



М.Я. Хабриева



ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

В ДЕСЯТИ ТОМАХ

Москва
2018

RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES

T.Y. Khabrieva

SELECTED WORKS

Volume 9

Institutions
of State Power
and Local Self-Government
Parliamentary Law
Justice

Moscow
2018

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК

М.А. Хабриева

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Том 9

Институты
государственной власти
и местного самоуправления

Парламентское право

Правосудие

Москва
2018

УДК 342
ББК 67.400
X12

*Рекомендовано к изданию
Бюро Отделения общественных наук Российской академии наук*

Хабриева Т.Я.
X12 Избранные труды: в 10 т. Т. 9. Содерж.: Институты государственной власти и местного самоуправления. Парламентское право. Правосудие. — М., 2018. — 744 с.

ISBN 978-5-907036-14-7 (т. 9)

В том 9 Избранных трудов академика РАН Т.Я. Хабриевой включены научные работы, в которых получили теоретическое обоснование актуальные проблемы функционирования публичной власти.

Исследования посвящены как отдельным аспектам действия институтов государственной власти и местного самоуправления, так и вопросам системного характера в свете крупных государственных преобразований (судебной, административной и муниципальной реформ).

На основе анализа нормативных правовых актов и практики их применения обозначаются проблемы, сопровождающие реализацию актов, составляющих правовую основу реформ, формулируются предложения, направленные на повышение их эффективности, совершенствование правового статуса органов власти, уточнение механизмов взаимодействия государства и общества по вопросам государственного управления.

Особое место в собрании занимают труды по определению места и роли парламентского права в теоретико-методологическом арсенале правоведения и развитию современного парламентаризма.

Предложено доктринальное обоснование конституционного закрепления идей правосудия, анализируются институциональные и процессуальные вопросы судебной власти, выявляются черты российской модели правосудия.

УДК 342
ББК 67.400

The Volume 9 of Selected Academic Works of the member of the Russian Academy of Sciences T.Y. Khabrieva includes scientific works, where current issues of public authority functioning receive theoretical justification.

The research is devoted both to individual aspects of state power and local self-government institutions functioning, and to systemic issues in the light of major state transformations (judicial, administrative and municipal reforms).

Based on the analysis of normative legal acts and their application practice, the problems accompanying the implementation of acts that form the legal basis for reforms are identified, proposals are formulated to target the improvement of their effectiveness and the legal status of government bodies, clarification of interaction mechanisms between the state and society on public administration.

Particular importance in the Selected Academic Works is occupied by the research on determining the place and role of parliamentary law in the theoretical and methodological arsenal of jurisprudence, in the development of modern parliamentarism.

The doctrinal justification for the constitutional consolidation of the ideas of justice is offered. The institutional and procedural issues of the judiciary and the features of the Russian model of justice are analysed.

ISBN 978-5-907036-14-7 (т. 9)

© Хабриева Т.Я., 2018
© Эбзеев Б.С. (Предисловие), 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие (Foreword)	9
---------------------------------	---

ИНСТИТУТЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ (The Institutions of State Power and Local Self-Government)

Охрана окружающей среды как функция государства (Environmental protection as a function of the state)	15
Федеральное Собрание в 2003 году: вклад законодателей в развитие российского федерализма и местного самоуправления (Federal Assembly in 2003: contribution of legislators to the development of Russian federalism and local self-government)	19
Новые законопроекты о порядке формирования Государственной Думы и органов исполнительной власти субъектов РФ (<i>сравнительный анализ российского и зарубежного опыта</i>) (New draft laws on the procedure for the formation of the State Duma and Executive bodies of the RF constituent entities (<i>comparative analysis of the Russian and foreign experience</i>))	32
Правительство РФ – высший исполнительный орган государственной власти Российской Федерации (The government of the Russian Federation as a Supreme Executive body of state power of the Russian Federation)	42
Le statut constitutionnel du Président de la Fédération de Russie (Конституционный статус Президента Российской Федерации)	84
Современная конституция и местное самоуправление (Modern constitution and local self-government)	102
Административная реформа: проблемы и решения (Administrative reform: challenges and solutions)	113
Административная реформа в России: некоторые итоги и задачи юридической науки (Administrative reform in Russia: some results and objectives of legal science)	142
Муниципальная реформа в правовом измерении (Municipal reform in the legal dimension)	157

Основные правовые аспекты административной реформы в субъектах Российской Федерации (Main legal aspects of administrative reform in the constituent entities of the Russian Federation)	174
Предпосылки и цели муниципальной реформы (Prerequisites and objectives of municipal reform)	244
Decentralization and Local Democracy in the World: First UCLG Global Report (Децентрализация и местная демократия в мире: Первый всемирный доклад (ООН))	265
Местное самоуправление как уровень публичной власти (Local self-government as a level of public authority)	306
Административные процедуры и административные барьеры: в поисках оптимальной модели соотношения (Administrative procedures and administrative barriers: searching an optimal correlation model)	319
Республиканская форма правления российского государства (Republican form of government of the Russian State)	341
По принципам национальной безопасности (Under the principles of national security)	351

ПАРЛАМЕНТСКОЕ ПРАВО (Parliamentary Law)

Понятие и место парламентского права России в системе права (The concept and place of Russian parliamentary law in the system of law)	357
Становление российского парламентаризма и парламентского права (The formation of the Russian parliamentarism and parliamentary law)	368
Российский парламентаризм (некоторые вопросы теории) (Russian parliamentarism (some issues of the theory))	386
Статус парламентария Федерального Собрания Российской Федерации (The status of parliamentarians of the Federal Assembly of the Russian Federation)	398
Парламентаризм как ценностная основа парламентского права (Parliamentarism as a value basis of parliamentary law)	414

Парламентское право в системе права Российской Федерации (Parliamentary law in the legal system of the Russian Federation)	426
Место и роль Федерального Собрания в системе демократического федеративного государства (Place and role of the Federal Assembly in the system of a democratic federal state)	436
Функции и компетенция Федерального Собрания (The duties and powers of the Federal Assembly)	438
Конституционно-правовые принципы формирования Федерального Собрания (Constitutional and legal principles of the Federal Assembly's formation)	473
Внутренняя организация палат Федерального Собрания (The internal organisation of the Federal Assembly's chambers)	489
Le statut de l'Assemblée Fédérale de la Fédération de Russie (Статус Федерального Собрания Российской Федерации)	517

ПРАВОСУДИЕ

(Justice)

Полномочия Конституционного Суда Российской Федерации – основа для понимания подведомственности дел (Powers of the Constitutional Court of the Russian Federation – basis for understanding the jurisdiction of cases)	529
Дела о проверке конституционности нормативных актов и внутригосударственных договоров (Cases on the verification of the constitutionality of normative acts and domestic contracts)	531
Дела о проверке конституционности законов по жалобам граждан и запросам судов (Cases on the verification of the constitutionality of laws on complaints of citizens and requests of courts)	537
Дела о проверке конституционности международных договоров (Cases on the verification of constitutionality international treaties)	539
Дела о разрешении споров о компетенции (Cases on the resolution of disputes on competence)	540
Дела о толковании Конституции Российской Федерации (Cases on the interpretation of the Constitution of the Russian Federation)	542

Дела о проверке соблюдения установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации (Cases on verification of compliance with the established procedure for the nomination of the President of the Russian Federation)	552
Иные категории дел (Other categories of cases)	554
Рассмотрение дел о толковании Конституции Российской Федерации (Consideration of cases on interpretation of the Constitution of the Russian Federation)	556
Правовое государство: вызовы времени и задачи конституционного правосудия (The state governed by the rule of law: the challenges of time and the tasks of constitutional justice)	588
Доктринальное обоснование и конституционное закрепление идей правосудия (Doctrinal justification and constitutional entrenchment of the ideas of justice)	599
Введение ко второму изданию монографии «Правосудие в современном мире» (Introduction to the second edition of the monograph «Justice in the Modern World»)	609
Генезис правосудия в традиционном обществе (The genesis of justice in traditional society)	620
Современные доктрины правосудия (The modern doctrine of justice)	654
Правосудие в конституциях XXI века (Justice in the constitutions of the twenty-first century)	672
Модель международного правосудия: в поисках ответов на современные вызовы (Model of international justice: searching the answers to modern challenges)	692
Взгляд в будущее (вместо заключения ко второму изданию монографии «Правосудие в современном мире») (Looking to the future (instead of concluding the second edition of the monograph «Justice in the Modern World»))	738
Справочная информация (Reference data)	742

ПРЕДИСЛОВИЕ

Автор представляемого тома избранных трудов, академик РАН Т.Я. Хабриева, является одним из крупнейших отечественных ученых-юристов, хорошо известных своими многочисленными работами не только в России, но и во многих других странах. Талию Яруловну обычно позиционируют как конституционалиста, однако тематика статей, помещенных в настоящий том, не оставляет места для двоякого суждения: масштабы научных интересов автора не сводятся к конституционному праву, она – специалист по публичному праву, одинаково свободно ориентирующийся во всех его отраслях и во многие из них вносящий неоспоримый вклад.

Своим научным повествованием автор охватывает период с 1998 по 2017 г. Ее статьи отражают неумолимый бег времени. Они содержат ответы на самые насущные проблемы тяжелейшего процесса возрождения суверенной государственности нашего народа, поставленной в конце 80-х – начале 90-х годов прошлого столетия под угрозу. В ее исследованиях заключена своеобразная цепная реакция между прошлым, настоящим и будущим. И не только российской юридической науки, но и действующего отечественного правопорядка, адаптирующего развивающуюся и обновляющуюся социокультурную традицию государственной бытийности нашего народа к потребностям эпохи.

Читая книгу Т.Я. Хабриевой, можно не сомневаться: ей уготована счастливая судьба. Она представляет собой превосходный синтез высокой теории и практики, базирующийся на прочном методологическом основании. В творческой лаборатории автора – богатейший инструментарий, который составляют новейшие достижения философии, социологии, истории и иных общественных наук. Именно в этом – фундаментальности методологии и широте кругозора, глубине и масштабности научного освоения потребностей государственно-правового строительства России и его сопряжении с международным опытом – секрет авторского проникновения в эзотерику юриспруденции. Именно это вызывает доверие к авторским выводам; этим обусловлено и замечательно быстрое восприятие предлагаемых Т.Я. Хабриевой концептуальных решений.

Работы автора, представляющие сложный и многогранный спектр решаемых проблем, разделены на три части. В первой исследуются институты государственной власти и местного самоуправления. Т.Я. Хабриева глубоко права в том, что речь может и должна идти о преобразовании природы отечественной государственности, т.е. формировании ее правового характера, социальной ориентации, верховенства права, об обеспечении свободы и прав человека, но не ослаблении государства – главного фактора развития культуры и прогресса.

В фокусе внимания ученого – все три уровня организации и функционирования публичной власти: федеральный, региональный и местное самоуправление. В статьях, помещенных в данном разделе книги, прослеживается личный опыт участия академика Хабриевой и возглавляемого ею Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в юридическом обосновании и оформлении административной и муниципальной реформ.

Тема государственных реформ рассматривается ученым с учетом роли юридической науки в поиске оптимальных путей проведения преобразований и разрешения возникающих и ожидаемых в их ходе проблем.

Реализация принципов местного самоуправления анализируется автором в контексте современной конституционной доктрины и законодательной модели организации этого уровня публичной власти, сопровождая исследования как практическими предложениями, так и глубокими теоретическими выводами.

Труды, помещенные в этом разделе, четко отражают широту научных интересов автора. Читатель найдет в них ответы на самые злободневные вопросы институциональной характеристики отечественной президентуры, парламентаризма, исполнительной власти, осуществляемые сквозь призму разделения властей.

Так, Т.Я. Хабриева – одна из первых в отечественной государственной литературе, кто подробно исследует место Правительства Российской Федерации в системе государственной власти, природу этого органа власти и осуществляемых им функций, что на фоне многочисленных трудов о роли исполнительной власти в значительной мере восполнило пробел в научном знании.

Вторая часть тома посвящена главным образом парламентскому праву. В названиях статей, вошедших в этот раздел, – «Понятие и место парламентского права в системе российского права», «Россий-

ское парламентское право и парламентаризм», «Источники парламентского права» и др., содержится видение отраслевой природы парламентского права и его места в юридическом механизме реализации плюралистической демократии. Они имеют пионерское для отечественной юриспруденции значение, стимулируют научный поиск и дискуссии в юриспруденции, содействуя отбору идей, ведущих к научному освоению сущности парламентаризма и парламента как формы аккумуляции всего многообразия социальных интересов и их преобразования в общую государственную волю.

В третьем разделе, – о правосудии, – особенно интересен в методологическом отношении предпринятый Т.Я. Хабриевой сравнительно-правовой анализ современных моделей конституционной регламентации правосудия в современном мире. Как раз этот анализ позволяет автору выявить и рельефно оттенить особенности отечественной модели правосудия, в которой синтезированы международные стандарты и решения законодателя России, продиктованные конкретными условиями и потребностями российского общества. При том, однако, что задачи судов и судей не должны сводиться только к правоприменению. Такое видение, вполне оправданное в условиях монополии законодателя на выражение всеобщей воли, в конституционной системе, основанной на разделении властей, нуждается в существенной коррекции.

Стоит отметить и особое внимание автора к теме конституционного правосудия. Это одно из направлений научной деятельности Т.Я. Хабриевой, выбранное ею в период становления в России конституционной юстиции и занявшее важное место в ее творческой жизни. Читатель может познакомиться с работами о значении названного института судебной власти и процессуально-процедурными проблемами его действия.

Надо специально отметить, что получившие в исследованиях Т.Я. Хабриевой теоретическое обоснование актуальные проблемы функционирования публичной власти послужили дальнейшему признанию научной школы публичного права в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Наука – не только диссертации, книги, статьи, но и люди, творящие науку. Огромный, самозабвенный интерес к избранной в юности профессии и любовь к своему читателю, замечательно четкая формулировка исследовательских задач, которые приходится решать автору, и глубина проникновения в исследуемую проблематику – в этом

главная ценность рекомендуемых читателю статей, помещенных в данном томе избранных трудов академика РАН Т.Я. Хабриевой. Научная насыщенность тома делает его ценным теоретическим источником для всех, кто избрал в качестве жизненного пути бесконечно интересный мир юриспруденции; прагматизм авторских выводов призван содействовать законодателю и практике правоприменения.

Разумеется, вдумчивый читатель найдет в авторском видении обильную пищу для научной дискуссии. Однако одно несомненно: собранные в настоящем томе работы образуют тот ориентир, который столь необходим отечественной юриспруденции. В них одновременно содержится ответ на самые насущные потребности государственно-правового устройства России. В связи с этим можно порадоваться за читателя, получающего возможность познакомиться с взглядами выдающегося российского ученого, академика РАН Т.Я. Хабриевой, которая оказывает несомненное и весьма заметное влияние на развитие теории публичного права в России.

*Б.С. Эбзеев,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки
Российской Федерации,
заслуженный юрист
Российской Федерации*

**Институты
государственной
власти и местного
самоуправления**

Охрана окружающей среды как функция государства¹

Право на благоприятную окружающую среду в современных условиях относится к числу важнейших прав человека, поскольку связано с поддержанием нормальных условий его жизни. Как отмечено в Декларации Конференции ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 1992 г.), «в центре внимания непрерывного развития находятся люди. Они имеют право на здоровую и плодотворную жизнь в гармонии с природой».

Экологические проблемы уже перестали носить характер внутри-государственных. Ими обеспокоено все международное сообщество, которым уже принято значительное число актов, направленных на совместное решение экологических вопросов. Но каждая страна, в первую очередь, должна самостоятельно двигаться к достижению данной цели.

Согласно ст. 42 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. Одной из основных форм обеспечения конституционных гарантий прав человека является формирование законодательства, четко и однозначно определяющего механизмы реализации прав и свобод человека и гражданина, устанавливающего конкретные полномочия органов власти всех уровней по реализации конституционных норм. Экологическое законодательство предусматривает меры по предупреждению ущерба окружающей среде в процессе экономической деятельности, а также по восстановлению благоприятного состояния окружающей среды. Однако наличия самого законодательства недостаточно. Показателем соблюдения экологических прав граждан выступает исполнение нормативных предписаний.

И здесь немало проблем.

Проблемы пользования природными ресурсами, охраны окружающей среды, обеспечения экологической безопасности, координации здравоохранения, борьбы со стихийными бедствиями, формирования законодательства об окружающей среде, от решения которых в значительной мере зависит безопасность среды обитания, относятся к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, и в силу этого регулируются

¹ См.: Научно-практическая конференция «Правовые проблемы охраны окружающей среды». Вып. 1. М., 2003. С. 9–13.

федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Отдельные вопросы в экологической сфере относятся к компетенции муниципальных образований (участие в охране окружающей среды на территории муниципального образования, организация утилизации и переработки бытовых отходов, регулирование использования водных объектов местного значения, месторождений общераспространенных полезных ископаемых и др.).

Тем не менее федеральное законодательство не проводит ясного размежевания законодательной компетенции в сфере охраны окружающей среды. Нередко органы различных уровней должны осуществлять одни и те же функции (например, разработку и утверждение нормативов, государственных стандартов и иных нормативных документов в области охраны окружающей среды; предъявление исков о возмещении вреда окружающей среде, причиненного в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды; экономическую оценку воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду; организацию и развитие системы экологического образования и формирование экологической культуры). Проблема заключена и в недостаточности финансовых ресурсов, необходимых для осуществления возложенных на органы власти полномочий.

Можно отметить, что на федеральном уровне не проведено четкого разграничения полномочий и «по горизонтали». В настоящее время компетенцией в рассматриваемой сфере обладает группа федеральных органов исполнительной власти, которые одновременно выполняют и разрешительные, и исполнительные, и контрольные функции (Министерство имущественных отношений Российской Федерации, Министерство природных ресурсов Российской Федерации, Министерство сельского хозяйства Российской Федерации, Государственный комитет Российской Федерации по рыболовству, Федеральная служба России по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды).

Принимаемые субъектами Российской Федерации правовые акты по экологическим вопросам в большей мере подчеркивают их стремление к самостоятельности, нежели позволяют реально решать экологические вопросы. Регионы в большинстве своем сформировали природоресурсное законодательство (во многих субъектах приняты законы о недрах, водный, лесной, земельный кодексы). Решение же

природоохранных вопросов субъектами Федерации главным образом заключалось в установлении дополнительных мер ответственности за экологические правонарушения.

Необходимость четкого разграничения полномочий в этой области между органами государственной власти различных уровней является одним из основных механизмов совершенствования системы управления, контроля в целях обеспечения конституционных прав граждан.

Высокая концентрация властных полномочий в сфере обеспечения безопасности среды обитания на федеральном уровне власти – объективное следствие общероссийского значения проблемы. Это обусловлено и спецификой экологических проблем:

- зоны экологического воздействия объектов, деятельность которых формирует среду обитания, не совпадают с административными границами;
- большинство факторов, формирующих среду обитания, имеют долгосрочное влияние;
- реализация значительной части полномочий, связанных с обеспечением безопасности среды обитания, требует больших затрат и длительного времени.

Конкретные варианты решения проблем обеспечения безопасности среды обитания в значительной мере зависят от географического положения соответствующей территории, наличия в ней определенных природных и (или) производственных объектов.

Представляется, что федеральные законы в области среды обитания должны обеспечить создание условий для формирования эффективной нормативно-правовой базы Российской Федерации, удовлетворяющей современным требованиям, к основным из которых относятся следующие:

- 1) создание эффективной общегосударственной системы управления в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, а также охраны здоровья и санитарно-эпидемиологического благополучия населения;
- 2) обеспечение на федеральном уровне единого подхода к установлению природоохранных нормативов и единства санитарно-эпидемиологических и гигиенических нормативов, правил, стандартов;
- 3) разграничение функций ведения и контроля за хозяйствующими субъектами между уровнями власти;
- 4) обеспечение эффективных мер безопасности среды обитания независимо от внутренних административных границ;

5) обеспечение предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

6) обеспечение населения достоверной информацией о текущем состоянии окружающей среды, прогнозах его изменения, намечаемой хозяйственной и иной деятельности на соответствующих территориях органами государственной власти и органами местного самоуправления;

7) оказание государственной поддержки территориям, отнесенным к зонам экологического бедствия.

К таким выводам пришла Комиссия при Президенте Российской Федерации по подготовке предложений о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, образованная Указом Президента Российской Федерации от 21 июня 2001 г. № 741.

В отношении обеспечения конституционного права граждан Российской Федерации на достоверную информацию о состоянии окружающей среды задачу, как видится, необходимо решить путем:

- установления федеральным законом минимального перечня сведений, подлежащих доведению до населения, с предоставлением субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям прав по расширению данного перечня за счет собственной информации;

- возложения полномочий по обеспечению населения необходимой информацией на органы местного самоуправления как органы власти, максимально приближенные к гражданам;

- возложения на федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации обязанностей по оперативному предоставлению органам местного самоуправления необходимой информации.

Совершенствование законодательства в области обеспечения безопасности среды обитания для нынешнего и будущих поколений должно быть ориентировано на стратегию устойчивого развития Российской Федерации как современного федерального государства с эффективным местным самоуправлением.

Можно также утверждать, что необходимо не принятие новых законодательных актов, направленных на урегулирование уже существующих отношений, а совершенствование механизма управления природными ресурсами.

Решение экологических проблем в Российской Федерации необходимо рассматривать и с экономической стороны. Как отмечено в Концепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 1 апреля 1996 г. № 440, «к началу экономических реформ российская экономика оказалась структурно деформированной и неэффективной. Ее негативное воздействие на окружающую среду (в расчете на единицу производимого продукта) существенно выше, чем в технологически передовых странах. Значительная часть основных производственных фондов России не отвечает современным экологическим требованиям, а 16 процентов ее территории, где проживает больше половины населения, характеризуются как экологически неблагоприятные».

Решение экологической проблемы во многом зависит от:

- экологизации экономической деятельности в рамках институциональных и структурных преобразований, позволяющих обеспечить становление новой модели хозяйствования и широкое распространение экологически ориентированных методов управления;
- введения хозяйственной деятельности на основе массового внедрения энерго- и ресурсосберегающих технологий.

Роль государства видится в выработке государственной стратегии действий долгосрочного характера, долгосрочных и среднесрочных прогнозов, создании отлаженной системы взаимодействия Федерации и ее субъектов. И, безусловно, важнейшее значение в создании методологической и технологической основы этих преобразований принадлежит науке.

Федеральное Собрание в 2003 году: вклад законодателей в развитие российского федерализма и местного самоуправления¹

2003 год – очень насыщенный год в деятельности Федерального Собрания по принятию федеральных законов, к тому же – последний год работы Государственной Думы третьего созыва. Можно говорить о серьезных результатах законотворческой деятельности российского парламента, которой, как представляется, присущи следующие черты.

¹ Журнал российского права. 2003. № 12. С. 7–16. В соавторстве с В.А. Сивицким.

Во-первых, за законом прочно закрепились роль основного инструмента регулирования общественных отношений.

Во-вторых, в законодательной деятельности продолжилось эффективное взаимодействие Государственной Думы и Совета Федерации, в том числе в части выражения позиции о законопроектах на ранней стадии законодательного процесса – при первом чтении. Результатом стала минимизация количества федеральных законов, отклоненных Советом Федерации без создания согласительной комиссии (то есть полностью не поддерживаемых Советом Федерации), а также федеральных законов, принятых Государственной Думой в прежней редакции после отклонения Советом Федерации. Во многом это следствие того, что Совет Федерации более активно и авторитетно стал проявлять себя как участник законодательного процесса. Совершенствуются и формы его работы.

В-третьих, в основу законопроектной и законодательной деятельности были положены принципы «рационализированного парламентаризма», предполагающие активное влияние исполнительной власти на законодательную как в части разработки проектов законов, так и при их прохождении. Необходимо отметить весомую значимость законопроектов, вносимых в парламент Правительством. Большинство из них – по вопросам социальной политики, бюджетного, налогового и финансового регулирования. Фактически практикой было закреплено, что Правительство Российской Федерации, как обеспечивающее проведение в стране единой социально-экономической политики, является основным инициатором таких законопроектов. Так, в период весенней сессии 2003 г. доля законопроектов, внесенных Правительством, в программе работы Государственной Думы составила 45 процентов, в примерной программе на осеннюю сессию – 68 процентов. Из числа подписанных в весеннюю сессию 2003 г. Президентом Российской Федерации федеральных законов 39 процентов – «правительственные». Необходимо также учитывать, ряд проектов федеральных законов, разработанных Правительством России, был внесен в Государственную Думу Президентом Российской Федерации.

В-четвертых, в общем объеме внесенных законопроектов, как и в прошлом году, преобладали акты о внесении изменений и дополнений в действующее федеральное законодательство. Это вполне объяснимо, поскольку в целом массив такого законодательства уже сложился. Теперь работа идет в направлении его «планового» обновления, текущих поправок, а также совершенствования в связи с проходящими реформами.

В-пятых, намечилось обращение законодателя к более сложной законодательной материи. В частности, были приняты новый Таможенный кодекс Российской Федерации¹, Федеральный закон «Об электроэнергетике»², Федеральный закон «О транспортно-экспедиционной деятельности»³, внесены поправки в Федеральный закон «О национально-культурной автономии»⁴. Они регулируют процессы и действия, требующие узкоспециальных знаний. Это убедительное свидетельство роста профессионализма парламентариев и работников аппаратов палат парламента.

В-шестых, в законотворчестве заметно уменьшились популистские тенденции. Например, Федеральный закон «О внесении изменения и дополнений в Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда»⁵ после рассмотрения согласительной комиссией учел реальные бюджетные возможности. С рассмотрения в ноябре 2003 г. на более поздний срок было перенесено несколько законопроектов, касающихся социальной сферы. Государственная Дума пошла на самоограничения, очевидно, осознавая, что накануне выборов сложно удержаться от некоторых популярных, но неисполняемых решений.

Наконец, именно в 2003 г. нашли свое законодательное закрепление результаты федеральной реформы, направленной на создание такого механизма разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, который был бы направлен на решение публичной властью стоящих перед ней задач на уровне, способном сделать это наиболее рационально, прежде всего с точки зрения максимального учета интересов граждан, проживающих на соответствующих территориях, а также эффективности использования государственных и муниципальных финансовых и иных материальных ресурсов.

Речь, в первую очередь, идет о Федеральном законе от 4 июля 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон

¹ СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066.

² СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

³ Российская газета. 2002. 3 июля.

⁴ Российская газета. 2003. 13 ноября. См. подробнее об этом: Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М., 2003; Ее же. Правовые и организационные основы национально-культурной автономии в Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 7. С. 3–19; Ее же. Национально-культурная автономия: современные проблемы правового регулирования // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 5–15.

⁵ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3818.

«Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹ и новом Федеральном законе от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»². Их содержание будет определять федеральную законодательную деятельность, по крайней мере, на два года вперед. Поэтому остановимся на основных положениях этих законов подробнее.

Федеральный закон от 4 июля 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» фактически объединил в один законодательный акт Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации»³ (утративший силу) со значительным, можно сказать, кардинальным изменением положений последнего и с добавлением новых положений, касающихся финансово-экономической стороны основы организации и функционирования государственной власти субъекта Российской Федерации.

Многолетняя практика федеративных отношений показала, что конфликт между уровнями власти затрагивает по преимуществу вопросы бюджетного федерализма. Распределение налоговых поступлений между уровнями бюджетной системы не обеспечивает покрытия бюджетных расходов большинства субъектов Российской Федерации. Эта проблема во многом определяет все остальное во взаимоотношениях Федерации и субъектов, и ее решение способно нейтрализовать многие видимые конфликты конституционно-правового характера.

Закон – и это его основное нововведение – предусматривает три типа полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения.

¹ СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. II). Ст. 2709.

² СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3176.

Первый тип – полномочия, осуществление которых финансируется из бюджета субъекта Российской Федерации. В этой главе дается «базовый» перечень таких полномочий, которые субъекты Федерации обязаны осуществлять на всей территории страны в интересах обеспечения прав и законных интересов граждан. Включение их в перечень означает, что за предоставление соответствующих услуг населению отвечают органы государственной власти субъекта Федерации. То есть полномочия, содержащиеся в перечне, – не право, а обязанность субъектов Российской Федерации.

В то же время в Законе заложены существенные гарантии реализации интересов субъектов Российской Федерации. Предусматривается, что по данным вопросам могут приниматься федеральные законы, определяющие только принципиальные элементы правового регулирования; не допускается включение в эти законы положений, которыми определяются объем и, как правило (за четко указанными исключениями), порядок осуществления расходов из бюджетов субъектов Федерации, необходимых для исполнения органами государственной власти субъектов соответствующих полномочий. Субъектам Российской Федерации передаются не только соответствующие исполнительно-распорядительные полномочия, но и связанные с ними регулятивные. И они могут проявить творческий, экономный подход к осуществлению большинства этих функций.

Важно и то, что юридической ответственности органов государственной власти субъектов Российской Федерации за неисполнение соответствующих полномочий Закон не предусматривает. Предполагается, что ответственность будет прежде всего политической: если органы государственной власти субъектов Российской Федерации не решат наболевшие проблемы, люди не изберут тех, от кого зависело решение этих проблем, на следующий срок. Хотя, конечно, если бездействие повлечет последствия, соответствующие уголовно-правовому составу халатности, то, соответственно, может наступить уголовная ответственность.

Субъекты Российской Федерации вправе принимать к своему решению другие вопросы, если они не отнесены к федеральному ведению и вопросам местного значения. Естественно, они же и финансируют осуществление этих полномочий, то есть перечень никоим образом не ограничивает полномочия субъектов и по предметам совместного ведения.

Второй тип полномочий – полномочия по предметам совместно-го ведения, возлагаемые на органы власти субъектов Российской Федерации, но финансируемые в форме целевых субвенций из феде-

рального бюджета. Порядок и объем осуществления названных полномочий детально регулируются Российской Федерацией. Такие законы должны, в частности, четко определять критерии исчисления субвенций. При этом прямо указано, что федеральные законы, нормативные правовые акты Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, предусматривающие предоставление субвенций бюджетам субъектов Российской Федерации на осуществление указанных в настоящем пункте полномочий, вводятся в действие ежегодно федеральным законом о федеральном бюджете, если таким законом на соответствующий год предусмотрено предоставление бюджетам субъектов Российской Федерации указанных субвенций. То есть фактически, если нет федерального финансирования – нет соответствующей обязанности субъекта Федерации.

Федеральное финансирование влечет право федеральных органов исполнительной власти контролировать их осуществление. В Законе сказано, что в этом случае федеральные органы исполнительной власти вправе издавать обязательные для исполнения акты и осуществлять контроль за их исполнением.

Третий тип полномочий – полномочия, которые не требуют расходов, кроме текущих, обеспечивающих организационную деятельность. Из системной связи положений Закона следует, что в этом случае федеральные органы также вправе осуществлять достаточно подробное нормативное правовое регулирование порядка и объема реализации полномочий. Согласно норме Закона предоставление субвенций из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации может не предусматриваться только в случаях, «если установленные указанными актами полномочия не предусматривают необходимость создания новых органов государственной власти субъектов Российской Федерации, бюджетных учреждений и предприятий, дополнительных бюджетных инвестиций, платежей из бюджета гражданам и юридическим лицам, увеличения штатной численности государственных служащих субъектов Российской Федерации и работников государственных бюджетных учреждений». Эта правовая конструкция содержит гарантии от возложения на органы государственной власти субъектов Российской Федерации нефинансируемых федеральных мандатов. Поэтому беспочвенны опасения, что под видом таких полномочий на субъекты Российской Федерации могут быть возложены полномочия, реально являющиеся расходными.

Соответствующие нормы о полномочиях предполагается ввести в действие с 1 января 2005 г. С этого дня будет действовать следующая

модель регулирования: положения федеральных законов по вопросам, отнесенным к полномочиям, осуществляемым субъектами Российской Федерации за счет своих бюджетов, которыми предопределяется объем финансирования соответствующих полномочий за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации (за исключением субвенций из федерального бюджета), применяются, если законами субъекта Российской Федерации по указанным вопросам не установлено иное. То есть, если субъекты Российской Федерации хотят найти по этим вопросам более творческий и, следовательно, более экономный подход, чем предложенный федеральным регулированием, это нужно делать уже сейчас, чтобы начиная с 1 января 2005 г. соответственно заменить федеральное регулирование на свое. Иначе им придется исключительно за счет собственных средств осуществлять финансирование в объеме, предусмотренном ранее (на сегодняшний день) федеральным законодателем.

Предполагается, что указанная модель позволит исключить навязывание субъекту Российской Федерации конкретного объема расходов из его бюджета. У Федерации есть выбор – либо финансировать осуществление полномочий из центра путем предоставления целевых субвенций, либо менять, расширять перечень, что сделает очевидным обременение субъекта Российской Федерации новым расходным полномочием, вменив ему в обязанность перераспределение закрепленных доходных источников.

Конечно, разграничение полномочий между Федерацией и ее субъектами, решение по существу всех вопросов, касающихся этой проблемы, невозможно осуществить одним законодательным актом, тем более в таких сферах деятельности, как культура, финансы, природопользование и т.п. Для этого потребуются принятие нескольких десятков федеральных законов. Кстати, такая работа уже начата. Поправки в Бюджетный кодекс и Налоговый кодекс уже внесены в Государственную Думу. На очереди – другие изменения. В основном это реформирование бюджетной сферы.

Закон уточняет так называемое право опережающего законодательства – право субъектов Российской Федерации принимать собственные законы до появления соответствующих федеральных актов по предметам совместного ведения. Конституционный Суд Российской Федерации указал, что пределы опережающего регулирования не должны толковаться излишне широко. Право осуществлять такое регулирование не дает субъектам Российской Федерации полномочий по урегулированию их в части, имеющей универсальное значение как для законодателя в

субъектах Российской Федерации, так и для федерального законодателя и в силу этого подлежащей регулированию федеральным законом¹.

Согласно новым положениям Федерального закона органы государственной власти субъектов Российской Федерации не вправе принимать законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, противоречащие федеральным законам и иным нормативным правовым актам федеральных органов государственной власти, пока последние не будут признаны компетентным федеральным судом противоречащими Конституции Российской Федерации либо актам большей юридической силы.

Это связано с тем, что по вопросам ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации и другие федеральные органы государственной власти также принимают собственные нормативные правовые акты. Федеральный законодатель вправе установить вопросы, которые целесообразнее урегулировать федеральными подзаконными актами. Например, во исполнение федеральных законов об охране здоровья граждан федеральным органом исполнительной власти в сфере здравоохранения могут быть урегулированы отношения по проведению профилактических мероприятий в целях улучшения эпидемиологической ситуации в стране. Безусловно, что планируемые проведением этих мероприятий цели в общефедеральных масштабах могут быть достигнуты только при неукоснительном соблюдении всеми субъектами права установленных ведомственными предписаниями стандартов поведения.

Закон исходит из презумпции законности подзаконных актов, предполагающей, что они приняты в соответствии с актами большей юридической силы и в пределах установленных полномочий.

В Законе по-новому определяется роль договоров и соглашений. Согласно ему договоры заключаются только в исключительных случаях – если это обусловлено экономическими, географическими и иными особенностями субъектов Российской Федерации и в той мере, в которой указанные особенности обуславливают иное, чем установленное в федеральных законах, разграничение полномочий. Договор с конкретным субъектом Российской Федерации должен утверждаться федеральным законом и предусматривать конкретные

¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 марта 1997 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 1997. № 13. Ст. 1602.

права и обязанности сторон. Как специальный акт такой договор после его утверждения федеральным законом будет иметь приоритет перед другими федеральными законами.

Форма соглашения между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче части своих полномочий по проекту должна использоваться в случае, если осуществление полномочий не может быть возложено в равной мере на исполнительные органы государственной власти всех субъектов Российской Федерации федеральным законом. Это первое новшество относительно соглашений. В соответствии с п. 3 ст. 14 Федерального закона «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» соглашение могло быть заключено на основании федерального закона по предметам совместного ведения или договора. Согласно рассматриваемому Закону главное, чтобы оно не противоречило Конституции и федеральным законам.

Далее соглашения будут утверждаться Правительством, что обеспечит контроль за их содержанием и реализацией. Раньше предусматривалось одобрение проектов соглашений Правительством. Но форма такого одобрения не была четко установлена, что порождало проблемы – за чьей подписью должен быть документ и какой, собственно, документ.

Серьезная новелла Закона – последовательное развитие института федерального вмешательства. Устанавливаются правовые основания и условия временного возложения отдельных полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации на федеральные органы государственной власти. Закон говорит о трех таких случаях.

1. Президент России принимает решение о возложении соответствующих полномочий на федеральные органы государственной власти (по согласованию с Советом Федерации) в случае, если в связи с чрезвычайной ситуацией органы государственной власти субъекта Российской Федерации отсутствуют и не могут быть сформированы.

2. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации по ходатайству Правительства Российской Федерации принимает решение о введении до одного года временной финансовой администрации. Основание – наличие у субъекта Российской Федерации просроченной финансовой задолженности, превышающей 30 процентов соб-

ственных доходов его бюджета в последнем отчетном году. Должно быть установлено, что это следствие решений, действий или бездействия органов власти субъекта Федерации.

Временная финансовая администрация принимает меры по восстановлению платежеспособности субъекта Российской Федерации: в частности, подготавливает поправки в закон субъекта Федерации о бюджете на текущий год, а также проект бюджета субъекта Федерации на очередной год; обеспечивает контроль за исполнением бюджета субъекта Российской Федерации; осуществляет иные полномочия, предусмотренные Бюджетным кодексом Российской Федерации.

Положения закона о временной финансовой администрации должны вступить в силу с 1 января 2007 г. Но поскольку полномочия федеральных судов могут устанавливаться только федеральным конституционным законом, до этого момента должны быть внесены соответствующие дополнения в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации»¹, расширяющие юрисдикцию Высшего Арбитражного Суда.

3. Исполнительный орган субъекта Российской Федерации нарушил федеральное законодательство при реализации финансируемых из федерального бюджета полномочий. В соответствии с Законом Правительство России принимает решение о временном осуществлении этих полномочий федеральными органами исполнительной власти. Одновременно изымаются соответствующие субвенции. Однако такое нарушение должно быть установлено судом.

Решения федеральных органов государственной власти во всех трех случаях могут быть обжалованы в судебном порядке.

Предусматриваемые Законом случаи являются не санкциями, а обеспечительными мерами нормального функционирования государственной власти, служащими прежде всего интересам населения территории. Принципиально отметить, что принятие на себя органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществления полномочий субъектов Российской Федерации не приводит к прекращению функционирования органов государственной власти этих субъектов. Иными словами, формально они продолжают функционировать и сохраняют все свои атрибуты.

Принятие нового Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» было обусловлено объективными потребностями правового регулирования.

¹ СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

Хотя существующая федеральная законодательная база местного самоуправления соответствует и Конституции Российской Федерации, и Европейской хартии местного самоуправления, практика показала, что действующие законы, прежде всего Федеральный закон 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», не решают стоящие перед ними задачи создания действительно эффективно работающей системы решения населением самостоятельно и под свою ответственность вопросов местного значения. Указанный Закон не содержит конкретных путей реализации и действенного механизма «самозащиты» местного самоуправления.

Объем законодательного регулирования в Законе 2003 г. по сравнению с действующим Федеральным законом существенно возрос. Закон насчитывает 86 статей вместо 62. Статьи в основном стали значительно более обширными по содержанию. Согласно Конституции Российской Федерации к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов относятся общие принципы организации местного самоуправления (п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации). Из системной связи данного положения с иными конституционными нормами (например, нормой ч. 1 ст. 131 Конституции Российской Федерации о самостоятельности населения в определении структуры органов местного самоуправления) следует, что законодательная регламентация организации местного самоуправления находится целиком в рамках общих принципов его организации, а конкретизирующее регулирование организации местного самоуправления является прерогативой самих местных сообществ. Постановлением Конституционного Суда от 9 января 1998 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации»¹ была подтверждена возможность определения и разграничения федеральным законом полномочий органов государственной власти, в том числе федеральных.

Кроме того, исходя из положений ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, только федеральный закон может в той мере, в которой это необходимо для обеспечения прав граждан, а также для обеспечения демократичности и эффективности местного самоуправления как одной из основ конституционного строя, ограничить права местных сообществ на самостоятельное определение структуры местного самоуправления, осуществив более подробное законодательное регулирование по вопросам организации местного самоуправления, чем это обусловлено положениями п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации.

¹ СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

Основная правовая новелла Закона – установление типологии муниципальных образований. Если местное самоуправление создается только на уровне поселений, многие из которых – небольшие по площади и численности населения, это фактически сводит его к территориальному общественному самоуправлению, поскольку соответствующие сообщества оказываются не в состоянии решать весь комплекс вопросов местного значения. В результате такие вопросы реально решаются создаваемыми на местах (обычно на уровне районов) органами государственной власти. Если местная власть создается только на районном уровне и в крупных городах (регионального значения) при отсутствии местного самоуправления в поселениях, местное самоуправление оказывается излишне отдалено от населения и неспособно эффективно решать вопросы местного значения, связанные с жизнью поселений (например, благоустройство территории, коммунальное хозяйство). В Постановлении Конституционного Суда от 24 января 1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике»»¹ выражена правовая позиция, согласно которой уровень местного самоуправления должен «способствовать, насколько возможно, приближению органов местного самоуправления к населению».

Преимущества предлагаемой Законом двух/трех типовой модели местного самоуправления «поселение – муниципальный район (городской округ)» состоят в том, что решаются одновременно как задачи приближения местного самоуправления к населению, так и весь комплекс вопросов местного значения на соответствующем их природе территориальном уровне.

Следует отметить, что в новом Законе по сравнению с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» усилены гарантии прав населения при изменении территории муниципальных образований. Так, согласно ст. 13 Закона объединение двух и более поселений, не влекущее изменения границ иных муниципальных образований, осуществляется с согласия населения каждого из поселений, выраженного на местных референдумах (сходах граждан). Разделение поселения, влекущее образование двух и более поселений, осуществляется с согласия населения каждого из образуемых поселений, выраженного на местных референдумах (сходах граждан).

¹ СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 708.

Существенно улучшилось регулирование Законом функциональных основ местного самоуправления. Особо можно отметить следующее – Федеральный закон направлен на исключение подчинения поселений муниципальным районам. У поселения и района будут свои, отдельные перечни вопросов местного значения. Сами вопросы местного значения указаны в Законе более точно и конкретно, чем в действующем Федеральном законе 1995 г. Особенно это касается сферы, где компетенция органов местного самоуправления пересекается с компетенцией органов государственной власти (образование, здравоохранение и т.д.). У каждого уровня публичной власти возникает четкая зона ответственности перед населением и финансирования. Подробно регулируется механизм наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями и их осуществления, что исключает произвольное навязывание этим органам расходных полномочий, а с другой стороны – практику перекладывания ими друг на друга и на органы государственной власти ответственности перед населением за ненадлежащее выполнение публичных функций.

Усовершенствована организационная основа местного самоуправления. Согласно Федеральному закону обязательным становится наличие не только представительного органа (как сейчас), но и администрации муниципального образования, главы муниципального образования. Устанавливаемый рассматриваемым Законом запрет на совмещение главой муниципального образования должностей и главы администрации, и главы представительного органа местного самоуправления направлен на более полную реализацию принципа народовластия. В то же время указанное ограничение не распространяется на органы местного самоуправления городских, сельских поселений с численностью населения менее 1 тыс. человек, в которых глава муниципального образования (независимо от способа его избрания) может быть одновременно главой местной администрации и председателем представительного органа поселения.

На обеспечение демократичности местного самоуправления направлено установление требований к численности представительного органа местного самоуправления в зависимости от численности населения. Законом закрепляется норма, позволяющая муниципальным образованиям иметь в своем представительном органе до 10 процентов депутатов, работающих на освобожденной, то есть постоянной основе. Как представляется, это внесет определенную стабильность и профессионализм в деятельность представительного органа муниципального образования и в то же время послужит гарантией от превращения

статуса депутата представительного органа местного самоуправления в номенклатурную должность.

В Федеральном законе получило развитие регулирование институтов непосредственной демократии, используемых при осуществлении местного самоуправления. Установлен их широкий (однако не исчерпывающий) перечень, определено основное нормативное содержание соответствующих институтов с возможностью развивать его в зависимости от конкретного института на региональном и местном уровнях.

Срок введения Федерального закона в действие отнесен на 2006 г., что позволяет провести необходимые для вступления его в силу организационные мероприятия, которые уже начаты во многих субъектах Российской Федерации. Кроме того, такой срок вступления Закона в силу позволит принять необходимые изменения в Налоговый и Бюджетный кодексы, которые уже внесены в Государственную Думу и концептуально согласуются с положениями Федерального закона.

Рассмотренные федеральные законы – только первый этап начавшейся реформы разграничения полномочий между органами публичной власти различных уровней. Впереди – огромная работа, затрагивающая сотни федеральных законов. Однако начало положено, и 2003 год войдет в государственно-правовую историю страны как ознаменовавший важный этап развития российского федерализма и укрепления местного самоуправления.

Новые законопроекты о порядке формирования Государственной Думы и органов исполнительной власти субъектов РФ¹ *(сравнительный анализ российского и зарубежного опыта)*

Президентские законопроекты о новом порядке формирования Государственной Думы Федерального Собрания (парламента РФ) и об изменении порядка занятия должности главы администрации в субъектах РФ (внесенные в Государственную Думу осенью 2004 г.) получили неоднозначную оценку в обществе. Наряду с голосами в поддержку президентских инициатив звучат и негативные оценки

¹ Журнал российского права. 2004. № 11. С. 3–10.

законопроектов. При этом как сторонники, так и противники предлагаемой реформы используют в обоснование своей позиции в том числе и юридические доводы.

Суть предложений Президента РФ заключается в переходе от смешанной системы выборов в Государственную Думу (половина депутатов избираются по пропорциональной системе, а половина – по мажоритарной системе относительного большинства по одномандатным округам) к полностью пропорциональной избирательной системе и в переходе от прямых выборов глав субъектов РФ (для краткости – губернаторов) к непрямым, косвенным выборам¹. Депутаты Государственной Думы будут по-прежнему избираться гражданами путем прямых выборов, а губернаторы согласно законопроекту должны избираться законодательными органами субъектов РФ. Кандидатуры для такого избрания представляет Президент РФ.

Предлагаемое реформирование порядка избрания Государственной Думы не вызывает сколько-нибудь существенных возражений. Ведь и в настоящее время половина состава Думы избирается именно таким способом. Среди юридических доводов в пользу нового порядка формирования Думы указывают также на то, что Конституция РФ не устанавливает определенного порядка выборов Думы. Она предусматривает только, что «Государственная Дума избирается сроком на четыре года» (ч. 1 ст. 96). Способ же выборов часто определяется законодательством (так обстоит дело и во многих других странах – Германии, Венгрии, Италии и др.), которое предусматривает разные избирательные системы.

Во Франции, например, выборы в нижнюю палату парламента (Национального Собрания) проводятся по мажоритарной системе абсолютного большинства в два тура, в Палату общин Великобритании – по мажоритарной системе относительного большинства в один тур, а в Палату депутатов Бразилии – по пропорциональной избирательной системе с вычислением избирательной квоты (избирательного метра) по системе д'Ондта (в России это называется «первое избирательное частное», вычисляемое по менее совершенной системе «естественной квоты»). В нашей стране способ выборов нижней палаты парламента также определяется федеральным законом и, следовательно, может быть им изменен. Переход от одной системы выборов нижней палаты парламента к другой системе – нередкое

¹ Непрямые выборы бывают не только косвенными (так избирается, например, выборщиками Президент США), но и многостепенными (так избирается китайский парламента – Всекитайское собрание народных представителей).

явление. Неоднократно изменялся порядок формирования парламента в Италии, Франции, Японии, многих других странах.

Предлагаемый переход к полностью пропорциональной системе выборов Государственной Думы имеет свои преимущества (в том числе и для формирования в России современной партийной системы, он упрощает также избирательную механику), хотя и может содержать определенные минусы. Ниже публикуется специальная статья по этому вопросу. Автор поддерживает переход к полностью пропорциональной системе, но предлагает уточнение: пропорциональную систему с преференциальным вотумом, которая реализуется в небольших многомандатных округах (избрание от округа 10–15 депутатов). Эта система тоже влечет за собой ликвидацию одномандатных округов (при любой пропорциональной системе одного депутата нельзя разделить на части), но, как известно, идеальных избирательных систем человечество пока что не изобрело. Ликвидация одномандатных избирательных округов (правда, их депутаты иногда представляют прежде всего самих себя) может привести к ослаблению связей избирателя со «своим», конкретным депутатом, за которого избиратель голосовал. Предлагаемая пропорциональная избирательная система с преференциальным вотумом не устраняет указанного недостатка, хотя и может значительно ослабить его. Отделениям политических партий в небольших многомандатных округах (если будет реализована предполагаемая система преференциального вотума) придется просто больше работать над установлением и укреплением реальных связей в рамках системы «избиратель – депутат».

Гораздо больше сомнений среди части российского общества и больше юридических проблем вызывает предложение о новом порядке формирования органов исполнительной власти субъектов РФ. По данным средств массовой информации, большинство депутатов Государственной Думы, членов Совета Федерации и действующих губернаторов одобряют предлагаемый порядок. Вместе с тем есть и возражения, в том числе со стороны некоторых депутатов парламента, отдельных губернаторов. Противники президентской инициативы заявляют, что косвенные выборы губернаторов противоречат Конституции РФ. Они утверждают, что выборы губернаторов могут быть только прямыми по аналогии с выборами Президента РФ: должна действовать единая схема. Верно, что в принципе структура органов субъектов Федерации должна строиться по схеме, аналогичной структуре федеральных органов. Но речь в конституциях, если есть соот-

ветствующие положения, всегда идет именно о структуре, а не о порядке формирования. Это означает, например, что в субъекте Федерации должен быть свой законодательный орган, своя исполнительная власть, действовать принцип разделения властей, система отношений органов субъекта Федерации должна соответствовать системе отношений федеральных органов и т.д. Но насколько далеко должна идти такая аналогия, конституции не устанавливают. Конституция РФ также не устанавливает, что выборы губернаторов могут быть только прямыми. Кстати, в зарубежных федерациях используются по крайней мере пять различных способов замещения должности главы субъекта Федерации. Они вовсе не всегда аналогичны порядку выборов президента республики (и тем более наследованию поста монарха, как это имеет место в монархических федерациях (Австралия, Бельгия, Канада и др.).

Противники реформы порядка избрания губернаторов используют и такой довод: нарушается ч. 2 ст. 55 Конституции РФ, которая гласит, что в РФ «не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». Заявляют, что введение нового порядка выборов губернаторов якобы «отбирает» у граждан субъектов РФ конституционное право избирать губернаторов. Но такого федерального конституционного права гражданина Конституция РФ не устанавливает. В Конституции РФ о прямых выборах говорится только в отношении Президента РФ (ч. 1 ст. 81), нет даже указаний на прямые выборы Государственной Думы, а Совет Федерации, как известно, вовсе не избирается гражданами (половина избирается законодательными органами субъектов РФ, а половина назначается губернаторами). Следовательно, Конституция РФ не препятствует возможности установить федеральным законом любой способ формирования исполнительного органа субъектов РФ.

Критики президентской инициативы ссылаются также на решение Конституционного Суда РФ по Алтайскому краю 1996 г., в котором Конституционный Суд высказался против непрямых выборов губернатора законодательным органом края. Но тогда действовало соответствующее законодательство. При изменении законодательства может измениться и правовая позиция Конституционного Суда. Более того, как известно, орган конституционного контроля вправе пересмотреть свое прежнее решение и при том же законодательстве. Это неоднократно делалось во многих странах мира – в Австрии, Бразилии, Пакистане, много раз за 200-летнюю историю судебного конституционного контроля в США.

С точки зрения международного опыта президентские инициативы не представляют собой чего-либо необычного. Выше уже говорилось, что при выборах палат парламента каждая страна применяет такую систему выборов парламента, которая представляется ее населению наиболее соответствующей интересам народа, принципам справедливости, отражающей традиции страны. Сказанное относится и к порядку замещения должности главы администрации (губернаторов и т. д.) в наиболее крупных территориальных подразделениях государства, будь то унитарные, региональные или федеративные государства.

Опыт первых для нас не столь интересен, так как Россия – федерация. Однако заметим, что почти нигде должности, аналогичные губернаторской, в унитарных государствах не замещаются путем избрания. В Финляндии и Швеции (губернаторы), во Франции (префекты регионов и департаментов), в Индонезии, Египте, Болгарии (начальники областей), Польше (воеводы воеводств), Украине (государственные администраторы) и т.д. назначаются главой государства или правительством. Если в таких государствах есть автономия (например, Аландские острова в Финляндии), то губернатор автономного образования обычно назначается президентом или правительством (государственный комиссар на Фарерских островах и в Гренландии, являющихся частями Дании, министр на Азорских островах в Португалии, представитель президента Украины в Автономной Республике Крым) и т.д. Он рассматривается как представитель центра и иногда имеет определенные властные полномочия, но чаще исполнительной власти в автономии не имеет и осуществляет лишь контроль и вправе опротестовывать законы, принятые автономией, в суде или перед президентом (правительством).

Региональные государства сочетают некоторые признаки унитарного и федеративного государства. Таковыми являются Испания, Италия, Шри-Ланка и ЮАР. Они целиком состоят из автономных образований: в Испании – 17, Италии – 20, Шри-Ланке – 10, ЮАР – 9, и эти автономии, имеющие политический характер (в частности, право собственного законодательства), делятся либо на менее крупные автономные единицы и административно-территориальные единицы, либо только на последние. В Испании и Италии исполнительная власть принадлежит председателям Советов автономных образований, избираемых их советами, а назначенный «сверху» правительственный комиссар следит за соответствием решений органов автономии (законов и др.) Конституции и законам государства. Сам он их не вправе

отменять, но может опротестовывать перед административными судами или другим образом. В Шри-Ланке губернаторы провинций назначаются, но ситуация в стране осложнена противоречиями тамиллов и сингалов (эти противоречия выливаются в вооруженные формы). В ЮАР ситуация сложнее, поскольку страна по положению девяти частей (провинций), на которые она делится, и отношениям их с государством, больше похожа на федерацию (каждая провинция имеет свою конституцию и есть верхняя палата парламента, которая, как это принято в федерациях, состоит из представителей провинций), хотя ее власти категорически отрицают, что ЮАР является федерацией. Порядок занятия должности главы исполнительной власти провинции регулируется их конституциями.

Теперь что касается органов исполнительной власти субъектов федерации. В мире около 30 федераций. Есть уникальные способы занятия должности главы субъекта федерации в некоторых экзотических государствах (например, в Исламской Федеративной Республике Коморских островов или в крошечной (около 30 тыс. населения) федерации Сент-Киттс и Невис). Безусловно, наибольший интерес представляет опыт более крупных и известных федераций.

Прежде всего, нужно заметить, что исполнительная власть в субъектах федерации может принадлежать как одиночным органам (должностным лицам), обычно называемым губернаторами, так и коллегиальным органам (правительствам субъекта федерации). Кроме того, она может быть бицефальной («двухголовой»): губернатор, назначенный центром, и правительство субъекта федерации, формируемое его парламентом. При этом, если есть и то и другое, это не означает, что исполнительная власть бицефальна. Она не является таковой, если губернатор по должности одновременно председатель правительства субъекта федерации, а последнее – его кабинет. Бицефальной она становится тогда, когда правительство субъекта федерации возглавляет премьер-министр (главный министр), и оно по конституции субъекта федерации или в соответствии с особым законом имеет собственную компетенцию, а губернатор – свою компетенцию.

Второе предварительное замечание, которое необходимо сделать, касается роли губернатора субъекта федерации. Как говорилось, губернатор в зарубежных федерациях может занимать свою должность путем применения разных способов и процедур. Однако в демократических странах назначенные губернаторы – это обычно представители центра, следящие за соблюдением органами субъектов федерации федеральной конституции и законов. В случаях нарушений

конституции и законов непосредственное вмешательство они не осуществляют, а обжалуют правовые акты и действия органов субъекта федерации в суды или другие федеральные органы. Управленческой деятельностью они не занимаются, ее осуществляет местное правительство. Такая ситуация обычно бывает в парламентарных монархиях и парламентарных республиках. Губернаторы, занимающиеся непосредственной управленческой деятельностью, в основном обладают исполнительной властью, производной не от федерации (то есть путем назначения), а от народа субъекта федерации. Они избираются этим народом (гражданами субъектов федерации). Так бывает в президентских республиках (президентско-парламентарных или парламентарно-президентских республиках, кроме России, среди федеративных государств нет).

Третье предварительное замечание: в мире нет федераций, где бы для формирования единоличного органа исполнительной власти субъектов федераций (а именно губернаторов) применялся способ, предложенный законопроектом Президента РФ. Однако есть похожий способ, когда коллегиальные органы исполнительной власти субъектов федерации формируются законодательным органом субъекта федерации (например, правительства земель в Германии). Правда, кандидатуры в данном случае представляются не «сверху» (президентом, канцлером, иными федеральными органами), а определяются партией, одержавшей победу на выборах в законодательный орган субъекта федерации. Но все-таки в данном случае орган исполнительной власти формируется (то есть премьер-министр земли избирается) органом законодательной власти субъекта федерации. Следовательно, в принципе возможна ситуация, когда и единоличный орган исполнительной власти (губернатор) избирается законодательным органом субъекта федерации. Премьер-министр германской земли – почти тот же губернатор: ведь он единолично назначает и увольняет своих министров.

Для формирования органов исполнительной власти в субъектах зарубежных федераций используются пять способов: 1) наследование поста правителя субъекта федерации (в некоторых монархических федерациях); 2) назначение главой государства по его усмотрению; 3) утверждение главой государства по представлению органов субъекта федерации (обычно по представлению местного правительства, но оно обсуждается, как правило, в местном парламенте); такое утверждение имеет формальный характер: в нем не принято отказывать; 4) главу коллегиального исполнительного органа (правительства

субъекта федерации), то есть обычно премьер-министра избирает парламент; им является лидер партии, имеющий большинство мандатов в местном парламенте; 5) глава субъекта федерации (единоличный) избирается населением, то есть гражданами-избирателями.

Наследование поста правителя субъекта федерации применяется в семи эмиратах (составных частях) Объединенных Арабских Эмиратов (главой ОАЭ является Совет этих семи эмиров, выбирающий из своего состава председателя). Наследственные султаны существуют также в девяти штатах (из 13) монархической Малайзии (в остальных четырех штатах иной порядок замещения должности главы штата). Что же касается монарха Малайзии, то он выборный, избирается на пять лет султанами девяти штатов и из их числа (они выбирают королем друг друга по очереди из особого списка, который они ведут). Такой порядок в ОАЭ и в Малайзии установлен основами шариата и подтвержден конституциями этих стран соответственно 1996 г. и 1963 г.

Назначение главы субъекта федерации главой государства применяется в Индии и Пакистане. Оно установлено соответственно конституциями 1949 г. и 1973 г. (это даты принятия конституций, а не их вступления в силу). Обе страны – парламентарные республики (членство в Британском Содружестве не изменяет этого; в указанных странах британский монарх не считается главой государства, у них есть собственные президенты республик). Вместе с тем роли губернаторов в Индии и Пакистане несколько различаются. В последнем случае централизация значительно сильнее, тем более что эта страна жила дольше в условиях военного правления, чем гражданского, а в первом – назначенные губернаторы обладали весьма широкими властными полномочиями. Поэтому более подробно мы остановимся на опыте Индии. В этой стране хотя и много раз (более 100) применялось президентское правление в штатах (а при его введении роль губернатора штата коренным образом изменяется; он реально управляет штатом, поскольку деятельность законодательного органа штата и правительства штата приостанавливается), все же военных переворотов не было и военное положение не вводилось.

Назначение главы субъекта федерации предусмотрено также в монархических федерациях Австралии и Канаде. Но на деле это утверждение монархом кандидатуры на должность главы субъекта федерации. А такая кандидатура представляется в Лондон после обсуждения в местных правительствах и законодательных органах субъекта федерации. Юридически генерал-губернатор государства назначался монархом Великобритании, хотя после ликвидации абсолютизма в Вели-

кобритании это был формальный акт (на деле подбор кандидатуры проводился местным правительством, и она утверждалась в Лондоне). Генерал-губернатор юридически назначал лейтенант-губернаторов штатов (Австралия), провинций (Канада). На деле это полномочие было тоже формальным; все решали центральные и местные правительства. В Канаде после принятия Конституции 1982 г. даже формальности не соблюдаются. Все решается путем джентльменских соглашений представителей разных партий в парламенте и законодательных органах субъектов федераций. Подобранная ими кандидатура утверждается, отказов в последние десятилетия не было.

Четвертый способ формирования органа исполнительной власти субъекта федерации представлен Австрией и Германией. В этих странах нет единоличного главы субъекта федерации, а существуют коллегиальные исполнительные органы – местные правительства. В Германии местное правительство возглавляет премьер-министр земли (субъект федерации). Премьер-министром становится лидер местного отделения партии, которая одержала победу на выборах в местный представительный орган – мандат мест и другие названия, особенно в городах-землях). Подобно федеральному правительству министров правительство земли назначает и увольняет премьер-министр земли. В Австрии правительство земли тоже формируется местным ландтагом, но его глава называется губернатором, а не премьер-министром, как в Германии. Именно он выбирается ландтагом, а затем назначает необходимое количество своих заместителей и членов правительства¹. В Бельгии создаются правительства регионов (валлонского, фламандского и французского), а также правительства языковых сообществ (французского, нидерландского, немецкого и двуязычной брюссельской), которые избираются представительными органами – советами регионов и сообществ. В Швейцарии исполнительный орган кантона – субъекта федерации (он называется в разных кантонах неодинаково, да и его структура различна) также формируется местным ландтагом. Таким образом, формирование исполнительного органа субъекта федерации законодательным органом этого субъекта – не такое редкое явление.

Наконец, в США, латиноамериканских федерациях (Аргентина, Бразилия, Венеция, Мексика) глава субъекта федерации (обычно называется губернатором) избирается гражданами путем прямого

¹ Только в Баварии есть особая партия – Христианско-социальный союз, аналога которой нет на федеральном уровне. Правда, эта партия всегда выступает в блоке с федеральной партией Христианско-демократический союз.

голосования, везде по мажоритарной системе. Этот способ вовсе не является единственным и даже преобладающим.

Из сказанного следует, что в различных странах мира существуют неодинаковые способы замещения поста руководителя субъекта федерации (единоличного или коллегиального). Народ каждой страны выбирает такой способ, который призван отражать его интересы, соответствовать традициям, обычаям, историческому этапу развития страны. Время от времени эти способы изменяются, от одних методов формирования исполнительных органов субъектов федерации переходят к другим. Это естественный процесс развития. Правда, как говорилось, точно такого способа замещения поста губернатора, как это предполагается в России, в зарубежных федерациях нет. Но ничто не мешает его появлению. Юридических ограничений для этого нет. Оценивая такую новеллу, нужно учесть также, что статус губернатора в России никогда не был похож на статус практически безвластного (в обычных условиях) губернатора в современных странах англосаксонского права (однако в условиях введения чрезвычайного положения или президентского правления губернатор становится весьма властной фигурой)¹. Российский губернатор сосредоточивает в своих руках большие полномочия, он практически распоряжается бюджетом субъекта Федерации, утвержденным законодательным органом, вправе издавать и издает нормативные акты, затрагивающие в том числе и некоторые права граждан (на местном уровне), формирует аппарат управления. В условиях России фигура губернатора играет важную роль и для укрепления единства страны, ее правового пространства, для борьбы с терроризмом. Поэтому подбор кандидатуры на такую должность имеет важное значение. Вряд ли верно, когда эти процессы имеют стихийный характер, в результате чего такую должность занимают заведомо неподготовленные люди, например представители шоу-бизнеса. Способ отбора кандидатов, обладающих необходимыми для такой должности качествами, путем соревновательности партийных элит, когда партийная система еще не сформировалась, а местные отделения партий тоже попадают в зависимость от «денежного мешка», в современных условиях России не всегда себя оправдывает. Видимо, это дело будущего. И на каком-то этапе следует уйти от принципа безальтернативности кандидатуры,

¹ В обычных условиях у него также есть право резервации местных законов на усмотрение центра (метрономии или президента республики), поскольку губернатор подписывает местные законы, но может и не подписать (резервировать законы). Он подпишет, если будет на то указание центра. В Канаде не применяется уже много десятилетий, но в Индии используется, особенно если местное правительство штата создается иной партией, чем правящая партия в центре.

представляемой Президентом. В этих целях возможно проводить предварительное обсуждение кандидатур с руководством законодательного собрания субъекта Федерации, местных отделений политических партий. Кстати, подобие такого порядка существует в Канаде. На наш взгляд, это существенно усилило бы легитимность губернаторов. И, наконец, было бы целесообразно после избрания губернатора назначать его указом Президента. Выдвижение кандидатур Президентом, конечно сделает отбор более качественным. Это усилит централизацию власти, может порождать элементы авторитаризма. Однако нужно учитывать, что окончательное решение об утверждении предложенной кандидатуры губернатора остается за народом субъекта Федерации, только он осуществляет это не непосредственно, а через избранных им своих представителей – депутатов законодательного собрания субъекта Федерации. Такой порядок не связан с вопросом о конституционных правах граждан. Это другой аспект отношений, которые регулируются не Конституцией РФ, а текущим законодательством. Поэтому следует внести поправки в Федеральный закон об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, а также в Федеральный закон об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ¹. В связи с этим может встать вопрос и об унификации должностных названий глав исполнительной власти субъектов РФ. Возникают и некоторые другие проблемы. Их нужно преодолеть, а для этого необходима политическая воля. Что же касается юридических вопросов, то они решаемы.

Правительство РФ – высший исполнительный орган государственной власти Российской Федерации²

§ 1. Правительство РФ в системе государственной власти

Методологическое значение в исследовании места Правительства РФ в системе государственной власти имеет подход к анализу государственной власти как составной части публичной власти.

Публичная власть складывается как выражение воли определенного территориального публичного коллектива (в конечном счете

¹ Соответствующий проект федерального закона уже внесен в Государственную Думу.

² См.: Глава 2 в кн.: Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, 2005. С. 92–131.

общества страны) на основе публичного интереса (этот интерес может заключаться в осуществлении «общих дел» коллектива, в преодолении раскола в обществе, что грозит ему анархией и распадом, и т.д.). Для нее характерно наличие особого рода отношений господства-подчинения с особыми формами принуждения, не присущими другим видам власти в обществе (например, родительской, корпоративной), которые осуществляются на основе правовых (а не иных) норм и базой которых в конечном счете является веление общества. Общая воля больших территориальных коллективов не всегда может быть выражена непосредственно всеми членами. Это обуславливает структуризацию власти по уровням (надгосударственные образования, государство, субъекты федераций, муниципальные образования и др.) и создание институтов, выполняющих представительские функции.

Таким образом, несмотря на все различия территориальных публичных коллективов, в рамках которых осуществляется публичная власть, представляется возможным выделить общие признаки публичной власти, характеризующие ее как социально-политический и правовой феномен:

- возникновение на основе «общих дел» и одновременно асимметрии территориального публичного коллектива;
- публичный интерес как цель функционирования публичной власти;
- легальность;
- применение особого рода принуждения;
- универсальный характер;
- организационная структурированность и институциональность.

Особое место в системе публичной власти занимает государственная власть¹. Как один из видов публичной власти² она реализует

¹ Отметим, что в литературе понятия «государственная власть» и «власть государства» употребляются как идентичные, однако подобное представляется не совсем верным. Несмотря на то что эти понятия взаимосвязаны и опосредованы, их следует различать. Различия, на наш взгляд, кроются в следующем: государственная власть, как правило, реализуется посредством деятельности (воздействия) органов государства, в то время как власть государства – это сфера воздействия государства как целостной системы.

² В литературе, исследующей проблемы функционирования публичной власти, различаются несколько ее видов: надгосударственная публичная власть (международная публичная власть), субъектом которой является, например, Организация Объединенных Наций (прежде всего в лице Совета Безопасности); государственная власть; муниципальная власть, имеющая своим непосредственным источником волю населения муниципального образования (см.: Рачинский В.В. Публичная власть как общеправовая категория: теоретико-прикладной аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002. С. 15; Чиркин В.Е. Публичная власть. М., 2005. С. 20).

наиболее общие интересы определенного территориального сообщества (общества страны) и служит цели развития данного политического сообщества (государства) как единой системы. В силу этого государственная власть обладает всеми характерными для публичной власти признаками, имеющими свои особенности, которые характеризуют государственную власть как власть суверенную (государственная власть рассматривается как «высшая» власть в пределах территории государства, самостоятельная и независимая от чьего-либо постороннего вмешательства) и универсальную (государственная власть регулирует все сферы жизнедеятельности общества).

Легализация государственной власти осуществляется в нескольких аспектах: государственная власть должна быть законной по своему происхождению, т.е. порождаться правомерными, общепризнанными способами; в своей деятельности и организации государственная власть должна основываться на законодательно установленных принципах и нормах, т.е. законными должны быть также способы и формы ее осуществления. Как правило, в современных условиях легализация государственной власти происходит посредством установления ключевых норм о государственной власти в основном законе страны. Соответствующие положения содержатся и в российской Конституции. Помимо легализации применительно к государственной власти необходим в каждом конкретном случае анализ ее легитимации, т.е. фактическое признание ее населением, ее обоснованность в представлениях народа. О легитимности государственной власти, поддержке ее деятельности населением страны красноречиво говорят результаты выборов в органы государственной власти. Государственная власть, нашедшая поддержку у большинства населения страны, имеет шанс быть эффективной в своей политической, экономической и социальной деятельности, поскольку она легитимна, пользуется авторитетом и не встречает противодействия в своем функционировании.

Государственная власть в условиях демократии реализуется путем деятельности всей системы институтов непосредственного и опосредованного народовластия. Повседневная деятельность государственных органов (государственного аппарата) как форма осуществления государственной власти является преобладающей. Более того, постоянное функционирование органов государственной власти обеспечивает непрерывное осуществление народом своей публичной власти, но принципиальные вопросы управления государством решаются именно на выборах (народ определяет, какая партия будет правящей) и путем референдумов (например, принятие конституций).

Функционирование государственной власти опирается на несколько фундаментальных принципов, соблюдение которых призвано обеспечить стабильность жизнедеятельности общества.

Ключевыми принципами организации и деятельности государственной власти являются взаимосвязанные **принципы единства государственной власти и разделения ее ветвей**. Несмотря на кажущееся взаимоисключение данных принципов, их взаимосвязь вполне реальна: в подлинно демократическом обществе власть всегда едина и в то же время делима при ее реализации. Поэтому существуют самостоятельные, но взаимодействующие ветви государственной власти. В государстве не может существовать несколько государственных властей – власть едина по своему существу (социальному и организационному)¹, однако, чтобы избежать сосредоточения всей государственной власти в руках какого-либо государственного органа или должностного лица и исключить авторитарное правление, государственная власть должна быть разделена на определенные ветви со своими системами органов². Разнообразие осу-

¹ Органы государственной власти образуют систему, функционирующую в определенных правовых рамках. В связи с этим следует отметить, что система государственной власти в федеративном государстве включает в себя подсистемы двух уровней – федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов федерации и единство системы государственной власти отражает федеративную структуру государства. В то же время недопустимо толковать данный принцип как прямое подчинение органов власти субъектов федерации соответствующим федеральным органам государственной власти. Каждый из уровней власти действует в рамках своей компетенции, определенной, как правило, конституцией. Существование разделения власти «по вертикали», с одной стороны, обеспечивает децентрализацию федеративного государства, с другой стороны, такое разделение не носит разъединяющий, раздробляющий характер, а направлено на достижение баланса между самостоятельностью субъектов федерации и федерации в целом. Таким образом, разделение государственной власти на уровне федерации и ее субъектов понимается как существование относительно самостоятельных элементов (звеньев), которые, тем не менее, остаются взаимосвязанными в пределах единой системы государственной власти.

² Уже более 300 лет, говоря о разделении властей, мыслители и ученые используют описательный термин «ветвь» власти. В отличие от многих определений, существующих в государствоведении и праве, до сих пор не существует определения ветви власти. См. по этому вопросу: Чиркин В.Е. О понятии «ветвь государственной власти» // Право и политика. 2003. № 4. С. 4–6. Автор этой статьи считает, что «ветвь государственной власти – это обособленная организационно-функциональная структура в целостном механизме осуществления государственной власти, органы которой (ветви) реализуют определенную функцию по государственному управлению обществом, при осуществлении своих полномочий не подчинены органам других ветвей государственной власти и применяют в своей деятельности специализированные (для данной ветви) формы, методы и процедуры» (с. 6).

ществляемых властью функций порождает выделение, как правило, трех ее ветвей: законодательной, исполнительной и судебной¹.

Идея разделения властей, высказанная Дж. Локком и Ш. Монтескье, хотя и с некоторыми коррективами, вошла в конституции и стала конституционным принципом.

Суть этого принципа в целом можно свести к тому, что различные по содержанию властные функции осуществляются в государстве самостоятельными, независимыми структурами государственного механизма, которые уравнивают друг друга, ограничивая от узурпации власти, сосредоточения всех властных функций в руках одной из ветвей власти. Разделение властей со всей очевидностью материализует логику функционирования правового государства: законодательная власть формулирует нормы права, исполнительная власть обеспечивает их применение и исполнение, а судебная власть разрешает споры о праве.

¹ В научных исследованиях, посвященных вопросам государственной власти, все чаще проскальзывает мысль о том, что сложившееся традиционное деление ветвей государственной власти может быть пересмотрено в пользу выделения ряда иных ветвей власти. В некоторых конституциях стран Латинской Америки говорится об избирательной власти, в Конституции Швеции (в одном из составляющих ее законе Форма правления 1974 г.) – о контрольной власти. Сторонниками выделения такой ветви являются и некоторые российские авторы. В Конституции Венесуэлы 1999 г. названы пять ветвей государственной власти – помимо трех традиционных также избирательная и гражданская власть (ст. 136). Избирательная власть – это Национальный избирательный совет, национальная избирательная хунта (комитет), Комиссия регистрации граждан и избирателей, Комиссия политического участия и финансирования (в других странах, например в Бразилии, избирательная власть представлена избирательными трибуналами, которые рассматривают дела по выборам, и органами избирательного регистра (ведут учет избирателей)). Гражданская власть в Венесуэле осуществляется Республиканским моральным советом (ст. 273), состоящим из Защитника народа, руководителя Публичного министерства и Генерального контролера Контролории Республики. Последняя ветвь государственной власти, как и другие, организационно, административно и финансово независима (ст. 273). Ее задачи – предотвращать, расследовать и наказывать (налагать санкции) нарушителей публичной этики и административной морали, заботиться, чтобы законность использования и общественная польза от общего имущества соблюдались, содействовать воспитанию гражданственности, труду, солидарности, социальной ответственности, эффективности управления (ст. 274). См.: *Constitution de la Republica Bolivariana de Venezuela* // *Gaceta Oficial*. 30 de diciembre 1999. № 36860. «Четвертой» властью нередко называют власть средств массовой информации (нужно учесть, однако, что это не ветвь государственной власти, а другое явление). Говорится также об учредительной власти, церковной, трибутарной (власть оппозиции в парламенте), корпоративной и т.д. В таких характеристиках зачастую нет необходимой точности, ибо концепция разделения ветвей власти относится к государственной, а не иной власти.

По-видимому, следует согласиться с рядом исследователей, полагающих, что разделение властей в чистом виде не осуществляется и вряд ли может быть осуществлено. Иногда считают, что эта концепция является идеей скорее формалистской, нежели реальной¹. Применение концепции разделения властей в ее чистом виде исключало бы из сферы своего использования так называемые смешанные функции, присущие каждой из властей. На деле реальное управление обществом – сложное явление, его нельзя разложить по отдельным «полочкам». Поскольку государственная власть едина, ее ветви не только взаимодействуют, но и дополняют друг друга, оказывают взаимную помощь при осуществлении функций государством (это одна из сторон современной концепции субсидиарности ветвей власти). Правовые акты (нормотворчество) издает не только парламент, но и правительство, исполнительной деятельностью в какой-то мере занимаются суды (например, судебные приставы), они создают и нормы общего действия (судебный прецедент в англосаксонском праве). Нельзя «китайской стеной» отделить ветви власти друг от друга. Конституционные суды вторгаются и в деятельность законодательной власти. Трудно представить органы законодательной власти, не реализующие в какой-то мере функции исполнения законов, например в отношении собственной внутренней организации. И хотя такое претворение в жизнь законов является скорее исполнением (исполнением в узком смысле), нежели исполнительскими функциями, характерными для самостоятельной ветви власти, тем не менее есть повод говорить о том, что безусловного, последовательного следования классической конструкции разделения властей на практике быть не может.

Представляется, что в действительности разделение властей это не четкое, безусловное распределение функций между ветвями власти, а скорее поиск баланса, гармоничного сочетания их самостоятельности и взаимодействия во благо общественных интересов.

В связи с этим на протяжении длительной истории существования и совершенствования принципа разделения властей одной из острых проблем являлась **проблема оптимального соотношения законодательной и исполнительной властей**.

Как уже отмечалось, в советской России принцип разделения властей не признавался: считалось, что законодательные органы,

¹ Подробнее см., например: Марченко М.Н. Теория разделения властей и различные ее модификации на Западе // Журнал российского права. 1997. № 4. С. 81–91. В науке есть и другие оценки. Мы считаем, что правильнее говорить не о формалистическом, а об ориентирующем характере этой концепции.

несмотря на наличие исполнительных органов, должны осуществлять распорядительные полномочия, последние, в свою очередь, обладали существенными полномочиями в сфере нормотворчества. Однако с уменьшением внешних угроз и стабилизацией внутривнутриполитической обстановки «разделение труда» между государственными органами в процессе решения единых задач проявлялось более отчетливо¹. Актуальность данной проблемы со всей очевидностью обнаруживается в истории становления современной российской государственности, доказательством чему служат, в частности, уже вошедшие в историю современной России события октября 1993 г. Поиск путей взаимодействия в деятельности двух ветвей власти не может быть сведен только к четкому разделению сфер их деятельности, ответом на проблему должна стать система эффективного сосуществования ветвей государственной власти, включающая в себя механизмы и формы их взаимосвязей, отраженная в четких законодательных формулировках.

Выявляя соотношение законодательной и исполнительной властей, следует отметить, что исследователями теории права высказывается точка зрения о вторичности исполнительной власти по отношению к власти законодательной². Безусловно, исполнительная власть по своей природе является властью подзаконной, основное предназначение которой – исполнение и реализация законов, принятых законодательным органом³, однако представляется, что отодвигать ее на второй план было бы неверным.

Без исполнительной власти невозможно представить современное государство. Управляющим воздействием структур исполнительной власти охватываются все сферы общественной жизни. Они обеспечивают государственно-правовое развитие страны, благосостояние населения, общественный порядок и общественную безопасность и

¹ См. подробнее гл. 1.

² Например, профессор В.В. Лазарев определяет исполнительную власть как вторичную, подзаконную ветвь государственной власти, имеющую универсальный, предметный и организующий характер и направленную на обеспечение исполнения законов и других актов законодательной власти (см.: *Общая теория права и государства* / под ред. В.В. Лазарева. М.: Норма, 2001. С. 382; см. также: *Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов* / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М.: Норма, 2002. С. 140).

³ Как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, органы исполнительной власти заняты преимущественно реализацией законов. «Именно в этом заключается главный смысл их деятельности, выраженный в самом наименовании и предназначении этих органов» (см.: Тихомиров Ю.А. *Исполнительная власть: ее сила и слабость* // *Формирование политической системы России*. М., 1996. С. 85).

т. п. «Именно обеспечительный (обеспечивающий) потенциал исполнительной власти придает ей активный и содержательный характер, указывает на ее незаменимость в общественном и государственном механизме»¹. Другие ветви власти «не в состоянии взять на себя данную функцию в полном объеме, учитывая многообразие общественных отношений»². Кроме того, в современных государствах процесс правотворчества, в том числе и законодательного, уже не представляется без участия исполнительной власти.

Будучи ветвью государственной власти, исполнительная власть обладает как характеристиками, общими для всех ветвей государственной власти, так и специфическими особенностями. К числу первых относятся: 1) легальность и легитимность; 2) независимость и самостоятельность; 3) универсальная необходимость; 4) возможность использовать для решения своих задач средства принуждения; 5) структурированность.

Важнейшим признаком исполнительной власти является ее **легальность**. Правовые механизмы организации и функционирования исполнительной власти предусматриваются конституцией и законодательством. В связи с этим следует отметить, что в рамках принципа разделения властей устанавливаются определенные рычаги, призванные ограничить возможности сосредоточения важнейших управленческих функций в руках исполнительной власти (например, механизм выражения недоверия правительству). Легальность деятельности исполнительной власти проявляется также и в функционировании ее в рамках закона, которым определяются важнейшие нюансы управленческой деятельности исполнительной власти. Легитимность исполнительной власти выражается в соблюдении при формировании ее органов порядка, предусмотренного законом.

Исполнительная власть, как и любая ветвь власти, характеризуется **независимостью и самостоятельностью**. Однако, по нашему мнению, в данном случае необходимо исключить абсолютизацию независимости. Полная независимость исполнительной власти противоречила бы ее существу как ветви власти, главное предназначение которой – исполнять законы на основе закона, т.е. изначально независимость исполнительной власти ограничена законодательными

¹ Стариков Ю.Н. Исполнительная власть в структуре современного административно-правового регулирования // История становления и современное состояние исполнительной власти в России. М., 2003. С. 85.

² Алексин А.П., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. Ч. I. М., 1994. С. 9.

рамками. Видимо, все-таки более уместно вести речь о ее относительной независимости и самостоятельности. Самостоятельность исполнительной власти проявляется в том, что никакие другие звенья государственной власти не вправе принимать на себя функции исполнительной власти и вторгаться в компетенцию органов исполнительной власти. Однако буквальное толкование самостоятельности также недопустимо: она уравнивается постоянным взаимодействием с властью законодательной и судебной. И все-таки самостоятельность исполнительной власти в разрешении стоящих перед ней задач является неременным залогом успеха ее деятельности. В чем видится проявление такой самостоятельности? Во-первых, это целевая направленность функционирования рассматриваемой ветви государственной власти: исполнение и реализация конституционных положений и норм законов (в России – также указов Президента РФ). Во-вторых, исполнительная власть имеет собственный механизм и особые методы воздействия на общественные отношения – управление ими. Управление, используемое исполнительной властью, отличается от общего понятия управления государством. Это специализированное государственное управление с тем набором методов и средств, которые присущи именно ветви исполнительной власти. Сравнение деятельности правительства с деятельностью парламента или судебной системы отчетливо свидетельствует об особенностях его управленческого труда. В-третьих, исполнительная власть располагает определенным набором компетенционных полномочий: актами, регламентирующими статус исполнительной власти, за последней закреплена четкий объем властных полномочий, реализуемый непосредственно данной ветвью власти и только ею (компетенция Правительства РФ, что видно уже на первый взгляд и детально будет показано ниже, существенно (а нередко принципиально) отличается от компетенции органов, относящихся к другим ветвям власти). Особенности компетенции органов исполнительной власти и ее должностных лиц состоят в их дискреционных полномочиях: они вправе принимать решения по своему усмотрению, но в рамках закона. Это означает, в частности, что чиновник вправе решить тот или иной вопрос иначе, если закон устанавливает возможность усмотрения должностного лица (Правительство РФ, выполняя, например, закон о регистрации иностранных граждан, прибывающих в Россию, может по-разному выполнить положения о предписанной регистрации: ввести миграционные карточки, установить визы для граждан определенных стран и иной режим для граждан других государств и т.д.).

Универсальная необходимость исполнительной власти проявляется в том, что без нее невозможна целостная государственная структура, в сфере ее воздействия – она действует повсеместно, на всей территории государства, в ее непрерывности – она действует постоянно, без каких-либо перерывов в деятельности. В последнем заключается одно из существенных отличий исполнительной власти от власти законодательной. Функционирование законодательных органов гипотетически может оказаться в ситуации бездействия (например, перерывы между сессиями Государственной Думы), в то время как такое невозможно по отношению к исполнительной власти. Постоянство деятельности, например, Правительства РФ в конституционно-правовом понимании означает, что оно не имеет зафиксированных правовыми актами перерывов в своей работе, подобных парламентским каникулам, когда парламент не созывается несколько месяцев в перерывах между сессиями. Управление страной не допускает перерывов, и в этом смысле исполнительная власть осуществляется постоянно.

Применение легализованного принуждения – необходимый признак исполнительной власти. Возможность использования принуждения связана с осуществлением исполнительной властью важнейших функций по обеспечению и реализации конституции. Исполнительная власть только на основании и в рамках закона применяет силовое воздействие, направленное в конечном счете на сохранение целостности государственного механизма и защиту публичных интересов. Такое воздействие опирается на принцип: органам государства дозволено только то, что разрешено законом (в отличие от гражданина, которому дозволено то, что не запрещено).

Структурированность исполнительной власти предполагает, что исполнительная власть функционирует в виде системы органов, в том числе органов, представляющих совокупность государственных должностных лиц: руководителей, специалистов, технических исполнителей и др. Посредством деятельности органов исполнительной власти реализуется управление в различных сферах жизнедеятельности общества: экономика, обеспечение безопасности и общественного порядка, организация обороны и внешних отношений, социальная сфера, жилищно-коммунальное хозяйство и др.

Вместе с тем исполнительная власть как специфическая ветвь власти имеет свои особенности. Во-первых, это универсальность исполнительности: исполняются не только законы, но и акты главы государства, решения судов. Поскольку другие ветви власти не име-

ют своего исполнительного аппарата (судебные приставы являются служащими органа исполнительной власти), то именно исполнительная власть берет на себя весь объем исполнительно-властных функций. Во-вторых, это качества распорядительности. Исполнительная власть не только орудие для исполнения правовых актов других ветвей власти. Такая трактовка была бы механистической, оторванной от реалий. Для того чтобы исполнять, необходимо в процессе исполнения распоряжаться. Как говорилось, в процессе исполнения органы исполнительной власти издают большое количество распорядительных актов. В-третьих, в своем функционировании исполнительная власть опирается на мощный набор кадровых, финансовых, материальных, информационных и иных ресурсов; использует механизмы служебных продвижений и поощрений, что несвойственно власти законодательной и судебной.

Исполнительную власть в широком ее понимании нередко отождествляют с **правительством**. Правительство, действительно, – орган исполнительной власти, который возглавляет всю систему исполнительной власти.

В настоящее время в мировой практике сложились **две основные организационные формы исполнительной власти: монистическая и дуалистическая**. В первом случае реализация исполнительной функции возложена на единоличный орган власти, чаще всего президента, располагающего данными полномочиями в силу вверенного ему мандата, который вручается избирателями на основе выборов. Показательны в этом отношении США. Президент назначает министров (с согласия Сената), которые несут перед ним ответственность. Аналогичные нормы содержатся в основных законах многих стран Латинской Америки, которые зачастую копируют соответствующие положения Конституции США.

Во втором случае исполнительная власть разделена между отдельными лицами и исполнительными органами. Это означает, что наряду с главой государства – президентом (например, Франция, ФРГ, Италия, Португалия, Австрия) или монархом (например, Великобритания, Швеция, Норвегия)¹ – в механизм исполнительной власти включается коллегиальный орган – правительство (кабинет мини-

¹ Монарх в этих странах хотя и считается главой государства и исполнительной властью, но на деле у него сохраняются в основном лишь церемониальные и «дремлющие» полномочия. Реально исполнительную власть осуществляет правительство, созданное партией, победившей на выборах в нижнюю палату парламента (коалицией партий).

стров), назначаемый главой государства, но, как правило, независимый от него и несущий ответственность перед парламентом. Такая модель исполнительной власти получила распространение в большинстве западноевропейских стран и объясняется историческими особенностями становления механизма представительной власти в этих странах. В парламентарных монархиях (Великобритания, Швеция, Япония и др.) и парламентарных республиках (Германия, Италия, Индия и др.) полномочия главы государства, по существу, номинальны: он реализует их только по совету правительства (практически – премьер-министра). В смешанных формах правления – президентско-парламентарных и парламентарнопрезидентских республиках существует, как иногда говорят, бицефальная (двухголовая) исполнительная власть, которая принадлежит и главе государства, и правительству. Глава государства в условиях дуализма исполнительной власти, как правило, играет роль арбитра между различными политическими силами, влияющими на процесс формирования правительства.

Встречается и такая форма осуществления исполнительной власти в монархиях, когда она фактически принадлежит одному лицу (королю в Саудовской Аравии), коллегиальному органу, состоящему из монархов субъектов федерации (совет эмиров в Объединенных Арабских Эмиратах), а в республиках функции главы государства и правительства осуществляет один и тот же коллегиальный орган (Федеральный совет в Швейцарии)¹.

В соответствии со ст. 11, 110 Конституции РФ исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет Правительство РФ. Тем самым можно сделать вывод, что Правительству России принадлежит весь объем исполнительной власти Российской Федерации. Статья 1 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (в ред. Федерального конституционного закона от 1 июня 2005 г. № 4-ФКЗ) (далее – Закон о Правительстве)² определяет **Правительство как высший исполнительный орган государственной власти Российской Федерации**.

В теории права орган государственной власти определяется как самостоятельная структурная единица в системе государственной

¹ Часто председателя этого Совета, избираемого из его состава, называют президентом. Но он избирается лишь на один год, председательствует в Совете и отдельных от Совета существенных государственных полномочий не имеет.

² СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

власти, наделенная государственно-властными полномочиями, необходимыми для реализации функций определенной ветви государственной власти¹. Сущность и природа органа государственной власти раскрываются посредством его основных признаков. Представляется целесообразным выделять следующие основные признаки: легальность создания и деятельности; наделение властными полномочиями; наличие очерченной законом компетенции; выполнение публичных (общегосударственных) функций.

Первый из обозначенных признаков призван отражать природу государственного органа как созданного и действующего на основе и в рамках закона. Основы функционирования (принципы деятельности, основы организации, компетенция) Правительства России раскрыты нормами Конституции РФ (гл. 6). Конкретизация конституционных установлений осуществлена нормами специального федерального конституционного закона. Однако отметим, что, бесспорно, ни один правовой акт не может предусмотреть всех форм весьма разнообразной деятельности органов государственной власти, тем более что речь может идти об определенных наработанных традициях и обыкновениях, не исключенных в практике функционирования органов государственной власти. Не исключается подобное и в отношении Правительства РФ. В связи с этим актуализируется соблюдение фундаментального принципа: органы государственной власти в своей деятельности не праве выходить за установленные правовые рамки, использовать средства и методы, недозволенные законом.

Второй из признаков олицетворяет публично-властную природу государственной власти – органы государственной власти в совокупности воплощают собой особую организационную систему, стоящую над иными субъектами, имеющую в силу этого право навязывать им свою волю в пределах, определенных правом. В полной мере данная характеристика реализуется посредством вынесения органами государственной власти решений, обязательных для всего круга лиц, решений, подкрепленных силой принудительного исполнения. Такие решения, выносимые органами власти по вопросам, закрепленным за ними нормативными правовыми актами, материализуют властную деятельность органов государственной власти, именуемую полномочиями.

Выполнение публичных функций характеризует орган государственной власти с точки зрения его функциональной направленности

¹ См.: Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / отв. ред. И.Л. Бачило. С. 29.

сти. Как было отмечено, в целом система государственной власти нацелена на реализацию и достижение публичных (общегосударственных) интересов, что и отличает государственную власть от иных видов публичной власти. Целью государственной власти является такая организация деятельности государственных и общественных институтов, при которой достигается эффективное выполнение стоящих перед государством задач. В то же время очевидным является и то, что результативность деятельности системы государственной власти может быть достигнута только при рациональном подходе к распределению публичных функций между ее (государственной власти) структурными элементами. Поэтому органы государственной власти участвуют в отправлении государственных функций в определенном объеме и в установленных формах. Простая формулировка: Правительство РФ – орган исполнительной власти, тем не менее, скрывает сложный, многоуровневый, порою громоздкий механизм реализации – функцию государственного управления общественными процессами.

Обозначая статус Правительства как высшего исполнительного органа государственной власти, важно учитывать не только ст. 110 Конституции РФ, но и всю схему единства и разделения властей по функциям различных органов, с необходимостью их взаимодействия, с применением принципа субсидиарности.

Российская Конституция в целом близка к закреплению дуалистической модели организации исполнительной власти, однако функционирование исполнительной власти в Российской Федерации характеризуется своими особенностями. Президент РФ не упоминается Конституцией в связи с исполнительной властью. В то же время он наделен достаточно широкими полномочиями в сфере исполнительной власти, что позволяет с определенной долей уверенности говорить, что в Российской Федерации Президент осуществляет функции данной ветви власти. Вместе с тем по смыслу ряда статей Конституции явственно следует, что президентская власть как бы выносится за рамки триады властей, представляя собой особую власть, возвышающуюся над классической триадой¹. Сказанное подтверждается текстом самой Конституции, гласящей, что Президент России выполняет роль

¹ В научной литературе в связи с этим есть предложения о выделении в России особой президентской власти, однако есть и существенные возражения против этого (см., например: Чиркин В.Е. Президент и исполнительная власть в системе разделения властей: реалии современной России // История становления и современное состояние исполнительной власти в России. М., 2003. С. 120).

гаранта Конституции, обеспечивая согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти (ст. 80).

В отличие от Президента РФ – единоличного органа государственной власти, Правительство представляет собой коллектив должностных лиц. **Коллегиальность** выступает в качестве фактора, позволяющего кооперировать знания, опыт, профессионализм разных людей при принятии решения, выражающего в целом волеизъявление Правительства РФ. Коллегиальность «пропитывает» деятельность Правительства духом сотрудничества, обеспечивает согласованность, скоординированность действий членов Правительства при принятии важнейших для жизни общества решений.

В юридическом смысле коллегиальность – это особая организационно-правовая форма функционирования органа государственной власти, означающая осуществление его компетенционных полномочий посредством совместной выработки и утверждения решений лицами, входящими в его состав.

Коллегиальность в организационном плане выливается в наличие круга вопросов, отнесенных к ведению Правительства РФ, решения по которым принимаются исключительно на заседаниях Правительства¹.

¹ Необходимо отметить, что коллегиальность в работе членов Правительства проявляется иначе, чем в деятельности депутатов представительных органов. Это предопределяется как особенностью функций, выполняемых Правительством, так и способом его формирования. Во-первых, Правительство как коллегиальный орган самостоятельно не избирает руководителей Правительства. Персонификация руководителей Правительства при его формировании – общепринятая практика всех государств, поскольку именно с личностью Председателя Правительства, его Заместителя, иных ключевых фигур в Правительстве, их практическим опытом, деловыми качествами и политическими взглядами увязывается доверие, которое оказывается Правительству в целом при его формировании. Каждый член Правительства назначается в его состав для выполнения определенных функций (Председателя Правительства, Заместителя Председателя Правительства, федерального министра – руководителя соответствующего федерального органа исполнительной власти). Правительство самостоятельно может из числа федеральных министров назначать исключительно руководителей координационных и вспомогательных органов, формируемых при Правительстве. Во-вторых, принцип выявления воли большинства на заседаниях Правительства при принятии им решений не имеет решающего значения. На заседаниях Правительства решения принимаются, как правило, общим согласием (хотя может быть проведено и голосование). В этом согласии находит выражение общая консолидированная ответственность членов Правительства как единого органа за проводимую им социально-экономическую политику. Принцип согласия при принятии решений предполагает, что различные позиции по тому или иному актуализированному вопросу, решаемому Правительством, были выявлены и различные подходы для решения возникающих задач согласованы на стадии подготовки решения.

Как уже отмечалось, изначально Президент РСФСР был институализирован как глава исполнительной власти (ст. 1 Закона РСФСР от 24 апреля 1991 г. № 1098-1 «О Президенте РСФСР»¹). Однако в ходе конституционных реформ данное положение не нашло закрепления в основополагающих актах, и сегодняшняя Конституция, как было отмечено, напрямую не закрепляет за главой государства статуса главы исполнительной власти.

Остается актуальным в связи с этим и вопрос о взаимоотношениях Президента РФ и Правительства РФ. Отсутствие в Основном Законе положений о закреплении за Президентом статуса главы исполнительной власти ни в коей мере не означает ослабления взаимосвязи между институтами президента и исполнительной власти. Действуя в рамках Конституции в качестве главы государства, Президент РФ значительную часть своих полномочий реализует в отношении исполнительной власти. Анализ данных полномочий позволяет утверждать, что они характерны именно для главы исполнительной власти².

В последнее время становится актуальной мысль о том, что неизбежное усиление роли исполнительной власти в государственно-властном механизме происходит с одновременной концентрацией основных исполнительно-распорядительных правомочий в руках Президента РФ. Некоторыми авторами Правительство РФ рассматривается как Правительство Президента, «технический» кабинет, не

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 17. Ст. 512.

² Наглядно это прослеживается в вопросах кадровой политики (Президенту принадлежит решающее слово при назначении Председателя Правительства, за ним закреплено полномочие по назначению должностных лиц в составе Правительства). Более того, Президент наделен правом решать вопросы структурного построения системы федеральных органов исполнительной власти и менять ее по своему усмотрению. Следует также учитывать, что ряд федеральных органов исполнительной власти (так называемых силовых ведомств) согласно ст. 32 Закона о Правительстве напрямую подчинены Президенту РФ. Весомы и контрольные полномочия Президента РФ в отношении Правительства, одним из важнейших звеньев которых является принятие решения об отставке Правительства (при этом Президент свободен в своем волеизъявлении и вправе не мотивировать свое решение). Кроме того, Президент наделен правом председательствовать на заседаниях Правительства, причем если детально изучать текст Конституции, то аналогичные правомочия Председателя Правительства не предусмотрены. Об этом свидетельствует и в целом нечеткость конституционных положений о статусе Председателя Правительства РФ, который вполне очевидно занимает субординационное положение во взаимоотношениях «президент – председатель правительства».

обладающий самостоятельностью в определении основного курса своей работы, проводящий в жизнь политику Президента, а утверждение, что Правительство России является высшим органом исполнительной власти, по их мнению, имеет известную условность¹. Однако в данном случае внимание обращено скорее к внешней стороне взаимоотношений Правительства и Президента, ярко выразившейся в 1996–2000 гг. частыми сменами состава Правительства РФ. Но статус Правительства неразрывно связан с процессами, протекающими в различных сферах государственной жизни. Задача главы государства – не допустить не только усиления какой-либо ветви власти, но и ее ослабления. Поэтому вполне оправданно активное «вмешательство» Президента России в конкретные стороны реализации исполнительной власти в период кризисных ситуаций, реформ. В условиях стабилизации социально-экономической и политической ситуации в стране Правительству РФ предоставлена достаточная самостоятельность².

В свете происходящих в настоящее время изменений российской государственности принцип разделения властей должен получить новое звучание, отражающее особенности государственного строительства в современном российском обществе. Место же Правительства в системе государственной власти в соответствии с отечественной конституционной моделью³ может быть представлено в виде формулы, суммирующей следующие слагаемые:

- самостоятельность ветвей государственной власти, предполагающая распределение властных полномочий между органами различных ветвей власти, взаимное их уравнивание, невозможность ни для одной из них подчинить себе другие⁴;
- недопустимость сосредоточения функций различных ветвей власти в одном органе⁵;

¹ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. 2-е изд. М.: Норма, 2000. С. 564.

² В частности, планы законопроектной работы Государственной Думы Федерального Собрания свидетельствуют о том, что основная масса законопроектов финансового и социального характера внесена федеральным Правительством, в то время как Президенту принадлежит авторство «политических» законопроектов.

³ См.: Хабриева Т.Я. Российская конституционная модель и развитие законодательства // Конституция и законодательство: по материалам международной научно-практической конференции (Москва, 29 октября 2003 г.). Кн. II. М., 2004. С. 5–18.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 мая 1998 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 28 Закона Республики Коми “О государственной службе Республики Коми”» // СЗ РФ. 1998. № 23. Ст. 2626.

⁵ Там же.

- согласованное функционирование и взаимодействие ветвей государственной власти в интересах общественного мира и согласия¹;
- недопущение противоборства между ветвями государственной власти;
- самостоятельная роль Правительства РФ в этой системе, которое действует как высший орган исполнительной власти;
- особенности деятельности Правительства РФ, обусловленные принципом непрерывности государственного управления и выполнением функции администрирования;
- взаимодействие Правительства РФ с другими ветвями государственной власти на основе конституционных принципов.

§ 2. Государственное управление, исполнительная власть и функции Правительства РФ

Целью государственной власти является такая организация деятельности государственных и общественных институтов, при которой достигается эффективное выполнение стоящих перед государством задач. Как уже было отмечено, главное назначение исполнительной власти связано с преломлением норм Конституции, законов в реальную практику жизнедеятельности общества, что объективно достигается посредством выполнения Правительством ряда функций, свойственных исполнительной власти.

Следует отметить, что, несмотря на существующие разработки, проблема функций исполнительной власти пока не получила должного теоретического осмысления². Однако очевидна не только научная, но и практическая значимость этого вопроса.

Под функциями власти, как правило, понимают основные направления деятельности, в которых выражаются целевые задачи данной ветви власти. Отмечалось, что посредством функционирования исполнительной власти непосредственно реализуется **механизм государственного управления**, которое представляет собой организационное воздействие на социальные, экономические, культурные и иные

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ 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.

² См., например: Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура государственного управления. М., 1984; Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. М., 1997; Бачило И.Л. Функции органов управления. М., 1976; Бельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. 1997. № 3; Козлов Ю.М. Исполнительная власть: сущность, функции // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1992. № 4. С. 11.

отношения в обществе в целях обеспечения его эффективной жизнедеятельности. В связи с этим обратимся к природе понятия «государственное управление».

Под государственным управлением до 1980-х гг. понимали деятельность исполнительно-распорядительного характера, направленную на практическое выполнение функций государства¹, т.е. по сути отождествляли с исполнительной властью. В 1990-е гг. преобразование в целом государственной системы Российской Федерации и провозглашение идеи разделения властей как фундаментальной основы функционирования государственного механизма вызвало пересмотр большинства принципиальных позиций сферы государственного строительства, в том числе ознаменовало постепенное уменьшение доминирующей роли исполнительно-распорядительных органов в государстве. В формальном аспекте это вылилось в постепенный отход от использования термина «государственное управление» в контексте деятельности исполнительной власти. Например, данный термин не встречается в тексте Конституции РФ и Законе о Правительстве. В основном в действующем российском законодательстве применение данного термина свелось к конкретизации сферы воздействия государственных органов².

Справедливо замечено, что исполнительная власть в силу присущих ей особенностей, в частности таких, как возможность срочного принятия решений и осуществления иных оперативных действий, играет наиболее активную роль в своевременной реализации задач, стоящих перед государством³. В связи с этим зачастую и происходит

¹ В литературе встречаются следующие определения государственного управления: государственное управление как практическая организующая деятельность государства на основе и во исполнение законов, состоящая в осуществлении исполнительно-распорядительных функций непрерывно действующим аппаратом государственного управления (см.: Советское административное право / под ред. В.М. Манохина. М., 1977), или государственное управление как деятельность исполнительно-распорядительных органов государства, которая осуществляется на основании и во исполнение законов и состоит в организационной работе, направленной на выполнение планов развития народного хозяйства, бюджета, на охрану правопорядка и внешней безопасности, развитие просвещения, науки, культуры, здравоохранения и т.д. (см.: Советское административное право / под ред. П.Т. Васильева. М., 1974).

² См., например, Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области пожарной безопасности» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3033.

³ См.: Керимов А.Д. Исполнительная власть в системе разделения властей // Гражданин и право. 2001. № 10 (16). С. 26.

отождествление понятий «государственное управление» и «исполнительная власть». Однако органы государственного управления действуют во всех ветвях власти (например, Судебный департамент при Верховном Суде РФ, аппараты палат Федерального Собрания РФ).

Государственное управление как форма реализации государственной власти – явление, характерное для любого общества. Другое дело, что неправильным было бы замыкаться только в исполнительной направленности такого управления. Очевидно, что понятие «государственное управление» по своей смысловой нагрузке гораздо шире, чем понятие «исполнительная деятельность». Поэтому предполагается, что государственное управление следует понимать как целостную сферу деятельности государственной власти, всех ее ветвей, органов и должностных лиц¹. Однако при этом каждая из ветвей власти здесь занимает свою нишу. Исполнительная власть обеспечивает практическую реализацию функций государства. Таким образом, **функции исполнительной власти**, а собственно и Правительства, производны от функций государства и государственного управления в широком смысле.

Необходимо указать на то, что в законодательстве не существует однозначного определения функций органов исполнительной власти. Более того, существующее легальное использование этого термина, как правило, не имеет под собой научной основы. Им зачастую обозначаются и задачи, и полномочия, и основные направления.

Так, Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» выделяют функции по принятию нормативных правовых актов, по контролю и надзору, по управлению государственным имуществом и по оказанию государственных услуг. Содержащееся в Указе описание этих функций позволяет говорить о том, что под ними подразумеваются группы полномочий (например, управление находящимися в федеральной собственности акциями), отдельные полномочия (осуществление полномочий собственника) и даже формы реализации полномочий (издание индивидуальных правовых актов). Данная классификация функций имела своей целью лишь закрепление видового отличия федеральных органов исполнительной власти (федеральные министерства, федеральные службы, федеральные агентства)², а не выделение всех функций органов исполнительной власти. Отметим,

¹ См.: Чиркин В.Е. Публичное управление. М., 2004. С. 98–99.

² Многие федеральные агентства и службы входят в систему министерств, другие являются автономными, будучи подчинены непосредственно Правительству РФ.

что изначально Указ устанавливал также правоприменительные функции, однако позднее они не были выделены, что неслучайно, а правоприменительные функции характерны для любого из них. Поэтому термин «функции» в данном случае имел, скорее всего, «техническое» применение, которое, правда, предопределило очень «вольное» его использование в положениях о федеральных органах исполнительной власти¹.

В литературе имеется немало исследований на тему функций исполнительной власти, и в то же время ни одна из существующих в литературе классификаций не может претендовать на полномасштабность, и только их изучение в целом позволяет раскрыть сущностную характеристику и целевую предназначенность высшего органа исполнительной власти.

По сферам деятельности, управление которыми и составляет основные направления деятельности (условно говоря, отраслевые направления деятельности), реализуемые Правительством РФ, существует деление на функции обеспечения общественного правопорядка и безопасности личности, общества и государства; организации и регулирования процессов в сфере предпринимательской деятельности; обеспечения социального развития общества; обеспечения рационального использования природных ресурсов и охраны окружающей среды, защиты интересов государства и т.п.

Эти направления деятельности Правительства, по сути, опосредуют функции государства, и их следовало бы закрепить в Конституции РФ. В ст. 114 Основного Закона России речь идет как о функциях, так и о группах полномочий (например, осуществление мер по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики Российской Федерации; управление федеральной собственностью; представление Государственной Думе отчета об исполнении федерального бюджета). Направления деятельности четко не отражены и в Законе о Правительстве, в отличие от Закона РСФСР «О Совете Министров РСФСР» 1979 г. (проведение единой социально-экономической политики; защита прав и свобод граждан, создание благоприятных условий для всестороннего развития личности; обеспечение рационального использования и охраны

¹ Так, Положением о Федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом установлено, что этот орган осуществляет функции в области приватизации; Федеральная таможенная служба осуществляет функции по обеспечению ведения и опубликования Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности, выдаче квалификационных аттестатов специалистов по таможенному оформлению и др.

природных богатств в интересах настоящего и будущих поколений; защита интересов государства; участие в обеспечении безопасности и обороноспособности страны и др.). Анализ же последних показал, что они не потеряли своей актуальности именно в силу того, что функции государственного управления и Правительства не изменились (если отвлечься от безусловно присутствующей в советском законодательстве идеологической составляющей).

По продолжительности действия функции Правительства можно подразделить на постоянные, выполняемые в течение длительного времени, зачастую на многих этапах государственного развития, и временные.

По критерию содержания, характера и объема воздействия функции делят на общие и специфические. Общие функции имеют место практически в любом управленческом взаимодействии государственных органов между собой и с управляемыми объектами. К таким функциям относят: организацию, планирование, регулирование, кадровое обеспечение и контроль. Специфические функции отражают особенное содержание отдельных воздействий, обусловленное разнообразием многих взаимодействующих в управлении компонентов. Они реализуются, как правило, в отдельных сферах, отраслях или на участках государственного управления и детерминированы в основном запросами управляемых объектов. Поэтому, например, такие специфические функции, как финансирование, кредитование, регулирование труда и другие, в каждой управляющей подсистеме получают свое конкретное преломление¹.

Интересна классификация, основанная на таком критерии, как выражение управленческого воздействия вовне, в отношениях с другими субъектами управленческой деятельности. Так, предлагается выделять: руководящие, регулирующие, организационные, контрольные и расчетно-аналитические функции².

Продуктивной является двухуровневая классификация функций на основные и вспомогательные³. Первый уровень охватывает функции, определяемые объектом управления и способом воздействия на него органов исполнительной власти. Это функции охраны общественного порядка и обеспечения национальной безопасности, регуляторно-управленческая функция и функция обеспечения прав и

¹ См.: Атаманчук Г.В. Указ. соч. С. 124–125.

² См.: Исполнительная власть в Российской Федерации / под ред. А.Ф. Ноздрачева, Ю.А. Тихомирова. С. 27.

³ См.: Бельский К.С. Указ. соч. С. 15.

свобод граждан. Второй уровень функций направлен на обслуживание каждой из основных функций. К ним относятся: нормотворчество, применение правовых норм, юрисдикция.

Если придерживаться этой классификации, к функциям первого уровня следовало бы отнести функции, выделенные по сферам деятельности органов исполнительной власти, а функции второго уровня обозначить как комплекс мероприятий, посредством которых происходит осуществление функций первого уровня. Такие функции не носят второстепенного характера. Напротив, специфика действия именно исполнительной власти и ее органов заключается в наличии таких функций. Исследование данного уровня функций позволяет получить полноценную картину, раскрывающую механизм действия исполнительной власти. К функциям второго уровня следует отнести: регулятивно-управленческую, нормотворческую, оперативно-исполнительскую, контрольную и юрисдикционную.

Регулятивно-управленческая функция представляет собой деятельность органов исполнительной власти по руководству экономикой, финансами, культурой, наукой, здравоохранением и другими сферами. Конституция РФ в ч. 1 ст. 114 устанавливает те области государственной деятельности, управление которыми возлагается на Правительство РФ: федеральный бюджет; финансовая, кредитная и денежная политика; государственная политика в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии; управление федеральной собственностью; оборона страны, государственная безопасность, внешняя политика; обеспечение законности, прав и свобод граждан, охрана собственности и общественного порядка, борьба с преступностью. В то же время Закон о Правительстве однозначно определяет организационно-управленческую направленность деятельности высшего органа исполнительной власти: Правительство РФ руководит работой федеральных министерств и иных федеральных органов исполнительной власти и контролирует их деятельность (ст. 12). Регулятивный аспект проявляется в семантике названий функций, характеризующих деятельность Правительства: «регулиру-ет», «устанавливает», «определяет», «обеспечивает» и др.

Нормотворческая деятельность Правительства РФ является неотъемлемым атрибутом его функционирования и заключается в принятии им подзаконных нормативных правовых актов. Наличие нормотворчества в деятельности органов исполнительной власти объясняется потребностью претворения законодательных норм в жизнедеятельность общества. Необходимости в нормотворческой

деятельности Правительства не возникает тогда, когда законодательные нормы непосредственно, предметно регламентируют правоотношения. Однако, как правило, нормы закона носят общий характер и требуют дальнейшей конкретизации, которая осуществляется на подзаконном уровне.

Этим в целом можно объяснить «тяготение» исполнительной власти к нормотворчеству – важной и емкой функции Правительства, без которой невозможны ни его самостоятельность, ни полноценное осуществление других функций. Признавая правотворчество Правительства РФ необходимым элементом его деятельности, Конституция РФ устанавливает общеобязательность нормативных правовых актов Правительства РФ (ч. 2 ст. 115).

Вместе с тем правотворческая деятельность органов исполнительной власти, в том числе Правительства РФ, подчинена ряду правил, соблюдение которых должно обеспечить следование принципу разделения властей. Первое из таких правил – соблюдение границ компетенции, обозначенных Основным Законом и федеральными законами¹.

Другое правило нормотворческой деятельности органов исполнительной власти, вытекающее из предыдущего, гласит: подзаконное регулирование должно быть адекватным смыслу закона, на конкретизацию положений которого оно направлено. Суть данного правила заключается в том, чтобы в целях эффективной реализации положений закона не допустить несогласованности, противоречивости норм закона и конкретизирующих его подзаконных нормативных правовых актов. Подзаконный нормативный правовой акт не может устанавливать норм, которые противоречат положениям закона, во исполнение которого он принят. Такие акты Правительства РФ могут быть отменены Президентом РФ (ч. 3 ст. 115 Конституции РФ).

Конституция РФ предусматривает и иные механизмы обеспечения соблюдения приведенных выше правил. Речь идет о возможности судебной оценки законности актов Правительства РФ как в процессе осуществления конституционного контроля, так и в процессе судебного правоприменения.

¹ На необходимость соблюдения данного требования указывал Конституционный Суд РФ; Правительство обязано действовать в рамках, установленных для него Конституцией РФ и действующими законами, поэтому не могут быть истолкованы расширительно положения указа Президента РФ, предписывающие Правительству РФ «использовать все имеющиеся у государства средства» (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П // ВКС РФ. 1995. № 5).

Нормотворческая функция Правительства в широком смысле не ограничивается только изданием подзаконных актов, а предполагает и участие в подготовке нормативных правовых актов вообще. В частности, опыт зарубежных стран показывает, что депутаты, парламентские комитеты (комиссии) не всегда могут составить успешную конкуренцию исполнительной власти по подготовке законопроектов¹. Правительство РФ в последнее время активизировало свою законопроектную деятельность. В основу законодательной деятельности были положены принципы «рационализированного парламентаризма», предполагающие активное влияние исполнительной власти на законодательную в части как разработки проектов законов, так и участия в их прохождении. Традиционно Правительство как обеспечивающее проведение в стране единой социально-экономической политики является основным инициатором законопроектов по вопросам социальной политики, бюджетного, налогового и финансового регулирования.

Следующая функция Правительства РФ как исполнительного органа государственной власти – оперативно-исполнительская. Она заключается в том, что органы исполнительной власти обеспечивают реализацию (т.е. непосредственное исполнение) правовых норм, содержащихся как в законах, так и в подзаконных актах. Таким образом, можно говорить о двоякой реализации исполнительства в деятельности органа исполнительной власти: с одной стороны, исполнение как претворение закона в практику через конкретизацию в нормативном правовом аспекте, а с другой стороны, непосредственное применение закона и конкретизирующего его подзаконного нормативного правового акта. Применение права исполнительной властью представляет собой повседневную деятельность компетентных органов и должностных лиц в рамках предоставленных им полномочий. Одной из важных характеристик такой деятельности является ее оперативность. Несмотря на всю громоздкость аппарата органов исполнительной власти, система его функционирования построена таким образом, чтобы достаточно быстро реагировать на постоянные изменения общественной и политической жизни и своевременно разрешать острые вопросы, принимать решения, которые не позволяют допустить стагнацию значимых для государства и общества процессов.

¹ См.: Лафитский В.И. Законодательный процесс // Очерки конституционного права иностранных государств: учебное и научно-практическое пособие / отв. ред. Д.А. Ковачев. М., 1999. С. 188–189.

Необходимой является **контрольная функция**. В данном случае речь идет не о контроле в контексте разделения властей, а о контрольных полномочиях, осуществляемых в реализации исполнительной деятельности. Управленческий аспект в деятельности исполнительной власти обуславливает необходимость контролировать исполнение управленческих решений. Непосредственно в тексте Закона о Правительстве мы находим подтверждение данному тезису. Статья 4 названного Закона гласит: «Правительство Российской Федерации в пределах своих полномочий организует исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации, осуществляет систематический контроль за их исполнением федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, принимает меры по устранению нарушений законодательства Российской Федерации». Контрольная функция Правительства РФ предопределяет его возможности по отмене актов федеральных органов исполнительной власти или приостановлению действия таких актов (абз. 7 ст. 12 названного Закона).

Особую роль в отправлении основных функций исполнительной власти играет юрисдикция, осуществляемая ее органами. В целом данная функция определяется как деятельность органов исполнительной власти по применению административных, дисциплинарных, материальных и финансовых санкций к гражданам и работникам органов исполнительной власти, совершившим правонарушения¹. Применение механизма юрисдикционных воздействий направлено на обеспечение своевременного и эффективного привлечения к ответственности нарушителей общественного порядка, служебной дисциплины, а также лиц, нарушающих права и свободы других граждан. Наличие юрисдикционной функции органов исполнительной власти отнюдь не умаляет возможности и необходимости судебного порядка разрешения возникающих споров. Юрисдикционное воздействие применяется, во-первых, если такая возможность предусмотрена законодательством; во-вторых, только в тех процессуальных формах, которые предусмотрены законом; в-третьих, всегда оспоримо в суде.

Анализ законодательства позволяет говорить о том, что Правительство РФ, в отличие от иных органов исполнительной власти,

¹ См.: Бельский К.С. Указ. соч. С. 15. См. также: Чесноков А.С. Совершенствование системы исполнительной власти в Российской Федерации. М., 2001. С. 18; Бобылев А.И., Горшкова Н.Г., Ивакин В.И. Указ. соч. С. 80.

вправе применять только меры дисциплинарного характера. Это касается государственных служащих и работников, которых Правительство России назначает на должности (руководителей и заместителей руководителей федеральных органов исполнительной власти, государственных учреждений).

Органы государственной власти участвуют в отправлении государственных функций в определенном объеме и в установленных формах.

Правительство РФ, являясь органом государственной власти, представляет собой орган, выполняющий общегосударственные функции, созданный и действующий в рамках Конституции и развивающих ее положения федеральных законов и наделенный самостоятельными компетенционными полномочиями.

Вопрос о компетенции относится к ключевым вопросам юридической науки¹. Взгляды на понятие компетенции разнились в советской юридической науке, разнообразны они и сейчас. В целом не оспаривается исходная мысль о том, что компетенция представляет собой совокупный объем полномочий, прав и обязанностей конкретного государственного органа или должностного лица, посредством которых раскрывается его место в системе иных органов государственной власти. Вопрос, как правило, кроется в более широком или более узком понимании функционального свойства компетенции². Следует сказать, что определение и разграничение компетенции между высшими органами государственной власти – одна из главных задач любой конституции, ибо четкое распределение компетенционных полномочий в полной мере способно оградить функционирование ветвей государственной власти от споров, рискующих порой поставить под сомнение устойчивое функционирование самого государства.

Регулируя компетенцию различных органов, Конституция РФ самого термина «компетенция» не применяет. В связи с данными вопро-

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2000.

² Так, например, М.В. Баглай считает, что компетенция – это объем полномочий, через которые раскрываются основные функции органа государственной власти (см.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Норма, 1999. С. 479); Ю.А. Тихомиров видит двоякость элементного состава компетенции: собственно компетенционные элементы (предметы ведения, объекты воздействия и властные полномочия) и сопутствующие элементы, к которым, по мнению автора, следует отнести цели и обязанность действовать. Без второй категории элементов, с точки зрения Ю.А. Тихомирова, теряется публично-правовая обеспеченность компетенции (см.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 24).

сами используется понятие «ведение», например при разграничении компетенции по вертикали между Российской Федерацией и ее субъектами (ст. 71–73). Отметим, что вопросы, связанные с компетенцией, решаются в Конституции простым перечислением полномочий того или иного органа государственной власти. При этом Конституция в отношении Правительства, определяя его полномочия, использует выражение «иные полномочия, возложенные на него Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами Президента Российской Федерации» (п. «ж» ч. 1 ст. 114). В связи с этим следует сказать, что для многих государств характерно формулирование в тексте основных законов компетенции исполнительной власти в самом общем виде, в то время как полномочия законодательного органа чаще всего четко определены (США, Франция и др.). Неоднозначность формулировок, устанавливающих полномочия органов исполнительной власти, связана прежде всего с тем, что конституционный текст не может предусмотреть всего многообразия отношений, которые могут потребовать принятия решения в рамках компетенции органа исполнительной власти. Заметим, однако, что Закон о Правительстве, развивая конституционные положения, перечисляет полномочия Правительства РФ, в том числе распределяя их по сферам общественной жизни (ст. 12–22), тем самым как бы ограничивая круг отношений, урегулирование которых может быть возложено на Правительство РФ как самостоятельный орган государственной власти.

Однако действительный объем компетенции Правительства РФ можно установить, только проанализировав все законодательство. Причем этот анализ показывает и приоритетность осуществляемых Правительством функций: активная роль в обеспечении развития экономической и социальной сфер и ограниченное участие в регулировании вопросов обороны, безопасности, правопорядка.

Таким образом, функциональный анализ природы Правительства РФ характеризует его не только как орган исполнительной власти, но и как орган, необходимый в системе государственной власти, поскольку им обеспечивается реализация задач государственного управления. Содержание функций Правительства говорит о масштабах его деятельности – им охватываются все сферы государственной жизни. Объем функций Правительства отражается в его компетенции и зависит от состояния дел в той или иной сфере. В настоящее время в условиях административной реформы происходит уточнение влияния исполнительной власти в сфере экономики. В связи с этим будут

корректироваться и функции, раскрывающие механизм действия исполнительной власти (например, можно с уверенностью говорить об усилении нормотворческой функции Правительства). Однако исторический и современный анализ функционирования Правительства в целом свидетельствует о неизменности основных направлений его деятельности, что только еще раз подтверждает тезис о стабильности и универсальности этого института в механизме государства.

§ 3. Правительство РФ и система исполнительной власти

Системность – неотъемлемое свойство любого сложного механизма, тем более такого, как механизм власти. Система исполнительной власти функционирует в рамках закономерностей государственной власти, а следовательно, формируется под воздействием объективных и субъективных факторов (уровень жизни населения, партийные интересы, политическая и правовая культура, внешнеполитические условия и т.д.). Элементный состав системы исполнительной власти строится с учетом характера целей, задач, функций государства, его территориальной организации¹.

Полного определения системы исполнительной власти не дают ни Конституция РФ, ни законодательство. Данный вопрос в большей степени нашел свое отражение в научных разработках, однако достаточно определенного понимания этого явления не достигнуто².

Одно из определений термина «система» – «форма организации чего-либо, совокупность организаций, однородных по своим задачам, или учреждений, организационно объединенных в одно целое»³. Как правило, система исполнительной власти рассматривается как система органов исполнительной власти. Этому есть свое обоснование.

В Конституции РФ (ч. 2 ст. 77) говорится о единой системе исполнительной власти в Российской Федерации, образуемой в пределах

¹ См. подробнее: Полянский В.В. Системность и проблемы гармонизации публичной власти (исполнительная власть в системном измерении) // История становления и современное состояние исполнительной власти в России. М., 2003. С. 106–113.

² См., например: Исполнительная власть в Российской Федерации / под ред. А.Ф. Ноздрачева, Ю.А. Тихомирова. С. 5–6; Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / отв. ред. И.Л. Бачило. С. 60–70; Пронина В.С. Правовое регулирование органов исполнительной власти // Журнал российского права. 1998. № 2. С. 32; Игнатюк Н.А. Как используются понятия «система» и «структура» федеральных органов власти в конституционном законодательстве // Журнал российского права. 1999. № 9. С. 45–49; Бобылев А.И., Горшкова Н.Г., Ивакин В.И. Указ. соч. С. 81–99.

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 719.

ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ.

Данное определение системы исполнительной власти касается лишь ее структурной части. Однако, используя понятие «система исполнительной власти», прежде всего имеется в виду целостное (собственно системное) восприятие исполнительной власти, которое не сводится к простой сумме составляющих ее элементов. В этом смысле система исполнительной власти представляет собой ветвь государственной власти, с ее предназначением, целями, задачами, внутренней и внешней динамикой. Об этом говорилось выше¹.

Системные исследования социальных объектов можно проводить в трех плоскостях: структурной, функциональной и генетической. Структурный анализ выявляет компоненты системы, степень их сложности, уровни элементов, структурированность, субординационные, координационные и иные связи между ними, вертикальные и горизонтальные срезы. Функциональный анализ показывает прямую и обратную связь системы со средой, а также движение элементов системы. Генетический анализ дает возможность на основе анализа исторического развития системы делать определенные прогнозы. При этом системный подход не сводится к необходимости изучения объекта во всех указанных плоскостях. Для решения конкретных задач, как правило, бывает достаточно структурно-функционального анализа системы².

Структура как внутренняя форма организации системы³ – центральное звено в системе, поскольку обеспечивает ее целостность. Если учитывать, что базовым структурным элементом системы власти является орган власти, то исполнительная власть в Российской Федерации представляет собой систему органов исполнительной власти.

В целом система исполнительной власти в Российской Федерации носит двухуровневый характер, поэтому в вертикальном разрезе система исполнительной власти охватывает систему (подсистему) федеральных органов исполнительной власти и систему (подсистему)

¹ См. § 1–2 данной главы.

² См. подробнее: Каган М.С. Человеческая деятельность. М., 1974. С. 30–31; Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. СПб., 1991. С. 15–17.

³ См.: Бахрах Д.Н. Важные вопросы науки административного права // Государство и право. 1993. № 2. С. 18.

органов исполнительной власти субъектов РФ, т.е. отражает федеративное устройство Российского государства. Однако при всей функциональной и организационной взаимосвязанности каждая из названных систем (подсистем) относительно самостоятельна и отличается значительной спецификой.

Целевая направленность систем такого рода обуславливает наличие в них управляющего центра. Органом управления системой исполнительной власти в соответствии с Законом о Правительстве выступает Правительство.

Говоря о том, что Правительство возглавляет единую систему исполнительной власти в Российской Федерации, необходимо иметь в виду, что, во-первых, акты Правительства обязательны для всех без исключения федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации; во-вторых, решения и действия Правительства РФ по вопросам, отнесенным Конституцией (ст. 71 и 72) к ведению Российской Федерации и совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ, обязательны к исполнению органами исполнительной власти субъектов РФ.

Как уже отмечалось, являясь составным элементом единой системы исполнительной власти, федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ, в свою очередь, также образуют определенные системы, имеющие собственную структуру. Правда, на конституционном уровне не устанавливаются ни состав органов исполнительной власти, ни их возможные виды, различающиеся своим правовым статусом. Конституция РФ применительно к системе федеральных органов исполнительной власти регламентирует лишь вопросы организации и деятельности Правительства РФ, осуществляющего согласно ее ст. 110 исполнительную власть Российской Федерации, устанавливает состав Правительства РФ, а также предусматривает полномочие федеральных органов исполнительной власти создавать свои территориальные органы (ч. 1 ст. 78).

Структурный анализ системы исполнительной власти требует соотношения понятий «система органов исполнительной власти» и «структура органов исполнительной власти», о которой также упоминается в Конституции РФ (ч. 1 ст. 112).

Данный вопрос имеет не только теоретическое значение: проблема в разграничении компетенции между органами государственной власти по установлению системы и структуры органов исполнительной власти.

Так, согласно Конституции РФ (п. «г» ст. 71) установление системы федеральных органов исполнительной власти, а также порядка их организации и деятельности находится в ведении Российской Федерации. По предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации (ч. 1 ст. 76 Конституции РФ). В то же время в соответствии со ст. 112 (ч. 1) Конституции РФ Председатель Правительства РФ не позднее недельного срока после назначения представляет Президенту РФ предложения о структуре федеральных органов исполнительной власти.

Это обстоятельство послужило основанием полагать, что понятие «система федеральных органов исполнительной власти» включает в себя Правительство РФ, порядок деятельности которого устанавливается федеральным конституционным законом, а также иные федеральные органы исполнительной власти, совокупность, порядок образования и деятельности которых должны устанавливаться федеральным законом¹. Понятие «структура федеральных органов исполнительной власти» интерпретировалось как внутренняя организация каждого отдельного федерального органа исполнительной власти; именно эту внутреннюю организацию, считает заявитель, и представляет Председатель Правительства РФ согласно ст. 112 (ч. 1) Конституции РФ Президенту РФ для утверждения.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда, изложенной в решении по делу о толковании ст. 71 (п. «г»), 76 (ч. 1) и 112 (ч. 1) Конституции Российской Федерации², «структура федеральных органов исполнительной власти», которую Председатель Правительства РФ предлагает Президенту РФ, включает перечень этих органов как основу для представления кандидатур на соответствующие должности в Правительстве РФ (ч. 2 ст. 112 Конституции РФ).

Структура федеральных органов исполнительной власти определяется задачами и полномочиями Правительства РФ по осуществлению исполнительной власти, закрепленными в ст. 114 Конституции РФ и конкретизированными в Законе о Правительстве.

¹ Закон о Правительстве содержал ст. 5, согласно которой система федеральных органов исполнительной власти устанавливалась федеральным законом. Однако Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1997 г. эта статья была исключена.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 2-П // СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 866.

Таким образом, вопросы определения структуры федеральных органов исполнительной власти регулируются непосредственно Конституцией РФ (ст. 80, 83, 90, 110, 112, 114 и 115) и на ее основе – Законом о Правительстве и указами Президента РФ, в частности от 20 мая 2004 г. № 649, которым утверждена структура федеральных органов исполнительной власти и перечень наименований входящих в нее органов¹.

Изменения и дополнения в структуру федеральных органов исполнительной власти в целях ее реорганизации также могут вноситься указами Президента РФ. При этом, по смыслу ст. 106 (п. «а»), 114 (п. «а» ч. 1) и 115 (ч. 1), а также ст. 90 (ч. 3) Конституции РФ, такая реорганизация может осуществляться только в пределах ассигнований, установленных федеральным законом о бюджете на текущий год.

Под системой федеральных органов исполнительной власти понимаются виды органов исполнительной власти, определение которых по смыслу ст. 71 (п. «г»), 72 (п. «н» ч. 1), 76 (ч. 1 и 2) и 77 (ч. 1) Конституции РФ, будучи взаимосвязанным с регулированием общих принципов организации и деятельности системы органов государственной власти в целом, осуществляется посредством федерального закона. Поскольку же сама Конституция РФ не требует для решения данного вопроса принятия именно федерального конституционного либо федерального закона, этим не исключается возможность определения системы органов исполнительной власти другими нормативными актами исходя из предписаний Конституции РФ, устанавливающих полномочия Президента РФ (ст. 80, 83, 84, 86, 87 и 89), а также регламентирующих порядок образования и деятельности Правительства РФ (ст. 110, 112–114).

Следовательно, до принятия соответствующих законодательных актов² Президент РФ может издавать указы по вопросам установления системы федеральных органов исполнительной власти, порядка их организации и деятельности. Однако такого рода акты не могут противоречить Конституции РФ и федеральным законам.

Таким образом, понятия «система федеральных органов исполнительной власти» и «структура федеральных органов исполнительной власти» не являются тождественными. Если понятие «система» больше говорит о целостности исполнительной власти как ветви государственной власти, выраженной совокупностью видов органов, то по-

¹ СЗ РФ. 2004. № 21. Ст. 2023.

² Пока попытки принятия федерального закона «О системе федеральных органов исполнительной власти» не увенчались успехом.

нятие «структура» позволяет увидеть внутреннее строение системы, ее конкретные составляющие элементы.

Структура федеральных органов исполнительной власти определяется задачами и полномочиями Правительства РФ по осуществлению исполнительной власти, закрепленными в ст. 114 Конституции и конкретизированными в Законе о Правительстве, поэтому она имеет некоторую преемственность, что трудно сказать о системе этих органов.

За последнее десятилетие система федеральных органов исполнительной власти менялась неоднократно. Так, если в соответствии с Указом Президента РФ от 28 ноября 1991 г. «О реорганизации центральных органов государственного управления РСФСР» структурными звеньями системы федеральных органов исполнительной власти являлись министерства, государственные комитеты, комитеты, агентства, службы, то в соответствии с Указом Президента РФ от 14 августа 1996 г. «О системе федеральных органов исполнительной власти» – Правительство РФ, министерства, государственные комитеты, федеральные комиссии, федеральные службы, российские агентства, федеральные надзоры и иные федеральные органы исполнительной власти.

Предыдущие системы и структуры федеральных органов исполнительной власти были громоздкими и необоснованными, что приводило к их постоянной реорганизации, а в итоге создавало трудности в нормальном функционировании органов исполнительной власти¹.

Кроме того, анализ нормативных актов, определяющих статус того или иного вида органов исполнительной власти, говорит о том, что критерии их разграничения не являлись оптимальными для построения обоснованной и стабильной системы².

¹ Например, образованные в 1992 г. Министерство науки, высшей школы и технической политики РФ и Министерство образования РФ в 1994 г. предстали как Министерство науки и технической политики. Министерство образования и Государственный комитет по высшему образованию в 1996 г. – как Министерство науки и технологий и Министерство общего и профессионального образования, в 1999 г. как Министерство науки и технологий и Министерство образования, в 2000 г. как Министерство промышленности, науки и технологий и Министерство образования.

² Так, на федеральное министерство, как и на госкомитет, были возложены, по сути, одинаковые функции – управление (регулирование) в определенной сфере и координация деятельности иных федеральных органов исполнительной власти (межотраслевая координация). Исполнительные, контрольные, разрешительные, регулирующие функции федеральной службы, российского агентства, федерального надзора в значительной мере были присущи и другим федеральным органам исполнительной власти.

Функциональная неопределенность отрицательно сказывалась на стабильности и упорядоченности структуры федеральных органов исполнительной власти, а следовательно, на качестве решения тех или иных проблем.

Административная реформа в России одной из своих задач ставит модернизацию системы и структуры органов исполнительной власти: установление стабильной типологии органов с определением их статуса с учетом места и роли в механизме государственного управления¹.

В марте 2004 г. проведено реформирование системы и структуры федеральных органов исполнительной власти. Указом Президента от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» внесены изменения в систему указанных органов власти, которая включала федеральные министерства (16), федеральные службы (34) и федеральные агентства (33) (в настоящее время действует в редакции Указа Президента РФ от 20 мая 2004 г. № 649 с изменениями, внесенными Указом Президента РФ от 15 марта 2005 г. № 295).

Между перечисленными государственными органами, несмотря на общие черты и признаки, позволяющие объединить их в единую систему, имеются тем не менее существенные различия как по месту и роли в системе государственных органов, компетенции, так и по функциональным свойствам.

Действующее законодательство дает определения федеральных органов исполнительной власти следующим образом:

федеральное министерство – федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной актами Президента РФ и Правительства РФ сфере деятельности;

федеральная служба – федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы Российской Федерации, борьбы с преступностью, общественной безопасности;

¹ Реализации этой части административной реформы предшествовали анализ функций федеральных органов исполнительной власти и выработка предложений по устранению избыточных и дублирующих полномочий. Немаловажное участие в проведении этой работы, в частности в обобщении всего нормативного материала по данной проблеме, принимал Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

федеральное агентство – федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий в установленной сфере деятельности функции по оказанию государственных услуг, по управлению государственным имуществом и правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору.

Тем самым налицо статусное различие перечисленных государственных органов. Так, действующая система федеральных органов исполнительной власти закрепляет только за министерствами нормотворческое правомочие, тем самым выделяя их в иерархии федеральных органов исполнительной власти. Более того, ряд федеральных служб и агентств передаются в ведение министерств по отраслевой направленности их деятельности, и министерствам переходят функции по координированию и контролю за деятельностью находящихся в их ведении федеральных служб и агентств.

Рассматривая систему федеральных органов исполнительной власти, отметим, что по предметам ведения Российской Федерации полномочия Федерации на местах осуществляются территориальными подразделениями федеральных органов власти. Полномочие федеральных органов исполнительной власти по созданию своих территориальных органов и назначению соответствующих должностных лиц предусмотрено ч. 1 ст. 78 Конституции РФ. Данное полномочие в полной мере реализуется такими органами исполнительной власти, чья деятельность по своему характеру не подлежит децентрализации (Министерство внутренних дел, Министерство по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий и др.). При этом федеральные органы исполнительной власти могут использовать различные организационные формы осуществления указанного полномочия, т.е. либо учреждать соответствующий территориальный орган, либо передавать осуществление соответствующих полномочий органам исполнительной власти субъектов РФ, действующим в аналогичной сфере.

Статья 12 Закона о Правительстве наделяет Правительство РФ правом устанавливать порядок создания и деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, утверждать положения о них. При этом, как подчеркнул Конституционный Суд РФ¹, Правительство РФ, исходя из специфики конкретных управленческих задач, целесообразности и экономической эффективности, самостоятельно определяет территориальную сферу деятельности

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 г. № 10-О // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 2000.

этих органов (территория субъекта РФ, регион) и их наименование (территориальные, региональные, межрегиональные, бассейновые и т.п.), что не меняет их предназначения как звеньев (подразделений на местах) соответствующих федеральных органов исполнительной власти в смысле ст. 78 (ч. 1) Конституции РФ.

Таким образом, из данной конституционной нормы не вытекает необходимость распространения сферы деятельности территориальных органов исключительно на территории того или иного субъекта РФ.

Право федеральных органов исполнительной власти самостоятельно выбирать ту или иную организационную структуру своих территориальных органов, устанавливать порядок формирования и определять сферу их деятельности само по себе не нарушает и предусмотрено ст. 5 (ч. 4) Конституции РФ равноправия субъектов РФ между собой во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти, не означает установления для субъектов РФ неравных условий и не препятствует их взаимодействию с соответствующим территориальным органом федерального органа исполнительной власти.

Безусловно, процесс реформирования, осуществляемый в рамках административной реформы в настоящее время, не может не повлечь соответствующих изменений и для территориальных органов федеральных органов исполнительной власти. В связи с этим все более актуальным становится вопрос о согласовании создания территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, а также выбора кандидатур руководителей таких подразделений с субъектами РФ, тем более что часто подобные вопросы носят не только функциональный, но и политический аспект. Указом Президента РФ от 2 июля 2005 г. № 773¹ установлено, что федеральные министры до решения вопроса о кандидате на должность руководителя территориального органа федерального органа исполнительной власти согласовывают кандидатуру с высшим должностным лицом субъекта РФ. При этом только в случае повторного отказа в согласовании кандидатуры федеральный министр принимает решение о назначении руководителя территориального органа.

Однако при разрешении подобных вопросов следует учитывать следующее. Согласно п. 1 ст. 24 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной

¹ СЗ РФ. 2005. № 27. Ст. 2730.

власти субъектов Российской Федерации»¹ законодательный орган государственной власти субъекта РФ может принимать участие в согласовании назначения на должность руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти в случаях, предусмотренных федеральным законом. В то же время такое согласование будет соответствовать Конституции только при условии, что на соответствующие территориальные органы федеральных органов исполнительной власти возлагается осуществление полномочий Российской Федерации по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Если же создаваемые территориальные органы федеральных органов исполнительной власти осуществляют свою деятельность в пределах предметов ведения Российской Федерации, то речи о согласовании быть не может. Иное означало бы перераспределение между Российской Федерацией и ее субъектами установленных Конституцией РФ предметов федерального ведения (ст. 71), что исключается Конституцией РФ².

Система территориальных структур федеральных органов исполнительной власти должна стабильно и эффективно обеспечивать реализацию властных полномочий, отнесенных как к исключительному ведению Российской Федерации, так и к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

В целом единство системы исполнительной власти в Российской Федерации сочетается с одновременным самостоятельным определением субъектами РФ собственной системы органов исполнительной власти. Однако такая самостоятельность подчинена положениям Конституции РФ и общим принципам организации исполнительных органов государственной власти, установленным федеральным законом.

Согласно Федеральному закону «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в субъекте РФ устанавливается система органов исполнительной власти во главе с высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ. Структура исполнительных органов государственной власти субъекта РФ определяется высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) в соответствии с конституцией (уставом) субъекта РФ.

¹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

Реформа органов исполнительной власти на региональном уровне является вторым этапом административной реформы, однако можно отметить, что изменение структуры федеральных органов исполнительной власти зачастую уже приводит к изменению структуры исполнительных органов государственной власти субъектов РФ.

Поскольку органы исполнительной власти субъектов РФ наделены компетенцией по предметам совместного ведения, в определенных случаях весьма целесообразно наделять органы исполнительной власти субъектов РФ отдельными полномочиями как по предметам совместного ведения, так и по предметам ведения Российской Федерации, если, конечно, это допустимо с точки зрения Основного Закона (ч. 2 ст. 78 Конституции РФ). В противном случае аппарат исполнительной власти в Российской Федерации может разрастись до невероятных пределов.

Практика показывает возможность подобных положений как на уровне федерального закона, так и посредством соглашений между федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов РФ. Однако в связи с этим получают особое звучание такие проблемы, как вопрос о том, в каких случаях и в какой мере допускается дача обязательных предписаний должностным лицом федерального органа исполнительной власти должностному лицу органа исполнительной власти субъекта РФ; механизм согласования кандидатуры на должность руководителя органа двойного подчинения¹, а также ряд иных вопросов².

¹ Конституционный Суд РФ, рассматривая вопрос о порядке назначения руководителя органа внутренних дел субъекта РФ – органа, имеющего двойственную природу, отметил, что в силу возлагаемых на него функций такой орган входит в единую систему исполнительной власти в Российской Федерации, поэтому должно учитываться организационно-функциональное единство системы органов внутренних дел, включая территориальные управления. Поэтому приоритетное значение в кадровом обеспечении органов исполнительной власти, входящих в единую систему исполнительной власти в Российской Федерации, имеет решение федерального органа исполнительной власти, возглавляющего соответствующую систему. В то же время положение органа внутренних дел в субъекте РФ, выступающего в качестве органа исполнительной власти субъекта РФ, обуславливает необходимость согласования кандидатуры его руководителя с субъектом РФ. Однако такое согласование не должно означать утверждения руководителя органа внутренних дел в субъекте РФ, т.е. делать правовой акт субъекта РФ приоритетным по отношению к акту федеральному (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1997 г. № 19-П // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5877).

² О некоторых проблемах см. подробнее: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 151–167.

Таким образом, в пределах ведения Российской Федерации и ее полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации (ч. 2 ст. 77 Конституции РФ). Вместе с тем федеративное устройство государства накладывает определенный отпечаток на целостность системы исполнительной власти государства, обуславливая появление возможности для субъектов Федерации самостоятельного определения собственной системы органов исполнительной власти в рамках, очерченных конституционными и законодательными положениями. Иными словами, «если в унитарном государстве принцип единства системы органов исполнительной власти распространяется на все сферы ведения, то в федеративном – на предметы ведения Федерации и частично – на предметы совместного ведения»¹.

От оптимального построения системы исполнительной власти во многом зависит ее эффективность. Административной реформой сегодня затронут только федеральный уровень этой системы, но несмотря на то, что пока реализована небольшая часть вопросов, в основном связанная с реорганизацией федеральных органов исполнительной власти, необходимые предпосылки для дальнейшей комплексной модернизации системы исполнительной власти в Российской Федерации созданы. На повестке дня – реформа системы государственного управления в субъектах РФ, совершенствование механизмов реализации функций органов исполнительной власти для их работы в новых условиях. В частности, планируется внедрить бюджетирование органов исполнительной власти по результатам; стандарты государственных услуг, административные и электронные административные регламенты; создать особые механизмы регулирования в коррупционно опасных сферах; завершить пересмотр избыточных и дублирующих полномочий органов исполнительной власти, а также реализовать процедуры, предотвращающие появление подобных полномочий в будущем; обеспечить внедрение механизмов прозрачности и эффективного взаимодействия органов исполнительной власти со структурами гражданского общества; сформировать систему мониторинга результатов деятельности органов исполнительной власти и оценки хода реформы. В целом это соответствует мировой тенденции реформирования систем государственного управления.

¹ Умнова И.А. Как обеспечить единство законодательной и исполнительной власти в условиях Федерации // Журнал российского права. 1998. № 4–5. С. 36.

Следует отметить, что новая система федеральных органов исполнительной власти еще не устоялась, продолжается ее реформирование. Это влечет определенные трудности в деятельности вновь образованных органов исполнительной власти. Идеального разделения органов по их видам не произошло. Изменения, вносимые в положения об этих органах, – тому прямое доказательство¹. Тем не менее вряд ли стоит ожидать в ближайшее время кардинального изменения и системы, и структуры данных органов. Скорее всего, преобразования структуры будут связаны с актуализацией определенных направлений функционирования исполнительной власти (в связи с этим, например, были созданы Федеральная служба РФ по контролю за оборотом наркотиков, Министерство регионального развития РФ, Федеральное агентство по управлению особыми экономическими зонами).

Продолжающееся реформирование системы исполнительной власти призвано в целом усовершенствовать крайне сложные в организационном плане взаимоотношения федеральных органов исполнительной власти, в том числе их территориальных органов, и органов исполнительной власти субъектов РФ. Как неоднократно указывал Президент РФ, существующая система территориальных органов федеральных органов исполнительной власти требует изменений в части установления более согласованного режима управления в области совместной с субъектами РФ компетенции². Полагаем, что законодательством будут более четко определены субординационные и координационные взаимосвязи указанных органов власти.

Безусловно, проблема обеспечения единства системы исполнительной власти может быть решена только через решение проблем разграничения полномочий. Однако этот процесс должен быть постепенным, предусматривать оценку эффективности результатов перераспределения полномочий. В этой части следовало бы пойти не только по пути законодательного перераспределения полномочий, но и по пути соглашений о передаче осуществления части полномочий³.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 27 мая 2005 г. № 336 «О внесении изменений в Положение о Министерстве финансов Российской Федерации и Положение о Федеральной налоговой службе» // СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2270; постановление Правительства РФ от 20 мая 2005 г. № 312 «О внесении изменения в Положение о Министерстве экономического развития и торговли Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2121.

² См.: Тропкина О., Галицких О. Дотянуться до власти: Кабинет министров в полном составе вылетел в Сочи // Российская газета. 2005. 24 августа.

³ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами: перспективы договорного регулиро-

Принципиально важным в условиях реформирования всей организационной системы исполнительной власти является сохранение места и роли Правительства как ядра и центрального элемента этой системы и одного из важнейших элементов в системе государственной власти.

Необходимость задачи повседневного управления делами государства и непрерывность такого управления требуют специального органа власти, каким во всем мире стало правительство. Постоянное изменение общественных процессов, стремительное возрастание роли информационных технологий требует предельной оперативности, своевременности в принятии управленческих решений и в конечном счете влечет возрастание активной роли исполнительной власти в разрешении актуальных задач, стоящих перед государством, обеспечивает функционирование института правительства.

Концепция Правительства РФ, воспринятая Конституцией 1993 г., принципиально отличается от действовавшей ранее. В функциональном и организационном смысле Правительство и возглавляемая им система исполнительной власти в целом самостоятельны (из сферы ведения законодательной власти исключены организационно-распорядительные полномочия в отношении исполнительной власти, существенно ограничены и контрольные полномочия). Тенденция усиления роли исполнительной власти в государственно-властном механизме обуславливает неизбежность дальнейшего развития статуса Правительства РФ как высшего исполнительного органа государственной власти, главным образом связанного с актуализацией функций и уточнением компетенции, в том числе и в сфере руководства возглавляемой им системой исполнительной власти.

Однако только адекватное задачам государства участие Правительства в процессах, протекающих в различных сферах государственной жизни, позволит сохранить и укрепить его место в системе государственной власти, а в целом обеспечить и стабильность системы исполнительной власти, и эффективность реализации функций государственного управления, и дальнейшую гармонизацию взаимоотношений всех ветвей власти на основе конституционных принципов их единства и разделения.

вания // Россия на пути реформ: федеративный и региональный аспекты / под ред. С.Ю. Наумова. Саратов, 2003. Кн. I. С. 98; Хабриева Т.Я., Андриченко Л.В., Елеонский В.О. и др. Концепция развития законодательства в области федеративных отношений // Концепции развития российского законодательства. С. 156.

Le statut constitutionnel du Président de la Fédération de Russie¹

Конституционный статус Президента Российской Федерации

Les sources de l'institution Présidentielle en Russie

L'élection présidentielle du 2 mars 2008 attire de nouveau l'attention sur le statut constitutionnel du président aussi bien que sur la pratique institutionnelle. Au cours des années passées, cette institution s'est renforcée et occupe une place centrale dans le système des pouvoirs publics de la Fédération de Russie. C'est, dans l'histoire russe, une institution relativement nouvelle. Elle remonte seulement à un peu plus de 15 ans.

Il est pourtant intéressant de rappeler que l'idée, encore vague, d'une institution plus ou moins similaire était apparue dans les projets constitutionnels des «nobles révolutionnaires», les «décembristes», de 1825. Pendant la période de réformes novatrices des années 1905–1907, de l'introduction d'éléments du parlementarisme, les tentatives de limitation du pouvoir monarchique se sont accompagnées d'un développement sans précédent de la pensée politique et juridique de l'époque, qui empruntait notamment aux bases de la démocratie occidentale. Dans ce contexte, sont apparus des projets constitutionnels restés sans suite d'instauration d'une république présidentielle². L'histoire connaît également des tentatives d'instauration d'un chef de l'État élu au suffrage universel. Ainsi, dans un amendement proposé au projet de la Constitution de l'URSS de 1936, il s'agissait de l'élection du Président du Présidium du Soviet Suprême de l'URSS (le «Parlement soviétique») par la population du pays. Pourtant, ces propositions ont été rejetées par I.V. Staline, qui les considérait incompatibles avec la doctrine et la pratique constitutionnelles soviétiques.

La proposition d'instituer un président élu au suffrage direct est de nouveau apparue dans les années 1960, durant la période communément appelée le «dégel». Le projet de la nouvelle Constitution de l'URSS comprenait le chapitre correspondant³, pourtant ces propositions sont également restées sans suite, en raison notamment de la démission du secrétaire général du Comité central du Parti communiste de l'Union soviétique

¹ Traduit du russe par l'IZAK ; traduction révisée et complétée par Gérard Marcou, professeur à l'université Paris 1. *Revue française de Droit constitutionnel*, 81, 2010.

² Cf. I.A. Dmitriev, «Succession historique dans le développement de l'institution de la présidence en Russie», *Pravo i Jizn*, 1999, n° 22, p. 177 (en russe).

³ Cf. B.M. Lazarev, «Président de l'URSS», *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1990, n° 7, p. 4 (en russe).

N.S. Khrouchtchev. Cette idée ne s'est finalement imposée qu'avec la «pe-restroïka», au début des années 1990.

L'institution présidentielle a été introduite par la Loi de la République socialiste fédérative soviétique de Russie (RSFSR) du 24 avril 1991 (n° 1098-1) sur le «Président de la RSFSR». Ces dispositions ont été reprises dans la Loi de la RSFSR du 24 mai 1991 (n° 1326-1) portant «modifications et amendements de la Constitution (Loi fondamentale) de la RSFSR»¹. Les dispositions de la Constitution de 1978, modifiée en 1991, en vigueur à l'époque, définissaient le Président comme le chef du pouvoir exécutif (article 121-1). Elles énonçaient aussi que le Président exerçait la direction des activités du Gouvernement, ce que reprenait la Loi de la Fédération de Russie sur le «Conseil des ministres – le Gouvernement de la Fédération de Russie». Dans la pratique, cela signifiait la concentration de l'intégralité du pouvoir exécutif entre les mains du Président, nonobstant le caractère formellement bicéphale du pouvoir exécutif. C'est ce qui a permis de parler à l'époque de la formation en Russie d'une République présidentielle².

L'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie de 1993 a permis à l'institution présidentielle de connaître un nouveau développement. Pendant les travaux préparatoires, le Président de la Fédération (FR) était considéré comme le chef de l'Etat occupant une place particulière au sein du système de séparation des pouvoirs. Comme l'a indiqué S.S. Alexeev, l'un des participants majeurs de l'Assemblée constitutionnelle de 1993, «Le chef de l'Etat, c'est le chef. Il est responsable pour l'intégrité de l'Etat. Il prend les mesures pour assurer le fonctionnement de tout l'appareil étatique, il prévient les différentes situations de crise... le principe présidentiel est dominant»³.

En Russie, la fonction présidentielle a eu jusqu'ici quatre titulaires. Mikhaïl Gorbatchev a été le premier Président dans l'histoire d'un Etat qui n'existe plus aujourd'hui, l'URSS. Le premier Président de la Russie post-soviétique a été Boris Eltsine. Il a été élu deux fois au poste de Président. En 1996, il n'a été élu qu'au deuxième tour, contre le chef du parti communiste de la Fédération de Russie, Guennadi Ziouganov. Sa mauvaise santé conduisit Boris Eltsine à présenter volontairement sa démission en 1999. En 2000, Vladimir Poutine a été élu au premier tour, et réélu en 2004, également au premier tour. Enfin, en mars 2008, Dmitri Medvedev l'a emporté également au premier tour.

¹ Actualités du Congrès des députés du peuple et du Soviet suprême de la RSFSR, 1991, n° 22, art. 776.

² Cf. I.A. Dmitriev, A.M. Nikolaev, «Système du pouvoir public en Russie et dans le monde entier: rétrospective historique et juridique», p. 337 (en russe).

³ Assemblée constitutionnelle, Sténogrammes, pièces, Documents, vol. 1, 1995, p. 7 (en russe).

Le régime électoral et le mandat du Président

Selon la Constitution de la Fédération de Russie, le Président, en tant que chef de l'État, reçoit ses pouvoirs du peuple (du corps électoral), par des élections libres. Son mandat est de 4 ans, un mandat plutôt court si on le compare aux autres pays: 4 ans aussi aux États-Unis et en Lituanie, par exemple, mais 5 ans en France ou en Ukraine, 6 ans en Autriche ou en Finlande, 7 ans en Irlande ou au Kazakhstan (et en France jusqu'en 2002). Le premier Président de la Russie avait été élu pour 5 ans (Const., dispositions transitoires et finales). La loi constitutionnelle du 30 décembre 2008, à l'initiative du Président Medvedev, a porté le mandat à 6 ans à compter de la prochaine élection. Il s'agissait de donner «à la plus haute institution du pays le temps de réaliser ses promesses électorales et de montrer réellement au pays les résultats de son activité» (Message à l'Assemblée fédérale, 5 novembre 2008). Une même personne ne peut pas exercer plus de deux mandats consécutifs. C'est pourquoi, le Président V.V. Poutine, qui avait été élu en 2000, puis réélu en 2004, n'a pas sollicité un troisième mandat en 2008. Néanmoins, rien n'interdit à celui qui aurait exercé consécutivement deux mandats de se présenter une troisième fois à l'élection présidentielle, si ce n'est pas de manière consécutive.

L'élection présidentielle est réglée par la Constitution et les lois fédérales du 12 juin 2002 (modifiée) sur le droit de suffrage et du 10 janvier 2003 (modifiée) sur l'élection du Président de la Fédération de Russie.

Le Président de la Fédération de Russie est élu au suffrage direct. Le droit de vote est acquis à tout citoyen ayant au moins 18 ans le jour de l'élection.

Pour être candidat à l'élection présidentielle, il faut remplir une condition d'âge et une condition de résidence permanente: il faut être citoyen de la Fédération de Russie, âgé de 35 ans au moins et résidant en Russie de manière permanente depuis au moins 10 ans.

Ne peut être enregistré comme candidat un citoyen:

- ayant fait l'objet d'une condamnation devenue définitive le privant du droit d'occuper des fonctions publiques pendant une période déterminée;
- ayant fait l'objet de certaines condamnations devenues définitives déterminées par la loi;
- ayant occupé au jour de l'élection le poste du Président de la Fédération de Russie pour la deuxième fois consécutive;
- ayant occupé le poste du Président et ayant renoncé prématurément à l'exercice de la fonction présidentielle à la suite de son élection;
- ayant la nationalité d'un pays étranger ou sa résidence permanente dans un autre pays.

Les candidats sont présentés par les partis politiques ou se présentent eux-mêmes avec le soutien d'un groupe d'électeurs comprenant au moins 500 personnes.

Tout candidat doit réunir en sa faveur au moins deux millions de signatures d'électeurs. Par ailleurs, un sujet de la Fédération de Russie ne peut fournir plus de 50 000 signatures d'électeurs, dont le lieu de résidence est situé sur le territoire du sujet concerné de la Fédération de Russie. Les partis politiques et les blocs électoraux représentés dans la Douma d'Etat de l'Assemblée fédérale ne collectent pas les signatures des électeurs pour soutenir les candidats qu'ils ont proposés.

L'élection se déroule dans une circonscription électorale unique comprenant tout le territoire de la Fédération de Russie, à la majorité absolue. Le candidat ayant réuni plus de la moitié des voix des électeurs ayant pris part au suffrage est réputé élu.

Dans le cas où à l'issue du scrutin aucun des candidats n'est élu, la Commission électorale centrale fixe le jour du deuxième tour pour les deux candidats ayant réuni le plus grand nombre de voix au premier tour. A l'issue du deuxième tour, le candidat ayant réuni le plus grand nombre de voix est réputé élu.

A l'élection de mars 2008 ont pris part quatre candidats. Le chef du Parti communiste de la Fédération de Russie, Guennadi Ziouganov, et le chef du Parti libéral-démocrate de Russie, Vladimir Jirinovski, ont pratiquement pris part à toutes les campagnes présidentielles. Dmitri Medvedev et le chef du Parti démocratique de Russie, Andreï Bogdanov, y ont pris part pour la première fois. Candidat sans parti, D. Medvedev était soutenu par le parti «Russie unie». Rappelons que lors de l'élection de 2004, Vladimir Poutine, également candidat sans parti, avait réuni les signatures nécessaires à son soutien. D. Medvedev a été élu avec 70,28% des suffrages.

Le Président de la Fédération de Russie prend ses fonctions à la date de sa prestation de serment et celles-ci prennent fin à l'expiration de son mandat, à compter de la prestation de serment de son successeur.

Le mandat du Président peut être interrompu avant son terme en cas de démission, d'empêchement en cas d'incapacité permanente pour raison de santé à exercer ses pouvoirs ou de destitution.

C'est sur la base de ces dispositions que le Président Eltsine a déposé volontairement ses pouvoirs en décembre 1999, six mois avant le terme de son mandat.

En cas d'empêchement, toutefois, il convient d'éviter que le Président ne soit poussé à la démission sans que le motif d'incapacité permanente ne soit établi. Il est nécessaire d'établir que le Président est effectivement dans

l'impossibilité de prendre les décisions correspondant à ses pouvoirs constitutionnels. Il faut que la maladie présente un caractère permanent et irréversible. Dans ce cas, il n'est pas exigé que le Président exprime sa volonté.

Dans tous les cas où le Président n'est pas en mesure de remplir ses obligations, celles-ci sont exercées temporairement par le président du Gouvernement.

En 1996, en raison de l'opération du cœur subie par le Président Eltsine, et par décret de celui-ci, l'exécution de ses obligations a été transférée au président du Gouvernement, Viktor Tchernomyrdine. Cet acte du Président a été perçu de manière diverse. La norme constitutionnelle, en elle-même, ne prévoit pas une décision propre du Président sur la question de sa suppléance.

En ce qui concerne la destitution du Président, il ne s'agit pas seulement d'un mécanisme de mise en jeu de sa responsabilité juridique, mais aussi d'un élément important de «freins et contrepoids» dans le système de séparation des pouvoirs. Comme il est de règle, la destitution fait intervenir le Parlement, et sur ce point la Russie ne se distingue pas des autres pays. Le Président peut être destitué par le Conseil de la Fédération seulement sur la base d'une mise en accusation pour trahison ou crime grave par la Douma d'Etat (la chambre basse du Parlement); dans l'une comme dans l'autre chambre le vote n'est acquis qu'à la majorité des deux tiers des membres de l'assemblée.

Les pouvoirs du Président

D'après la Constitution, on peut classer les attributions du Président en cinq catégories, traditionnelles pour le chef de l'Etat:

- la représentation de l'Etat dans l'ordre interne et sur le plan international;
- la fonction de garant de la Constitution, des droits et libertés, de la souveraineté;
- veiller au fonctionnement harmonieux des pouvoirs publics;
- la participation à la réalisation du pouvoir législatif;
- la participation au pouvoir exécutif;
- la participation à la formation des organes de justice, notamment en ce qui concerne leur composition¹.

Les manuels proposent également d'autres classifications des attributions, tenant compte notamment de la structure fédérative de l'Etat, de la survenance de circonstances exceptionnelles, etc.

¹ Cf. V.N. Souvorov, «Statut constitutionnel du Président de la Fédération de Russie», thèse de doctorat ès sciences juridiques ?, 2000, p. 20.

La Constitution ne classe le Président dans aucune branche des pouvoirs publics, mais il revient au Président d'assurer le fonctionnement harmonieux de toutes les autorités formant les pouvoirs publics (article 80). Elle contient différents mécanismes concourant à cette fin. La Constitution prévoit notamment la possibilité pour le Président d'utiliser des procédures de conciliation pour régler les différends qui surviennent (article 85). Il est ainsi du devoir du Président de trouver une solution de compromis satisfaisant les parties en cause, acceptable aussi bien du point de vue de sa pertinence que du point de vue de la légalité. Ces dispositions constitutionnelles justifient l'opinion selon laquelle l'arbitrage et la coordination sont dans la nature de l'institution du Président de la Fédération de Russie, ce qui n'est pas contradictoire avec l'appartenance effective du pouvoir exécutif au chef de l'Etat¹. D'ailleurs, la composante d'arbitrage dans les activités du chef de l'Etat est directement prévue dans la Constitution de plusieurs Etats étrangers. Par exemple, la Constitution française (article 5) dispose que le président «assure par son arbitrage le fonctionnement régulier des pouvoirs publics».

La Constitution russe ne précise pas les formes que prennent les activités de conciliation et de coordination du Président; par conséquent, ce dernier décide librement d'y recourir. Le différend peut être réglé, notamment, par la négociation. On peut en donner un exemple. Lors de l'élection du gouverneur de la région (oblast) de Krasnoïarsk en 2002, est apparue une situation conflictuelle dans laquelle se sont retrouvés impliqués, non seulement les deux principaux candidats à ce poste, mais les autorités suprêmes de la région, les pouvoirs publics du district autonome faisant partie de la région et la commission électorale régionale. Etant donnée la dimension politique, il n'était pas pertinent de recourir aux procédures judiciaires. Ce sont les négociations menées par le Président de la Fédération de Russie avec les principaux candidats qui ont permis d'éviter le conflit.

Les commissions de conciliation représentent une autre modalité de règlement des différends. Le Président participe par ses représentants aux commissions de conciliation. Des commissions de conciliation ont été notamment créées afin de régler les différends entre les autorités fédérales et celles de la République du Bachkortostan, concernant la Loi de la République du Bachkortostan sur les «banques et activités bancaires en République du Bachkortostan», afin d'assurer sa conformité à la Constitution de la Fédération de Russie et à la législation fédérale²; entre le pouvoir fé-

¹ Cf. notamment V.E. Tchirkin, «Le pouvoir présidentiel», *Gosudartstvo i Pravo*, 1997, n° 5, p. 20 (en russe).

² Cf. Ordonnance du Président de la Fédération de Russie du 22 avril 1999, n° 120, Recueil de législation de la FR, 1999, n° 17, 2141.

déral et les autorités de la République d'Ingouchie concernant certaines dispositions de la Constitution de cette République et leur mise en conformité avec la Constitution de la Fédération de Russie et la législation fédérale¹.

Si les procédures de conciliation n'aboutissent pas à un consensus, le Président peut saisir de ce différend le tribunal compétent.

Plus souvent, les commissions de conciliation sont créées par d'autres autorités, par exemple, la Douma d'État et le Conseil de la Fédération, afin de surmonter les différends naissant de projets de lois. Sous la présidence de Eltsine, de telles commissions ont été créées assez souvent, dans la mesure où le Président avait opposé son veto à un grand nombre de projets de loi. C'est devenu aujourd'hui exceptionnel. Par exemple, en 2000, les représentants du Président ont participé à la commission de conciliation pour surmonter les désaccords sur la loi relative à la formation du Conseil de la Fédération².

Le Président est aussi le garant de la Constitution. Cela se manifeste, non seulement par ses larges attributions d'arbitrage précitées, tendant au fonctionnement harmonieux des pouvoirs publics, mais aussi par l'adoption de mesures assurant la protection des droits et libertés des citoyens, la protection de la souveraineté de la Fédération de Russie, son indépendance et l'intégrité de l'État. Cette fonction primordiale se reflète, notamment, dans le serment que prête le Président.

La garantie des droits et libertés de l'homme et du citoyen suppose la création d'un mécanisme permanent de protection des droits de l'homme, la réalisation effective des droits et libertés de chacun. La Constitution octroie au Président des pouvoirs assez larges à cet effet: le droit d'initiative législative (article 104, § 1), notamment portant sur les questions de protection des droits et libertés de la personne; le pouvoir de prendre des décrets présidentiels (article 90, § 1); le droit d'annuler les actes réglementaires du Gouvernement de la Fédération de Russie contraires à la

Constitution, à la législation fédérale et aux décrets présidentiels (article 115, § 3). Le Président s'appuie sur le Conseil de soutien au développement de la société civile et des droits de l'homme³. Ce Conseil est un

¹ Cf. Ordonnance du Président de la Fédération de Russie du 4 mai 1997, n° 163, Recueil de législation de la FR, 1997, n° 18, 2148.

² Ordonnance du Président de la Fédération de Russie du 10 juillet 2000, n° 278, Recueil de législation de la FR, 2000, n° 29, 3078.

³ Cf. Décret du Président de la Fédération de Russie du 6 novembre 2004, n° 1417, Recueil de législation de la FR, 2004, n° 46 (partie II), art. 4511.

organe consultatif auprès du chef de l'Etat destiné à l'assister dans la réalisation de ses attributions constitutionnelles dans le domaine de la protection des droits et libertés de l'homme et du citoyen, à l'informer sur la situation dans ce domaine, à préparer les propositions qui s'y rapportent.

En assurant la sauvegarde de la souveraineté de la Fédération de Russie, de son indépendance et de l'intégrité de l'Etat, le Président défend non seulement les intérêts de l'Etat dans leur ensemble, mais également l'indépendance du pouvoir constituant de la Fédération de Russie - le pouvoir du peuple russe multinational. Dans l'exercice de cette fonction, le Président dispose des attributions de commandant en chef suprême des forces armées (article 87 de la Constitution), de chef du Conseil de Sécurité de la Fédération de Russie (article 83), du pouvoir de mettre en œuvre l'état de siège ou d'urgence sur tout le territoire de la Fédération de Russie ou dans certaines parties de celui-ci (article 88).

Des pouvoirs semblables sont attribués au Président par les Constitutions de France, de Pologne, d'Ukraine et d'autres pays.

L'importance des fonctions et la responsabilité qu'assume le chef de l'Etat justifient son immunité.

La garantie de l'immunité signifie que le Président ne peut faire l'objet de poursuites pénales ou administratives, et fait obstacle à sa mise en examen, à son arrestation, à sa détention et à toute autre limitation de sa liberté personnelle.

L'immunité n'est en aucune manière synonyme d'irresponsabilité ou d'arbitraire, comme le montre le fait que la Constitution prévoit la possibilité de la destitution du Président.

En Russie, à la différence de beaucoup d'autres Etats, la garantie de l'immunité ne s'applique pas seulement à la période pendant laquelle le Président est en fonction. Selon la loi fédérale du 12 février 2001, n° 12/2001 «sur les garanties accordées au Président de la Fédération de Russie ayant cessé ses fonctions et aux membres de sa famille», l'immunité continue de protéger le Président après la cessation de ses fonctions, qu'il continue d'exercer ou non des fonctions dans l'Etat. C'est pourquoi Vladimir Poutine, ayant été nommé chef du Gouvernement, continue de bénéficier de l'immunité présidentielle. Cette immunité ne peut être levée que s'il est accusé d'avoir commis un crime grave, sur la base d'une «représentation» du président du comité des poursuites auprès du procureur de la Fédération de Russie, par une décision des deux chambres du Parlement. Des garanties similaires ont été établies le jour de la démission de Boris Eltsine par un décret du Président Poutine dans l'exercice de ses fonctions.

Le Président et le Parlement

En remplissant les fonctions qu'il tient de la Constitution, le Président assure la coordination des pouvoirs publics sur le plan constitutionnel et juridique, et il interagit avec eux. Dans ces relations, le Président détermine «les orientations fondamentales de la politique intérieure et extérieure de l'Etat» (art. 80, § 3), qui s'adressent aux organes des pouvoirs de l'Etat pour la période en cours et à moyen terme.

Les orientations fondamentales de la politique intérieure et extérieure s'expriment principalement dans les documents programmes que constituent les messages annuels du Président de la Fédération de Russie à l'Assemblée fédérale¹. Les messages du Président de la Fédération de Russie peuvent définir non seulement les objectifs concrets de la politique de l'Etat, sociale, économique et autre, mais comprendre également des missions ponctuelles assignées aux autorités publiques, concernant notamment l'élaboration des projets de lois. Par exemple, dans son message de l'année 2005, le Président a donné mission au Parlement d'adopter les lois fédérales sur les enquêtes parlementaires, sur la «Chambre de la société civile»², qui ont une importance primordiale pour le perfectionnement du système politique de l'Etat. Ces missions ont été menées à bien par le Parlement³. En 2007, le Président a proposé d'élaborer le plan et les prévisions budgétaires de l'Etat pour trois ans (2008-2010), ce qui a été mis en œuvre pour la première fois. En 2008, il s'agissait de l'amélioration de l'organisation du pouvoir d'Etat. Outre l'allongement du mandat présidentiel, ont été adoptées la loi constitutionnelle du 30 octobre 2008 (n° 7) sur le contrôle de la Douma d'Etat sur le Gouvernement, la loi du 14 février 2009 modifiant la composition du Conseil de la Fédération, la loi du 12 mai 2009 sur l'augmentation de la représentation des électeurs à la Douma d'Etat.

Traditionnellement le chef de l'Etat présente également au Parlement les messages budgétaires, où sont définies les priorités financières du moment, qui conditionnent également les activités législatives de l'Assemblée

¹ Les messages annuels des Présidents aux Parlements sont également utilisés dans d'autres pays. La disposition sur la définition de chacun des principaux axes de la politique nationale est la particularité de la Constitution de la FR. En même temps, le même article dispose que le Président de la FR procède dans ce sens «conformément à la Constitution de la FR et aux lois fédérales».

² Dans une certaine mesure comparable au Conseil économique et social en France (NdT).

³ Cf. Loi fédérale du 27 décembre 2005, n° 196, «De l'instruction parlementaire de l'Assemblée Fédérale de la Fédération de Russie», Recueil de la législation de la FR, 2006, n° 1, p. 7; la Loi fédérale du 4 avril 2005, n° 32, «De la chambre de la société civile de la Fédération de Russie», Recueil de la législation de la FR, 2005, n° 15, art. 1277.

fédérale. Ces messages ne sont pas prévus par la Constitution mais ils ont une grande importance. Ils contiennent les priorités financières courantes, qui ont aussi une influence sur l'activité des organes de l'État. En outre, dans la pratique, sont utilisés des documents thématiques de principe du Président¹ : par exemple, le message à l'Assemblée fédérale² sur la sécurité nationale en 1996.

Le chef de l'État dispose de l'initiative des lois (art. 104 de la Constitution), ce qui lui permet de prendre les initiatives les plus importantes dans les domaines politique, économique et autres de la vie de la société; il promulgue les lois fédérales (art. 84 et 107); il dispose du droit de veto (art. 107). Dans la pratique, il arrive que le Président de la Fédération de Russie renvoie sans examen une loi adoptée par le Parlement, ce qui signifie qu'il refuse d'examiner la loi adoptée, selon son avis, en violation des procédures d'adoption prévues par la Constitution, le législateur fédéral et les règlements des chambres. Dans ce sens, le Président ne promulgue pas la loi, mais ne la rejette pas non plus. La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a reconnu que le renvoi des lois non promulguées était conforme à la Constitution².

Pendant la présidence Eltsine, le nombre de lois ayant fait l'objet d'un veto du Président ou renvoyées sans examen était considérable (environ un tiers des lois approuvées par la Douma d'État, par exemple 86 en 1999). Cela s'expliquait par l'opposition de la Douma d'État au Président, étant donnée sa composition. Mais déjà en 2000 le Président a fait usage de ce pouvoir 13 fois, et en 2007 seulement 2 fois (par exemple contre la loi fédérale sur les insignes de la victoire). La loi établissait des insignes sans les symboles soviétiques de la faucille et du marteau. Le Président a soutenu le point de vue des vétérans selon lequel cela ne correspondait pas aux symboles de la victoire hissés sur le Reich-stag en mai 1945.

Dans les années de la présidence Eltsine s'était répandue la pratique du «veto de poche». Le Président ne rejetait pas et ne renvoyait pas la loi, mais il ne la signait pas non plus. Ce fut le cas, par exemple, de la loi constitutionnelle sur le Gouvernement de la Fédération de Russie. Cette loi constitutionnelle fut adoptée par la Douma d'État en avril et approuvée par le Conseil de la Fédération en mai 1997. Le Président de la Fédération de Russie ne dispose pas du droit de veto envers les lois constitutionnelles,

¹ Comparables dans une certaine mesure à des «livres blancs» (NdT).

² Cf. Ordonnance de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 22 avril 1996, n° 10, «Sur le dossier d'interprétation de certaines dispositions de l'article 107 de la Constitution de la Fédération de Russie», Recueil de la législation de la FR, 1996, n° 18, art. 2253.

mais il refusa de la signer en invoquant sa contrariété avec la loi fondamentale. Le chef de l'Etat considérait que la loi qui lui était présentée modifiait l'équilibre délicat des relations entre le Gouvernement et le Président. Le principal exemple concernait la direction des départements dits «de force» (sécurité). Finalement le Président ne signait pas la loi, il ne pouvait se tourner vers la Cour constitutionnelle, puisque celle-ci contrôle seulement les lois entrées en vigueur. Les chambres de l'Assemblée fédérale ne pouvaient pas revenir sur leur décision. Et seulement en décembre 1997, le Président et les chambres parvinrent à un accord, aux termes duquel après la signature de la loi constitutionnelle, des amendements seraient proposés par le Président. Le 25 décembre 1997, les chambres de l'Assemblée fédérale ont approuvé les modifications et la loi est parvenue au stade de la promulgation le 31 décembre.

Cette pratique consistant à «retenir» la loi n'a plus été utilisée par la suite.

Parmi les modalités d'interaction efficace du Président et du Parlement figure l'activité de ses représentants habilités devant les chambres de l'Assemblée fédérale - la Douma d'Etat et le Conseil de la Fédération. Les représentants habilités du Président devant les chambres de l'Assemblée fédérale, en vertu de leur statut et conformément aux missions qui leur sont confiées, contribuent à la réalisation de ses pouvoirs constitutionnels dans les chambres du Parlement de Russie: ils communiquent la position du Président sur les actes législatifs examinés par les chambres et transmettent notamment les motifs du rejet par le Président de la Fédération de Russie des lois fédérales adoptées par la Douma d'Etat et approuvées par le Conseil de la Fédération; ils présentent au nom du Président les candidatures prévues par la Constitution pour la désignation aux postes correspondants, ou proposent les motions mettant fin aux fonctions de certaines personnes, etc.¹

¹ Cf. Règlement sur le représentant habilité du Président de la Fédération de Russie au Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie et le représentant habilité du Président de la Fédération de Russie à la Douma d'Etat de l'Assemblée fédérale, promulgué par le décret du Président de la Fédération de Russie du 22 juin 2004, n° 792, Recueil de la législation de la FR, 2004, n° 26, art. 2651; Règlement sur l'Administration du Président de la Fédération de Russie, promulgué par le décret du Président de la Fédération de Russie du 6 avril 2004, n° 490, Recueil de la législation de la FR, 2004, n° 15, art. 1395; Règlement sur les modalités de l'interaction du Président de la Fédération de Russie avec les chambres de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie dans le processus législatif, promulgué par le décret du Président de la Fédération de Russie du 13 avril 1996 n° 549 (dans la version du décret du Président de la Fédération de Russie du 7 novembre 2005 n° 1277, Recueil de la législation de la FR, 1996, n° 16, art. 1842; 2005, n° 46, art. 4654.

Le représentant habilité du Président est un fonctionnaire fédéral et il fait partie de l'Administration du Président.

Les représentants habilités du Président devant les chambres de l'Assemblée fédérale assistent de plein droit aux séances de la chambre correspondante sans décision particulière du Président de la Fédération de Russie. En outre, ils sont habilités à assister aux séances à huis clos, à prendre part au travail des conseils, des comités et des commissions des chambres du Parlement. Suivant le règlement des chambres, ils ont le droit de prendre la parole en priorité; ils bénéficient du droit de s'exprimer en dernier selon ce règlement. Dans les salles de séance des chambres du Parlement, ils ont des sièges à part.

En cas de nécessité, outre le représentant habilité, le Président peut nommer pour des projets de loi spéciaux un représentant officiel qui en connaît l'objet spécifique.

La Constitution met à la disposition du chef de l'État d'autres outils dans ses relations avec le pouvoir législatif. Ainsi, la Constitution donne au Président le pouvoir de dissoudre la Douma d'État de l'Assemblée fédérale. Cependant, la réglementation drastique des motifs de la dissolution (triple rejet par la Douma de la candidature au poste de Président du Gouvernement de la Fédération de Russie; motion de censure contre le Gouvernement de la Fédération de Russie votée par la Douma; refus de la Douma de voter la confiance au Gouvernement au cas où le Président du Gouvernement demande à la Douma d'État de voter la question de confiance au Gouvernement) en limite les possibilités d'utilisation injustifiée. Si la dissolution n'a pas lieu lorsque ces conditions sont réunies, l'alternative est la démission du Gouvernement.

Les possibilités du Président russe sont ici notablement plus étroites que celles du Président français. Selon l'article 12 de la Constitution française, le Président peut dissoudre l'Assemblée nationale seulement sous deux conditions: recueillir l'avis préalable du Premier ministre et des présidents des assemblées: une autre dissolution ne peut être prononcée dans les douze mois qui suivent les nouvelles élections. La dissolution a été utilisée assez souvent en France: par les présidents De

Gaulle (1962 et 1968), Mitterrand (1981 et 1988) et Chirac (1997).

La Constitution prévoit également des leviers inverses d'action du pouvoir législatif – telle la possibilité de destituer le Président (article 93). Cependant, la procédure de destitution (Impeachment), inspirée du modèle américain, est assez compliquée (cf. supra). Premièrement, les motifs de la destitution et les délais d'adoption de la décision par les chambres sont strictement définis. Deuxièmement, la procédure nécessite la participation

de deux chambres du Parlement; le mode de décision est compliqué; y sont impliquées les deux autorités judiciaires suprêmes (la Cour suprême et la Cour constitutionnelle).

La pratique politique russe n'a connu que deux tentatives de destitution du Président de son poste. En 1995, la proposition de la mise en place de la commission spéciale à la suite des événements de Bouden-novsk pendant les hostilités en République Tchétchène n'a pas recueilli les 226 voix requises à la Douma. Ceci a mis un terme à la procédure.

Pendant la deuxième législature de la Douma d'Etat, la procédure de destitution a été engagée sur l'initiative des partis de «gauche» et a abouti au vote par la chambre de la mise en accusation le 15 mai 1999. Mais aucun des cinq chefs d'accusation retenus n'a recueilli à la Douma d'Etat les trois cents voix requises pour la poursuite de la procédure.

Actuellement, le parti pro-présidentiel, «Russie unie», dispose de la majorité constitutionnelle à la Douma d'Etat. Cela se reflète dans les relations entre le Parlement et le Président.

Le Président et le Gouvernement

Le chef de l'Etat exerce une influence considérable sur les activités du Gouvernement, ce qui détermine sous beaucoup d'aspects le fonctionnement de celui-ci. Le contenu de certaines attributions constitutionnelles du chef de l'Etat revêt un caractère exécutif (administratif) nettement accentué. Ce fait, et l'implication très active du chef de l'Etat dans les activités du pouvoir exécutif, comme le permettent les normes constitutionnelles, entretiennent l'idée du bicéphalisme du pouvoir exécutif, de son dualisme, dès lors qu'une partie des attributions exécutives est exercée par le Président de la Fédération de Russie et sous son administration directe, tandis que l'autre partie l'est directement par le Gouvernement¹. Cependant, les bases de leurs rapports mutuels sont tracées par la Constitution, qui en régleme strictement les mécanismes, ainsi que les limites de l'action du chef de l'Etat sur le fonctionnement du pouvoir exécutif.

Les décisions en matière d'organisation et de nomination figurent parmi les pouvoirs les plus importants. De la décision du Président de la Fédération dépend la candidature du Président du Gouvernement, quoique les normes constitutionnelles exigent son approbation par l'une des chambres du Parlement (la Douma d'Etat). Cependant, le Président dispose des moyens de faire obstacle à l'opposition du Parlement (possibilité de

¹ Cf. L.A. Okunkov, «Président de la Fédération de Russie. Constitution et pratique politique», 1996, p. 80 (en russe).

dissoudre la Douma d'Etat après le triple rejet de la candidature proposée du président du Gouvernement, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie ayant admis que la même candidature puisse être présentée trois fois de suite) et ces moyens témoignent de l'influence limitée du pouvoir législatif sur les nominations dans les plus hautes fonctions du pouvoir exécutif. Le Président décide également de manière autonome des nominations au Gouvernement (ministres fédéraux), et il met fin de même à leurs fonctions; il définit l'organisation des autorités fédérales du pouvoir exécutif. La Constitution donne au Président qualité pour présider les réunions du Gouvernement (art. 83). Des compétences similaires sont prévues par la Constitution française: selon l'article 9 de la Constitution, le Président de la République préside le Conseil des ministres. Dans la pratique russe, le Président utilise cette compétence à son gré et, en règle générale, pour régler des questions essentielles de la vie du pays. Parfois, ces réunions sont élargies, et y sont convoqués les chefs des groupes parlementaires des députés de la Douma d'Etat, des membres du Conseil de la Fédération, etc., mais le plus souvent (d'habitude, le lundi) elles ne se tiennent qu'avec les membres du Gouvernement.

Outre les questions d'organisation, l'interaction entre le chef de l'Etat et le pouvoir exécutif est très étroite dans le domaine administratif. Les formes de cette interaction sont variées: la coordination (réunions, entretiens, travail au sein des instances de conciliation, etc.) et la subordination (les missions impératives, etc.). Le gouvernement corrige ses plans et programmes en fonction des messages du Président à l'Assemblée fédérale; il approuve toujours les plans de mesures visant à la mise en œuvre des messages du chef de l'Etat. Le Gouvernement le fait de sa propre initiative et ne se limite pas à des mesures directes; les plans comprennent d'ordinaire des ensembles plus complexes de mesures¹.

Le Président fait largement appel à des organes de coordination et de conseil, dans la composition desquels entrent les présidents des divers organes de l'Etat, et en particulier du pouvoir exécutif. Le plus important par sa composition et par sa mission est la Commission auprès du Président de la Fédération de Russie sur les questions de l'amélioration de l'administration de l'Etat et de la justice, qui comprend trois groupes de travail interministériels (pour la réforme de la fonction publique et du système judiciaire, sur les questions du fédéralisme et de l'autonomie locale, sur les

¹ Par ex. Ordonnance du Gouvernement du 15 juin 2007, n° 781, sur l'ensemble des mesures tendant à la mise en œuvre des dispositions du message du Président de la Fédération de Russie à l'Assemblée fédérale de 2007, Recueil de la législation de la FR, n° 26, p. 3196.

structures et le système des organes fédéraux du pouvoir exécutif)¹ qui existe depuis longtemps. Récemment, ont été créées la Commission préparatoire de la «réserve» des cadres dirigeants, la Commission de réforme de la fonction publique, la Commission contre les falsifications de l'histoire.

Le Président dirige directement certaines autorités fédérales du pouvoir exécutif telles que le ministère des Affaires étrangères, le ministère de la Défense, le ministère de l'Intérieur, le ministère de la Justice et quelques autres; au total 12 organes exécutifs sur 82, et il adopte notamment les règlements qui s'y rapportent.

La Constitution en elle-même ne prévoit pas que le Président dirige des organes du pouvoir exécutif. Mais ce pouvoir est établi par la loi constitutionnelle fédérale sur le Gouvernement de la Fédération de Russie (art. 32). La loi ne fixe pas la liste de ces organes, mais désigne leurs sphères d'activité (la défense, la sécurité, les affaires intérieures, la justice, la liquidation des conséquences des catastrophes naturelles, etc.). C'est pourquoi la composition des organes du pouvoir exécutif que dirige le Président est déterminée par un décret du Président sur le système et la structure des organes fédéraux du pouvoir exécutif (par exemple, il y en a neuf dans le domaine de la sécurité)².

Selon ce décret, la structure du pouvoir exécutif comprend trois catégories d'organes: 1) les ministères, les services fédéraux et les agences fédérales dont la direction appartient au Président de la Fédération de Russie, ainsi que les services fédéraux et les agences fédérales subordonnés à ces ministères; 2) les ministères dont la direction est exercée par le Gouvernement, ainsi que les services fédéraux et les agences subordonnés à ces ministères; 3) les services fédéraux et les agences fédérales subordonnés dont l'activité est dirigée par le Gouvernement.

Il existe des différences fonctionnelles entre les catégories d'organes fédéraux. Le ministère est chargé d'élaborer les politiques dans des domaines déterminés et d'en assurer la régulation juridique. Le service exerce des fonctions de surveillance et de contrôle. L'agence administre des pro-

¹ Décret du Président de la Fédération de Russie du 10 mars 2007, n° 316, «sur la Commission auprès du Président de la Fédération de Russie sur les questions de l'amélioration de l'administration de l'Etat et de la Justice», Recueil de la législation de la FR, 2007, n° 11, p. 1285.

² Décret du Président de la FR du 9 mars 2004, n° 314, «Du système et de la structure des autorités fédérales du pouvoir exécutif» (dans la version du décret du Président de la FR du 20 mai 2004, n° 649; modifié par le décret du Président de la FR du 15 mars 2005, n° 295), Recueil de la législation de la FR, 2004, n° 11, art. 945; 2004, n° 21, art. 2023; 2005, n° 12, art. 1023); décret du Président de la FR du 24 septembre 2007, n° 1274, «Questions de structure des autorités fédérales du pouvoir exécutif», Recueil de la législation de la FR, 2007, n° 40, 4717.

priétés et fournit des services publics. Les services et les agences peuvent être placés sous l'autorité d'un ministère. Mais ces différences sont plus floues dans les organes qui relèvent du Président.

Cependant, cela ne signifie pas que les organes fédéraux qui relèvent de l'autorité du Président de la Fédération de Russie sont complètement exclus du ressort du Gouvernement. Le président du Gouvernement qui est chargé de l'organisation d'ensemble du fonctionnement du Gouvernement coordonne également les activités des autorités fédérales du pouvoir exécutif subordonnées directement au Président. En outre, c'est précisément le Gouvernement qui a en charge l'organisation de la mise en œuvre de la politique dans les domaines précités (défense, sécurité, politique extérieure), dans les limites des pouvoirs délégués.

Dans la dernière période, le nombre des organes se trouvant dans la compétence directe du Gouvernement a changé. Initialement, il n'existait sous l'autorité directe du Gouvernement que deux services: le Service fédéral antitrust et le Service fédéral des marchés financiers; il existe aujourd'hui dix services et agences. Malgré la diminution en général du nombre des organes directement subordonnés au Gouvernement, le poids de celui-ci s'est renforcé, comme on pouvait s'y attendre, depuis que le président du Gouvernement est Vladimir Poutine, ce qui se reflète dans l'augmentation du nombre des vice-présidents (de cinq à huit).

L'interaction entre le Président et le Gouvernement se manifeste également dans le domaine législatif, sous plusieurs aspects.

Premièrement, le Président adopte un nombre considérable de décrets servant de base aux activités des organes du pouvoir exécutif et à l'activité du Gouvernement en matière législative. On distingue à cet égard trois types de décision du Président de la Fédération de Russie dans le domaine du pouvoir exécutif: les décisions stratégiques définissant les principaux axes du développement des rapports politiques, économiques et sociaux; les décisions-clés concernant certains problèmes majeurs dans tel ou tel domaine d'activités; les décisions administratives ponctuelles.

Deuxièmement, le Président exerce une tutelle sur le Gouvernement¹. Ainsi, il a le droit d'abroger les actes du Gouvernement contraires à la Constitution, à la législation fédérale constitutionnelle, aux lois fédérales et aux décrets présidentiels (art. 115, § 3 de la Constitution). Pourtant, cet état des choses n'exclut pas la faculté du Gouvernement de contester la décision du Président en saisissant l'instance judiciaire, en l'occurrence, la Cour constitutionnelle de la FR (art. 125).

¹ Cf. «Le pouvoir exécutif en Russie. Histoire et situation contemporaine, problèmes et perspectives du développement», 2004, p. 165 (en russe).

Troisièmement, l'interaction du Président et du Gouvernement concerne également la participation au processus législatif. L'un et l'autre ont au même titre l'initiative des lois. Cependant, de nombreuses initiatives législatives du Gouvernement sont engagées sur la demande du Président. Ainsi, le Gouvernement est tenu d'informer le Président sur ses activités en matière législative, ainsi que sur la mise en œuvre des missions que lui confie le Président de la Fédération de Russie en cette matière¹.

Aujourd'hui, s'opère toutefois une division du travail en matière législative entre le Président et le Gouvernement. Le Gouvernement prépare essentiellement les projets de loi de caractère socio-économique. Le

Président introduit les projets de loi sur les questions de caractère général (par exemple la répartition des compétences entre le pouvoir fédéral et les sujets de la Fédération) et sur les questions de sa compétence propre (défense, sécurité, traités internationaux, etc.).

Le Président et les organes du pouvoir des sujets de la Fédération

Tout aussi essentiels sont les pouvoirs du Président dans les relations avec les organes du pouvoir des sujets de la Fédération.

Tout d'abord, le chef de l'Etat présente au Parlement régional le candidat à la fonction de gouverneur. Deuxièmement, le Président est investi dans le cadre de sa fonction d'arbitrage du pouvoir de dissoudre l'organe législatif d'un sujet de la Fédération. Ce pouvoir n'a pas d'équivalent direct dans les autres pays. La législation régit les motifs et les modalités de la dissolution de l'organe législatif d'un sujet de la Fédération, et prévoit la participation obligatoire des instances judiciaires à la procédure.

Un Parlement régional peut être dissout si, au bout d'un délai de trois mois, il n'a pas donné suite à la mise en demeure du Président d'avoir à exécuter une décision de justice ayant prononcé l'illégalité d'un acte qu'il avait émis.

Le Président peut également destituer un gouverneur. La procédure est ici moins réglementée. En outre, parmi les motifs de destitution, la législation prévoit la perte de confiance du Président. Le chef de l'Etat a déjà fait usage de ce pouvoir à plusieurs reprises (ont par exemple été destitués les gouverneurs de la région de l'Amour, du district autonome des Koriaks et des Nenets).

¹ Règlement du Gouvernement de la Fédération de Russie promulgué par l'arrêté du Gouvernement de la FR du 1er juin 2004, n° 260, Recueil de la législation de la FR, 2004, n° 23, art. 2313.

En 2000, afin d'assurer l'exécution par le Président de ses pouvoirs constitutionnels, ont été créés 7 districts fédéraux¹. Sur le territoire du district fédéral, le représentant plénipotentiaire du Président assure la coordination de l'activité des organes fédéraux du pouvoir exécutif. Il organise la coopération entre les organes fédéraux du pouvoir exécutif et les organes du pouvoir des sujets de la Fédération, les collectivités locales, les organisations sociales et religieuses; il les consulte sur les projets de décision des organes fédéraux du pouvoir d'Etat concernant les intérêts du district fédéral. Les services extérieurs de nombreux organes fédéraux du pouvoir exécutif ont été déplacés à ce niveau.

Depuis 2004, c'est le représentant du Président dans le district qui présente le candidat au poste de gouverneur². Mais, suivant la loi du 5 avril 2009 modifiant les lois sur les organes législatifs et exécutifs des sujets de la Fédération et sur les partis politiques, complétée par le décret du Président du 23 avril 2009, le candidat est présenté au Président par le parti politique qui a obtenu le plus grand nombre de voix à l'élection au Parlement régional. Le représentant plénipotentiaire du Président fait une proposition si le parti majoritaire n'exerce pas son droit ou l'exerce en violation de la loi.

L'analyse des normes qui régissent le statut du Président russe témoigne du fait que se met en place en Russie une République présidentielle parlementaire. Ce régime, qui est issu de la Constitution française de 1958, est aujourd'hui très répandu dans le monde.

Les dispositions constitutionnelles donnent au législateur une grande liberté pour varier le système des relations entre le Président, le Gouvernement et le Parlement. Par exemple, le nouveau mode d'élection de la Douma d'Etat sur la base des partis peut permettre la formation de nouvelles traditions en ce qui concerne la formation et le fonctionnement du Gouvernement (d'après l'exemple français, où c'est le chef du parti qui a remporté les élections qui est en principe nommé chef du Gouvernement).

Mais on doit tenir compte de la structure des partis existant actuellement en Russie. Les partis doivent encore acquérir le statut d'éléments actifs de la vie sociale et politique russe. C'est seulement à partir d'une telle position qu'ils pourront prétendre à une influence correspondante sur la formation du Gouvernement.

¹ Décret du Président du 13 mai 2000, n° 849, «sur les pouvoirs du représentant du Président de la Fédération de Russie dans le district fédéral», Recueil de la législation de la FR, 2000, n° 20, p. 2112.

² Décret du Président du 27 décembre 2004, n° 1603, «sur les modalités d'examen des candidatures aux fonctions de titulaire de l'autorité supérieure (chef de l'organe exécutif supérieur du pouvoir d'Etat du sujet de la Fédération)», Recueil de la législation de la FR, 2004, n° 52, p. 5427.

Современная конституция и местное самоуправление¹

Сегодня любое развитое общество невозможно представить без местного самоуправления. Демократические государства давно признали достоинства местного самоуправления и отвели ему особое место в структуре власти. Но ценность местного самоуправления состоит в том, что это не только проявление принципа народовластия. В силу приближенности этого уровня власти к населению, граждане имеют возможность непосредственно участвовать в решении важнейших проблем своего общежития: ЖКХ, образование, медицинская помощь, благоустройство и т.д. Тем самым происходит приближение управляющего субъекта к управляемому объекту, т.е. местное самоуправление выступает в качестве формы оптимизации управленческих процессов. В этом смысле местное самоуправление является важнейшей формой самодеятельности граждан.

Мировой практикой накоплен многолетний опыт организации и функционирования местного самоуправления, сложилось несколько моделей этого института. Местное самоуправление рассматривается как один из элементов конституционного строя.

Сегодня процесс конституционных преобразований в мире имеет общую направленность. Новые конституции отражают лучшие достижения конституционного строительства. У авторов текстов конституций, у принимающих конституцию органов и, конечно, у общества в целом, его различных слоев возникло понимание того, что главное для человека состоит не в том, каковы органы государства, сроки рассмотрения законов или порядок отношений главы государства с правительством, а в закреплении в конституции жизненных вопросов, касающихся каждого человека: места человека в обществе, его прав и обязанностей, экономических и социальных, аспектов повседневной жизни человека, создаваемых людьми объединений, их отношений с государством. И в таком предмете конституционного регулирования не может не найтись места для местного самоуправления.

Нынешний этап конституционного развития России, безусловно, подчиняется общемировым закономерностям. Но в мире нет конституций, которые бы полностью реализовали такой подход в своих текстах.

¹ Журнал российского права. 2005. № 4. С. 10–18.

Известно, что нет ничего практичнее, чем хорошая теория. И сегодня мы наблюдаем процесс формирования теоретических основ современной конституции¹. А потому представляется актуальным рассмотрение некоторых теоретических положений о местном самоуправлении с позиции современного конституционного регулирования, отвечающего требованиям прогресса, общечеловеческим ценностям и демократическому правопорядку.

Согласно ст. 2 Европейской хартии местного самоуправления принцип местного самоуправления должен быть признан во внутреннем законодательстве и по возможности в конституции страны.

Местное самоуправление почти всегда упоминается в новых конституциях унитарных государств. Иногда есть даже специальные главы (например, «Местное самоуправление и местная администрация» в Конституции Болгарии; в Основном законе Монголии содержится глава «Административно-территориальные единицы Монголии и их управление», где говорится и о местном самоуправлении, и т.д.). Почти во всех унитарных государствах действует обширное законодательство, посвященное местному самоуправлению (Закон о местном самоуправлении 1947 г. в Японии, Коммунальный закон 1977 г. в Швеции). На конституционно-правовом уровне урегулированы система органов местного самоуправления, принципы их формирования и т.п. Закрепление такой системы в конституциях некоторые польские авторы характеризуют как «создание муниципального государства»².

Вопросы местного самоуправления в англосаксонских унитарных странах регулируются и другими актами. В Великобритании, например, по конкретному муниципалитету по его инициативе может быть принят «частный» парламентский акт. Кроме того, принимаются так называемые адаптивные законы, действие которых распространяется на соответствующие муниципалитеты только по их решению.

Местное самоуправление, разумеется, существует и в федеративных государствах. Но только в редких случаях в конституциях федераций есть главы о местном самоуправлении. Однако вопрос об отношениях его органов с государством, о конституционном регулировании местного самоуправления в федеративных государствах решается иначе, чем в унитарных. В тех странах, где применяются

¹ См. подробнее: Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М.: Норма, 2005.

² Ten Years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. Dublin, 2001. P. 51. Впрочем, это утверждение оспаривается их же коллегами (Ibidem. P. 23).

принципы англосаксонского права, вопросы местного самоуправления, как правило, относят, во-первых, не к конституционному, а к административному праву, во-вторых, считается, что это сфера полномочий субъектов федерации и федеральная конституция не должна такие вопросы регулировать. В США действует «правило Диллона» (главного судьи штата Айова), согласно которому местные органы самоуправления получают свои полномочия от штатов, и федеральное законодательство не имеет к ним отношения¹. Конституции отдельных штатов (например, Алабама, Миссисипи) содержат небольшое число норм, касающихся местного самоуправления, другие более подробно регулируют данные вопросы.

Попытка, предпринятая в 1988 г. в Австралии с целью придать местному самоуправлению конституционный статус на уровне Федерации путем включения соответствующих положений в федеральную Конституцию, не удалась. Она была отвергнута на референдуме во многом из-за боязни, что это приведет к усилению федерального вмешательства в дела субъектов Федерации (штатов), которые рассматривают правовое регулирование местного самоуправления как свою исключительную прерогативу. Правда, и в федерациях, воспринимающих подходы англосаксонской правовой системы, пробивают себе дорогу новые веяния. Несмотря на сопротивление местных элит в Индии в 1992 г., были приняты 73-я и 74-я поправки к Конституции 1949 г., придавшие конституционный статус панчаятам (в селах, административно-территориальных единицах) и муниципалитетам (в городах).

В федерациях, где действуют иные правовые системы, о местном самоуправлении говорится в федеральных конституциях (например, Бразилии 1988 г., Мексики 1917 г.), причем в бразильской Конституции говорится даже об особом рода совместных полномочиях: федерации, штатов (субъектов федерации) и муниципий. Такой подход к совместным полномочиям отражает не стремление к полному разделению полномочий органов государства и местного самоуправления (правда, скорее это имеет место в формулировках некоторых конституций, но не в практике), а констатации их определенного единства при осуществлении власти народа.

В Конституции Российской Федерации 1993 г. имеется особая глава о местном самоуправлении, в которой сформулированы основные принципы местного самоуправления, закреплены права и обязанности, возможности и формы ответственности органов местного

¹ См.: Сравнительное конституционное право. М., 2002. С. 241.

самоуправления. Из Конституции также следует, что Федерация отдельным законом устанавливает общие принципы местного самоуправления. На наш взгляд, такой подход отвечает сложившимся российским условиям и может быть принят современным конституционно-правовым регулированием. Однако в российской практике есть свои проблемы.

Как было отмечено, при выстраивании организационных механизмов местного самоуправления различные страны (речь идет о федеративных государствах) избирают различные модели, склоняясь либо к концентрации регулирования основ функционирования местного самоуправления, в основном на федеральном уровне, либо оставляя за субъектами федерации преимущественное право в решении данных вопросов. Анализ положений Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ (далее – Закон 2003 г. о местном самоуправлении) свидетельствует о том, что законодатель избрал первый вариант и, по сути, вышел за пределы «общих принципов», обосновывая это необходимостью обеспечения гарантий на федеральном уровне права населения на местное самоуправление. Так как субъектами Федерации, чьей прерогативой было решение основной части вопросов по организации местного самоуправления, в силу разных причин, в том числе из-за различного толкования важнейших конституционных положений, не только не предпринимались необходимые меры для своевременного регулирования этого института, но и искажалось его предназначение².

При этом нельзя не отметить, что само по себе отнесение к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов установления общих принципов организации местного самоуправления еще не обязательно означает, что детальная регламентация организации местного самоуправления осуществляется законами субъектов Российской Федерации. Имеет право на существование и точка зрения, что вся законодательная регламентация организации местного самоуправления должна находиться в рамках общих принципов его организации, а все более подробное регулирование организации местного самоуправления является прерогативой самого местного само-

¹ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

² См., например: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 января 1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. “О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике”» // СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 708.

управления. Более того, с точки зрения этого подхода именно и только федеральный законодатель мог несколько выйти за пределы общих принципов организации местного самоуправления в интересах установления его гарантий, так как согласно ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации именно федеральный закон может ограничивать права, в том числе по определению местным сообществом организации местного самоуправления, для его защиты как основы конституционного строя.

Таким образом, роль законодательного регулирования местного самоуправления требует осмысления. Необходимо найти баланс в процессах саморегуляции и государственной регуляции местного самоуправления, оптимальное решение задачи разграничения компетенции по установлению правовых основ местного самоуправления. Главная задача здесь – добиться эффективности местного самоуправления с точки зрения интересов граждан¹. Это предполагает предварительное решение некоторых принципиальных вопросов конституционного уровня: о характере власти местного самоуправления, об отношениях его органов с органами государства, о пределах и формах государственного регулирования местного самоуправления и ряда других.

Местное самоуправление – часть единой публичной власти народа, это самостоятельное и под свою ответственность (в том числе материальную) решение вопросов местного значения. При этом органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, являясь органами публичной власти территориального коллектива, хотя государственные органы могут оказывать содействие органам местного самоуправления в осуществлении их полномочий.

В ст. 12 Конституции Российской Федерации содержится формулировка, относящаяся к основам конституционного строя, согласно которой органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Это конституционное положение, верное само по себе, сформулировано так, что оно говорит только о разделенности, но не упоминает о сотрудничестве, общих задачах органов государства и местного самоуправления, о единых целях и направлениях деятельности органов государства и местного самоуправления как разных форм единого целого – власти народа (ст. 3 Конституции Российской Федерации предусматривает, что

¹ См. подробнее: Сергеев А.А. Закон как гарантия эффективности местного самоуправления // Муниципальная власть. 2000. № 6.

власть народа осуществляется им как непосредственно, так и через органы: государственной власти и местного самоуправления).

Конституционные принципы самостоятельности местного самоуправления, как справедливо замечено, привели на деле к отделению не только местного самоуправления от государства, но, к сожалению, и государства от самоуправления¹.

В конституционной норме о невхождении органов местного самоуправления в систему органов государственной власти отразились идеи общественной, отличной от государственной, природы самоуправления. Вместе с тем признание возможности органов самоуправления выполнять государственные полномочия, обязательность решений этих органов, регулирование статуса местного самоуправления законом дает основание говорить о весьма относительном характере его «отделения» от государства.

В связи с этим, в рамках концепции современной конституции необходимо предварительно решить сложный вопрос о характере власти местного самоуправления. В зарубежной науке стран Запада принята либо государственная теория местного самоуправления, рассматривающая его как нечто производное от государства (оно создавалось в соответствии с законами государства), а его органы как «агентов государственной власти», либо общественная теория местного самоуправления, трактующая местное самоуправление как нечто отделенное от государства, результат инициативы населения на местах. Правда, в настоящее время обе теории подверглись существенным корректировкам, «обросли» вариациями, а иногда они обе даже соединены в общей концепции.

В советской литературе местные органы (советы и избираемые ими исполнительные комитеты) рассматривались как органы государственной власти. Такой подход был связан с тем, что со времен К. Маркса и Ф. Энгельса считалось: публичная власть – это только государственная власть.

В современной отечественной литературе пробивает себе дорогу иной подход: публичная власть имеет различные организационные формы. Публичная власть – это не только государственная власть. Своя публичная власть (в пределах соответствующих предметов ведения – вопросов местного значения) существует в муниципальном образовании, ее осуществляет народ (население) муниципального образования, его органы от имени этого населения. Такая власть не

¹ См.: Васильев В.И. Государственная власть и местное самоуправление: перспективы взаимоотношений // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 3. С. 11.

является государственной властью. Это публичная власть территориального коллектива муниципального образования в соответствии с конституциями и законами. Органы такой публичной власти не входят в систему органов государства, но они могут осуществлять передаваемые им отдельные полномочия некоторых органов государства, сотрудничают с органами государства в решении «смежных» вопросов – на стыке вопросов местного значения и государственной компетенции, выступают с инициативами по вопросам государственного значения. Муниципальная власть отличается от власти государственной не только приближенностью к интересам населения конкретной территории, но и, как правило, большей степенью участия самого населения в осуществлении этой власти. Такой подход, на наш взгляд, соответствует концепции современной конституции. Он отражает сложившиеся реалии и дает возможность решить в конституциях сложную проблему соотношения государственной власти и публичной власти местного самоуправления.

Позиция, согласно которой публичная власть может быть и муниципальной, сформулирована Конституционным Судом Российской Федерации в п. 4 и 7 мотивировочной части постановления от 24 января 1997 г. по делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике», а также в п. 2 мотивировочной части постановления от 15 января 1998 г. № 3-П о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 г. «Об органах исполнительной власти в Республике Коми».

Конституционные положения о том, что органы местного самоуправления не являются частью системы органов государственной власти, нашли свое отражение в Законе 2003 г. об общих принципах организации местного самоуправления. В то же время Закон позволяет в определенных случаях и ограниченных пределах участие государственных органов и государственных должностных лиц в формировании органов местного самоуправления. Это, например, касается их участия в конкурсной комиссии, отбирающей кандидатуры на замещение должности главы местной администрации, где треть ее членов назначается парламентом субъекта Российской Федерации по представлению высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (ст. 37). В настоящее время дискутируется вопрос об увеличении числа представителей субъекта Российской Федерации (половина членов конкурсной комиссии). И в таком случае, на наш

взгляд, не нарушается самостоятельность муниципального представительного органа, так как окончательное решение в любом случае за муниципальным представительным органом. В то же время такая норма нацеливает участников конкурсной процедуры на сотрудничество государственной и муниципальной власти.

Согласно Конституции Российской Федерации органы местного самоуправления могут наделяться законами отдельными полномочиями государственных органов с передачей необходимых для этого финансовых и иных материальных ресурсов. Реализация переданных полномочий подконтрольна органам государственной власти. В Законе 2003 г. отражены вопросы наделения органов местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации отдельными государственными полномочиями. Соответственно Закон возлагает на федеральный или региональные бюджеты бремя финансового обеспечения осуществляемых органами местного самоуправления государственных полномочий. Кроме того, Закон создает ощутимые преграды возможному произволу федеральных и региональных органов государственной власти в обременении органов местного самоуправления государственными полномочиями, устанавливая, что несоблюдение порядка наделения органов местного самоуправления государственными полномочиями, признанное в судебном порядке, является основанием для отказа от их исполнения (ст. 20).

По сути дела, должностные лица муниципальных образований, ответственные за осуществление полномочий государства, встраиваются в систему государственного управления.

В связи с этим встает вопрос о соотношении административно-территориальных единиц (создаваемых специально для осуществления отдельных государственных полномочий) и муниципальных образований.

В настоящее время в мире сложились разные системы управления на местах¹. Что касается России, то проблема организации публичной власти на местах сложна и нередко запутанна, поскольку часто определенная территория в ее границах одновременно является и административно-территориальной единицей, и муниципальным образованием. На наш взгляд, она могла бы быть решена на конституционном уровне или по крайней мере на уровне федерального законодательного регулирования. Особенно важно четко отграничить понятия адми-

¹ См.: Черкасов А.И. Сравнительное местное самоуправление: теория и практика. М., 1998; Евдокимов В.Б., Старцев Я.Ю. Местные органы власти зарубежных стран. М., 2001.

нистративно-территориальной единицы и муниципального образования как единицы разного характера, хотя территориально они могут совпадать. Территориальная организация местного самоуправления в Российской Федерации в значительной степени предопределяла проблемы функционирования местного самоуправления.

Закон РСФСР «О местном самоуправлении в РСФСР» исходил из сложившегося административно-территориального деления. В соответствии с Федеральным законом 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» территории муниципальных образований определялись органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Но ввиду отсутствия в Федеральном законе четких критериев территориальной организации местного самоуправления сложились различные ее модели. В одних субъектах муниципальные образования были созданы только на уровне населенных пунктов (городов, поселков и т.д.). В других муниципальная власть создавалась только на районном уровне. В третьих присутствовали обе модели, однако полномочия между муниципальными образованиями не были четко разграничены. Ни один из выбранных подходов не позволял решать вопросы местного значения: в поселениях, небольших по площади и численности населения, не хватало ресурсов; в районе муниципальная власть оказывалась слишком отдаленной от населения для решения, например, таких вопросов, как благоустройство территории, коммунальное хозяйство; третья модель не позволяла разграничить вопросы местного значения между различными типами муниципальных образований, поскольку перечень таких вопросов был единый. Соответственно, были трудности и с передачей на местный уровень отдельных государственных полномочий.

Закон 2003 г. о местном самоуправлении унифицировал территориальную организацию местного самоуправления в Российской Федерации, установив требования и критерии создания муниципальных образований. Предусматривается двухтиповая модель местного самоуправления (поселение – муниципальный район (городской округ)), при этом на каждом уровне местного самоуправления решается свой комплекс вопросов.

Сущностное (а не по территории) различие административно-территориальных единиц и муниципальных образований связано с особенностями структуры их органов, их полномочиями, их ролью в управлении на местах. Там, где органами управления местными делами являются только назначенные государственные органы или

должностные лица, такое территориальное образование остается только административно-территориальной единицей, как оно и было еще по своему происхождению (обычно еще при феодализме). Данные органы и должностные лица решают вопросы и государственного, и местного значения (в российских условиях это, безусловно, противоречило бы конституционному принципу решения вопросов местного значения только органами местного самоуправления и должно быть исключено, то есть за административно-территориальными единицами, если будет предусмотрено их создание при наличии возможности наделить соответствующими государственными полномочиями органы местного самоуправления, остается только осуществление государственных полномочий). Выборных населением органов и выборных должностных лиц общей компетенции в собственно административно-территориальной единице нет. Ее население не образует территориального публичного коллектива. У него нет собственных полномочий по вопросам местного значения и нет, следовательно, органов и должностных лиц местного самоуправления, нет самого местного самоуправления.

Закон 2003 г. устанавливает четкую структуру органов местного самоуправления. Он определяет обязательное наличие в этой структуре представительного органа, главы муниципального образования, местной администрации. Также Законом предусматривается возможность наличия контрольного органа. Прежде законодательство не содержало столь жестких норм: обязательным было лишь наличие выборных органов местного самоуправления, уставом муниципального образования могли быть предусмотрены должности выборных должностных лиц местного самоуправления (например, главы муниципального образования), а также иные органы и должностные лица местного самоуправления. Это дает основания для дискуссии о соответствии Закона Конституции Российской Федерации. Согласно Основному Закону Российской Федерации (ч. 1 ст. 131) структура органов местного самоуправления устанавливается населением самостоятельно. И на это неоднократно указывал Конституционный Суд России¹. В то же время, как отмечалось выше, самостоятельность

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 февраля 1996 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава – Основного Закона Читинской области» // СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 700; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. № 105-О «По запросу Главы Республики Коми о проверке конституционности п. 4 ст. 10 и ч. 5 ст. 27 Закона Республики Коми «О местном самоуправлении в Республике Коми»» // СЗ РФ. 1999. № 31. Ст. 4037.

населения в определении структуры органов местного самоуправления, как представляется, может ограничиваться для обеспечения демократичности муниципальных институтов.

Анализ положений Закона 2003 г. показывает, что в настоящее время закладывается новая модель организации местного самоуправления в Российской Федерации. Во главу угла поставлены стабильность и единообразие базовых организационных основ построения местного самоуправления с сохранением возможности определения конкретных элементов взаимосвязей органов местного самоуправления между собой по решению самого местного сообщества – уставом муниципального образования. Нарботанная практика со всей очевидностью демонстрирует необходимость установления организационных механизмов осуществления публичной власти местного самоуправления. Хотя местное самоуправление и не является видом государственной власти, тем не менее оно отражает все признаки, характерные для публичной власти, и должно базироваться в своем функционировании на принципах, установленных законом, в том числе на принципе обеспечения системы сдержек и противовесов в деятельности органов местного самоуправления.

Определенным достижением Закона можно считать и расширение форм самостоятельного решения вопросов местного значения непосредственно населением. Так, в частности, в Тюменской области в апреле 2005 г. в сотнях сел и поселков пройдут референдумы по вопросам организации местного самоуправления (одобрение уставов поселений, согласование структуры органов местного самоуправления, делегирование части полномочий органов местного самоуправления поселений муниципальному району), хотя определенные правовые проблемы при проведении указанных референдумов имеются.

Таким образом:

1. Местное самоуправление имеет серьезные конституционные основы и магистральным путем его становления и развития в настоящее время является установление достаточно подробных гарантий местного самоуправления федеральным законодательством.

2. Местное самоуправление в России вопреки почти устоявшимся в печати характеристикам находится в настоящее время, скорее, в стадии не реформирования, а формирования. Наличие конституционных положений о местном самоуправлении, законодательства о местном самоуправлении, соответствующего букве Конституции Российской Федерации и Европейской хартии местного самоуправления, еще не создает действительно эффективно работающей системы

местного самоуправления, не предусматривает действенного механизма его «самозащиты».

3. Закон не безупречен, не все его положения однозначно воспринимаются с точки зрения классических подходов к регулированию местного самоуправления. Но сама проблема – в том, что реформа местного самоуправления идет «сверху». Традиции самоуправления во многом отсутствуют. Местные органы в течение нескольких десятилетий рассматриваются населением как органы государства.

Представляется преждевременным анализировать эффективность реализации предусмотренных новым Законом 2003 г. норм, хотя очевидно, что задачу приближения местного самоуправления к населению, усовершенствования территориальных, организационных и финансово-экономических основ местного самоуправления он в основном решает и в целом соответствует концепции современной конституции. Нормы Закона должны быть опробованы на практике, которая покажет их действенность и возможные пути совершенствования в целях обеспечения максимальной эффективности местного самоуправления. Но нет сомнений, что принятие данного Закона было обусловлено объективными потребностями правового регулирования.

4. Местное самоуправление выступает как важный инструмент проведения широкомасштабных реформ различных сторон общественной и государственной жизни. Смысл и задача преобразований – осуществить их в комплексе. Здесь недопустимы «сбои» на «низовых» уровнях власти. Важно только, чтобы в этом процессе не потерялась суть местного самоуправления как самостоятельной и под свою ответственность деятельности населения по решению вопросов местного значения в своих интересах.

Административная реформа: проблемы и решения¹

Административная реформа, проводимая в нашей стране, не российское изобретение. В конце XX – начале XXI в. в значительной части государств мира осуществлялись и продолжают осуществляться крупномасштабные реформы, направленные на преобразование систем государственного управления.

¹ Административная реформа в России: научно-практическое пособие / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2006. В соавторстве с А.Ф. Ноздрачевым, Ю.А. Тихомировым.

В России особенно внимательно изучается опыт проведения административных реформ в Австралии, Бразилии, Великобритании, Венгрии, Германии, Канаде, Китае, Нидерландах, Новой Зеландии, Польше, США, Финляндии, Франции, Чили, Южной Корее, Японии и других странах. Движущим мотивом большинства административных реформ в названных странах являлось осознание необходимости решения одной или нескольких из следующих комплексных задач: повышение эффективности системы государственных органов; превращение государства в ответственного работодателя, способного привлечь достаточное количество служащих необходимой квалификации и в то же время контролировать издержки на их содержание; повышение доверия к государству со стороны населения и частного сектора.

Ключевыми областями административных реформ являются: роль государства в обществе; структура органов государственного управления; повышение эффективности и результативности деятельности государственного аппарата; управление государственной службой; реформа финансового управления; подотчетность и прозрачность государственного аппарата.

Несмотря на то что в основе программ административных реформ лежат потребности правительств в решении самых разнообразных проблем, представляется правомерным обобщение, что конечная цель современных административных реформ состоит в совершенствовании способности государства реализовывать политику, предписанную законом. Такие реформы имеют своей целью устранение препятствий, с которыми сталкиваются правительства при попытке изменения направлений социальной и отраслевой политики.

В одних странах административные реформы характеризуются как экстремально радикальные (полная перестройка системы органов, «новый государственный менеджизм» – Австралия, Новая Зеландия, Великобритания), в других – более выраженным прагматизмом и постепенностью (Германия, Финляндия, Нидерланды). В то же время как государства с радикальными подходами, так и государства, идущие по пути постепенных реформ, проявляют желание позаимствовать у частного сектора модели и методы управления (целиком или более целенаправленными частями), несмотря на значительные различия между сравнительно простыми результатами деятельности частного сектора и чрезвычайно сложным комплексом результатов деятельности государственного аппарата. Такое стремление связано с осознанием необходимости отказа в современных

условиях от чисто бюрократических принципов и форм как основы государственного управления.

В некоторых странах (Великобритания, Новая Зеландия, Австралия) программы административных реформ были сформулированы, приняты и реализованы политическими элитами и государственными службами. В других странах, хотя принципиальная основа административных реформ и разрабатывалась политической элитой и центральными государственными органами, многие мероприятия проводились снизу вверх путем экспериментов и разнообразных нововведений (некоторые аспекты административных реформ в США, Германии, Финляндии и др.). В Канаде, например, использовались оба подхода. Ключевыми факторами здесь являются структура государства, его политическая система и конституционный порядок.

Отрицать роль государства в обществе невозможно с исторической и политической точек зрения. Поэтому административные реформы во всех странах основываются на принципах целесообразности, прагматизма и экономичности. Их целью является не разрушение систем государственного управления, а стремление применить к деятельности государства опыт всех «прогрессивных событий», произошедших в мире в течение последних 20–30 лет. Все мероприятия в рамках административных реформ призваны способствовать укреплению законности, развитию открытости и доступности информации о деятельности государственных органов. Их цель – сделать государства более социально сплоченными и сильными, «приблизить» государство к гражданину и обеспечить всеобъемлющую конкурентоспособность страны.

Один из уроков проведения административных реформ состоит в придании административному реформированию характера постоянной функции государства. Упрощение административных функций, корректировка системы государственных органов и управления кадрами государственных служащих и другие масштабные мероприятия по модернизации государственного управления проводятся планомерно специально для этой цели созданными правительственными органами.

Российское государство обязано обеспечить соответствие собственной системы управления современным реалиям и извлечь уроки из мирового опыта административного реформирования. Вот почему Президент РФ поставил реформу государственного управления в ряд основных приоритетов страны на ближайшие годы.

В 2003–2005 гг. административная реформа практически осуществлялась по следующим направлениям:

- оптимизация функций органов исполнительной власти и структуры исполнительной власти;
- реформирование государственной службы;
- совершенствование управленческих процедур;
- создание административной юстиции.

В марте 2003 г. Президентом РФ были изданы указы, которые сразу в СМИ были названы «указами об административной реформе». В Указе Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» выделен комплекс целей, которыми должна руководствоваться в своей работе Комиссия по административной реформе Правительства РФ, созданная во исполнение этого Указа.

Постановлением Правительства РФ от 31 июля 2003 г. № 451 утверждено Положение о Правительственной комиссии по проведению административной реформы (в ред. постановления Правительства РФ от 21 мая 2004 г. № 248)¹. Комиссия является координационным органом Правительства РФ для обеспечения реализации приоритетных направлений административной реформы. На Комиссию возложено предварительное рассмотрение проектов федеральных законов, других нормативных правовых актов и предложений по вопросам: исключения дублирования функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти; организационного разделения функций, касающихся регулирования экономической деятельности, надзора и контроля, управления государственным имуществом и предоставления государственными организациями услуг гражданам и юридическим лицам, и др.

Распоряжением Правительства РФ от 21 мая 2004 г. № 682-р при Правительственной комиссии по проведению административной реформы созданы рабочие группы по вопросам оптимизации структуры и функций подведомственных федеральным органам исполнительной власти федеральных государственных учреждений, федеральных государственных унитарных предприятий и федеральных казенных предприятий, действующих в соответствующих сферах государственного регулирования².

В целях совершенствования государственного управления, оптимизации структуры и упорядочения функций федеральных органов исполнительной власти в 2004 г. образована Комиссия при Президен-

¹ СЗ РФ. 2004. № 22. Ст. 2192.

те РФ по вопросам совершенствования государственного управления, которая является постоянно действующим консультативным органом (Указ Президента РФ от 16 июля 2004 г. № 910 «О мерах по совершенствованию государственного управления»¹). При Комиссии образованы три межведомственные рабочие группы по основным вопросам административной реформы: реформирование государственной службы, системы и структуры федеральных органов исполнительной власти и др.

Оптимизация и упорядочение функций федеральных органов исполнительной власти, изменение системы, структуры и режима функционирования органов исполнительной власти; простота и эффективность работы государственных органов; совершенствование отношений между ними и хозяйствующими субъектами; демократизация управления, его открытость и доступность для граждан объявлены в качестве главных целей административной реформы. Достижение этих целей требует новых соотношений, с одной стороны, между централизацией, децентрализацией и деконцентрацией, с другой – между формами и методами правового регулирования разных сфер общественной жизни.

Успешное проведение административной реформы зависит не только от организационного обеспечения, но и от выработки нового порядка организации и функционирования исполнительной власти. Поэтому правовое – конституционно-правовое и административно-правовое обеспечение мероприятий играет ключевую роль в осуществлении административной реформы. Подготовка и принятие нормативных правовых актов – имманентная часть процесса реформирования исполнительной власти, самый необходимый «инструмент» проведения административной реформы.

Опыт проведения административных реформ в других странах показывает важность своевременной подготовки нормативных актов, особую потребность в правовых нормах для стабильного функционирования административных институтов.

Нормативно-правовое обеспечение административной реформы проводится в трех направлениях:

- анализ (инвентаризация) нормативных правовых актов на предмет их соответствия потребностям административной реформы;
- подготовка новых нормативных актов;
- исполнение норм вне зависимости от их содержания.

¹ СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3019.

Однако «...важнейшими пока еще не разрешенными, а во многом и не продуманными, вопросами остаются конституционно-правовые и административно-правовые параметры проводимой реформы»¹.

Задача науки административного права состоит в выработке предложений по развитию административного законодательства в целях практического осуществления намеченных мероприятий по осуществлению административной реформы. Ибо «юридическое «оформление политических предположений и инициатив – процесс необратимый и в то же время самый ответственный»².

В соответствии с протоколом заседания Правительства РФ от 21 октября 2004 г. Минэкономразвития России были подготовлены и представлены в Правительство РФ проект концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2008 гг. и план мероприятий по проведению административной реформы в РФ в 2006–2008 гг. Распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р указанные документы одобрены.

Концепция административной реформы предусматривает реализацию комплекса мер в области внедрения в деятельность органов исполнительной власти механизмов управления по результатам, внедрение стандартов государственных и муниципальных услуг, разработку и внедрение административных и электронных административных регламентов, повышение эффективности системы закупок для государственных и муниципальных нужд, создание и реализацию особых механизмов регулирования в коррупционно опасных сферах, создание механизмов досудебного обжалования и административного судопроизводства (административной юстиции), завершение пересмотра избыточных и дублирующих функций органов исполнительной власти и устранения неэффективного государственного вмешательства в экономику, реформу контрольно-надзорных органов, развитие системы аутсорсинга административно-управленческих процессов, реформирование территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, обеспечение прозрачности и эффективности взаимодействия органов исполнительной власти со структурами гражданского общества.

¹ Старилов Ю.А. Предисловие // Административная реформа в России: политико-правовое и управленческое измерение: сб. науч. трудов. Вып. 16. Воронеж: Изд-во Воронежского госуниверситета, 2004. С. 3.

² Там же. С. 3.

Оптимизация функций федеральных органов исполнительной власти

Указом Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 оптимизация функций федеральных органов исполнительной власти определена в качестве приоритетного направления административной реформы.

Понятие «функция федерального органа исполнительной власти» означает нормативно установленный вид властной деятельности указанного органа государства, постоянно осуществляемый им в масштабах Российской Федерации.

Указом Президента РФ от 20 мая 2004 г. № 649 предусмотрено, что функции федерального органа исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет Президент Российской Федерации, определяются указом Президента Российской Федерации, функции федерального органа исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет Правительство Российской Федерации, – постановлением Правительства Российской Федерации.

В административном законодательстве не существовало официально установленной типологии функций органов исполнительной власти. В результате реализации указов Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 и от 20 мая 2004 г. № 649 и пересмотра функций федеральных органов исполнительной власти, проведенного Правительственной комиссией по проведению административной реформы¹, принята следующая типология функций органов исполнительной власти: 1) по принятию нормативных правовых актов; 2) по контролю и надзору; 3) по управлению государственным имуществом; 4) по оказанию государственных услуг.

Признано, что эти функции являются «неотъемлемо государственными» и осуществляются федеральными органами исполнительной власти. Характерно, что в контексте Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «политические» составляющие, такие как выработка государственной политики, планирование результатов деятельности, прогнозирование и другие элементы государственной политики, не отделены, скажем, от правотворческой деятельности, проверки выполнения действующих требований, финансового отчета и т. д. Таким образом, следует считать, что в каждой функции государственного управления презюмируются элементы политики и именно поэтому эти виды функций отнесены к числу государственных.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 31 июля 2003 г. № 451 // СЗ РФ. 2003. № 31. Ст. 3150.

В целях формирования эффективной системы и структуры федеральных органов исполнительной власти признано необходимым оптимизировать функции федеральных органов исполнительной власти.

В контексте Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 оптимизация функций федеральных органов исполнительной власти означает:

- упразднение функций избыточного государственного регулирования;
- исключение дублирования функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти;
- передачу функций федеральных органов исполнительной власти саморегулируемым организациям в области экономики;
- организационное разделение функций, касающихся регулирования экономической деятельности, надзора и контроля, управления государственным имуществом;
- завершение процесса разграничения функций между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

В период с января по август 2003 г. оценкой своих функций занимались сами федеральные органы исполнительной власти в порядке обновления собственных положений. В рамках данной работы по текстам положений Правительство РФ упразднило 22 функции и по-новому определило содержание 16 функций государственного регулирования (данные неофициального характера).

Проведением анализа функций федеральных органов исполнительной власти на предмет их дальнейшей судьбы, в том числе на предмет их избыточности и дублирования, с августа 2003 г. занимается Правительственная комиссия по проведению административной реформы, образованная распоряжением Правительства Российской Федерации от 31 июля 2003 г. в целях реализации Указа Президента Российской Федерации от 23 июля 2003 г.

При всем сходстве причин, целей и характера мероприятий по адаптации исполнительного аппарата к рыночной экономике, проводимых в предшествующие годы и в настоящее время, важно отметить качественно новый подход к решению проблемы. Основной акцент сделан на тщательном анализе и всесторонней оценке именно функций исполнительного аппарата, их адекватности требованиям развития рыночной экономики.

Таким образом, задачи, которые решались в процессе анализа, оценки и упорядочения функций федеральных органов исполнительной власти, состояли в том, чтобы на более веских основаниях:

- избавить аппарат от старых функций;
- четко разграничить функции между федеральными органами исполнительной власти, исключив их дублирование, параллелизм и «провисание»;
- упразднить ненужные структурные подразделения и/или органы в целом.

Тем самым предполагалось, что удастся наконец «пресечь» бесконечную реорганизацию государственного аппарата, рационально реализовать веками апробированный принцип «трех определений» в организации исполнительного аппарата: «функции, структура, штаты» – и приступить к осуществлению эффективного государственного управления.

Результаты работы Правительственной комиссии по проведению административной реформы обсуждались на заседаниях Правительства РФ, которое принимало окончательные решения по оптимизации функций федеральных органов исполнительной власти¹.

В ходе анализа деятельности федеральных органов исполнительной власти выявлены группы функций, которые предлагается либо упразднить, либо передать саморегулируемым организациям, либо по-новому определить их содержание.

Правительственная комиссия по проведению административной реформы в целом проанализировала 5300 функций федеральных органов исполнительной власти. Из них:

- 800 признаны полностью или частично избыточными;
- 500 – дублирующими;
- в отношении 300 функций предложено изменить масштаб исполнения.

Однако лишь незначительная часть, которая была закреплена только актами Правительства или положениями о ведомствах, была упразднена. Основной массив избыточных функций, содержащихся в федеральных законах и указах Президента Российской Федерации и в принятых актах Правительства, по-прежнему сохранен (более чем 300 законов, десятки указов Президента Российской Федерации, сотни постановлений Правительства и актов ведомств).

¹ Например, 9 октября 2003 г. (об оптимизации функций Минтранса, Минпромнауки, Минфина, Минздрава, Минтруда, Минимущества, МВД, Госстроя России); 18 декабря 2003 г. (об оптимизации функций МПС, Минсельхоза, Минэкономразвития, МЧС, МАП, Минздрава, Минкультуры, Минэнерго, Минпромнауки, Минсвязи, МВД, ФКЦБ, Госстроя); 21 октября 2004 г. (об оптимизации сети федеральных государственных учреждений и федеральных государственных унитарных предприятий, подведомственных федеральным органам исполнительной власти).

Функции федеральных органов исполнительной власти рассматривались Правительственной комиссией и с других точек зрения:

- их типизации – политические, регулятивные, контроля, надзора, мониторинга деятельности, предоставления государственных услуг и т.д.;

- возможности их передачи в негосударственный сектор, на более низкий уровень власти – субъектам РФ и муниципальным образованиям.

Комиссией также проводилась оценка масштабов реализации государственных функций. В результате такой оценки некоторые государственные функции были «рационализированы» – определенные их компоненты сняты с бюджетного финансирования, переданы государственным организациям, приватизированы и т.д.

Комиссией была проведена «деполитизация» большого числа функций федеральных органов исполнительной власти за счет изъятия их из компетенции федеральных министерств и передачи на более «нижние этажи» осуществления исполнительной власти – в компетенцию служб, агентств, что должно способствовать повышению эффективности их реализации.

В итоге для действующей системы федеральных органов исполнительной власти оставлено приблизительно 15% прежнего объема государственных функций.

Практика работы Правительственной комиссии по проведению административной реформы поставила перед наукой административного права важный вопрос о критериях оценки функций государственного управления. В оценке функций «...важно не упустить главного: каков критерий оценки реальной социальной полезности этих функций. Иначе «потеря» функции может в конечном счете привести к ослаблению публичных интересов, например, в сфере стандартизации и строительного контроля»¹.

Между тем применяемые критерии избыточности функций государственного управления не являются очевидными и часто имеют «размытый» характер.

В решениях об упразднении функций критерии избыточности выражались такими, например, терминами: «необходимость функции не очевидна», «это функция собственника», «может осуществляться субъектами рынка», «это административный барьер», «накладывает дополнительную нагрузку на предприятия», «функция не реализуется», «может быть передана на аутсорсинг» и т.д.

¹ Тихомиров Ю.А. Правовые аспекты административной реформы // Законодательство и экономика. 2004. № 4. С. 29.

Функции федеральных органов исполнительной власти по «производству» и предоставлению государственных услуг гражданам и юридическим лицам

Оптимизацией функций федеральных органов исполнительной власти мероприятия административной реформы по совершенствованию системы и структуры, деятельности федеральных органов исполнительной власти не ограничиваются. В рамках административной реформы особое значение придается функции оказания гражданам и юридическим лицам государственных услуг.

Понятие «услуга» для законодательства не новое. Оно означает способ удовлетворения потребностей граждан и юридических лиц. Понятие «услуга» определяется как вид материальной деятельности в Конституции РФ (ст. 8, 74); как объект гражданских прав – в Гражданском кодексе РФ (ст. 128, 129); как минимальные государственные социальные стандарты – в Бюджетном кодексе РФ (ст. 6, 65); как действия по оказанию помощи клиенту социальной службы – в Федеральном законе «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации», в Федеральном законе «О социальном обслуживании граждан пенсионного возраста и инвалидов» и т.д.

Существенным недостатком действующего регулирования рассматриваемой сферы выступает как бессистемность, отсутствие единых требований к государственным услугам, так и трудность контроля институтов гражданского общества за их качеством. Законодательство о государственных услугах, оказываемых органами исполнительной власти, находится в стадии формирования. Пока нет ни одного базового законодательного акта, посвященного данной теме. При этом оказание услуг, не относящихся к категории государственных, достаточно подробно регламентировано Законом РФ «О защите прав потребителей», Федеральным законом «О техническом регулировании» и др.

В условиях отсутствия четких правовых основ предоставления государственных услуг сложилась практика целенаправленного создания такого рода услуг органами исполнительной власти. Органы власти самостоятельно:

- принимают решения о составе услуг;
- решают вопрос платности услуг.

Решения по поводу услуг принимаются без учета мнений граждан, возможностей органа власти. Государственный орган сам определяет (по существу, назначает) исполнителя услуги, принимает решение об

отнесении услуги к категории бесплатной или платной (за исключением услуг, являющихся платными по закону, например экологическая экспертиза), разрабатывает систему ценообразования, порядок и форму предоставления услуги и т.д.

В результате таких действий органов исполнительной власти получили широкое распространение фиктивные и избыточные государственные услуги.

В целях установления правовых основ и общего порядка разработки, утверждения и применения государственных услуг, обеспечивающих реализацию социальных гарантий и прав граждан на образование, охрану здоровья и медицинскую помощь, на жилище, социальное обеспечение, участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры и на получение квалифицированной юридической помощи и других прав, закрепленных в Конституции РФ, необходим базовый федеральный закон о государственных услугах.

Федеральная программа «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы)», утвержденная Указом Президента РФ от 19 ноября 2002 г. № 1336, одним из важнейших направлений реформирования государственного аппарата определила формирование соответствующего мировым стандартам комплекса государственных услуг. Ожидаемые результаты реализации Программы – «...достижение качественного уровня исполнения государственными служащими своих должностных (служебных) обязанностей и оказываемых ими гражданам и организациям государственных услуг».

С учетом указанной программной задачи принятие федерального закона, определяющего понятие, систему, процедуру оказания государственных услуг органами исполнительной власти, устанавливающего механизмы их реализации и режим ответственности за их нарушение, более чем актуально.

Необходимым шагом на пути выполнения рассматриваемой задачи представляется также разработка терминологии, поскольку, как показывает анализ законодательства, вообще отсутствует нормативное определение государственных услуг, то есть не определен предмет правового регулирования. При этом сам термин, как уже отмечалось, встречается в нормативных правовых актах довольно часто.

Государством должны быть предусмотрены обязательные требования к качеству услуг, которые можно определить как совокупность характеристик, определяющих способность услуги удовлетворять установленные или предполагаемые потребности граждан и юриди-

ческих лиц в отношении качества обслуживания, то есть совокупности характеристик процесса и условий обслуживания, обеспечивающих удовлетворение установленных или предполагаемых потребностей.

Помимо определения единых требований к объему и качеству предоставляемых государственных услуг, важно определить перечни и виды стандартов государственных услуг (в области образования, охраны здоровья, культуры, социального обслуживания населения, жилищно-коммунального хозяйства, юридической помощи гражданам и др.).

Возможны разные варианты регулирования отношений между органами исполнительной власти (государственными органами или уполномоченными государством организациями) и их клиентами (физическими и юридическими лицами) при оказании государственных услуг.

Необходимо регламентировать не только порядок установления, предоставления государственных услуг, но и порядок их финансирования, ответственность за непредоставление, несоблюдение стандартов и т.д.

К существенным недостаткам правового регулирования следует отнести отсутствие в нем механизмов по осуществлению контроля за качеством услуг, под которым следует понимать совокупность операций, включающую проведение оценки одной или нескольких характеристик государственной услуги и сравнения полученных результатов с установленными требованиями. Не определен круг лиц, институтов, осуществляющих контроль в этой области.

Оптимизация структуры федеральных органов исполнительной власти

До марта 2003 г. функции федеральных органов исполнительной власти осуществлялись в «нерасчлененном виде». Каждое министерство, государственный комитет, служба, агентство сочетали в себе политические, регулятивные, правотворческие, контрольные, надзорные функции и функции оказания государственных услуг.

Совмещение функций, а следовательно, прав и обязанностей федеральных органов исполнительной власти порождало сложный механизм согласований при принятии Правительством РФ решений, а при их выполнении – сложный механизм координации отношений между различными органами-соисполнителями.

Кроме того, понятием «государственные функции» охватывались и сугубо технические функции, и обеспечивающие функции федеральных органов исполнительной власти, что вело к «раздуванию» их штатов и одновременно к снижению эффективности выполнения этих функций.

Включение в компетенцию федеральных органов исполнительной власти не только регулятивных, но и контрольных и надзорных функций создавало организационные основы для коррупции. В бюджетном и нормотворческом процессах федеральные органы исполнительной власти выступали не с общегосударственных позиций, а как небескорыстные «проводники» интересов подведомственных предприятий, организаций, учреждений.

Один из важнейших выводов, сделанный Комиссией Правительства РФ по проведению административной реформы, состоял в том, что необходимо не только разъединить разные государственные функции, типизировать их, но и распределить их между разными типами федеральных органов исполнительной власти. То есть на основе типизации государственных функций нужно типизировать и федеральные органы исполнительной власти.

Разделение функций государственного управления между *различными типами федеральных органов исполнительной власти* реализовано в Указе Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

20 мая 2004 г. Указом Президента РФ № 649 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» в Указ № 314 были внесены существенные изменения.

В новой редакции Указа выделены следующие типы функций:

- регулятивные;
- контроля и надзора;
- управления государственным имуществом;
- оказания государственных услуг.

На основе установленной типологии функций государственного управления федеральных органов исполнительной власти в рамках проводимой административной реформы Указом Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» создана трехуровневая структура федеральных органов власти (министерство – служба – агентство), позволяющая четко определить сферы ответственности органов исполнительной власти, оптимизировать их состав и механизмы функционирования.

Правительством приняты постановления по вопросам деятельности вновь образованных и преобразованных федеральных органов исполнительной власти, установлено количество заместителей руководителей и структурных подразделений министерств, служб и агентств, позволявшее сформировать компактный корпус ответственных руководителей исполнительной власти на федеральном уровне, персонально отвечающих за все сферы государственного регулирования.

Положения о федеральных органах исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство РФ, утверждаются Правительством РФ.

Рационализация типологии федеральных органов исполнительной власти сопровождается изменением их внутренней структуры, суть которой – в переходе к новому принципу построения. Основным структурным подразделением федерального органа исполнительной власти становится департамент, наделенный определенным кругом самостоятельных полномочий.

Для правового обеспечения преобразований в сфере исполнительной власти и стабилизации новой системы и структуры федеральных органов исполнительной власти необходимо:

- неукоснительно соблюдать положения федеральных законов «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»;

- принять типовое соглашение о передаче осуществления части полномочий органов в системе исполнительной власти;

- последовательно осуществлять компетенционные нормы отраслевых кодексов и законов (Бюджетного, Налогового, Земельного, Лесного, Водного и др.);

- ускорить подготовку проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов об оптимизации государственного регулирования и прекращении осуществления федеральными органами исполнительной власти функций, признанных избыточными или дублирующими;

- усовершенствовать статус хозяйствующих субъектов, ускорив принятия федерального закона «О саморегулируемых организациях», внося изменения в федеральные законы об унитарных предприятиях, акционерных обществах и другие в части их взаимоотношений с государственными и муниципальными органами¹;

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 30.

– принять федеральный закон «О доступе граждан к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления».

Важными новыми нормативными правовыми актами, установившими общие правила организации деятельности федеральных органов исполнительной власти по реализации их полномочий и взаимодействия этих органов, в том числе правила организации взаимодействия федеральных министерств с находящимися в их ведении федеральными службами и федеральными агентствами, являются Типовой регламент взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, утвержденный постановлением Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30¹, и Типовой регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти, утвержденный постановлением Правительства от 28 июля 2005 г. № 452².

Важное направление административной реформы – реальное повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти. Решение этой задачи диктуется необходимостью обеспечить высокую организованность всех звеньев исполнительной власти и государственных служащих, четкость и деловитость в осуществлении их компетенции и главное – позитивное влияние на деятельность производителей материальных и духовных благ – организаций, предприятий и учреждений. Постановлениями Правительства Российской Федерации от 22 мая 2004 г. «О мерах по повышению результативности бюджетных расходов» и от 27 апреля 2005 г. «Об утверждении положения о разработке сводного доклада о результатах и основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на 2006–2008 годы» управленческие структуры ориентируются на достижение высоких конечных результатов. В соответствии с этим в Положениях о федеральных министерствах закреплены их обязанности по предоставлению в Правительство Российской Федерации проектов планов работы и прогнозных показателей деятельности министерства. Теперь надо освоить новую технологию государственного управления.

И в научном плане предстоит решить ряд задач. Введение механизмов правового мониторинга и диагностики деятельности органов исполнительной власти означает, во-первых, разработку оптимальных способов осуществления компетенции государственных органов и совершения ими комплекса организационных, правовых, финан-

¹ СЗ РФ. 2005. № 4. Ст. 305.

² СЗ РФ. 2005. № 31. Ст. 3233.

совых и материальных действий для реализации нормативных целей и функций.

Во-вторых, надо последовательно реализовывать статус государственного служащего в соответствии с Законом «О государственной гражданской службе» и решительно искоренять проявления коррупции.

В-третьих, необходимо исследовать корреляцию между целями, функциями и действиями государственных органов и реальными переменами в отраслях и сферах, в уровне деятельности организаций и предприятий. Следует усилить внимание к локальным актам.

В-четвертых, важно продолжить разработку механизма действия законов и иных правовых актов, используя позитивные и устраняя негативные факторы и добиваясь расширения сфер правомерного поведения граждан.

Тогда можно с уверенностью вести речь о реальном повышении уровня государственного управления в стране и деятельности всех органов исполнительной власти.

Реформа государственной службы

История государств со всей убедительностью доказывает, что от компетентности государственных служащих, их способности к мобилизации зависит, насколько государственные институты будут способны соответствовать потребностям страны. Именно поэтому реформа государственной службы признана решающим фактором. Это единственное направление административной реформы, по которому Президентом Российской Федерации принята специальная Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации от 15 августа 2001 г. № Пр-1496. Указом Президента от 19 ноября 2002 г. № 1336 утверждена также Федеральная программа «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 гг.)».

Концепция содержит перспективные для разработки идеи и положения о том, какой должна быть государственная служба России. И эти идеи обретают свою правовую форму в соответствии с упомянутой Федеральной программой, предусматривающей «...создание комплексной нормативно-правовой основы регулирования государственной службы Российской Федерации». 27 мая 2003 г. принят Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации». Закон впервые определил систему государственной службы и ее виды.

Впервые реально оформлен и юридически, и организационно обособленный вид государственной службы – государственная гражданская служба.

В 2004 г. принят Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации», регулирующий прохождение государственным служащим государственной гражданской службы от поступления на службу до ее прекращения, включая более четкие и прозрачные процедуры подбора кадров (конкурс), кодекс поведения и материальное поощрение по результатам работы. 1 февраля 2005 г. Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» вступил в силу.

В соответствии с этим законом приняты указы Президента Российской Федерации «О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации»¹, «О порядке сдачи квалификационного экзамена государственными гражданскими служащими Российской Федерации и оценки их знаний, навыков и умений (профессионального уровня)»², «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации»³, «О порядке присвоения и сохранения классных чинов государственной гражданской службы Российской Федерации федеральным государственным гражданским служащим»⁴, «Об утверждении Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела»⁵, «О порядке и условиях командирования федеральных государственных гражданских служащих»⁶ и др.

Таким образом, в России постепенно создается комплексная нормативная правовая основа регулирования государственной службы в соответствии с установленной системой.

В отношении военной службы в советское время и в постсоветской России всегда признавалась необходимость сохранять особое законодательство и особый порядок правового регулирования прохождения военной службы. Для отдельных видов правоохранительной службы, скажем в органах внутренних дел, в таможенных органах и др., также признается необходимость особого регулирования.

¹ СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 437.

² СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 438.

³ СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 439.

⁴ СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 440.

⁵ СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2242.

⁶ СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3134.

Многие вопросы требуют дополнительного нормативного регулирования и разъяснения. По нашим подсчетам, предстоит еще принять около 8 федеральных законов (в том числе ряд законов о видах государственной службы), более 20 указов Президента Российской Федерации (среди них – о размерах и порядке выплаты единовременного поощрения за безупречную и эффективную федеральную государственную гражданскую службу; об обеспечении транспортного обслуживания или компенсации за использование личного транспорта федерального государственного служащего; о порядке исчисления стажа государственной службы), 15 постановлений Правительства Российской Федерации (о порядке прохождения диспансеризации, перечне заболеваний, препятствующих поступлению или прохождению государственной гражданской службы; о порядке и условиях получения федеральным государственным служащим единовременной субсидии на приобретение жилой площади и др.), изменены будут и ведомственные акты.

Административные процедуры и административные регламенты

Важное направление административной реформы связано с административно-правовым регулированием механизма реализации полномочий органов исполнительной власти.

Органы исполнительной власти, осуществляя свою деятельность, должны подчиняться единым правилам, установленным законом. Недопустимо отдавать «на откуп» ведомствам регламентацию столь важных вопросов, как процедура (правила):

- принятия административных актов;
- заключения административных соглашений;
- совершения распорядительных действий по реализации запретов, разрешений, дозволений, предписаний, контрольно-надзорных, регистрационных, координационных и иных полномочий;
- совершения иных юридически значимых действий (выдача справок, свидетельств и др. документов);
- совершения организационных действий;
- выполнения материально-технических действий, не влекущих правовых последствий.

На повестке дня остро стоит вопрос о резком усилении законодательного регулирования административных процедур. Необходимо вывести их из сферы фрагментарного ведомственного регулирования и поставить на прочный фундамент закона.

Подготовлено несколько вариантов проектов федерального закона об административных процедурах.

Регламентация административных процедур должна ориентировать органы исполнительной власти на обеспечение:

- полноты, всесторонности и объективности анализа проблем и задач правильного применения закона;
- необходимых условий для реализации прав, законных интересов и обязанностей граждан и юридических лиц;
- развития демократических начал в управлении, участия в нем структур гражданского общества и учета мнения граждан;
- эффективного взаимодействия с другими государственными органами;
- предоставления значимых публичных услуг гражданам и юридическим лицам, выступающим потребителями услуг;
- экономии сил, средств и служебного времени государственных служащих;
- реализации принципа ответственности каждого органа исполнительной власти, должностного лица за порученное дело.

Демократический аспект административных процедур необходимо отразить и в других федеральных законах об организации и функционировании исполнительной власти:

- «О федеральных органах исполнительной власти»;
- «О регулировании отношений между органами государственной власти и органами местного самоуправления»;
- «Об обращениях граждан»;
- «О праве доступа к информации», а также в ведомственных актах, предусматривающих специфику рассмотрения жалоб и заявлений в функциональном аспекте.

Такой порядок будет во многом способствовать эффективности и демократичности решения публичных и частных дел в нашей стране, а также формированию современной системы исполнительной власти. Ее надлежащее функционирование и эффективность могут быть обеспечены четкими процедурами осуществления компетенции всех органов, включая исполнительные органы местного самоуправления, а также связанных с ними предприятий, учреждений и организаций. Этот вывод давно обоснован в литературе по административному праву предшествующих лет¹, и пришло время реализовать на практике предложения ученых.

¹ См.: Управленческие процедуры / под ред. Б.М. Лазарева. М.: Норма, 1998; Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2005. С. 609.

Наряду с понятием «административная процедура» в законодательстве и юридической литературе применяется понятие «административный регламент». Под административным регламентом понимается нормативный правовой акт, устанавливающий административную процедуру (административные процедуры).

Нормативные определения указанных понятий впервые даются в ст. 47 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». В статье говорится о должностном регламенте гражданского служащего, определяющем его служебную деятельность, и административном регламенте государственного органа, составной частью которого является должностной регламент. Из содержания статьи вытекает, что названные регламенты посвящены преимущественно характеристикам административно-правового статуса должности гражданской службы и правового статуса государственного органа, хотя в них включены и некоторые процедурные правила.

Административный регламент должен исчерпывающим образом (с описанием последовательно выполняемых действий, процедур и их стадий, сроков исполнения, вариативностью возможных решений, формой результата, должностным положением исполнителя и т.д.) регламентировать исполнение соответствующих государственных функций.

Перечень сфер действия административных регламентов не может быть закрытым. Административными регламентами должно быть урегулировано выполнение всех государственных функций и отдельных процессов, обеспечивающих их исполнение, в том числе связанных с оказанием государственных услуг неопределенному кругу лиц, с обеспечением исполнения прав и обязанностей граждан и организаций, с оказанием государственных услуг конкретным гражданам и организациям непосредственно в государственных органах.

Типовой регламент федеральных органов исполнительной власти в части внутренней организации и Типовой регламент взаимодействия федеральных органов исполнительной власти устанавливают общие правила организации и деятельности федеральных органов исполнительной власти.

На основе Типового регламента федеральных органов исполнительной власти в части внутренней организации и Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти федеральные органы исполнительной власти принимают собственные регламенты. Наряду с положениями, предусмотренными типо-

выми регламентами, федеральные органы исполнительной власти могут включать в свои регламенты индивидуальные регламентирующие нормы с учетом специфики своей деятельности по вопросам, не урегулированным названными типовыми регламентами.

Специалистами осуществляется формирование системы электронных административных регламентов. Указанные регламенты основываются на системе электронной обработки и анализа информации в ходе выполнения функций федеральным органом исполнительной власти.

С помощью электронных административных регламентов предполагается:

- технически обеспечивать эффективное выполнение функции государственного органа;
- гарантировать выполнение действий и принятие решений в кратчайшие сроки;
- использовать минимальные ресурсные затраты, включая кадровые;
- четко определять критерии выбора вариантов решения.

Таким образом, электронные административные регламенты определяют электронный формат публичной деятельности и составят основу функционирования единой электронной сети государственных органов Российской Федерации по выполнению возложенных на них функций¹.

Административная юстиция

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ на 2003 г. ставилась задача: «...сформировать эффективно работающий механизм разрешения споров между гражданином и государством за счет совершенствования административных процедур и судебных механизмов».

Защита прав граждан в сфере публично-правовых отношений, обозначаемая понятием «административная юстиция», – важнейшее направление административной реформы.

В России в отличие от многих европейских государств отсутствует обособленная от общей система административных судов. Административные дела разрешаются в рамках гражданского, арбитражного судопроизводства, производства по делам об административных правонарушениях, рассмотрения дел в конституционных (уставных) судах.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс. С. 623.

Необходимость создания упорядоченной системы административной юстиции обусловлена тремя основными причинами:

- острая социальная потребность в эффективном судебном контроле за законностью решений и действий органов исполнительной и законодательной власти;
- невозможность иным способом обеспечить должный уровень профессионализма судей, рассматривающих административные дела;
- крайняя перегруженность судов общей юрисдикции.

Практическая задача в аспекте административной реформы состоит в том, чтобы доработать проект федерального конституционного закона «Об административных судах Российской Федерации», рассмотреть подготовленный проект Кодекса административного судопроизводства. Такая последовательность их принятия отражает отмеченную связь норм материального и административного права. Заслуживает поддержки идея профессора Ю.А. Тихомирова о необходимости рассмотрения проекта федерального закона о процедурах рассмотрения разногласий и разрешения споров между органами публичной власти, то есть органами государственной власти и органами местного самоуправления¹. Это обогатило бы досудебные процедуры рассмотрения споров в публичной сфере.

Обеспечение публичности, открытости деятельности органов исполнительной власти, их взаимодействие с институтами гражданского общества

Достижение основной цели проведения административной реформы – повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти – невозможно без обеспечения их открытости и доступности для граждан и юридических лиц и результативного взаимодействия с институтами гражданского общества.

Упомянутая Концепция реформирования государственной службы предусматривает обеспечение возможности участия граждан и структур гражданского общества в процессе подготовки решений, объективное информирование о деятельности государственных органов и государственных служащих в соответствии с федеральным законом, де бюрократизацию отношений между государственными служащими, гражданами Российской Федерации и структурами гражданского общества.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Правовые аспекты административной реформы // Законодательство и экономика. 2004. № 4. С. 32.

Участие граждан в деятельности органов исполнительной власти – это форма реализации суверенитета народа в осуществлении важнейшего вида государственной власти. Поэтому «вовлечение» в процесс государственного управления всегда рассматривалось наукой административного права как важнейшая составляющая «активного» административно-правового статуса гражданина, предоставляющего возможность «действовать для государства», а тем самым для общественного блага.

Кроме того, участие граждан позволяет обеспечивать и другие существенные характеристики исполнительной власти правового государства: публичность, открытость, взаимодействие с демократическими институтами, ориентацию на общественную поддержку, предотвращение конфликтов в общественных отношениях и др.

Различные государства по-разному решают проблему «вовлечения» граждан в осуществление исполнительной власти, в зависимости от традиций, политических, правовых и иных условий. Так, «французская администрация отрицательно относится к участию населения в деятельности государственных служб»¹, но примеры широкого участия населения в управлении есть и во Франции.

В Германии принцип защиты государства от утраты доверия граждан, а также принцип учета интересов граждан и др. являются правовыми принципами деятельности органов государственного управления. В различных правовых предписаниях определяются разнообразные правовые формы их реализации².

Граждане Российской Федерации не только обладают конституционным правом на участие в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ), но и проявляют высокую заинтересованность в реализации этого права. Наглядным свидетельством этого являются «протестные формы» участия в государственном управлении: митинги, пикеты, забастовки, жалобы, обращения к властям и многие другие проявления общественного противодействия решениям исполнительной власти. Как же *de jure* и *de facto* обеспечить гражданам возможность «позитивного», «повседневного» и «равноправного» участия в деятельности органов исполнительной власти?

На сегодняшний день в федеральных законах и законах субъектов Российской Федерации отсутствуют нормы с таким предметом регулирования. Нет норм о вариантах общественного целесообразного участия граждан в государственном управлении, об оказании гражд-

¹ Ведель Ж. Административное право Франции. М.: Прогресс, 1973. С. 402.

² См.: Леманн П. Общее административное право. Мюнхен-Брюль, 2000. С. 71.

данам помощи в реализации ими конституционного права на участие в управлении и т.д. В положениях об органах исполнительной власти не предусматриваются какие-либо формы участия граждан в их деятельности.

Из всех ветвей государственной власти исполнительная власть остается наиболее закрытой. Даже самые принципиальные управленческие решения, адресованные всем гражданам, рождаются в «тайных коридорах».

Полностью исключены какие-либо формы демократического контроля за управленческой деятельностью (с точки зрения законности, целесообразности, обоснованности действий и решений).

Современные управленческие методы предполагают как информационную открытость исполнительных органов, так и активное вовлечение широкой общественности в процесс принятия и реализации решений. Нельзя осуществлять власть от имени народа (ч. 2 ст. 3 Конституции РФ) и не допускать народ к принятию решений. Исполнительная власть – гарант принципов правового государства. Это требует от органов исполнительной власти и государственных служащих более глубокого понимания института открытости и активного включения граждан в механизм государственного управления.

В настоящее время не существует официального «реестра» результатов административной реформы и официальных оценок их реальности, значительности и полезности. Можно лишь констатировать с определенной долей обоснованности, что на данном этапе административной реформы проводятся масштабные мероприятия по пересмотру функций органов исполнительной власти, совершенствованию порядка их реализации и построению новой системы и структуры исполнительной власти, создаются необходимые предпосылки для дальнейшей комплексной модернизации системы государственного управления и местного самоуправления¹.

Проведен анализ функций федеральных органов исполнительной власти, сформулированы предложения и принимаются решения по упразднению избыточных и дублирующих функций и нормативному закреплению необходимых функций. Ликвидационные программы избыточных функций на 2005–2007 гг. предусматривают: упразднение функций; сокращение масштабов исполнения функций; передачу функций участникам рынка, саморегулируемым организациям, на

¹ См.: Шаров А.В. Об основных элементах административной реформы // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 19 и след.

минимально необходимый уровень власти, на аутсорсинг; придание функциям процессуального характера.

Сформулирована новая система и структура федеральных органов исполнительной власти, адекватная ее новым функциям в государстве. Федеральная структура исполнительной власти состоит из органов разной специализации с организационным обособлением правоустанавливающих, правоприменительных (контрольно-надзорных) функций и функций оказания государственных услуг и управления государственным имуществом. Основная цель новой функциональной специализации – исключить коллизии между функциями выработки политики, реализации политики и контролем политики в государстве.

Приняты типовой регламент федерального органа исполнительной власти и регламенты исполняемых функций (административные регламенты). Порядок взаимодействия федеральных органов исполнительной власти определен Регламентом Правительства Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 г. № 260, и Типовым регламентом взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 2005 г. № 30.

Ведутся пилотные проекты по созданию реестров и стандартов государственных услуг. Нормативные требования к государственным услугам, виды государственных услуг, содержание стандартов качества, порядок компенсации гражданам и организациям в случае оказания государственных услуг ненадлежащего качества, принципы их финансирования будут закреплены в федеральном законе о стандартах качества государственных услуг, а стандарты качества конкретных государственных услуг будут утверждаться актами Правительства Российской Федерации.

Подготовлены нормативные акты, направленные на обеспечение доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления: проекты федеральных законов «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», «О служебной тайне», «Об обращениях граждан» и др. Создаются открытые и доступные информационные ресурсы органов исполнительной власти и обеспечивается их постоянный мониторинг на предмет полноты и транспарентности по методике, утвержденной Правительством Российской Федерации.

Как видно, стадии практической реализации достигла лишь относительно небольшая часть вопросов административной реформы, касающаяся в основном реорганизации федеральных органов исполнительной власти. Мероприятия по продолжению административной реформы носят инерционный характер и направлены преимущественно на завершение формирования федеральных органов исполнительной власти в их новой типологии¹.

По ряду приоритетных направлений административной реформы работы только начинаются либо еще не начаты или приостановлены. Прежде всего, это касается механизмов реализации полномочий органов исполнительной власти для их работы в новых условиях. В частности, не разработаны и не реализованы механизмы осуществления контроля и надзора, противодействия коррупции, взаимодействия между государством и структурами гражданского общества, досудебного обжалования решений и действий государственных органов и должностных лиц. Отсутствует необходимая координация деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ. Только начинается реформа государственных унитарных предприятий и государственных учреждений, системы закупок для государственных и муниципальных нужд.

Реформа в основном затрагивает федеральный уровень исполнительной власти. На региональном уровне административная реформа реализуется лишь в немногих экспериментах.

Новые механизмы функционирования и взаимодействий не могут быть созданы в рамках сложившихся моделей деятельности органов исполнительной власти. Для их формирования требуется комплексный проектный подход, который предполагается реализовать в рамках Федеральной программы «Административная реформа (2006–2008 годы)».

В отличие от первых этапов реформы, когда все решения принимались на уровне Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, предстоящий этап требует огромного количества согласованных решений на всех уровнях власти и предполагает вовлечение в нее очень широкого круга федеральных и региональных государственных служащих.

Медленные темпы проведения административной реформы, которые во многом обесценивают результаты уже проведенных изменений, требуют более взвешенного подхода к определению последо-

¹ См.: Шаров А.В. Указ. соч. С. 25.

вательности преобразований. Это не только увеличивает число сомневающихся в успехе реформы, но и в целом затрудняет ее дальнейшее проведение. Сегодня административная реформа ассоциируется лишь со структурными реорганизациями, что не главное. Задача реформы – оптимизировать управленческие процессы, формы и методы работы государственных структур, сократить административные барьеры.

В настоящее время все яснее ощущается недостаточная координация с другими реформами – федеративной, государственной службы, социальной, и это несмотря на создание в 2003 г. Комиссии при Президенте Российской Федерации по совершенствованию государственного управления, объединившей в себе комиссии по другим реформам, за исключением Правительственной комиссии по административной реформе. От последовательности и результативности проведения административной реформы во многом зависит и достижимость целей иных реформ. В связи с этим представляется неудачным обособление реформы государственной службы – ключевого звена в системе государственного управления – и даже принятие специальной программы по этому вопросу. Есть прямая зависимость между эффективностью деятельности конкретного чиновника и оптимизацией обеспечиваемых им функций ведомства. Именно государственные служащие во многом и определяют ход реформы.

Продолжается совершенствование федеративных отношений, которое заключается в уточнении полномочий органов публичной власти, что не может не быть связанным с уточнением функций органов исполнительной власти. Изначальное отсутствие координации указанных мероприятий привело к тому, что решения о передаче полномочий с одного уровня власти на другой через некоторое время подлежат ревизии¹.

Процесс реформирования, осуществляемый в рамках административной реформы, не может не повлечь соответствующих изменений и для территориальных органов федеральных органов исполнительной власти. В связи с этим все более актуальным становится вопрос о взаимодействии субъектов Российской Федерации с федеральными структурами. Система территориальных структур федеральных ор-

¹ Так, многие полномочия федеральных органов государственной власти, которые с 1 января 2005 г. Президентом Российской Федерации по решению Государственного совета предлагается передать органам государственной власти субъектов Российской Федерации, Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ были от органов государственной власти субъектов Российской Федерации переданы на федеральный уровень.

ганов исполнительной власти должна стабильно и эффективно обеспечивать реализацию властных полномочий, отнесенных как к исключительному ведению Российской Федерации, так и к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Реформирование системы исполнительной власти призвано в итоге усовершенствовать и крайне сложные в организационном плане взаимоотношения федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Очевидно, что это вопрос двух реформ.

Вполне объяснимой в связи с этим является и постановка вопроса о переносе реформы местного самоуправления¹. Практика показывает, что одновременное проведение кардинальных преобразований в различных сферах без их увязки друг с другом не позволяет достичь желаемого результата в намеченные сроки.

На повестке дня все острее встает необходимость проведения социальной реформы. Важность активной социальной политики подчеркнута Президентом Российской Федерации. Сегодня экономическое развитие создает условия для более эффективного осуществления полномочий Правительства в социальной сфере, определяющей качество жизни людей и социальное самочувствие общества. Особое внимание Правительства должно быть обращено на реализацию приоритетных национальных проектов в сфере здравоохранения, образования, жилищных отношений. В этой связи будут уточняться и соответствующие полномочия федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов Федерации, усиливающие функцию обеспечения социального развития общества. Весьма прогнозируем возврат государства в сферы, от вмешательства в которые пришлось отказаться, в том числе и в рамках административной реформы (это весьма заметно на примере жилищной политики). Управленческий аспект в деятельности исполнительной власти обуславливает необходимость контроля исполнения управленческих решений, поэтому возможна актуализация и контрольной функции, особенно в сферах, где предполагается большое расходование бюджетных средств, или в особо стратегических направлениях деятельности государства, и соответствующее этому изменение структуры органов исполнительной власти.

¹ 21 сентября 2005 г. Государственной Думой принят в первом чтении законопроект о продлении переходного периода действия Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» до 1 января 2009 г.

Стратегические задачи требуют внимания и к организационной стороне механизма их выполнения. Предполагается составление подробных тактических планов реализации национальных проектов¹, что определяет необходимость их координации и также контроля.

Безусловно, что обозначенный курс внутренней политики государства – «инвестиции в человека» – не может обойтись без нормотворчества. Но более злободневным в этой сфере становится правоприменение. Если человек как смысл всех реформ будет рассматриваться лишь в документах, а в действительности месяцами ждать решения своего вопроса, вряд ли такая реформа может иметь свое завершение.

Условием успеха реформы становится целенаправленное формирование новых правовых механизмов работы органов исполнительной власти, что возможно лишь в рамках крупных изменений в объеме и методах правового регулирования. Речь идет о комплексных правовых решениях. Поэтому представляется обоснованным общий вывод о необходимости принятия государственной программы развития законодательства в соответствии с основными направлениями социально-экономического развития страны².

Административная реформа в России: некоторые итоги и задачи юридической науки³

Реформы присущи каждому государству, и их проведение требует громадных усилий и последовательных действий. Проводятся они и в нашей стране – удачно или не очень хорошо. Современные государственные реформы – федеральная, судебная, административная, муниципальная – нацелены на обновление многих сторон организации и деятельности государства и его институтов. Цели, этапы и мероприятия реформ должны быть тщательно выверены и последовательно реализуемы. Им нужна прочная общественная поддержка. И тогда можно рассчитывать на успешные результаты. Их получение во многом зависит от использования достижений науки, и особенно юридической науки.

Действительно, научное предвидение и обоснованные рекомендации востребованы в преддверии крупных государственных преоб-

¹ Один из таких планов (в сфере образования) уже рассматривался на заседании Правительства РФ 22 сентября 2005 г.

² См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 20.

³ Журнал российского права. 2006. № 11. С. 3–13. В соавторстве с С.Е. Нарышкиным.

разований. Но дело не сводится к участию научных центров и ученых в подготовке отдельных правовых актов. Тут многое удастся сделать. Гораздо труднее разработать правовую модель преобразований, в которой должны сочетаться и эволюционные, и качественно новые правовые инструменты, обеспечение правовой преемственности и сохранение полезного опыта и одновременно новых правовых решений. Это далеко не всегда и не сразу удастся сделать, что заметно проявляется в ходе административной реформы.

Проведение административных реформ в России имеет длительную историю. Перестройки центрального аппарата государственного управления проводились и в Российской империи, и в годы Советской власти. После распада СССР предстояло по-новому осмыслить положение и роль исполнительной власти в российском государстве, преодолеть упрощенный взгляд на государство как совокупность органов и учреждений, понять, что исполнительная власть является самостоятельной ветвью государственной власти, неразрывно связанной с интересами общества, и вся ее работа должна быть направлена на максимальное удовлетворение потребностей различных групп населения. К концу 90-х гг. прошлого века окончательно утвердилась мысль о необходимости проведения в России реформ, и прежде всего реформы административной. Тогда в связи с глобальной перестройкой политических и экономических процессов в стране предпринимались определенные меры по преобразованию органов государственного управления, заключавшиеся в первую очередь в деполитизации государственных структур.

Концептуальная идея преобразования государственного аппарата и формирования новой системы исполнительной власти впервые на государственном уровне нашла свое отражение в Послании Президента РФ Федеральному Собранию 1997 г. «Порядок во власти – порядок в стране», но на практике она не получила развития и была отложена в силу ряда объективных причин, связанных в том числе с необходимостью кардинального пересмотра структуры, функций органов исполнительной власти¹.

В Послании Президента РФ Парламенту 2003 г. была поставлена задача оптимизации функций государственных органов. Для достижения названной задачи и проведения необходимых преобразований

¹ Подробнее об этапах административной реформы см.: Хабриева Т.Я., Ноздрачев А.Ф., Тихомиров Ю.А. Административная реформа: проблемы и решения // Административная реформа в России: науч.-прак. пособие / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2005. С. 1–53.

Указом Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах»¹ были определены приоритетные направления административной реформы и дано поручение Правительству сформировать комиссию по проведению административной реформы².

Общеизвестно, что для проведения масштабной реформы необходимо точно определить ее цели, объекты реформирования, этапы проведения реформы, необходимые средства. Недопустимо игнорировать и общемировые тенденции. В современном обществе они отчетливо проявляются в новом понимании роли государства, его функций, взаимоотношений общества и государства, его органов. Потребность в оптимальной системе государственной власти обусловлена как неотложными социально-экономическими проблемами, задачами повышения уровня и качества жизни населения, так и изменением роли государства, превращением его из надзирателя в партнера, действующего в интересах общества.

Следует подчеркнуть, что реформирование управления – задача не только российской. Целый ряд стран проводит административные реформы. Их опыт показывает, что это длительная, сложная работа, требующая усилий всего общества и, что важно, открытости власти для диалога.

Современные преобразования в этой сфере направлены на сокращение административного давления на предпринимательские структуры, наведение должного порядка в сферах, где присутствует избыточное государственное вмешательство. Исходным здесь должен являться тезис о том, что эффективность деятельности государства определяется не столько шириной охвата контролируемых им сфер, сколько реальным соблюдением общественных интересов, действенностью политических и правовых механизмов в стране.

Экономическое и социальное развитие стран протекает в соответствующих правовых формах, и сейчас уже не приходится доказывать необходимость и полезность права для упорядочения общественных отношений. Право всегда должно реагировать на любые социальные явления и прежде всего посредством закона управлять ими. Но практическая задача создания адекватного целям административной реформы правового обеспечения должна опираться на научную базу, на современные научные разработки. В то же время приходится кон-

¹ СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3046.

² См.: Постановление Правительства РФ от 31 июля 2003 г. № 451 // СЗ РФ. 2003. № 31. Ст. 3150.

статировать, что в силу разных причин административная реформа в России началась без полноценной опоры на достижения юридической науки. А перенос без адаптации отдельных оторванных от «родной» почвы зарубежных идей в российское правовое поле, без органичного встраивания их в отечественную правовую систему не приводит к достижению тех целей, ради которых проводились преобразования.

Известным промахом и упущением при проведении первого этапа административной реформы в немалой степени способствовало отсутствие необходимой теоретической базы. Тем не менее определенные результаты по итогам первого этапа административной реформы уже состоялись, и с учетом этого опыта следует подтвердить важный вывод о необходимости более активного включения всего имеющегося научного потенциала на следующем (втором) этапе административной реформы. Многие конкретные вопросы реформы требуют проведения серьезных правовых исследований, научного прогнозирования путей дальнейшего развития правового регулирования в указанной области, формулирования необходимых законодательных предложений, а также предложений по совершенствованию имеющейся практики. Однако пока не удалось предвидеть поэтапные изменения законов и иных правовых актов.

Определяя задачи отечественной юридической науки, необходимо исходить из ясного понимания того, что уже реально сделано. Это позволит выдвинуть некоторые предположения относительно возможных перспектив продвижения вперед.

Административную реформу предполагается проводить в несколько этапов. На начальном этапе объектом реформы стали федеральные органы исполнительной власти и государственные учреждения, организации, включая упорядочение их сети. Была проведена специализация федеральных органов исполнительной власти и создана их новая типология. Появились федеральные министерства, основной целью деятельности которых являются определение государственной политики в порученной им сфере деятельности и нормотворчество; федеральные службы, основные функции которых – государственный контроль и надзор; федеральные агентства, призванные организовать оказание государственных услуг и управление государственным имуществом.

Результатом интенсивной реализации первого этапа административной реформы в России, нацеленной на формирование прозрачной системы органов исполнительной власти с четким разделением их

компетенции, стало принятие ряда нормативных правовых актов, направленных на ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность хозяйствующих субъектов. Происходит перераспределение функций государственного управления между федеральными органами исполнительной власти, упразднение части дублирующих и избыточных функций этих органов власти. Это позволило в известной мере оптимизировать деятельность федеральных органов исполнительной власти.

Но это лишь относительно небольшая часть вопросов административной реформы. По ряду других приоритетных направлений административной реформы работы только начинаются либо еще не начаты или приостановлены. Уже сейчас очевидно, что в научном плане по итогам первого этапа административной реформы предстоит решить ряд задач по введению механизмов правового мониторинга и диагностики деятельности органов исполнительной власти, что предполагает:

во-первых, определение динамики правового регулирования и актов, подлежащих принятию, изменению и отмене;

во-вторых, разработку способов реализации компетенции государственных органов (различного типа) и совершения ими комплекса организационных, правовых, финансовых и материальных действий для осуществления нормативных целей и функций;

в-третьих, исследование корреляции между целями, функциями и действиями государственных органов и реальными переменами в отраслях и сферах и в уровне деятельности организаций и предприятий;

в-четвертых, продолжение разработки механизма действия законов и иных правовых актов, используя позитивные и устраняя негативные факторы и добиваясь расширения сфер правомерного поведения граждан.

Пока не подготовлены и не реализованы эффективные механизмы осуществления контроля и надзора, противодействия коррупции. Наука не дала ответа на вопрос о формах взаимодействия между государством и структурами гражданского общества. Одна из основных форм отношений человека и государства – государственные услуги. В настоящее время отсутствуют единые представления о качестве и доступности государственных услуг, более того, практически ничего об этом не знают граждане. Нужны процедуры досудебного обжалования решений и действий государственных органов и должностных лиц. Только начинается реформа государственных унитар-

ных предприятий и государственных учреждений, системы закупок для государственных и муниципальных нужд.

Надо полагать, что ученые-юристы могут сконцентрировать свои усилия на узловых вопросах дальнейшего совершенствования системы государственного управления. Сегодня административная реформа рассматривается в основном «административистами». Но задача реформы – оптимизировать управленческие процессы в разных сферах экономики, культуры и др., формы и методы работы государственных структур. Нужно наметить реальные пути сокращения административных барьеров и обеспечить развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики.

Эти вопросы открывают перспективы для выбора актуальной тематики научно-исследовательских работ в сферах конституционного, административного, гражданского, финансового, земельного, природоресурсного и других отраслей права. Но до сих пор усилия представителей различных отраслей юридической науки не скоординированы должным образом. Естественное, что и «выход» юридической науки на практические потребности в подобной ситуации весьма ограничен: при подготовке соответствующих правовых решений, как правило, учитывается мнение узкого круга специалистов одной научно-правовой отрасли. Между тем необходимым условием комплексности исследования актуальных проблем является объединение научных усилий ученых-юристов разных профилей; только в таком случае можно обеспечить грамотный, конструктивный, научно обоснованный и результативный анализ таких проблем, как изменение отношений органов с экономическими структурами, расширение участия граждан и их объединений в обсуждении решений, основания ответственности госслужащих и др.

С другой стороны, сейчас как никогда актуально требование комплексного изучения обозначенных вопросов, что предполагает объединение исследовательского потенциала юристов, экономистов, социологов и других специалистов.

Перед государством стоят задачи формирования механизмов реализации полномочий органов исполнительной власти для их работы в новых условиях. Изменение структуры органов исполнительной власти означает не столько изменение видов органов исполнительной власти, их компетенции, сколько форм и порядка реализации их функций. Пока же в законодательстве не существует однозначного определения функций органов исполнительной власти. Более того, легальные использования этого термина, как правило, не имеют под

собой научной основы. Им зачастую обозначаются и задачи, и компетенция, и полномочия, и основные направления.

Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»¹ выделяются функции по принятию нормативных правовых актов, по контролю и надзору, по управлению государственным имуществом и по оказанию государственных услуг. Содержащееся в Указе описание этих функций позволяет говорить о том, что под ними подразумеваются группы полномочий (например, управление находящимися в федеральной собственности акциями), отдельные полномочия (осуществление полномочий собственника) и даже формы реализации полномочий (издание индивидуальных правовых актов). Данная классификация функций имела своей целью скорее закрепление видового отличия федеральных органов исполнительной власти (федеральные министерства, федеральные службы, федеральные агентства), а не выделение всех функций органов исполнительной власти². Поэтому термин «функции» в данном случае имел техническое применение, которое, правда, предопределило очень «вольное» его использование в положениях о федеральных органах исполнительной власти. Качество их невысокое, и мы ждем предложений ученых-юристов.

Следует отметить, что, несмотря на существующие разработки, проблема функций исполнительной власти в юридической литературе все же требует должного теоретического осмысления³. Функции органов исполнительной власти выражают целевые задачи данной ветви власти. Посредством функционирования исполнительной власти непосредственно реализуется механизм государственного управления, который представляет собой организационное воздействие на социальные, экономические, культурные и иные отношения в обществе с целью обеспечения его эффективной жизнедеятельности. Исполнительная власть обеспечивает практическую реализацию функ-

¹ СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

² Отметим, что изначально Указ устанавливал также правоприменительные функции, однако позднее они не были выделены, что неслучайно: правоприменительные функции характерны для любого из них.

³ См., например: Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура государственного управления. М., 1984; Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. М., 1997; Бачило И.Л. Функции органов управления. М., 1976; Вельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. 1997. № 3; Козлов Ю.М. Исполнительная власть: сущность, функции // Вестник МГУ. Серия 11 «Право». 1992. № 4. С. 11.

ций государства. Производным является содержание функций органов исполнительной власти в разных сферах государственной жизни. В научном плане требуется определить правовые основания, принципы, виды и формы взаимоотношений органов исполнительной власти (федеральных и субъектов РФ) в процессе выполнения возложенных на них функций совместно с саморегулируемыми организациями и другими партнерами.

Сложности связаны прежде всего с проблемой определения правового статуса саморегулируемых организаций, передач им отдельных государственных функций. Пока нет крупных работ о статусе саморегулируемых организаций, об их особенностях по отношению к иным юридическим лицам. Нужен анализ опыта функционирования таких организаций в России и в зарубежных странах. Готовы ли саморегулируемые организации к выполнению публичных функций? Не будут ли они руководствоваться исключительно своими частными, корпоративными интересами? Исследование этих вопросов позволит решить проблему передачи саморегулируемым организациям осуществления части функций исполнительной власти. По существу речь идет о «разгосударствлении» государственного управления.

Передача функций государства другим структурам – это конституционный вопрос, затрагивающий интересы всего нашего общества. И решать его необходимо, во-первых, на основании закона и посредством закона, во-вторых, с максимальной открытостью, учитывая мнение всех заинтересованных сторон, и, в-третьих, при передаче публичных функций государство должно сохранить за собой осуществление контроля за исполнением переданных функций, чтобы в случае ущерба общественным интересам принять адекватные меры.

В рамках административной реформы особое значение придается функциям по оказанию гражданам и юридическим лицам государственных услуг. Это овое явление, хотя юридические трактовки были и раньше. Понятие «услуга» означает способ удовлетворения потребностей граждан и юридических лиц¹. Именно эти функции главным образом отражают взаимоотношения между гражданами и властью. Известно, что общее количество граждан, взаимодействующих с

¹ В Конституции РФ понятие «услуга» рассматривается как вид материальной деятельности (ст. 8, 74); как объект гражданских прав – в Гражданском кодексе РФ (ст. 128, 129); как действия по оказанию помощи клиенту социальной службы – в Федеральном законе от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации», в Федеральном законе от 2 августа 1995 г. № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» и т.д.

органами власти при исполнении данных функций, составляет более 15 млн человек в год.

Существенным недостатком действующего регулирования рассматриваемой сферы выступает как бессистемность, отсутствие единых требований к государственным услугам, так и трудность контроля институтов гражданского общества за их качеством. Законодательство о государственных услугах, оказываемых органами исполнительной власти, находится в стадии формирования. Пока нет ни одного базового законодательного акта, посвященного данной теме.

В условиях отсутствия четких правовых основ предоставления государственных услуг сложилась некоторая практика оказания такого рода услуг органами исполнительной власти. Государственный орган сам определяет (по существу, назначает) исполнителя услуги, принимает решение об отнесении услуги к категории бесплатной или платной (за исключением услуг, являющихся платными по закону, например, экологической экспертизы), разрабатывает систему ценообразования, порядок и форму предоставления услуги и т.д. К существенным недостаткам правового регулирования следует отнести отсутствие в нем механизмов по проведению контроля за качеством услуг, под которым следует понимать совокупность операций, включающую проведение оценки одной или нескольких характеристик государственной услуги и сравнение полученных результатов с установленными требованиями. Не определен круг лиц и институтов, осуществляющих контроль в этой области.

В результате таких действий органов исполнительной власти получили широкое распространение фиктивные и избыточные государственные услуги¹. С другой стороны, государственные услуги, которые действительно необходимы гражданам и организациям, в ряде случаев не оказываются либо организация их предоставления оставляет желать лучшего.

Федеральная программа «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы)», утвержденная Указом Президента РФ от 19 ноября 2002 г. № 1336², одним из важнейших

¹ Фиктивная публичная услуга – услуга, установленная в нормативном правовом акте, но не осуществляемая в реальной практике деятельности органов исполнительной власти. Избыточная публичная услуга (административный барьер) – услуга, частные издержки от введения которой для хозяйствующего субъекта, подпадающего под ее действие, превышают его частные выгоды и общественные выгоды с учетом эффекта дохода.

² СЗ РФ. 2002. № 47. Ст. 4664.

направлений реформирования государственного аппарата определила формирование соответствующего мировым стандартам комплекса государственных услуг. Ожидаемые результаты реализации Программы – «...достижение качественного уровня исполнения государственными служащими своих должностных (служебных) обязанностей и оказываемых ими гражданам и организациям государственных услуг». Система услуг означает гарантированные способы реализации социальных прав граждан на образование, охрану здоровья и медицинскую помощь, на жилище, социальное обеспечение, участие в культурной жизни и на получение квалифицированной юридической помощи и других прав, закрепленных в Конституции РФ. Необходим базовый федеральный закон, определяющий понятие, систему, процедуру оказания государственных услуг органами исполнительной власти, устанавливающий механизмы их реализации и режим ответственности за их нарушение.

Однако в теоретическом плане необходимым шагом на пути выполнения рассматриваемой практической задачи представляется теоретическая разработка терминологии: «государственная услуга» (соотношение с понятием «публичная услуга»), «стандарт государственной услуги», «качество государственной услуги» и т.п. Нужно выявить критерии платности или бесплатности предоставляемых услуг. Зарубежные исследователи отмечают тенденцию последних лет в ряде стран к коммерциализации процессов предоставления государственных услуг. Сторонники коммерциализации полагают, что введение состязательности в процесс предоставления услуг ведет к улучшению их качества. Недостаточность бюджетного финансирования может привести к постановке такого вопроса, и в этом случае немаловажно обозначить услуги, гарантированные государством. В связи с этим возникает потребность в научных рекомендациях по поводу оснований и случаев передачи оказания государственных услуг негосударственным учреждениям и иным организациям. Полагаем, что решающими критериями для такой передачи должны выступать повышение эффективности реализации данных функций, увеличение степени доступности и повышение качества оказываемых услуг.

Требует своего научного осмысления и сам состав государственных услуг, который во многом зависит от наличия или отсутствия общественных потребностей. Но, пожалуй, более важной проблемой является поиск оптимальной процедурно-процессуальной формы оказания услуг. К сожалению, процессуальной стороне деятельности

исполнительной власти ни в теории, ни в практике управления не уделялось должного внимания. Наибольшую научную разработку и соответствующее ей правовое закрепление получили процедуры законодательных и судебных органов¹. Но процессуальная форма свойственна любой правоприменительной деятельности, и лишь относительно правосудия она является не только его существенным и необходимым признаком, но и единственной формой его отправления.

Упорядочению и конкретизации обязательств органов исполнительной власти перед обществом и повышению эффективности государственного управления и качества государственных услуг должны способствовать административные регламенты исполнения государственных функций и административные регламенты предоставления государственных услуг. Разработка и утверждение этих регламентов проводятся на новом этапе административной реформы. Это своего рода инструмент, который позволит обществу контролировать и оценивать деятельность органов исполнительной власти.

Административный регламент представляет собой нормативный правовой акт, определяющий процедуру осуществления действий и принятия решений органом исполнительной власти либо в связи с непосредственным обращением гражданина или организации в целях реализации их прав и законных интересов, либо в связи с исполнением возложенных на орган исполнительной власти в соответствии с законодательством полномочий. Понятно, что административный регламент должен содержать необходимую информацию, достаточную как для получения государственной услуги гражданином или организацией, так и для исполнения государственной функции или

¹ Отмечалось, что юрисдикция может в соответствующих случаях составлять в одинаковой мере содержание и деятельность административных органов и только один элемент, характерный для правосудия (*differentia spetifica*), не может быть найден в административной деятельности того или иного органа государства – применение особого процессуального порядка деятельности (см.: Зейдер Н.Б. Судебное решение в советском гражданском процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1954. С. 52; Полянский Н.Н. Система судебного права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 80; Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. С. 47). С возрождением парламентаризма исследователи стали выделять парламентские процедуры как основную форму осуществления парламентом своих функций. В связи с этим парламентское право нередко расценивают не только в качестве института или подотрасли конституционного права, но и как полноценную, самостоятельную отрасль процессуального права (анализ позиций см. подробнее: Парламентское право России: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2003. С. 15–26).

предоставления государственной услуги должностными лицами органа исполнительной власти.

Во исполнение утвержденной Правительством РФ Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2008 годах¹ запланировано к разработке 382 административных регламента исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, из них в 2006 г. – более 100 регламентов, 40 из которых – к рассмотрению на Правительственной комиссии по проведению административной реформы². В первом полугодии 2006 г. на заседаниях Комиссии были рассмотрены и одобрены 13 административных регламентов.

Однако это только видный глазу пласт работы. Так, в собственные планы федеральных органов исполнительной власти было внесено (по первичной оценке на конец июля) около 170 регламентов на 2006 г., и около 500 – на 2007–2008 гг. Идет активное включение субъектов РФ в процессы разработки и принятия административных регламентов. В ряде субъектов РФ (Челябинская, Ульяновская области) уже утверждены (постановлением губернатора соответствующего субъекта Федерации) порядки разработки административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг органами исполнительной власти. В Самарской области разработаны административные регламенты всех органов власти (но это связано с тем, что работы по данному направлению начались более двух лет назад).

Представляется, что скорейшее внедрение административных регламентов в практику позволит существенно упростить содержание административных процедур, поскольку будут исключены избыточные процедуры, уменьшено число внутренних согласований и использованы современные информационные технологии.

Главным итогом применения административных регламентов должны стать: сокращение сроков предоставления гражданам и организациям государственных услуг; уменьшение количества документов, подаваемых гражданином для получения услуги; установление исчерпывающего и четкого перечня оснований для отказа в предоставлении услуги; четкая регламентация процессов, включенных в административную процедуру; широкое использование современ-

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р // СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

² См.: Постановление Правительства РФ от 31 июля 2003 г. № 451 // СЗ РФ. 2003. № 31. Ст. 3150.

ных информационных и коммуникационных технологий; создание механизмов досудебного обжалования решений, действий и бездействия работников органов исполнительной власти, участвующих в оказании государственной услуги; повышение персональной ответственности должностных лиц за соблюдение административных процедур.

Эффективное и качественное решение названных задач не может быть достигнуто без активного включения юридической науки в процессы разработки административных регламентов. В первую очередь это связано с необходимостью разработки понятийного аппарата, используемого в соответствующих нормативных правовых актах. Единообразие терминологии, четкость и ясность применяемых определений являются залогом эффективной реализации административных процедур и в известном смысле гарантией качества исполняемых функций и предоставляемых услуг. Немаловажно и создание «шаблонной» модели административных регламентов. Административные процедуры в органах исполнительной власти должны выстраиваться в единообразном порядке, хотя и с учетом специфики применительно к каждому из видов деятельности. Практика ждет от науки новых разработок типологии регламентов, их элементов, сочетания административных и служебных регламентов, стабильности и гибкости регламентов в ходе административных преобразований.

Учитывая интенсивное развитие интеграционных процессов, требуется усиление сравнительно-правовых исследований в сфере государственного управления многих зарубежных стран. Принятие административных регламентов позволило повысить качество оказываемых государственных услуг и осуществления государственных функций, но ценой излишней бюрократизации административных процедур и существенным увеличением государственных расходов.

При исследовании проблем осуществления исполнительными органами своих функций административно-правовой науке следует пересмотреть взгляды на роль государственного «менеджмента». Государственные служащие – не технические специалисты, которые работают лучше, если им не «мешают». Они принимают социально-политические решения, в которых публичные интересы выше технических и экономических критериев. Эти предпочтения не могут быть проанализированы и поняты «кастой» чиновников, «изолированных» от общества.

Современный государственный служащий должен уметь работать со всеми общественными сегментами: как с конкретными граждана-

ми, так и с общественными объединениями, ассоциациями, политическими партиями. Он также должен уметь работать с ними на самых разных уровнях: от личных контактов (приемов) до грандиозных митингов.

Насущная задача юридической науки – «формирование» знаний и методов развития постоянного сотрудничества между организациями граждан и органами исполнительной власти.

Участие граждан призвано придать гуманистическую направленность «технической» деятельности органов исполнительной власти. Очень важно, чтобы после десятилетия пустой риторики в центре внимания «главной» власти действительно оказался гражданин, чтобы деятельность органов исполнительной власти определялась потребностями, целями живущих в стране людей. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ 2005 г. свидетельствует о понимании важности этой задачи и ориентирует на ее решение: «Быть с обществом в ответственном диалоге – политически целесообразно. И поэтому современный российский чиновник обязан учиться разговаривать с обществом не на командном жаргоне, а на современном языке сотрудничества. Языке общественной заинтересованности, диалога и реальной демократии»¹.

Участие граждан в деятельности органов исполнительной власти – это форма реализации суверенитета народа в осуществлении важнейшего вида государственной власти. Поэтому вовлечение граждан в процесс государственного управления всегда рассматривалось юридической наукой как важнейшая составляющая «активного» правового статуса гражданина, предоставляющего возможность «действовать для государства», а тем самым для общественного блага.

Кроме того, участие граждан позволяет обеспечивать и другие существенные характеристики исполнительной власти правового государства: публичность, открытость, взаимодействие с демократическими институтами, общественную поддержку, предотвращение конфликтов в общественных отношениях и др.

Административная реформа в Российской Федерации еще далека до завершения. Темпы ее проведения нередко обесценивают результаты уже проведенных изменений и требуют более взвешенного подхода к определению последовательности преобразований. Административная реформа – самая трудная в истории современной России. Еще раз подчеркнем, что научной, теоретической основы проведения административной реформы на момент ее начала не существовало.

¹ Российская газета. 2005. 26 апреля.

Была очевидна лишь необходимость формирования исполнительного аппарата, адаптированного к новому типу экономики, соответствующего условиям и потребностям нового экономического строя. Указанное обстоятельство, на наш взгляд, явилось причиной некоторой непоследовательности и даже приостановки отдельных направлений административной реформы. Отсутствие до сих пор научной концепции реформы – явное упущение, наука не должна быть сторонним наблюдателем, ее задача – оказать посильную помощь в общем деле совершенствования управления.

Не секрет, что порой ожидаемые результаты существенно отличаются от реальных. Такое происходило и в процессе проведения мероприятий по снижению административных барьеров, и при введении режима «одного окна», и в других случаях. Здесь, как нам представляется, исключительно важно организовать мониторинг за эффективностью разработанных и проводимых мероприятий с тем, чтобы своевременно принять меры, провести их корректировку для достижения поставленных целей¹.

От последовательности и результативности проведения административной реформы во многом зависит и достижимость целей иных реформ (федеративной, государственной службы, социальной и др.), потребность в координации с которыми в настоящее время ощущается все яснее. Изначальное отсутствие координации указанных мероприятий привело к тому, что решения о передаче полномочий с одного уровня власти на другой через некоторое время подлежали ревизии².

Поскольку на успех реформы оказывает влияние общественная поддержка, а сами реформы эффективно реализуются усилиями государственных и общественных структур, юридической науке важно включиться в обсуждение процессов, происходящих в период проведения административной реформы. Представляется, потенциал правовой науки позволит найти оптимальные пути дальнейшего проведения реформы в интересах всего общества, разрешить возникающие в ее ходе и ожидаемые проблемы.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Вводить мониторинг права // Право и экономика. 2004. № 3.

² Так, многие полномочия федеральных органов государственной власти, которые с 1 января 2005 г. Президентом РФ по решению Государственного совета предлагалось передать органам государственной власти субъектов РФ, Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ были от органов государственной власти субъектов РФ переданы на федеральный уровень.

Муниципальная реформа в правовом измерении¹

1. Исторический контекст муниципальной реформы

Оценивать сущность и перспективы проходящей в настоящее время муниципальной реформы необходимо в свете исторического развития нашей страны. Это позволяет показать, как на практике при проведении в стране муниципальной реформы были реализованы изначальные установки, каковы ее базисное содержание, структурные элементы, стилистика исполнения.

Отправной точкой формирования современной системы организации публичной власти на местном уровне стало зафиксированное Конституцией РФ 1993 г. изменение основ конституционного строя страны. Соответственно, муниципальная реформа явилась органическим элементом конституционной реформы.

Реформа была подготовлена либеральными преобразованиями 90-х гг. XX в., которые основывались на идеях тотального разгосударствления и минимизации роли государства в управлении общественными процессами на всех уровнях. На этой основе и родилась революционная для России, жившей десятилетиями в координатах единой иерархичной сверху донизу системы Советов народных депутатов, конституционная формула о том, что местное самоуправление не входит в систему государственной власти². В соответствии с ней местное самоуправление получило 1) *организационную*, 2) *имущественную* и 3) *финансовую самостоятельность*.

1. *Организационная* – органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ); самостоятельное решение населением вопросов местного значения (ч. 1 ст. 130 Конституции РФ); структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно (ч. 1 ст. 131 Конституции РФ).

2. *Имущественная* – осуществление прав собственника имущества: владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 130 Конституции РФ); управление муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 132 Конституции РФ).

¹ Журнал российского права. 2008. № 3. С. 3–15. Статья подготовлена на основе доклада автора «Проблемы и перспективы муниципальной реформы в России» на заседании Отделения общественных наук Российской академии наук 16 января 2008 г.

² См. подробнее: Хабриева Т.Я. Современная конституция и местное самоуправление // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 10–18.

3. *Финансовая* – самостоятельное формирование финансовых основ: органы местного самоуправления формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы (ч. 1 ст. 132 Конституции РФ).

«Разгосударствление» местного самоуправления мотивировалось следующими аргументами.

1. Поскольку институт местного самоуправления наиболее приближен к гражданам, нет необходимости централизованного (жесткого) регулирования возникающих здесь отношений. Население лучше представляет, как организовать их в конкретном поселении или районе. Другими словами, хотя местное самоуправление конечно, не может, функционировать вне определенных государством (как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации) правовых рамок, эти рамки должны позволить раскрыть суть местного самоуправления как продукта общественных инициатив и создать ему основы деятельности, а не диктовать до мелочей, где, как и в каких формах гражданам «разрешается» реализовать свое право на местное самоуправление.

2. Во всех развитых странах местное самоуправление служит одним из инструментов защиты местных сообществ от диктата государственной бюрократии. Его вхождение в систему государственно-го управления, по сути, означает отказ от данной функции.

3. В условиях рыночной экономики местное самоуправление должно самостоятельно обеспечивать свои потребности. Его благополучие зависит от того, насколько полно оно содействует развитию предпринимательского и инвестиционного климата территории, насколько хорошо собирает налоги, организует местное хозяйство и т.п.

4. Необходимость соотносить потребности в муниципальных благах с имеющимися ресурсами повышает ответственность граждан за решения, принимаемые избранными ими местными органами, усиливает реальный контроль населения за их деятельностью, что также соответствует требованиям гражданского общества.

Принятый на основе Конституции РФ предыдущий Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», с одной стороны, создал максимально возможные гарантии самостоятельности местного самоуправления. С другой стороны, Закон имел общий, рамочный характер, то есть предполагал необходимость существенного развития его положений законами субъектов Федерации. В дальнейшем он послужил основой собственного, причем весьма обширного законодательства о местном самоуправлении субъектов Федерации.

Однако практика реализации этой модели законодательного регулирования привела ко многим негативным последствиям. В субъектах Федерации стали формироваться «вертикали власти», нарушавшие конституционные гарантии самостоятельности местного самоуправления. Сформировавшаяся территориальная организация государственной власти ряда субъектов Федерации (например, Республика Башкортостан) препятствовала реализации права на местное самоуправление населения многих городских и сельских поселений. Таким образом, *главная* цель муниципальной реформы – максимально приблизить население к власти – была достигнута лишь в рамках отдельных территорий. Сложившаяся к тому времени система местного самоуправления не соответствовала интересам Федерации, возможностям регионов, ожиданиям населения. Она не соответствовала и конституционным требованиям единства прав граждан страны на организацию институтов местного самоуправления, прямого участия в их деятельности, на получение социально-значимых услуг муниципальных учреждений.

В ходе реализации муниципальной реформы отчетливо выявились следующие крупные проблемы: 1) *проблемы финансирования*, 2) *проблемы собственности*, 3) *проблемы компетенций*.

1. *Проблемы финансирования.* Одномоментное, механическое исключение местного самоуправления из системы государственного управления произошло без адекватного обеспечения его полномочий ресурсной базой. Начало углубляться несоответствие доходных источников местных бюджетов расходным полномочиям; возникла проблема «нефинансируемых мандатов». Как результат, муниципалитеты в своем большинстве оказались неспособными решать значительное число местных проблем без финансовой поддержки со стороны Федерации и ее субъектов.

2. *Проблемы собственности.* Нормой стала неопределенность состава объектов собственности, необходимых для осуществления функций муниципального управления. Ситуация в сфере муниципальной собственности характеризовалась, с одной стороны, ее избыточностью, а с другой, – отсутствием в местных бюджетах достаточных средств для ее воспроизводства как необходимой базы оказания традиционных муниципальных услуг населению. Финансирование воспроизводства этой собственности по сути было переложено на бюджеты субъектов Федерации.

3. *Проблемы компетенций.* Данная проблема включала две подпроблемы. Во-первых, имело место отсутствие четкости в разграни-

чении компетенций органов местного самоуправления различного уровня. Во-вторых, полномочия органов местного самоуправления по ряду базовых позиций совпадали с полномочиями органов государственной власти субъектов Федерации. Это породило ряд противоречий и конфликтов в сфере управления, особенно в отношениях регионов с их административными центрами.

Все эти недостатки в осуществлении муниципальной реформы побудили внести существенные коррективы в действовавшую модель законодательного регулирования местного самоуправления, основной смысл которых заключался в том, чтобы конкретные гарантии осуществления местного самоуправления были вынесены на уровень федерального законодательства. Данная задача была решена путем принятия в 2003 г. нового Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон о местном самоуправлении)¹ фактически упразднил модель рамочного федерального регулирования организации местного самоуправления. Формула п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ о том, что к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации относится установление общих принципов организации местного самоуправления, были истолкованы федеральным законодателем весьма гибко: к числу указанных общих принципов был отнесен огромный массив норм материального и процессуального права. В частности, в указанном Федеральном законе весьма подробно определяются территориальные основы местного самоуправления, тем самым фактически программируется состав муниципальных образований во всех субъектах Федерации.

Таким образом, большинство вопросов организации местного самоуправления стало регулироваться на уровне данного Федерального закона и иных федеральных законов либо в уставах и иных нормативных правовых актах органов местного самоуправления². Полномочия органов государственной власти субъектов Федерации по регулированию вопросов организации местного самоуправления значительно сузились: как правило, соответствующее законодательное регулирование со стороны субъектов Федерации возможно только в случаях, предусмотренных в Федеральном законе о местном

¹ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

² См. подробнее: Васильев В.И. Местное самоуправление: закон четвертый // Журнал российского права. 2004. № 1.

самоуправлении. Из полномочий субъектов Федерации было исключено полномочие по принятию собственных законов о местном самоуправлении. Отметим, что в тех субъектах Федерации, где законы с таким наименованием сохранились, их содержание, как правило, ограничивается решением частных вопросов, прямо предусмотренных Федеральным законом (наделение отдельными государственными полномочиями, наименование органов местного самоуправления, правовое положение выборного должностного лица местного самоуправления и др.).

По своему содержанию Федеральный закон о местном самоуправлении направлен на преодоление недостатков первоначального постсоветского этапа развития местного самоуправления. Муниципальная реформа в связи с принятием в 2003 г. данного Федерального закона приобрела более управляемый и универсальный характер.

Безусловно, все это составило позитивный потенциал реформы, но окончательные ее оценки преждевременны. Темпы и масштабы нововведений пока недостаточно «контрастны», чтобы делать заключения всеобщего характера. Так, анализ практики применения законодательства о местном самоуправлении показал, что оно реализуется весьма неравномерно по территории России. Часть субъектов РФ декларирует в своих нормативных правовых актах полномасштабное внедрение муниципальной реформы с 1 января 2006 г. Другие воспользовались возможностью поэтапного осуществления реформы до 1 января 2009 г.

Если оценивать правовую составляющую реформы, то по заключению экспертов Совета Европы, где проходил экспертизу Федеральный закон о местном самоуправлении, и по оценке Всемирной организации «Объединенные города и местные власти», формирование правовой основы местного самоуправления в России существенно опережает другие государства Евразийского региона.

Но в то же время нельзя сказать, что сложилась стабильная правовая база осуществления местного самоуправления. За четыре прошедших года было принято 35 федеральных законов, которые внесли в текст Федерального закона о местном самоуправлении значительное число поправок, многие из которых были весьма существенными. Изменения коснулись территориальных основ местного самоуправления (например, были смягчены некоторые условия определения границ сельских поселений, расширена возможность объединения поселений с городскими округами; разрешено упразднение малых поселений на территориях с низкой плотностью населения и в мало-

доступных местностях), вопросов местного значения (существенно увеличено их количество), экономических основ (например, был расширен перечень муниципального имущества за счет имущества, предназначенного для содействия развитию малого и среднего предпринимательства на территории муниципального образования) и др. Все это свидетельствует о незавершенности муниципальной реформы.

II. Основные тенденции правового регулирования местного самоуправления

Реформа затронула *практически все стороны местного самоуправления*: его территориальное устройство, взаимоотношения представительных и исполнительных органов местного самоуправления, формирование основы экономического обеспечения их деятельности, взаимоотношения органов местного самоуправления с органами государственной власти субъектов Федерации. Ее исследование не может ограничиться только правовыми аспектами и требует как минимум комплексного экономико-правового анализа, первый опыт которого уже имеется в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации¹.

Рассмотрим тенденции правового регулирования применительно к территориальной организации местного самоуправления, определению компетенции органов местного самоуправления и непосредственному участию населения в решении вопросов местного значения.

1. Территориальная организация местного самоуправления

Подход к территориальной организации местного самоуправления является принципиально новым. Федеральный закон о местном самоуправлении обусловил создание различных типов муниципальных образований: городских, сельских поселений, городских округов и муниципальных районов. Территории всех поселений, за исключением городских округов, включаются в границы муниципальных районов (тем самым фактически создается двухуровневая организация местного самоуправления). Городскими округами стали относительно крупные города и поселки с развитой инфраструктурой.

Установление и изменение границ муниципальных образований, как и прежде, относится к компетенции субъектов Федерации. Вместе с тем субъекты Федерации связаны требованиями, предусмотренны-

¹ См.: Проблемы и перспективы муниципальной реформы в Российской Федерации / рук. авт. кол. С.Д. Валентей, Т.Я. Хабриева. М., 2008.

ми Федеральным законом о местном самоуправлении. При этом главный критерий, на основе которого должны определяться границы территорий сельских и городских поселений, – это численность их населения, а также пешеходная и транспортная доступность центра муниципальных образований для жителей, соответственно, сельских поселений и муниципальных районов.

Реализация указанных новелл Федерального закона привела к тому, что местное самоуправление получило развитие не только в городских центрах и поселках, как это по преимуществу было до сих пор, но и на всех сельских территориях.

В то же время новация Федерального закона, состоявшая в отказе от создания внутригородских муниципальных образований, представляется небесспорной. Ее реализация привела к определенному отдалению населения крупных городов от муниципальной власти.

В ст. 79 Федерального закона установлены особенности организации местного самоуправления в субъектах Российской Федерации – городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге. В данных городах в соответствии с их уставами местное самоуправление осуществляется органами местного самоуправления на внутригородских территориях. Так, в городе Москве всего 125 районов, соответственно создано 125 муниципальных образований.

При осуществлении предусмотренной Федеральным законом схемы территориального устройства местного самоуправления выявилась проблема недостаточной определенности таких понятий, как «сельский населенный пункт» и «городской населенный пункт». На практике в разных регионах они определяются различным образом, что препятствует полноценной реализации интересов населения сельских и городских населенных пунктов. При отсутствии общефедеральных ориентиров законы субъектов Федерации могут произвольно менять параметры населенных пунктов (например, они могут беспрепятственно преобразовать рабочий поселок в село, малый город превратить в сельский поселок или сделать из сельской местности городскую и наделить ее статусом городского округа). И, как показывает анализ регионального законодательства, в ряде субъектов Федерации имеется практика не вполне обоснованного преобразования малых населенных пунктов.

Обнаружились существенные различия в подходах разных регионов к формированию вновь образованных поселений, наделению городских поселений статусом городского округа и т.д. Так, одни регионы создавали муниципальные образования поселенческого типа

на базе бывших сельсоветов, другие же активно проводили политику объединения сельских населенных пунктов в стремлении сделать оптимальным количество сельских поселений.

Применительно к наделению городских поселений статусом городского округа политика субъектов Федерации также существенно различалась. Одни регионы наделяли подобным статусом все города областного значения, иногда даже те города, которые ранее не были самостоятельными муниципальными образованиями. Другие же, напротив, включали ранее самостоятельные города в состав муниципальных районов, в результате чего не получали статуса городского округа те города областного значения, которые ранее были самостоятельными муниципальными образованиями. Так, например, не получили такой статус город Ангарск Иркутской области с населением в 245,5 тыс. человек, город Гатчина Ленинградской области, где проживает 88,4 тыс. человек, город Нерюнгри Республики Саха (Якутия) с населением около 66 тыс. жителей.

В ряде регионов городские округа были созданы в пределах сельских районов, а муниципальные районы – на городских территориях, что очевидно искажало подходы к реформированию территориальной структуры местного самоуправления, установленные федеральным законодательством.

Таким образом, с учетом выявившейся практики реализации Федерального закона оправданно расширение сферы правового регулирования территориального устройства местного самоуправления. Полагаем, что в данном случае оптимальным будет установление в федеральном законе «рамочных» требований к определенным категориям населенных пунктов, которые должны получить свою дальнейшую конкретизацию в законах субъектов Российской Федерации.

2. Компетенция органов местного самоуправления

Вопросы местного значения. Собственные полномочия органов местного самоуправления. Федеральный закон определил по-новому вопросы местного значения и полномочия органов местного самоуправления с тем, чтобы местная власть имела возможность активно влиять на решение вопросов, связанных с условиями жизни населения, и в то же время оказывать гражданам широкий спектр услуг.

В соответствии с Федеральным законом о местном самоуправлении муниципальное образование каждого вида – поселение, муниципальный район, городской округ – решает свой круг вопросов местного значения. Если прежде предметы ведения муниципальных

образований различных уровней должны были разграничиваться законами субъектов Федерации (чего на практике в соответствии с законами субъектов Федерации, как правило, не было), то теперь их исчерпывающие перечни закреплены Федеральным законом.

В определении круга *вопросов местного значения* Федеральный закон исходит из принципа субсидиарности – в ведение муниципальных образований разных уровней включены те вопросы, которые на данном уровне могут решаться наиболее эффективно, с оптимальным результатом. Реализация этого принципа, в частности, предопределяет меньший объем предметов ведения поселений по сравнению с муниципальными районами и городскими округами. Более того, с учетом реальных условий и возможностей решение некоторых вопросов, входивших ранее в круг вопросов местного значения, передано органам государственной власти субъектов Федерации (это, в частности, касается обеспечения социальной поддержки и содействия занятости населения).

Перечень вопросов местного значения, источники доходов местных бюджетов внутригородских муниципальных образований городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга определяются законами этих субъектов Федерации исходя из необходимости сохранения единства городского хозяйства. Установленные федеральными законами источники доходов местных бюджетов, не отнесенные законами субъектов Российской Федерации – городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга к источникам доходов бюджетов внутригородских муниципальных образований, зачисляются в бюджеты данных городов.

За время, прошедшее после принятия Федерального закона, перечень вопросов местного значения, как уже отмечалось, был скорректирован.

К вопросам местного значения, в частности, были добавлены такие вопросы, как:

- организация и осуществление мероприятий по гражданской обороне, создание и содержание в целях гражданской обороны запасов материально-технических, продовольственных, медицинских и иных средств; организация и осуществление мероприятий по мобилизационной подготовке муниципальных предприятий (Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ);

- содействие в развитии сельскохозяйственного производства, расширение рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия (Федеральный закон от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ).

Динамика перечня вопросов местного значения



Возникают обоснованные сомнения в том, что эти вопросы имеют местное значение. Функциональное назначение местного самоуправления заключается в особом способе децентрализации управленческих дел, близких к условиям жизни людей, причем главным образом малых групп и конкретных граждан. Это требует безусловного учета местных условий и возможностей, а также демократических процедур, обеспечивающих непосредственное осуществление гражданами права участвовать в управлении публичными делами и на этой основе способствующих повышению эффективности управления.

Из этих предпосылок исходил федеральный законодатель, определяя в качестве вопросов местного значения «вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования». Понятие «жизнеобеспечение» имеет весьма широкое содержание. Возможность применить его к функциональному назначению местного самоуправления позволяет термин «непосредственное». Непосредственное – значит прямое, без посредников, ближайшее. Вопросы непосредственного жизнеобеспечения, как правило, связаны с оказанием или организацией оказания социальных услуг данному гражданину или группе граждан, проживающим в соответствующем муниципальном образовании.

Именно к таким вопросам местного значения относилась большая часть тех вопросов, которые были включены в перечень первоначальной редакции Федерального закона о местном самоуправлении: электро-, тепло-, газо- и водоснабжение населения, водоотведение, снабжение населения топливом, народное образование, здравоохранение, дороги, транспортные услуги, первичные меры пожарной безопасно-

сти, создание условий для обеспечения населения услугами связи, общественного питания, торговли, бытового обслуживания, библиотеки, охрана местных объектов культурного наследия, физкультура, спорт, работа с молодежью и др. В зарубежных государствах к вопросам местного значения в основном относятся планирование и благоустройство территорий, дорожное строительство и выдача разрешений на строительство, общественный транспорт, водоснабжение, школьное образование, переработка бытовых отходов и т.д.

Вместе с тем отметим некоторую условность такого обобщения, поскольку одни и те же вопросы в разных странах могут решаться не только на разных уровнях управления – государственном, региональном, местном, но и частными организациями. Соответственно, в этих сферах роль не только муниципальных, но и государственных органов существенно падает.

Как и в России, в большей части государств наблюдаются процессы расширения предметов ведения местного самоуправления за счет передачи отдельных полномочий от центральных либо региональных властей. И многие из таких полномочий в должной мере необходимы-ми финансовыми ресурсами не обеспечиваются¹.

Следует признать, что установленные Федеральным законом о местном самоуправлении некоторые вопросы местного значения поселений и муниципальных районов имеют тождественное или очень близкое значение. Это приводит к дублированию осуществления полномочий на двух уровнях осуществления местного самоуправления. При этом дальнейшее разграничение указанных полномочий какими-либо иными нормативными правовыми актами уже невозможно, поскольку считается, что разграничение проведено в рамках указанного Федерального закона.

Нередко при определении полномочий органов местного самоуправления в Федеральном законе о местном самоуправлении используются формулировки: «создание условий», «организация», «обеспечение», значение которых весьма неопределенно. Применение подобных формулировок приводит к возможности широкого усмотрения и неоправданного варьирования объема осуществляемых полномочий органами местного самоуправления различных муниципальных образований. В отдельных случаях неверное толкование понятий «организация», «обеспечение» исключительно как форм исполнительно-распорядительной деятельности на практике приво-

¹ United Cities and Local Governments. Decentralization and Local Democracy in the World. 2007 First Global Report. Barcelona. 2007. P. 147, 186.

дит к отстранению от осуществления этих полномочий представительных органов местного самоуправления с полной передачей решения соответствующих вопросов местной администрации, что искажает содержание норм Федерального закона о местном самоуправлении, поскольку для реализации этих полномочий органы местного самоуправления могут и обязаны использовать все имеющиеся у них ресурсы – правовые (принятие представительным органом муниципальных нормативных правовых актов), управленческие, материально-финансовые и др.

Следует также обратить внимание на выявившуюся в последнее время тенденцию, когда решение ряда проблем, напрямую связанных с вопросами местного значения, осуществляется непосредственно на федеральном уровне. Так, явно недостаточна роль органов местного самоуправления в реализации национальных проектов, связанных с улучшением дел в области здравоохранения, образования, жилищно-коммунального хозяйства и т. д. Полагаем, что сложившаяся схема, когда органы местного самоуправления главным образом лишь участвуют в формировании заявок на выделение соответствующих средств, не позволяет в полной мере использовать потенциал местной власти в решении вопросов, которые имеют непосредственное значение для местных сообществ.

Государственные полномочия. Федеральный закон разграничивает *собственные полномочия* органов местного самоуправления и *государственные полномочия*, которые могут передаваться органам местного самоуправления. Полномочия органов местного самоуправления, устанавливаемые федеральными законами и законами субъектов Федерации по вопросам, не отнесенным Федеральным законом к вопросам местного значения, являются государственными полномочиями, передаваемыми для осуществления органам местного самоуправления со всеми вытекающими отсюда последствиями. Этим правилом ставится заслон практике навязывания органам местного самоуправления «нефинансируемых мандатов».

Возможность наделения государственными полномочиями предусмотрена, как правило, для муниципальных районов и городских округов. Федеральный закон определил порядок наделения органов местного самоуправления государственными полномочиями, обязательный как для федеральных, так и для региональных органов государственной власти. При этом было установлено, что несоблюдение порядка наделения органов местного самоуправления государственными полномочиями, признанное в судебном порядке, является ос-

нованием для отказа от их исполнения. Случаи использования данной нормы единичны.

Отметим, что в последнее время на органы местного самоуправления возлагается избыточное, на наш взгляд, число государственных полномочий как федерального, так и регионального уровней, которые нередко имеют весьма косвенное отношение к обеспечению условий жизни местного населения и отодвигают решение вопросов местного значения на второй план. К настоящему времени органам местного самоуправления передан не один десяток государственных полномочий главным образом законами субъектов Федерации. В Красноярском крае принято 27 законов по таким вопросам, в Новгородской области – 16, в Ставропольском крае и Томской области – по 13.

В ряде *отраслевых* федеральных законов прямо указывается на возможность передачи тех или иных полномочий органам местного самоуправления. Например, в соответствии с Федеральным законом от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» органы местного самоуправления могут наделяться отдельными государственными полномочиями в области охраны атмосферного воздуха. Согласно Лесному кодексу РФ муниципалитеты могут наделяться отдельными государственными полномочиями в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов. Федеральным законом от 2 января 2000 г. № 28-ФЗ «О государственном земельном кадастре» предусмотрено, что органы местного самоуправления могут получать отдельные государственные полномочия по ведению государственного земельного кадастра. На основании Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» полномочия Российской Федерации на осуществление воинского учета на территориях, на которых отсутствуют военные комиссариаты, передаются органам местного самоуправления поселений и городских округов и др. Справедливости ради надо отметить, что некоторые из указанных полномочий связаны с обеспечением условий жизни населения. Но большинство этому критерию не соответствует. Что касается конституционного понятия «отдельные государственные полномочия», то законодатель, пользуясь недостаточно формализованным смыслом этого понятия, расширяет их число так, что они, в сущности, перестают быть отдельными.

В настоящее время в отдельных отраслевых законах не проведено четкое разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Федерации и органами местного самоуправления. Это негативным

образом сказывается на развитии местного самоуправления, а в отдельных случаях приводит к ограничению прав муниципальных образований. В качестве конкретного примера можно назвать полномочия по вопросам регистрационного учета граждан Российской Федерации. Закрепление этих полномочий за местными администрациями Законом РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» на сегодняшний день не согласуется с нормами Федерального закона о местном самоуправлении в части определения компетенции муниципальных образований и полномочий органов местного самоуправления. Их реализация влечет необоснованное с точки зрения требований, содержащихся в Федеральном законе о местном самоуправлении и Бюджетном кодексе РФ, расходование средств из местного бюджета. Таким образом, требуется четкое определение правовой природы данного полномочия в качестве государственного и внесение соответствующих коррективов в федеральное законодательство.

Таким образом, по отношению к отраслевому законотворчеству не в полной мере обеспечена реализация механизма передачи осуществления отдельных государственных полномочий, предусмотренного Конституцией РФ и Федеральным законом о местном самоуправлении.

Добровольное исполнение отдельных государственных полномочий. Федеральный закон о местном самоуправлении изначально установил четкую процедуру финансового обеспечения передаваемых для осуществления органами местного самоуправления государственных полномочий. Однако поправки, внесенные в Федеральный закон в 2005–2006 гг., привели к тому, что соответствующие гарантии в значительной степени утратили свою императивность и сделали неясными некоторые важные вопросы обеспечения деятельности местных органов. Теперь органам местного самоуправления предоставлено право «исполнять отдельные государственные полномочия по своему усмотрению». В частности, органы местного самоуправления имеют право на создание музеев, участие в осуществлении деятельности по опеке и попечительству, совершение нотариальных действий в случае отсутствия нотариуса и др. Причем в данном случае и речи не идет о дополнительном финансовом обеспечении этих «добровольных государственных мандатов».

Такая новация, на наш взгляд, не согласуется с концепцией Федерального закона о местном самоуправлении. В результате «размыва-

ются» принципы разграничения ответственности между уровнями власти, разрешается финансирование деятельности, не являющейся обязательной для органов местного самоуправления. Кроме того, при столь масштабном осуществлении на муниципальном уровне государственных полномочий повышается вероятность принятия органами местного самоуправления решений, не соответствующих природе и характеру местного самоуправления как специфичного уровня публичной власти, а являющихся прерогативой исключительно государственной власти. Необходимо также учитывать, что, исходя из конституционных положений, полномочия органов местного самоуправления – это либо полномочия по вопросам местного значения, либо наделяемые законом отдельные государственные полномочия; каких-либо дополнительных полномочий Конституция РФ не предусматривает. Закрепление возможности участия органов местного самоуправления в осуществлении отдельных государственных полномочий, таким образом, не может быть оправдано ссылкой на конституционные нормы.

3. Непосредственное участие населения в решении вопросов местного значения

Федеральный закон расширяет возможности непосредственного участия населения в решении вопросов местного значения. Определены новые институты прямой демократии, такие как публичные слушания, опрос граждан, конференция граждан¹. При этом законодательное регулирование как этих новых институтов, так и ранее предусмотренных (местного референдума, отзыва выборных лиц местного самоуправления и др.) создает реальные гарантии их использования населением. Они, в частности, выражаются в том, что устанавливается обязательность реализации отдельных форм прямой демократии (голосования по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования, публичных слушаний), подробно регламентируются соответствующие процедуры. Порядок использования большинства форм прямой демократии регламентируется на уровне федеральных законов и уставов, иных нормативных правовых актов муниципальных образований. Таким образом, учет «местных условий» осуществляется на уровне муниципальных образований, а не субъектов Федерации, как это было раньше.

Несмотря на мощный нормативный импульс, заданный Федеральным законом о местном самоуправлении, потенциал форм прямой демократии в целом используется пока недостаточно.

¹ См. подробнее: Гражданин, закон и публичная власть. М., 2005. С. 75–130.

В 2004–2005 гг. в 22 субъектах Федерации было проведено 400 местных референдумов. Основным вопросом было определение структуры органов местного самоуправления.

В 2007 г. было проведено 122 местных референдума в 12 субъектах Федерации. Наибольшее количество местных референдумов прошло в Калужской области – 61, Белгородской области – 30. Средняя явка составила более 56%. При этом 7 запланированных референдумов не состоялись ввиду низкой явки населения – в Челябинской, Новгородской, Московской и Калужской областях.

Безусловно, по сравнению с ситуацией, складывавшейся до 2003 г., когда случаи проведения местных референдумов были единичными, налицо движение вперед, однако в целом нельзя не признать определенную пробуксовку муниципальной реформы в этом направлении. Иные предусмотренные в Федеральном законе о местном самоуправлении формы непосредственной демократии (местный референдум, отзыв выборных лиц местного самоуправления, публичные слушания и некоторые другие) используются недостаточно либо искажается смысл их применения. Для принятия организационных и правовых мер, направленных на исправление указанных недостатков, необходимо тщательное изучение практики применения данных форм.

III. Направления дальнейшего развития местного самоуправления. Задачи юридической науки

Какие *организационно-правовые меры* по развитию местного самоуправления необходимо предпринять на современном этапе развития муниципальной реформы для устранения отмеченных недостатков и более полной реализации принципов местного самоуправления? Назовем наиболее важные.

1. Необходимо создание системы общедоверительного мониторинга реализации муниципальной реформы. Данные этого мониторинга должны быть полными, достоверными и общедоступными. Полагаем, что данную работу мог бы координировать Совет при Президенте РФ по вопросам местного самоуправления. Среди актуальных задач мониторинга следует назвать тщательное изучение практики применения форм прямой демократии на местном уровне, которые используются недостаточно или смысл применения которых искажен.

2. Требуется дальнейшая конкретизация территориальной основы местного самоуправления в целях рационализации разграничения полномочий между различными видами муниципальных образований.

3. Следует упорядочить практику наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, существенно ограничить их перечень, особенно передаваемых органами государственной власти субъектов Федерации.

Необходимо дополнительно тщательно изучить целесообразность введения так называемых добровольных государственных мандатов.

Остается также ряд проблем, требующих *дальнейших научных исследований*.

1. В условиях динамичного развития России сохраняют остроту вопросы соотношения централизации и децентрализации в управлении государством. Их решение на основе научных критериев позволит обоснованно распределять ресурсы и разграничивать полномочия государственных и муниципальных органов.

2. Требуется подготовка научной методики мониторинга реализации Федерального закона о местном самоуправлении. В частности, необходимо выделение институтов и отдельных норм Федерального закона, применение которых представляет наибольшие сложности, с последующим соотнесением тех целей, которые были заложены законодателем в данные нормы и институты, с их практической реализацией (в правовом, статистическом, социологическом, финансово-экономическом аспектах). Методика мониторинга реализации Федерального закона о местном самоуправлении не может быть полной без контекста развития отраслевого законодательства.

3. Необходимо комплексное исследование федеративных аспектов муниципальной реформы, в том числе создание концепции развития законодательства субъектов Федерации о местном самоуправлении с учетом необходимости определения оптимального состава региональных нормативных правовых актов и отсутствия в настоящее время предмета для издания общих актов регионального уровня о местном самоуправлении.

Следует продолжить поиск возможных форм учета в федеральном законодательстве о местном самоуправлении специфических условий и интересов субъектов Федерации.

И последнее. Обоснованные нами правовые средства последовательного проведения муниципальной реформы наглядно свидетельствуют: право не только служит фактором упорядочения существующих явлений, но и может стать мощным способом ускоренного создания в ближайшей и отдаленной перспективе новой демократической местной власти. Но для решения задач подобного уровня,

масштаба и сложности требуется подключение дополнительного исследовательского потенциала других отраслей знания, и в этом смысле комплексный экономико-правовой анализ проблем местного самоуправления как новый методологический подход может в будущем способствовать разработке теории реформ в Российской Федерации.

Основные правовые аспекты административной реформы в субъектах Российской Федерации¹

ПРАВОВАЯ ОСНОВА АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ: ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ. Социально-экономические и политико-правовые преобразования, изменение места и роли исполнительной власти в государстве, активное обновление законодательства требуют создания адекватного целям административной реформы правового обеспечения.

Право имеет особое значение в проведении любой государственной реформы. Это объясняется его свойствами закреплять и стимулировать развитие новых общественных отношений, вводить четкую регламентацию деятельности органов публичной власти и организаций, обеспечивать гарантии и реализацию прав и интересов граждан.

Следует признать, что в ходе административной реформы в России использование правового инструментария в целом дает положительные результаты. Но анализ показывает, что законодатель не всегда успевает за требованиями жизни, а при регулировании некоторых отношений допускается хаотичное нарастание законодательства, его непоследовательное изменение как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ (в частности, об органах исполнительной власти, о стандартах публичных услуг, об административных и должностных регламентах; об информационном сопровождении предоставления публичных услуг).

На состояние законодательства влияют не только его изменения, связанные в т.ч. с проводимыми реформами, но и усиление или ослабление его внутрисистемных связей. Эффективность законодательства как средства регуляции общественных отношений, важного для устойчивости их развития, возможна лишь при условии его системности².

¹ См.: Глава 1 в кн.: Административная реформа в субъектах Российской Федерации / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М.: Контракт, 2008. С. 1–65.

² См. подробнее: Концепция стабильности закона (серия «Конфликт закона и общества»). М., 2000. С. 29–31.

В свою очередь, системный подход к правовому обеспечению мероприятий административной реформы означает:

во-первых, строгое соблюдение принципов иерархии правовых актов и известной «связанности» региональных и муниципальных актов нормами федеральных законов;

во-вторых, согласованное изменение действующих правовых актов, своевременную отмену некоторых из них;

в-третьих, обоснованное принятие новых законов и иных актов;

в-четвертых, соблюдение терминологического единства законодательства;

в-пятых, последовательную реализацию правовых актов, введение правового мониторинга для анализа достижения конечных результатов.

Поскольку фрагментарное изменение правового регулирования уже не всегда позволяет достигать необходимой результативности, то может потребоваться комплексная корректировка целых блоков, отраслевых и взаимосвязанных межотраслевых правовых актов, учитывая, что преобразования рассчитаны и на реформирование исполнительного аппарата, и на реформирование правовой базы его деятельности. В связи с этим обеспечение системности в формировании правовой базы административной реформы субъектами Федерации – залог ее реализуемости.

При этом **системность** предполагает правильное определение не только целевых приоритетов в формировании правовой базы административной реформы; правильным должен стать выбор цели подготовки конкретного проекта правового акта либо пакета взаимосвязанных проектов. Например, необходимо придерживаться требований системности при подготовке разного рода регламентов. Так, подготовку регламентов об административных процедурах оказания государственных услуг целесообразно осуществлять в комплексе с подготовкой регламентов об исполнении государственных функций, а также должностных регламентов.

Системность подразумевает должную корреляцию между устанавливаемым объемом и характером функций конкретного органа исполнительной власти, реальным уровнем потребностей обеспечения государственного управления, уровнем запроса граждан на оказание государственных услуг и должностными обязанностями лиц, исполняющих функции или оказывающих услуги.

Характерно, что российское законодательство, составляя правовую основу и один из важнейших механизмов эффективного осуществления

административной реформы, само продолжает оставаться объектом реформирования. Сегодня, когда отсутствуют причины для экстенсивного правотворчества (большая часть нормативных актов, в т.ч. кодексов, после 1993 г. уже принята), наступил новый этап современного развития законодательства – его модернизация. Уже нет необходимости в коренном пересмотре законодательства, но и недостаточно ограничиваться его текущим совершенствованием. Модернизация законодательства – не простое создание (разработка, принятие) законодательного решения; это формирование комплекса нормативного правового регулирования на основе всеобъемлющей доктринальной модели решения в тех или иных областях политической, социальной жизни¹.

Модернизация законодательства обусловлена и задачами административной реформы, равно как и других, проводимых в России одновременно реформ. Характер их таков, что они не могут быть обеспечены лишь точечными, текущими изменениями законодательства. Такого рода режимы осуществления реформ заметно тормозили их ход и снижали их результативность. Так, административную реформу изначально связывали в основном с реализацией *Указа Президента РФ № 314*, но уже скоро выявилась необходимость не только уточнения действующих законов, но и концептуальной корректировки уже оформленной законами федеральной реформы и реформы местного самоуправления. Второй этап административной реформы, особенно в ее региональном срезе, актуализировал ряд фундаментальных проблем государственного управления как в теоретическом, так и в практическом плане (вопросы понятия и пределов, системы и способов управления и т.д.).

Законодательство об административной реформе окончательно не сформировано. На общегосударственном уровне намечены концептуальные подходы к проведению реформы, определена совокупность мероприятий по реализации административной реформы в РФ в 2006–2010 гг., спрогнозирован общий результат².

В федеральном законодательстве³ нашли решение вопросы оптимизации и закрепления функций государственного управления в

¹ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Стабильность закона, модернизация законодательства и задачи юридической науки // Закон: стабильность и динамика (материалы Международной школы-практикума молодых ученых-юристов, Москва, 1–3 июня 2006 г.) / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2007. С. XI–XXV.

² См.: Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. (утв. распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р (в ред. от 9 февраля 2008 г. № 157-р).

³ См.: Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ; Федеральные законы: от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Рос-

общей структуре федеральных органов исполнительной власти, а также в государственных организациях. На базе федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти ведется работа по оптимизации административных процедур и их закреплению в административных регламентах¹.

В рамках общего замысла административной реформы, нашедшего отражение в актах федерального законодательства, требуется масштабное и ускоренное развитие законодательства субъектов Федерации, обеспечивающего проведение административной реформы на региональном уровне, направленного на коренное реформирование системы государственного управления и повышение результативности деятельности государственного аппарата.

Подготовленные субъектами Федерации к настоящему времени и введенные в действие нормативные правовые акты, направленные

сийской Федерации в связи с расширением полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также с расширением перечня вопросов местного значения муниципальных образований» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 25; от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» // СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 10; от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» // СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 21; от 18 октября 2007 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» // СЗ РФ. 2007. № 43. Ст. 5084; и др.

¹ См.: Постановления Правительства РФ: от 19 января 2005 г. № 30 «О Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2005. № 4. Ст. 305; от 28 июля 2005 г. № 452 «О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2005. № 31. Ст. 3233; постановление Правительства РФ № 679; приказ Ростехнадзора от 29 февраля 2008 г. № 112 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору по исполнению государственной функции по выдаче разрешений на применение конкретных видов (типов) технических устройств на опасных производственных объектах» // Российская газета. 2008. № 111; приказ ФМС России от 29 февраля 2008 г. № 41 «Об утверждении Административного регламента по предоставлению Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства вида на жительство в Российской Федерации» // Российская газета. 2008. № 101; приказ МИД России от 1 ноября 2007 г. № 18399 «Об утверждении Административного регламента Министерства иностранных дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по даче разъяснений по вопросам международного права в связи с запросами физических и юридических лиц» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 51; и др.

на обеспечение мероприятий административной реформы на региональном уровне, многочисленны, разнообразны по содержанию, ориентированы на разные сроки их исполнения, включают как законы, так и подзаконные акты. Их видовое разнообразие, количественная и содержательная насыщенность в целом позволят приступить к началу реализации названных мероприятий. Так, во многих субъектах Федерации разработаны и действуют программы проведения административной реформы и реформирования государственной службы.

В одних субъектах Федерации программы разрабатываются на определенные сроки и утверждаются соответствующими законами (Пензенская область¹), в других – высшие должностные лица или высшие исполнительные органы субъектов РФ принимают постановления о мерах по проведению отдельных или комплексных мероприятий (образование комиссий и межведомственных рабочих групп при администрациях субъектов Федерации, координирующих работу по административной реформе, составление перечней актов, подлежащих подготовке и др.) административной реформы², в т.ч. об утверждении целевых программ (Республика Калмыкия, Алтайский край, Брянская, Волгоградская, Воронежская, Калужская, Новгородская области, Ханты-Мансийский автономный округ – Югра и др.³).

В отдельных субъектах Федерации программные документы о совершенствовании государственного управления в связи с проведением административной реформы принимаются и постановлением

¹ См.: Закон Пензенской области от 29 июня 2006 г. № 1051-ЗПО «О Программе проведения административной реформы в Пензенской области в 2006–2010 годах» // Ведомости Законодательного Собрания Пензенской области. 2006. № 34. Ст. 11.

² См., например: Постановление Правительства Калужской области от 21 февраля 2006 г. № 35 «О Комиссии по проведению административной реформы в Калужской области» // Весть. 2006. 28 февраля; постановление Администрации Псковской области от 15 сентября 2004 г. № 368 «О мерах по совершенствованию государственного управления» // Псковская правда. 2004. 21 сентября.

³ См., например: Постановление Администрации Алтайского края от 9 апреля 2008 г. № 142 «Об утверждении Программы проведения административной реформы в Алтайском крае в 2008–2010 годах» // Алтайская правда. 2008. 19 апреля; постановление Администрации Брянской области от 29 ноября 2007 г. № 956 «Об утверждении Областной целевой программы «Проведение административной реформы в Брянской области (2009–2010 годы)» // Информационный бюллетень «Официальная Брянщина». 2007. № 18; постановление Губернатора Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 7 июля 2006 г. № 93 «О Программе проведения административной реформы в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре на 2006–2008 годы» // Собрание законодательства Ханты-Мансийского автономного округа – Югры. 2006. № 7. Ст. 830.

правительства, и указом высшего должностного лица (Республика Калмыкия¹).

Ключевые потребности совершенствования законодательства субъектов Федерации в данной области видятся в адекватном отражении в системе разрабатываемых механизмов правового регулирования целей и задач административной реформы, адаптации преобразований, проводимых в рамках ее мероприятий, посредством принятия соответствующих правовых актов.

Разнообразие актов, которыми определяются программные ориентиры преобразований в системе регионального государственного управления, позволяют ставить вопрос о поиске наиболее оптимальной формы правового сопровождения мероприятий административной реформы, проводимых субъектами Федерации. В настоящее время в целях обеспечения системности правовых основ административной реформы в субъектах РФ полезной видится разработка и утверждение программ проведения административной реформы; определение перечней подлежащих разработке проектов законов и иных актов. В качестве наиболее приемлемого вида акта для утверждения подобного рода документов, по-видимому, следует признать акты подзаконного характера – постановления высших должностных лиц и высших исполнительных органов субъектов Федерации.

Изучение свидетельствует, что многие субъекты Федерации уже имеют опыт работы в этом направлении, однако отсутствие должного единства в подготовке решений для их правового закрепления как общих задач несколько замедляет ход государственного реформирования.

Важными направлениями совершенствования законодательства субъектов РФ могут стать:

- определение и правовое закрепление принципов и порядка взаимодействия органов исполнительной власти в субъектах Федерации между собой, а также с органами местного самоуправления;
- структурное и организационное перераспределение полномочий между органами исполнительной власти в соответствии с принципами административной реформы;

¹ См.: Указ Главы Республики Калмыкия от 17 февраля 2006 г. № 31 «О мерах по совершенствованию государственного управления в Республике Калмыкия в 2006–2008 годах» // СПС «КонсультантПлюс»; постановление Правительства Республики Калмыкия от 31 августа 2006 г. № 340 «О Республиканской целевой программе «Проведение административной реформы в Республике Калмыкия на 2006–2008 годы» // Хальмг Унн. 2006. 11 октября.

– правовое закрепление правил о порядке исполнения органами исполнительной власти и их должностными лицами государственных функций.

При решении этих вопросов можно порекомендовать опираться на разного рода рекомендации и методические материалы (модельные программы) федеральных органов исполнительной власти.

Поскольку конечная цель формируемой нормативной правовой базы административной реформы – изменить систему государственного управления с целью повышения ее эффективности, поскольку органы исполнительной власти обеспечивают стратегически ориентирующее и организационно направляющее воздействие на самые разные сферы государственной и общественной жизни (экономическую, социальную, гуманитарную и др.), непротиворечивость и согласованность нормативной правовой базы, сформированной как на федеральном, так и на региональном уровне является условием эффективного функционирования механизма государственного управления и, как следствие, – гарантией обеспечения интересов граждан, социальных групп, российского бизнеса.

Это предполагает большую меру согласованности в **виновом оформлении правовых актов**, принимаемых в субъектах Федерации. Нынешнее разнообразие видов актов, при котором, например, программы административной реформы и структура государственных органов исполнительной власти утверждаются в разных субъектах Федерации и законами, и постановлениями высших органов исполнительной власти, и указами и распоряжениями высших должностных лиц, создает известную путаницу в определении правовых критериев для оценки юридических последствий действия однородных актов, принятых по схожим вопросам. То же – в регламентировании деятельности органов исполнительной власти: типизация административных регламентов (государственного органа, государственной функции, процедуры оказания услуг, должностной деятельности по оказанию государственных услуг) может позволить процесс оказания государственных услуг гражданам (или бизнес-структурам) сделать более эффективным и «прозрачным».

Соответствующая методико-рекомендательная вспомогательная работа по предложению типологических перечней административных регламентов или иных тематически сгруппированных нормативных актов (например, актов об установлении правил взаимоотношений органов исполнительной власти с органами местного самоуправления) могла бы быть проведена федеральными министерствами, агентствами, службами.

Известным элементом гарантированности в достижении обозначенных целей может служить их закрепление в нормативных правовых актах субъектов Федерации. Так, в их конституции и уставы можно было бы включить норму, определяющую принципиальную зависимость между общей оценкой эффективности деятельности органов исполнительной власти и удовлетворенностью граждан возможностями, предоставляемыми государством (или уполномоченными им организациями) для охраны их прав и свобод, а также для реализации ими своих законных интересов.

Также целесообразна подготовка в субъектах Федерации законов, принципиально решающих вопросы, связанные с ненадлежащим исполнением должностными лицами обязанностей по рассмотрению заявлений или предложений, направляемых гражданами в орган исполнительной власти, либо с их бездействием.

Процедурная сторона применения служебного принуждения в отношении лиц, ответственных за соблюдение порядка исполнения государственной функции или оказания государственной услуги, может быть детально регламентирована в актах об административных процедурах (административных, а также должностных регламентах).

Актуальным, в связи с необходимостью качественного улучшения взаимодействия органов исполнительной власти и лиц по обеспечению законных интересов граждан, видится совершенствование регионального законодательства с целью предотвратить возможность коррупции должностных лиц и государственных служащих субъектов Федерации.

Критерием общей эффективности нормативных правовых актов, принимаемых субъектами Федерации для обеспечения мероприятий административной реформы, может служить достижение тех целей, которые были поставлены перед началом работы по созданию концепции реформы в каждом субъекте Федерации.

Законодательство в сфере административной реформы можно будет признать эффективным, если оно:

- будет содействовать реальной охране прав и свобод человека и гражданина;
- способствует преодолению административных барьеров;
- стабилизирует и сделает предсказуемыми отношения между государственными органами и гражданами (хозяйствующими субъектами);
- послужит искоренению коррупции в сфере государственной административной деятельности.

Подобный результат можно достичь только при следующих условиях: во-первых, при совершенстве законодательства; во-вторых, при полноценной практике правоприменения и, в-третьих, при высоком уровне правосознания.

Совершенство правовых актов достигается при обеспечении подготовки и принятия таких норм, которые отвечали бы требованиям качества как в содержательном, так и в технико-юридическом смысле. Правоприменение представляет собой сложный механизм материально-правовых, процессуальных, организационных, технических, психологических и иных связей и отношений. Данный механизм должен способствовать достижению целей законодательства. Однако он может и исказить эти цели, подменить требования правовых предписаний, например должностными, чем снизить эффективность правового регулирования. Подобным образом обстоит дело и с третьим названным условием – уровнем правосознания. И здесь важно даже не то, насколько граждане знают законы, а то, насколько позитивно они их оценивают.

Комплекс тех мероприятий административной реформы, которые проводятся с использованием законодательного инструментария, целесообразно осуществлять последовательно, с периодическим «замером» эффективности результатов административной реформы путем проведения контроля с привлечением государственно-экспертного, а также научного, общественного и иных демократических институтов, своевременным корректированием правил управленческой деятельности и административных процедур.

Реформирование системы государственного управления предполагает включение субъектов РФ в проведение административной реформы по таким направлениям, как:

- упорядочение полномочий органов исполнительной власти;
- разработка административных регламентов;
- регулирование процедур оказания публичных услуг;
- противодействие коррупции;
- обеспечение информационной открытости государственного управления.

УПОРЯДОЧЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ. Проводимые в России преобразования в сфере государственного управления направлены на создание прочного фундамента для формирования единой и эффективной системы власти, в которой каждый элемент этой системы должен быть способен оперативно принимать решения и добиваться их неукоснительного исполнения.

Органы исполнительной власти, равно как и иные органы государственной власти, участвуют в отправлении государственных функций в определенном объеме и в установленных формах.

Функциональный анализ природы исполнительной власти характеризует ее как ветвь власти, необходимую в системе государства, поскольку ею обеспечивается реализация задач государственного управления. Содержание функций исполнительной власти говорит о масштабах деятельности – ею охватываются все сферы государственной жизни. Объем функций органов исполнительной власти отражается в их компетенции и зависит от состояния дел в той или иной сфере. Например, в условиях административной реформы уточняются пределы регулирования исполнительной властью экономики и социальной сферы.

Вопрос о компетенции относится к ключевым вопросам юридической науки. Взгляды на понятие компетенции разнились в советской юридической науке, разнообразны они и сейчас. В целом не оспаривается исходная мысль о том, что компетенция представляет собой совокупный объем полномочий, прав и обязанностей конкретного государственного органа или должностного лица, посредством которых раскрывается его место в системе иных органов государственной власти. Вопрос, как правило, кроется в более широком или более узком понимании компетенции¹.

Определение компетенции органов государственной власти – одна из главных задач любой конституции, ибо четкое распределение компетенционных полномочий способно в полной мере оградить функционирование ветвей государственной власти от споров, рисков, порой, поставить под сомнение устойчивое функционирование самого государства.

Федеративный характер государства предполагает относительно самостоятельные формы осуществления власти на каждом из ее уровней. Поэтому вопрос о компетенции государственных институтов в

¹ Так, М.В. Баглай считает, что компетенция – это объем полномочий, через которые раскрываются основные функции органа государственной власти (см.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для юридических вузов и факультетов. М., 1999. С. 479); Ю.А. Тихомиров видит двойкость элементного состава компетенции: собственно компетенционные элементы (предметы ведения, объекты воздействия и властные полномочия) и сопутствующие элементы, к которым, по мнению автора, следует отнести цели и обязанность действовать. Без второй категории элементов, с точки зрения Ю.А. Тихомирова, теряется публично-правовая обеспеченность компетенции (см.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 24).

условиях федеративного государства лежит, прежде всего, в плоскости разграничения предметов ведения и полномочий между федеральным, региональным и местным уровнями осуществления публичной власти. Оно до сих пор порождает немало серьезных проблем в условиях, когда в системе государственного и муниципального управления не достигнуто четкого разграничения компетенции, а следовательно, и ответственности перед населением за ее осуществление¹. Рассредоточение власти по ее уровням исходит из известного принципа субсидиарности, заключающегося в наиболее рациональном использовании материальных, финансовых, организационных и других ресурсов управления, при котором решение стоящих перед властью задач осуществлялось бы на том уровне, который способен это сделать оптимально, прежде всего, с точки зрения доступности публичных услуг, максимального учета интересов граждан, проживающих на соответствующих территориях.

Линия развития российского федерализма подтверждает концептуальный подход, по которому признается, что Конституция РФ сама разграничивает предметы ведения между Федерацией и ее субъектами и они не могут быть разграничены иными актами в принципе². Разграничиваться могут только полномочия органов государственной власти – их права и обязанности по управлению определенной сферой общественных отношений в рамках соответствующего предмета ведения.

Размежевание предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов осуществлено в ст. 71–73 Конституции РФ. Речь идет о предметах ведения Федерации, совместных (с субъектами Федерации) предметах ведения и предметах ведения субъектов РФ (в форме остаточных полномочий). Статья 132 Конституции РФ предусматривает наличие вопросов местного значения.

Указанные конституционные нормы, таким образом, разграничивают только предметы ведения, но не касаются объема полномочий, закрепляемых за органами РФ, субъектов Федерации и муниципальных образований. Очевидно, что положения Конституции РФ позволяют осуществить их распределение наиболее рациональным образом, прежде всего, федеральному законодателю. Российская Федера-

¹ См.: Хабриева Т.Я. О разграничении предметов ведения и полномочий между государственными органами и органами местного самоуправления // *Административное право: теория и практика: материалы научной конференции* (28 октября 2001 г.). М., 2002. С. 58.

² См. подробнее: Хабриева Т.Я. Российская Конституция и эволюция федеративных отношений // *Государство и право*. 2004. № 8. С. 5–13.

ция обладает приоритетным правом разграничивать полномочия как по «горизонтали», так и по «вертикали». Полномочия всех без исключения федеральных и региональных органов государственной власти, как по предметам ведения Российской Федерации, так и по предметам совместного ведения, полномочия органов местного самоуправления должны устанавливаться первично федеральными законами, за исключением прямо указанных в Конституции РФ полномочий конкретных органов государственной власти.

Конституционные требования организации публичной власти в России предполагают неукоснительное соблюдение органами государственной власти и органами местного самоуправления ст. 71 Конституции РФ, устанавливающей предметы исключительного ведения Российской Федерации. Эти предметы не могут быть переданы в ведение субъектов РФ или в сферу их совместного ведения с Российской Федерации иначе как через внесение изменений в Конституцию РФ. Однако это не исключает передачи органам власти субъектов Федерации конкретных исполнительно-распорядительных полномочий. Недопустима такая передача лишь в тех областях, где она приводила бы к фактическому ослаблению Федерации в решении общегосударственных задач (например, в обеспечении государственной безопасности).

Осуществление же части исполнительно-распорядительных полномочий федеральный закон может возложить на региональные органы исполнительной власти. Наличие такой возможности вытекает из полноты регулятивных полномочий Российской Федерации. Это, в частности, будет служить сокращению числа территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих исполнительно-распорядительные полномочия.

В этой сфере наиболее важными направлениями деятельности по совершенствованию разграничения и последующего оптимального осуществления полномочий является: 1) четкое вычленение предметов ведения РФ в положениях федеральных законов (в т.ч. путем использования грамотных правовых дефиниций и отсылок к нормам ст. 71 Конституции РФ); 2) оптимальное установление пределов и форм передачи органам исполнительной власти субъектов РФ исполнительно-распорядительных полномочий федеральных органов, а также форм контроля со стороны федерального центра за осуществлением этих полномочий; 3) установление порядка создания территориальных структур федеральных органов исполнительной власти, основ их взаимоотношения с органами государственной власти субъектов РФ, общих принципов их деятельности. Это, однако, не должно

ставить под сомнение возможности федеральных органов исполнительной власти оперативно реагировать на потребности эффективного осуществления полномочий в части моделирования системы своих территориальных органов.

Упорядочение полномочий органов исполнительной власти двух уровней потребовало совершенствования правового обеспечения реализации полномочий указанных органов как важной части реформаторских преобразований.

Можно выделить **четыре наиболее значимых этапа**, в течение которых законодательно регулировалось разграничение полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации (см. схему 1).

Принятие Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», решающего вопросы государственного устройства в субъектах Федерации, создало условия для уточнения и упорядочения полномочий федеральных и региональных органов власти по предметам совместного ведения РФ и ее субъектов, что и было развито в последующих федеральных законах о совершенствовании разграничения полномочий.

Укрепление системы власти на всех уровнях повлекло развитие процессов по разграничению полномочий между федеральными и региональными органами исполнительной власти по предметам совместного ведения РФ и ее субъектов.

В то же время изъятие у органов исполнительной власти субъектов Федерации большей части управленческих функций, таких, как координация, планирование, прогнозирование, учет, сбор информации, организация, обеспечение, осуществленное *Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ* (так называемым законом о монетизации льгот), в некоторой степени изменило административно-правовой статус органов исполнительной власти на региональном уровне.

В областях и краях стали создаваться министерства с отраслевой компетенцией, в республиках – службы и агентства по оказанию государственных услуг; органы исполнительной власти субъектов Федерации в основном потеряли способность своевременно и качественно осуществлять региональное управление, поскольку были разбалансированы взаимные связи (между федеральными и региональными органами власти).

Схема 1. Этапы и основные направления совершенствования правового обеспечения осуществления полномочий органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации

Этапы законодательного разграничения полномочий между федеральными исполнительными органами и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации

→ • **Первый этап:** с момента принятия Федерального закона от 24.06.99 № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» (ныне утратил силу) и Закона об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации до принятия Федерального закона от 22.08.2004 № 122-ФЗ.

• **Второй этап:** с момента вступления в силу Федерального закона от 22.08.2004 № 122-ФЗ до принятия Федерального закона от 31.12.2005 № 199-ФЗ.

• **Третий этап:** с момента вступления в силу Федерального закона от 31.12.2005 № 199-ФЗ до принятия Федерального закона от 29.12.2006 № 258-ФЗ.

• **Четвертый этап:** с момента вступления в силу Федерального закона от 29.12.2006 № 258-ФЗ.

Основные направления совершенствования правового обеспечения осуществления полномочий органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации

→ • организация публичной власти (органов власти субъектов Российской Федерации; местного самоуправления); разграничение имущества (между Российской Федерацией и ее субъектами; между муниципальными районами, поселениями, городскими округами);

• социально-культурная сфера (образование, культура, наука и государственная научно-техническая политика);

• здравоохранение и ветеринария;

• социальная защита населения, прежде всего, занятость населения (включая отдельные категории граждан, соотечественников за рубежом);

• регистрация актов гражданского состояния; нотариат;

• жилищная и семейная сферы;

• градостроительная сфера и государственное регулирование тарифов;

• природоресурсная сфера (включая животный мир, водные ресурсы, леса, недра, охрану окружающей среды);

• административно-деликтное законодательство.

Как следствие в субъектах Федерации возросло количество территориальных структур федеральных органов исполнительной власти.

Так, в сфере экологии и охраны окружающей среды территориальные управления Министерства природных ресурсов РФ стали «дробиться» по объектам управления (территориальное управление по водным ресурсам, территориальное управление лесного хозяйства, территориальное управление по недропользованию и т.д.).

Это во многом было связано с указанным выше процессом изъятия большинства полномочий в сфере охраны окружающей среды у субъектов Федерации «законом о монетизации льгот». Отсюда появилась неясность в объемах полномочий некоторых отраслевых органов исполнительной власти (федеральных и субъектов Федерации) по вопросам проведения государственного контроля и различного рода экспертиз, в частности в определении субъекта управления.

В целях устранения указанных недостатков был принят Федеральный закон от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий».

Предусмотренные названным Законом изменения были направлены на передачу ряда федеральных полномочий органам государственной власти субъектов Федерации.

Это было обусловлено и осознанием того, что концентрация полномочий на федеральном уровне не всегда позволяет эффективно их реализовывать. Кроме того, есть группа полномочий, которые лучше осуществлять не из общегосударственного центра, а в субъектах Федерации, что требует учета региональной специфики в правовом регулировании.

Принятие Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» привело к внесению изменений в федеральное и региональное законодательство по таким направлениям, как: занятость населения в Российской Федерации; образование (прежде всего высшее и послевузовское профессиональное образование); здравоохранение (прежде всего, донорство крови, медицинское страхование, природные лечебные ресурсы, лечебно-оздоровительные местности и курорты, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения); культура (включая охрану объектов культурного наследия – памятников истории и культуры); нотариат; естественные монополии; принципы организации местного самоуправления в Российской

Федерации; государственное регулирование тарифов; жилищная сфера; семейная сфера.

Как представляется, этот Закон внес наиболее существенные изменения в сферу занятости населения. В этой части он, к сожалению, содержит недостатки, которые встречались в федеральном законодательстве на предыдущих этапах разграничения полномочий – дублирование полномочий отраслевых органов исполнительной власти федерального уровня и уровня субъектов Федерации.

Так, органам исполнительной власти субъектов Федерации переданы полномочия по проверке, выдаче обязательных для исполнения предписаний об устранении нарушений законодательства о занятости населения, привлечению лиц, нарушивших данное законодательство, к ответственности по законодательству РФ, а также полномочия по принятию мер, устраняющих обстоятельства и причины выявленных нарушений законодательства о занятости населения и восстанавливающих нарушенные права граждан.

В то же время аналогичными полномочиями наделена и федеральная инспекция труда. В соответствии со ст. 356 *Трудового кодекса РФ* она проводит проверки соблюдения законодательства и обследования, а также выдает обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений, привлекает виновных к ответственности (в т.ч. за отказ в приеме на работу инвалида в пределах установленной квоты, за необоснованный отказ в регистрации инвалида в качестве безработного).

И снова возникает вопрос о соотношении компетенции федеральных и региональных органов власти в сфере занятости (см. схему 2), который требует дополнительного нормативного регулирования.

Изучение региональной практики выявило трудности органов государственной власти некоторых субъектов Федерации в данной сфере, которые в т.ч. нередко возникают вследствие несовершенства федерального законодательства. Так, очевидно, что законодательство о компетенции органов исполнительной власти требует известной стабильности. С момента принятия Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹, установившего базовые основы современного разграничения полномочий, их перераспределение было осуществлено уже несколько раз; причем нередко одни и те же

¹ СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. II). Ст. 2709.

Схема 2. Программа реализации положений Федерального закона от 29.12.2006 № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» на примере законодательства о занятости населения

Основные направления

-
- формирование системы органов службы занятости, которым будут переданы полномочия Российской Федерации;
 - программы реализации региональных программ по содействию занятости населения;
 - мониторинг необходимости привлечения и использования на территории субъекта Федерации иностранной рабочей силы;
 - план мероприятий по проверке использования работодателями иностранной рабочей силы;
 - квотирование рабочих мест для социально незащищенных слоев населения;
 - план проверочных мероприятий в области законодательства о занятости;
 - усиление взаимодействия с федеральной инспекцией труда;
 - анализ результатов проведенных проверок, причин совершенных нарушений и принятие мер к их устранению.

Дополнительные меры

-
- мониторинг наиболее типичных нарушений в сфере законодательства о занятости населения;
 - программы, направленные на поощрение работодателей, осуществляющих трудоустройство несовершеннолетних, безработных граждан, выпускников образовательных учреждений различного уровня;
 - развитие народных промыслов, поощрение индивидуального предпринимательства;
 - конкретизация установленного законом перечня государственных услуг населению в сфере занятости;
 - создание центров психологической помощи лицам, ищущим работу;
 - создание центров профессионального обучения и переобучения безработных.

полномочия то закреплялись на уровне субъектов Федерации, то передавались «федеральному центру», то опять возвращались. В первоначально установленный указанным Федеральным законом перечень полномочий региональных органов государственной власти, осуществляемых данными органами самостоятельно за счет средств бюджетов субъектов Федерации, за четыре года вносились изменения уже более 20 раз.

Несмотря на масштабы проделанной работы, законодателю так и не удалось сформировать сбалансированную схему разграничения полномочий, позволяющую находить правильное соотношение между централизацией и децентрализацией. Причем до настоящего времени нельзя констатировать, что разграничение властных полномочий состоялось и что все необходимые правовые акты и решения приняты.

Необходимо констатировать, что современный этап разграничения полномочий (равно как и предыдущие этапы) охватывают не только собственно разграничение предметов ведения между Российской Федерации и ее субъектами, но и передачу полномочий с федерального уровня на региональный.

В целом **передача полномочий федеральных органов исполнительной власти органам исполнительной власти субъектов Федерации способствует активизации их социально-экономического развития**, поскольку позволяет передать важные социальные функции государства на максимально приближенный к населению уровень осуществления государственной власти, т.е. уровень субъектов Федерации. В то же время такое решение вопроса не создает чрезмерной нагрузки на бюджеты субъектов Федерации, поскольку финансирование осуществляется за счет субвенций из федерального бюджета.

Но нестабильность правового регулирования полномочий органов исполнительной власти субъектов Федерации в этих сферах продолжает порождать определенные недостатки, в т.ч. по той причине, что в их законодательных актах нет единообразия в подходах и приемах определения компетенции органов исполнительной власти РФ и ее субъектов.

Например, в положениях об органах исполнительной власти либо выделяется раздел о полномочиях этих органов, либо определяются лишь их функции и права (Нижегородская область, Республика Чувашия и др.), а иногда включается формулировка о функции органа власти в той редакции, как она закреплена в федеральном законе, т.е. без функциональной «привязки» к компетенции органа исполнительной власти субъекта Федерации.

Достижению целей разграничения полномочий между государственными органами служит соблюдение юридико-технических требований, в т.ч. необходимость единообразного использования терминологии в нормативных актах, регулирующих передачу полномочий органам власти субъектов РФ.

По мнению ученых¹, передача полномочий в системе исполнительной власти может осуществляться в виде **наделения** или **делеги́рования**. Наделение полномочиями означает их передачу в виде установления (правового закрепления) тех или иных полномочий за определенными органами власти, а делегирование полномочий – их передачу специальным правовым актом.

Наделение полномочиями, как правило, осуществляется законом, но иногда – и подзаконным нормативным правовым актом (актами Президента РФ или Правительства РФ). Передача осуществления полномочий федеральных органов исполнительной власти (их части) органам исполнительной власти субъектов Федерации в случаях, когда она должна обеспечить развитие различного рода процессов или надлежащее государственное управление в конкретном субъекте Федерации, как правило, осуществляется посредством их делегирования.

Использование специальных терминов при регламентации порядка передачи полномочий органам исполнительной власти требует определенной унификации, а применяемые определения и понятия должны быть единообразны. В противном случае усложняется выявление предмета закона, иного нормативного правового акта или публично-правового договора (соглашения) между органами государственной власти, а следовательно, и определение вида передачи полномочий органам государственной власти и контроля за их исполнением.

Анализ законодательства свидетельствует, что из-за нечеткого правового толкования некоторых понятий, используемых при передаче полномочий федеральных органов исполнительной власти органам исполнительной власти субъектов Федерации, способ передачи полномочий в системе исполнительной власти (с уровня на уровень) не всегда определяется верно.

В связи с необходимостью дальнейшей оптимизации разграничения полномочий правовое обеспечение реализации полномочий

¹ См., например: Лукашов Л.А., Подсумкова А.А. Словарь основных понятий и терминов по местному самоуправлению. Саратов, 1999; Комментарий к Федеральному закону «Об обороне» / А.С. Герасимов, С.В. Корнишин, А.В. Кудашкин, А.Н. Писарев, К.В. Фатеев, В.Е. Фортунин М., 2002; Игнатюк Н.А., Павлушкин А.В. Муниципальное право: учебное пособие. М., 2007; и др.

органов исполнительной власти субъектов Федерации потребует решения таких задач, как:

- исключение из компетенции органа исполнительной власти субъекта Федерации полномочий, не имеющих правовых оснований для их исполнения, т.е. не имеющих юридического закрепления в законодательстве;
- совершенствование ресурсного обеспечения исполнения полномочий, переданных органам исполнительной власти субъектов Федерации.

При этом необходимо завершить инвентаризацию законодательства субъектов Федерации, устанавливающего государственные функции региональных органов исполнительной власти (по аналогии с проведенным анализом функций федеральных органов исполнительной власти) с целью упразднения избыточных и дублирующих функций и правового закрепления тех полномочий, которые переданы с федерального уровня на региональный.

Например, «ликвидационные программы» избыточных функций федеральных органов исполнительной власти (2005–2007 гг.) предусматривали: упразднение функций и сокращение масштабов их исполнения; передачу функций участникам рынка, саморегулируемым организациям, на минимально необходимый уровень власти, на аутсорсинг; регламентацию процессуальных аспектов исполнения функций и т.д.

Субъектам Федерации, с целью окончательно исключить дублирующие или избыточные функции органов исполнительной власти, следовало бы завершить инвентаризацию законодательства о компетенции этих органов и привести региональное законодательство в соответствие с федеральным, устанавливающим компетенцию органов государственной власти субъектов Федерации (см. схему 3).

В ряде субъектов Федерации подобные задачи решают специальные рабочие группы, создаваемые высшими должностными лицами; опыт их создания и функционирования может быть оценен положительно, поскольку обеспечивает:

- системный подход к выявлению фактически выполняемых функций и способам их юридического закрепления;
- оперативное формирование предложений об исключении функций (полномочий), не имеющих юридического обоснования, из компетенции органов исполнительной власти субъектов Федерации;
- координацию работ по совершенствованию их компетенции.

Основными направлениями действий по совершенствованию ресурсного обеспечения осуществления полномочий органов государственной власти субъектов Федерации могут быть:

- передача некоторых учреждений, организаций, предприятий, подведомственных федеральным органам исполнительной власти, на региональный и муниципальный уровни;
- перераспределение бюджетных средств в связи с перераспределением подведомственности учреждений, организаций, предприятий.

Схема 3. Задачи упорядочения полномочий органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и основные направления их решения

Исключение фактически выполняемых полномочий органов исполнительной власти субъектов РФ, не имеющих закрепления в федеральном законодательстве



- завершение работы по выявлению фактически выполняемых органами исполнительной власти субъектов РФ полномочий
- осуществление инвентаризации полномочий, юридически закрепленных в федеральном и региональном законодательстве
- соотнесение фактически выполняемых органами исполнительной власти субъектов РФ полномочий с теми полномочиями, которые юридически закреплены в федеральном законодательстве
- исключение фактически выполняемых полномочий, не имеющих юридического закрепления в федеральном законодательстве, из компетенции органов исполнительной власти субъектов РФ

Совершенствование ресурсного обеспечения осуществления полномочий органов исполнительной власти субъектов РФ



- перераспределение подведомственных федеральным органам исполнительной власти учреждений, организаций, предприятий на региональный и муниципальный уровень
- перераспределение бюджетных потоков между уровнями осуществления публичной власти в связи с перераспределением учреждений, организаций, предприятий

Юридическое оформление этих действий целесообразно осуществлять путем внесения изменений, прежде всего, в законы субъектов Федерации общего регулирования и отраслевое региональное законодательство.

В частности, может потребоваться принятие законов субъектов Федерации, в т.ч. по совершенствованию порядка исполнения полномочий органов исполнительной власти по управлению некоторыми видами государственных ресурсов.

Поскольку главным правовым механизмом разграничения полномочий между федеральными и региональными органами исполнительной власти и осуществления передачи полномочий на региональный уровень остается закон, то следование органов исполнительной власти субъектов Федерации нормам законодательства о разграничении и передаче полномочий может являться, с одной стороны, условием успешного проведения административной реформы в субъектах Федерации, а с другой – будет постоянно поддерживать высокие требования и к качеству федерального законодательства.

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ РЕГЛАМЕНТОВ.

Главной идеей повышения эффективности российского государственного аппарата является ориентация деятельности органов власти на интересы и потребности граждан. Положенная в основу современного реформирования, эта идея предопределила характер проводимых мероприятий административной реформы.

Выделение двух видов деятельности государственных органов (исполнение государственных функций и предоставление государственных услуг) стало логическим этапом развития дифференциации процесса государственного управления и потребовало соответствующего правового оформления, поэтому на новом этапе административной реформы институциональную определенность приобрела система административных регламентов¹.

К административным регламентам в системе исполнительной власти необходимо подходить как к выработке обеспечительных правовых средств и институтов, которые позволят улучшить процесс публичного управления в нашей стране². Административные регла-

¹ В литературе обозначено формирование института административного права – права административных регламентов, включающего элементы служебного права, правового регулирования организации деятельности органов исполнительной власти и правового регулирования управления в конкретных сферах (см.: Яцкин А.В. Правовое регулирование административной реформы в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007).

² См.: Старилов Ю.Н. Исполнительная власть в структуре современного административно-правового регулирования: проблемы и основные направления разрешения // История становления и современное состояние исполнительной власти в России. М., 2003. С. 85.

менты должны позволить решить целый ряд задач: повысить управляемость в органах власти, усилить контроль за их деятельностью со стороны общества, создать исчерпывающие требования к решениям и содержанию работ государственных служащих, снизить административное усмотрение и коррупционный потенциал управленческих решений.

Административные регламенты содержат информацию, необходимую и достаточную как для получения государственной услуги гражданином или организацией, так и для исполнения государственной функции соответствующими должностными лицами. Административные регламенты упорядочивают и конкретизируют обязательства органа исполнительной власти перед обществом.

Основу существующей системы административных регламентов составляют регламенты трех основных видов: административные регламенты органов государственной власти, административные регламенты исполнения государственных функций и административные регламенты предоставления государственных услуг.

Правовой основой детальной регламентации процессов взаимодействия представителей органов государственной власти с гражданами (организациями) при исполнении государственных функций и предоставлении государственных услуг стал *Указ Президента РФ № 314*. Необходимость и обязательность административных регламентов органов исполнительной власти в связи с регламентацией деятельности государственных гражданских служащих, лиц, замещающих государственные должности РФ, государственных служащих органов субъектов Федерации и лиц, замещающих государственные должности субъектов Федерации, была закреплена в *Законе о государственной гражданской службе*¹.

После принятия названного Закона возникли сложности в практической реализации ряда положений, поскольку в Законе отсутствует дефиниция административного регламента; оставлен открытым и вопрос о том, к какому из видов правовых актов следует отнести такой регламент.

Состав и структура названных регламентов были определены в постановлении Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30, утвердившем Типовой регламент взаимодействия федеральных органов

¹ Примечательно, что в Федеральном законе «Об основах государственной службы», действовавшем до 2004 г., положений о подобной регламентации не содержалось.

исполнительной власти¹, а также в постановлении Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452, утвердившем Типовой регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти².

Определение административного регламента исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг было дано в упомянутой выше Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах, согласно которому под ним понимается нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти или органа исполнительной власти субъекта РФ, определяющий последовательность действий органа исполнительной власти (административные процедуры), обеспечивающий исполнение государственных функций, включая предоставление государственных услуг, эффективную работу структурных подразделений и должностных лиц, реализацию прав граждан и организаций³.

Постановление Правительства РФ № 679, которым утвержден Порядок разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг), полной ясности в вопрос об отнесении административных регламентов к определенной категории правовых актов не внесло. Но характеристика отдельных положений об административных регламентах, указанных в постановлении, позволяет сделать вывод об их нормативно-правовой природе.

В российском праве административный регламент принято рассматривать как акт правового регулирования процессуальных сторон деятельности органа исполнительной власти, содержащий описание действий (административных процедур) этого органа, направленный, в основном, на регуляцию его внутренней деятельности.

¹ СЗ РФ. 2005. № 4. Ст. 305.

² СЗ РФ. 2005. № 31. Ст. 3233.

³ Аналогичные определения содержатся, например, в Указе Главы Республики Карелия от 8 сентября 2007 г. № 126, утвердившем Порядок разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг (Карелия. 2007. 29 сентября), постановлении Кабинета Министров Республики Татарстан от 16 июня 2006 г. № 310, утвердившем Регламент разработки, согласования и утверждения стандартов государственных услуг, предоставляемых исполнительными органами государственной власти Республики Татарстан физическим и юридическим лицам (Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2006. № 26. Ст. 0647).

В национальных законодательствах зарубежных стран упор делается на регулирование внешней деятельности органов власти, направленной на проверку предпосылок дела, подготовку и издание административного акта. Эта деятельность называется административной процедурой и регулируется законами об административных процедурах¹.

Например, в ФРГ Законом об административных процедурах (1977 г.) регулируется порядок издания актов управления; определяются формы издаваемых органами управления актов, способы их опубликования и обеспечения действия, условия их действительности, способы исправления ошибок административного производства, порядок изъятия административного акта с допущенными ошибками и введения в действие исправленного акта². Согласно названному Закону административная процедура регулирует степень влияния гражданина на принятие решения администрацией, причем еще до издания административного акта.

Федеральный закон «Об административных процедурах» Швейцарии (1968 г.) устанавливает процедуры издания, изменения и отмены распоряжений органами власти в первой инстанции или в связи с его обжалованием. Издание специальных актов в виде регламентов не предусматривается. Например, сфера действия Закона швейцарского кантона Базель-Ланд охватывает процессуальные процедуры для издания, изменения и отмены распоряжений административных учреждений.

В странах СНГ подобные акты близки по направленности и подходам в регулировании к российской практике. Например, Закон Республики Казахстан «Об административных процедурах» (2000 г.)³ направлен на установление процедур, способствующих совершенствованию организации управленческой деятельности, обеспечению бесперебойного функционирования государственных органов, опе-

¹ В Российской Федерации проекты федеральных законов об административных процедурах пока поддержки не нашли, но были использованы при подготовке концептуальных документов по административной реформе и некоторых административных регламентов, рассмотренных Правительственной комиссией по проведению административной реформы. Концепцией административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. предусмотрено принятие федерального закона об административных регламентах.

² См. подробнее: Козырина А.Н. Административное право зарубежных стран. М., 1996. С. 239.

³ См., например: Закон Республики Казахстан «Об административных процедурах» от 27 ноября 2000 г. № 107 (с изм. от 18 июня 2007 г. № 262) // [http:// www.kyzmet.kz/](http://www.kyzmet.kz/)

ративному принятию управленческих решений, соблюдению прав и свобод граждан, защите государственных интересов, недопущению использования государственными служащими должностных полномочий во внеслужебных целях, а также деятельности по оказанию государственных услуг. Определяя административную процедуру в виде исчерпывающего перечня видов деятельности, названный Закон устанавливает (ст. 9-1), что государственный орган принимает регламенты и стандарты по вопросам организации и внутреннего порядка своей деятельности, а также по вопросам организации и порядка внутренней деятельности и деятельности во взаимодействии с физическими и юридическими лицами по оказанию государственной услуги.

Сопоставительный анализ российского и зарубежного законодательства подтверждает мысль о том, что наиболее существенные элементы регулирования административной деятельности, а таковыми являются действия органов исполнительной власти, способствующие в той или иной степени реализации прав граждан, необходимо закрепить законом. Именно в такой форме должны быть сформулированы наиболее существенные элементы регулирования административной деятельности, поскольку любое существенное вмешательство в права и свободы индивидуума должно иметь законную основу.

Очевидно, что существует необходимость дальнейшего поиска согласованного подхода к оценке места и роли административных регламентов в системе нормативных правовых актов, их структурирования и содержания, установления пределов «наполнения» процессуальными нормами и т.п.

Пока действующее законодательство не содержит исчерпывающих установлений относительно содержания и общего порядка разработки, утверждения, изменения административных регламентов государственных органов¹.

Новизна и сложность этой проблемы для российского государственного аппарата потребовали разработки соответствующего

¹ СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4933. Рассматривая процедуру разработки и утверждения административных регламентов в рамках административной реформы, исследователи неоднократно обращались к процедурам разработки и принятия технических регламентов в соответствии с Федеральным законом от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании». Указанный Федеральный закон определил очень жесткие рамки для процедур разработки и утверждения технических регламентов. Этот опыт лишь укрепил позицию, что регламентация в рамках административной реформы может и должна осуществляться нормативными правовыми актами органов исполнительной власти.

методического материала. Методические указания Минэкономразвития России, разработанные во исполнение *Постановления Правительства РФ № 679*, способствовали унификации административных регламентов. В ряде субъектов Федерации пошли по пути копирования федеральной методики¹, вместе с тем в некоторых существуют и собственные методические разработки, а также значительное количество методик негосударственных организаций.

Для того чтобы определиться с предметом регулирования административных регламентов, необходимо выделить те отношения, которые предстоит регламентировать при исполнении функций, в т.ч. при оказании государственных услуг.

Понятие «государственная функция» давно известно и широко используется в юриспруденции², но несмотря на существующие научные разработки, проблема функций исполнительной власти требует дальнейшего теоретического осмысления. Функции органов исполнительной власти выражают целевые задачи данной ветви власти. Посредством функционирования исполнительной власти непосредственно реализуется механизм государственного управления, который представляет собой организационное воздействие на социальные, экономические, культурные и иные отношения в обществе с целью обеспечения его эффективной жизнедеятельности. Исполнительная власть обеспечивает практическую реализацию функций государства. Производным является содержание функций органов исполнительной власти в разных сферах государственной жизни. В научном плане требуется определить правовые основания, прин-

¹ См., например, распоряжение Администрации Иркутской области от 11 декабря 2006 г. № 670-ра «О разработке административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» / URL: <http://www.govik.ru/ga>; проект постановления Коллегии Администрации Кемеровской области «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» // Материалы Доклада о реализации административной реформы в Кемеровской области за 2006 г. (исх. № 18-66/446 от 29 января 2007 г.).

² См., например: Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура государственного управления. М., 1984; Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. М., 1997; Бачило И.Л. Функции органов управления. М., 1976; Управленческие процедуры / Б.М. Лазарев и др.; АН СССР, Институт государства и права. М., 1988; Бельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. 1997. № 3; Козлов Ю.М. Исполнительная власть: сущность, функции // Вестник МГУ. Серия 11 «Право». 1992. № 4. С. 11; Плесовских В.Ц. Правовые и научные проблемы порядка управления в России. Тюмень, 2000.

ципы, виды и формы взаимоотношений органов исполнительной власти (федеральных и субъектов РФ) в процессе выполнения возложенных на них функций совместно с саморегулируемыми организациями и другими партнерами.

Указом Президента РФ № 314 была выделена, в числе прочих государственных функций, функция по предоставлению государственных услуг, под которой в Указе понималось осуществление федеральными органами исполнительной власти «услуг, имеющих исключительную общественную значимость и оказываемых на установленных федеральным законодательством условиях неопределенному кругу лиц»¹.

Относительно новым для российской науки понятием «государственная услуга»² охватывается широкий круг деятельности органов исполнительной власти, связанной с выполнением государственных функций по реализации прав граждан: выдача гражданам различного рода документов, получение ими разнообразной информации делового и культурного характера, проведение мероприятий в области здравоохранения, образования и культуры и т.д.

Государственная услуга, по мнению ученых, выражает право гражданина на получение от государства определенных благ и соответственно обязанность последнего их предоставить³. Вместе с тем это не абсолютная, а относительная обязанность, поскольку ее возникновение связано с выполнением некоторых установленных законом

¹ Как известно, Указом Президента РФ № 314 выделяются функции по принятию нормативных правовых актов, по контролю и надзору, по управлению государственным имуществом и по оказанию государственных услуг. Содержащееся в Указе описание этих функций позволяет говорить о том, что под ними подразумеваются группы полномочий (например, управление находящимися в федеральной собственности акциями), отдельные полномочия (осуществление полномочий собственника) и даже формы реализации полномочий (издание индивидуальных правовых актов). Такая классификация функций имела целью, скорее, закрепление видового отличия федеральных органов исполнительной власти (федеральные министерства, федеральные службы, федеральные агентства), а не выделение всех функций органов исполнительной власти (изначально Указ устанавливал также правоприменительные функции, однако позднее они не были выделены, что не случайно: правоприменительные функции характерны для любого из них). Поэтому термин «функции» в данном случае имел, скорее всего, «техническое» применение, которое, правда, предопределило очень «вольное» его использование в положениях о федеральных органах исполнительной власти (см. подробно: Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005).

² См., например: Публичные услуги и право: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2007; Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. 2004. № 10.

³ См. подробнее: Публичные услуги и право. С. 25–73.

условий. В то же время государственная функция отражает абсолютную обязанность специально созданного для ее исполнения органа власти. Эта обязанность сопровождается правом гражданина требовать от государственного органа ее исполнения.

Надо согласиться с тем, что по содержанию административные регламенты государственных функций и услуг и на федеральном уровне, и на уровне субъектов РФ принципиальных различий не имеют. Но ключевые понятия административной регламентации – «государственная функция» и «государственная услуга» в актах, устанавливающих компетенцию органов исполнительной власти, не идентичны.

При отсутствии федерального закона об административных процедурах, который закрепил бы признаки государственной функции и признаки государственной услуги, субъекты Федерации самостоятельно устанавливают виды государственных функций и полномочий.

Например, различие в правовых актах субъектов Федерации основывается на источнике инициативы возникновения правоотношения: 1) если инициатором взаимодействия является орган власти, то оно квалифицируется как государственная функция; 2) если инициатором является частное лицо, то такое взаимодействие квалифицируется как государственная услуга.

Такой подход неоспорим. Следуя ему, рассмотрение, например, обращений граждан нужно признавать государственной услугой. Оптимальным при определении признаков государственной услуги было бы выявление таких аспектов, как наличие заявления (просьбы) гражданина или организации о выдаче документа, информации, материалов и проч., о совершении органами исполнительной власти юридически значимых действий и др., в этом случае квалификация взаимодействий основывалась бы не на источнике инициативы, а на нормах о праве лица получить определенные документы, блага, помощь и т.д.

Одним из основных приоритетов первого этапа административной реформы в 2006 г. была разработка административных регламентов массовых общественно значимых государственных услуг и их пилотное внедрение. Сложность реализации этой задачи заключается в необходимости учета всего разнообразия видов деятельности государственных органов и организаций, реализующих публичные функции. Ее решение может быть достигнуто на пути функционально-процессного моделирования правоприменительной деятельности

органов исполнительной власти, а также организаций, реализующих публичные интересы.

Внедрение административных регламентов с использованием возможностей информационно-коммуникационных технологий может служить средством существенного улучшения качества административных процессов. Применение современных информационных технологий, например, в рамках ФЦП «Электронная Россия (2002–2010 годы)» или в рамках региональных программ позволит приступить к разработке электронных административных регламентов и реализации концепции электронного правительства.

Многие субъекты Федерации вопросы разработки и внедрения административных регламентов отражают в программах проведения административной реформы. Например, в Архангельской области действует утвержденная решением Комиссии по административной реформе от 11 апреля 2006 г. Программа Архангельской области на 2006–2008 гг. В Липецкой области – постановлением Липецкого областного Совета депутатов от 14 сентября 2006 г. № 1378-пс областная целевая программа «Административная реформа в Липецкой области (2006–2008 годы)».

Системный подход к решению проблем административной регламентации характерен для Республики Татарстан. В республике действует постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 16 июня 2006 г. № 310 «О разработке системы административных регламентов предоставления государственных услуг исполнительными органами государственной власти». В соответствии с закрепленным названным актом подходом¹ к регламентации предоставления государственных услуг физическим и юридическим лицам исполнительными органами государственной власти Республики Татарстан административные регламенты образуют систему, которая состоит из следующих элементов:

- единый реестр государственных услуг, предоставляемых исполнительными органами государственной власти Республики Татарстан. Реестр размещается на сайте Министерства экономики и промышленности Республики Татарстан;
- регламент разработки, согласования и утверждения стандартов государственных услуг, предоставляемых исполнительными органа-

¹ В большинстве субъектов РФ в основу положен программно-целевой подход к решению проблем административной регламентации (Иркутская, Вологодская, Калининградская, Московская, Томская области, Чувашская Республика и др.), в рамках которых осуществляется анализ и оптимизация государственных функций.

ми государственной власти Республики Татарстан физическим и юридическим лицам;

- порядок разработки, согласования и утверждения административных регламентов, утверждаемый Кабинетом Министров Республики Татарстан;

- информационные технологии, реализующие электронные административные регламенты в составе Электронного правительства Республики Татарстан;

- административные регламенты, в т.ч. электронные административные регламенты, введенные в действие в установленном порядке.

Управление разработкой, внедрением и сопровождением системы административных регламентов, а также методическое сопровождение работ возложено на специализированное учреждение – Центр экономических и социальных исследований Республики Татарстан при Кабинете Министров Республики Татарстан.

Следует отметить, что в Татарстане с 1999 г. применяется классификатор функций государственного управления и все положения об органах исполнительной власти Республики Татарстан приведены в соответствие с этим классификатором. Полагаем, что во многом именно этим обстоятельством обусловлен тот факт, что только Министерством социального обеспечения Республики Татарстан подготовлены 48 проектов административных регламентов предоставления государственных услуг гражданам в социальной сфере, т.е. темпы подготовки административных регламентов в Республике выше средних по стране.

В феврале 2006 г. 82 субъекта Федерации представили в Минэкономразвития России доклады об итогах проведения административной реформы в 2006 г. Согласно данным этих докладов в регионах разработано 225 административных регламентов, в т.ч. 54 уже утвержденных.

Действенным стимулом продвижения административной реформы в регионах стало постановление Правительства РФ от 29 мая 2006 г. № 336 «О дополнительных мерах по оказанию поддержки проведения федеральными органами исполнительной власти и высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации административной реформы в 2006 г.»¹, которым предусматривалось выделение на конкурсной основе

¹ СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2528. Аналогичные постановления были приняты в 2007 и 2008 гг.

средств на реализацию заявленных органами исполнительной власти проектов.

На участие в конкурсном отборе заявки поступили от 46 регионов. В 2007 г. в конкурсном отборе участвовало уже 53 субъекта, которые представили 233 проекта, в т.ч. 9 проектов разработки административных регламентов.

Разработка регламентов государственных функций и услуг в Самарской области в 2006 г. осуществлялась в рамках не только федерального конкурсного проекта, но и при поддержке Всемирного банка, а также самостоятельно с использованием методических рекомендаций Минэкономразвития России.

Однако надо признать, что количество разработанных и планируемых к разработке административных регламентов не соответствует реальному объему полномочий региональных органов власти. Субъекты Федерации в пределах имеющихся полномочий осуществляют организацию и предоставление гражданам разнообразных государственных услуг во множестве областей жизнедеятельности, поэтому в ходе административной реформы еще предстоит разработать свыше 2 тыс. регламентов государственных услуг¹.

Всего, по оценке Минэкономразвития России, в каждом субъекте Федерации предоставляется около 120 государственных и муниципальных услуг. Примерно треть из них связана с социальной поддержкой и социальной защитой граждан.

Полагаем, что для решения этой задачи в субъектах Федерации целесообразно разработать систему мероприятий, включающую следующие элементы:

- создание системы учета населения и оценки числа потребителей государственных и бюджетных услуг в субъектах Федерации и муниципальных образованиях;
- разработку и внедрение стандартов и административных регламентов предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций посредством разработки и внедрения стандартов и административных регламентов предоставления массовых и социально значимых государственных услуг;
- передачу предоставления ряда государственных услуг на муниципальный уровень в целях повышения их доступности для получателей;
- разработку и внедрение системы выдачи разрешительных документов в режиме «одного окна»;

¹ См.: Алферов К. Революция в кабинетах // Томские новости. 2006. 7 сентября.

– разработку нормативно-правовой базы внесудебного (досудебного) обжалования решений и действий (бездействия) органов исполнительной власти и должностных лиц.

Немаловажным для субъектов РФ является и вопрос о структурировании норм и положений, включаемых в административные регламенты исполнения государственных функций органов исполнительной власти или оказания государственных услуг.

Анализ принятых в субъектах Федерации административных регламентов показывает, что их структура в целом соответствует модели, рекомендованной Правительством РФ для всех видов административных регламентов.

Содержание разделов, например в постановлении Правительства Астраханской области от 17 ноября 2006 г. № 391-П «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов оказания государственных услуг», полностью соответствует федеральной модели.

В целом сложился единообразный подход к структурам административных регламентов, которые в силу однотипности сопоставимы друг с другом, легко поддаются корреляции и, в принципе, могут быть взаимозаменяемы.

Анализ региональной базы об административных регламентах позволяет выделить несколько **моделей административного регламентирования** в субъектах Федерации.

Первой модели соответствуют «общие регламенты»¹, т.е. регламенты, в которых не разграничиваются государственные функции и государственные услуги. **Вторая модель**² встречается в тех субъектах

¹ Например, Указом Президента Республики Татарстан от 20 февраля 2008 г. № УП-77 утверждены универсальные регламенты оформления документов для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (см.: Республика Татарстан. 2008, 22 февраля).

² В Пермском крае преобладает отношение к регламенту как к инструкции. Среди регламентов органов государственной власти наибольшее число составляют регламенты взаимодействия. В Белгородской области в постановлении Правительства Белгородской области от 29 сентября 2006 г. № 202-пп «Об утверждении административного регламента проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Белгородской области» указывается, что регламент разработан во исполнение постановления Правительства РФ № 679. Тем самым он, видимо, рассматривается как регламент исполнения функции. Полагаем, что процедуры деятельности по кадровому обеспечению государственной службы вряд ли можно считать функцией органа государственной власти, подлежащей урегулированию посредством административного регламента. Скорее – это внутренние органи-

Федерации, для которых характерно либо практически полное отсутствие актов по проведению административной реформы, либо неоправданно позднее их принятие. В качестве **третьей модели** можно выделить «сплошную регламентацию»¹. Эта модель характерна для тех регионов, которых трудности, возникающие при определении степени «массовости» функций и услуг, «подтолкнули» к отходу от использования понятия «массовые услуги» в качестве критерия при выделении регламентируемых функций и услуг. **Особая модель** образуется в тех субъектах Федерации, нормативные акты которых не исключили возможность отнесения контрольно-надзорных и разрешительных процедур к услугам, где дублируются нормы об услугах и положения о стандартах услуг².

Анализ постановления Правительства Республики Тыва от 23 августа 2006 г. № 999 «О создании системы административных регламентов предоставления государственных услуг исполнительными органами государственной власти Республики Тыва»³, включающего регламент

зационные отношения органов государственной власти и они не имелись в виду при разработке упомянутого постановления Правительства РФ. В Курской области достаточно поздно принят акт общего характера в сфере административной реформы – речь идет о постановлении губернатора Курской области от 29 июня 2006 г. № 298 «О мерах по проведению административной реформы в Курской области в 2006–2008 годах» (Курская правда. 2007. 6 апреля). К сожалению, в нем деятельность по разработке административных регламентов не выделена.

¹ Так, в постановлении Правительства Белгородской области от 9 июня 2006 г. № 126-пп «Об утверждении плана мероприятий Правительства Белгородской области по реализации основных положений Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 10 мая 2006 года» термин «массовые» не используется, речь идет о регламентации «общественно значимых государственных услуг» (см. СПС «КонсультантПлюс», <http://www.consultant.ru>).

² См., например: Постановление Правительства Республики Марий Эл от 7 декабря 2006 г. № 258 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов оказания государственных услуг в Республике Марий Эл» (Собрание законодательства Республики Марий Эл. 2007. № 1. Ст. 43). Согласно этому акту разница между административным регламентом оказания государственной услуги и административным регламентом исполнения государственной функции состоит лишь в том, что в последнем случае основания возникновения соответствующих правоотношений не связаны с непосредственным обращением (заявлением) гражданина или организации. Приказом Министра экономического развития, промышленности и торговли Республики Марий Эл от 18 апреля 2007 г. № 94 утвержден «Административный регламент Министерства экономического развития, промышленности и торговли Республики Марий Эл по оказанию государственной услуги по осуществлению лицензирования деятельности в области обращения с ломом цветных и черных металлов» (<http://gov.mari.ru/main/gov/admref/rmedoc/>; <http://gov.mari.ru/main/gov/admref/statservervice/>).

³ СПС Гарант, <http://www.garant.ru/search>.

разработки, согласования и утверждения стандартов государственных услуг, предоставляемых физическим и юридическим лицам, а также модель стандарта государственной услуги, показывает, что регламент оказания государственной услуги должен содержать многие положения, которые необходимо закрепить в стандарте услуги.

Иногда в административных регламентах устанавливается режим «согласованного с клиентом предложения», суть которого заключается в том, что к непосредственному обращению гражданина приравнивается инициатива работника государственного органа или учреждения. По нашему мнению, в данном случае допускается ошибка в регулировании степени обязательности выполнения гражданином такого предложения. Следствием подобного регулирования может стать «навязывание» гражданам и юридическим лицам государственных услуг.

Новая редакция Порядка разработки административных регламентов, принятое постановлением Правительства РФ от 29 ноября 2007 г. № 813, изменила сложившееся положение. Она внесла, на наш взгляд, определенные трудности, прежде всего, для субъектов Федерации.

Согласно решению Правительства РФ федеральные органы исполнительной власти обязаны разрабатывать административные регламенты по новым правилам, в то время как субъекты Федерации могут воспользоваться своим правом и сохранить прежний порядок или принять новые правила и переработать уже накопленный в сфере административной регламентации массив актов¹.

Упростив процесс разработки регламентов, указанный Порядок значительно расширил пределы усмотрения в реализации органами власти своих полномочий. Кроме того, образовалась некоторая неопределенность для органов исполнительной власти по разработке административных регламентов.

Между тем механизм реализации государственной власти, одним из инструментов которого выступают административно-правовые процедуры, нуждается в понятном и четком закреплении. Это тем более необходимо, учитывая, что профессиональная деятельность государственных служащих, посредством которой обеспечивается движение властного механизма, нуждается (в силу субъективных

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 29 ноября г. 2007 № 813 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 11 ноября 2005 г. № 679» // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6285.

особенностей каждой личности, наделенной властными полномочиями) в постоянном публичном контроле.

Названное постановление Правительства РФ не решило проблему правовой регламентации понятия «административная процедура», которая, по сути, является элементом любого административного регламента и представляет собой юридически обособленную последовательность, как правило, имеющих конечный результат и выделяемых в рамках исполнения государственной функции (оказания государственной услуги). Эта последовательность имеет точно фиксируемое начало (юридический факт), стадии, сроки исполнения, специально уполномоченных исполнителей (должностных лиц), возможность вариативности принимаемых решений и юридически фиксируемый результат, который может быть результатом исполнения функции либо стать началом следующей административной процедуры.

Административные процедуры образуют «разветвленную структуру» административного регламента, являясь в совокупности юридически опосредованным проявлением правовой действительности. Разнообразие этих структур отражает характер той или иной государственной функции или услуги, позволяя формировать строго обоснованные конструкции и, тем самым, моделировать правовую действительность наиболее точно.

Отсутствие правового закрепления понятия «административная процедура» может объясняться и тем, что в юридической литературе отсутствует единство во взглядах на административные процедуры¹.

В некоторых нормативных актах², устанавливающих правила разработки, рассмотрения и утверждения административных регламентов, это понятие раскрывается через понятие «административное действие» (действие). Под административным действием можно понимать и внешне выраженное, юридически оформленное действие органа управления публичной власти (или должностного лица), осу-

¹ См., например: Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Административные процедуры и право // Журнал российского права. 2002. № 4; Старилов Ю.Н. Реформа административно-правового регулирования: «идеология», проблемы и будущее // Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / отв. ред. Л.Л. Попов и М.С. Студеникина. М., 2004. С. 35; Хазанов С.А. К проблеме формирования института административных процедур // Административное право и процесс. 2005. № 4. С. 44; Никифоров М.В. Проблемы теории административных процедур: монография. Нижний Новгород, 2006. С. 23.

² См., например: Постановление Правительства РФ № 679; постановление Кабинета Министров Республики Адыгея от 13 августа 2007 г. № 143; и др.

ществляемое в пределах его компетенции и вызывающее определенные правовые последствия. В этой связи решение задачи упорядочения управленческой деятельности достигается за счет устранения избыточных и дублирующих административных действий и процедур. Это придает ей открытый и заранее предсказуемый характер, а следовательно, способствует ее эффективности и демократичности¹.

Подробное описание последовательности административных действий при исполнении государственной функции или предоставлении государственной услуги содержит ряд обязательных элементов, к которым относятся: юридические факты, являющиеся основанием для начала действия; сведения о должностном лице, ответственном за выполнение административного действия. Если нормативные правовые акты, непосредственно регулирующие исполнение государственной функции (предоставление государственной услуги), содержат указание на конкретную должность, то ее называют в тексте административного регламента. В административные регламенты целесообразно включать также указание на должности иных лиц, непосредственно обеспечивающих исполнение государственной функции (предоставление услуги), в соответствии с обязанностями, закрепленными в их должностных регламентах.

В содержание административного действия включается: максимальный срок выполнения действия; права и обязанности должностного лица; перечень решений, которые могут или должны быть приняты должностным лицом, а при возможности различных вариантов решения – критерии или процедуры выбора вариантов решения (например, согласование, визирование, выбор исполнителя; назначение ответственного; внесение предложений; проверка комплектности; подготовка проекта документа).

Понимание административной процедуры как системы взаимосвязанных совершенно четко отграниченных друг от друга действий субъектов регламентации, основанных на реализации материальных и процессуальных норм права, в целях получения гражданами и другими частными лицами материальных и нематериальных благ, предопределяет необходимость детального описания каждого отдельного административного действия.

Обобщая различные источники, можно сказать, что лицами, уполномоченными осуществлять административные действия, являются специально уполномоченные государством субъекты публичного пра-

¹ См.: Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Указ соч.

ва, преимущественно государственные органы, государственные организации, органы местного самоуправления и их должностные лица.

Включение в состав субъектов административных процедур негосударственных организаций опирается на правовую позицию Конституционного Суда РФ, указавшего¹, что Конституция РФ не запрещает передавать негосударственным организациям, участвующим в исполнении функций публичной власти, отдельные полномочия исполнительных органов власти.

Практика включения в административные регламенты положений об административных действиях, складывающаяся в некоторых субъектах Федерации, не имеет единообразных подходов. Например, постановление Кабинета Министров Республики Адыгея от 13 августа 2007 г. № 143 административным действием признает предусмотренное административным регламентом действие должностного лица в рамках исполнения государственной функции (предоставления государственной услуги).

В административных регламентах других субъектов Федерации под административным понимается действие любого лица, уполномоченного на его совершение.

В административном регламенте Министерства экономики Республики Мордовия по предоставлению государственной услуги по лицензированию заготовки, переработки и реализации лома цветных и черных металлов в Республике Мордовия², установлено, что административные действия совершаются на всех этапах приема документов при предоставлении государственной услуги.

Точка зрения, согласно которой под административным действием понимается наименьший неделимый элемент административно-управленческого процесса, совершаемый исполнителями для реализации государственной функции в рамках установленных полномочий и закрепленных обязанностей, на наш взгляд, не верна.

Исходя из такого понимания, можно сказать, что совокупными действиями государственных служащих или иных управомоченных лиц обеспечивается исполнение государственной функции. Но эта совокупность не равнозначна административному действию государственного органа, поскольку существует грань между государственным

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

² Приказ Министерства экономики Республики Мордовия от 28 сентября 2007 г. № 104-п // Известия Мордовии. 2007. 28 декабря.

ным органом, реализующим свою компетенцию, и государственным служащим, который своими действиями обеспечивает реализацию конкретного элемента этой компетенции.

Данное положение представляется особенно важным при судебной защите прав граждан, что, в принципе, решено в законодательстве некоторых зарубежных государств.

Так, в административных судах ФРГ при решении вопроса о границах государственного вмешательства или о наличии и объеме субъективных прав граждан ответственность несет субъект административной власти, на службе у которого состоит чиновник. При этом принцип ответственности государства предусматривает, что оно полностью отвечает за некорректное поведение своих служащих и за причиненный ими гражданам ущерб.

Как известно, в России проблема административного регламентирования, в т.ч. в регионах, связана с необходимостью обеспечения правового единообразия исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг федеральными и региональными органами исполнительной власти, а также органами местного самоуправления на всей территории России. Поскольку порядок осуществления (выполнения) ряда полномочий органов исполнительной власти имеет схожесть как при исполнении государственных функций, так и при оказании государственных услуг, то необходимо приступить к работе по описанию процедур и последовательности выполнения административных действий при проведении, например, контроля и надзора, при выполнении функции управления, функции координации и т.д., а также процедур и последовательности действий при оказании однотипных государственных услуг – подготовке и выдаче документов, информировании о состоянии экологической обстановки и др.

Такие перечни типовых административных процедур и типовых административных действий при исполнении государственных функций и оказании государственных услуг существенно сократили бы периоды подготовки административных регламентов органов исполнительной власти субъектов Федерации. Тем более что исполнение государственных функций в рамках единой вертикали органов государственной власти требует слаженного взаимодействия, закрепляемого во многих административных регламентах.

Как показал анализ принятых административных регламентов, в ходе их подготовки возможны несколько вариантов **синхронизации**:

1) синхронизация на федеральном уровне, если регламент касается централизованной отраслевой системы управления со строго вер-

тикальным подчинением (например, система санитарно-эпидемиологического надзора). Регламенты органов исполнительной власти субъектов Федерации не должны противоречить федеральным регламентам, и их необходимо увязывать с последними по срокам, формам и способам исполнения на всей территории субъекта;

2) синхронизация на уровне субъектов Федерации, если им переданы полномочия, касающиеся осуществления публичных функций и услуг, в т.ч. оказываемых органами местного самоуправления, регулирование которых планируется осуществлять на региональном уровне.

Не всегда передача полномочий органов исполнительной власти субъектов Федерации на муниципальный уровень способствует повышению эффективности исполнения публичных функций и оказания услуг, а также повышению их качества и доступности, поэтому целесообразно предусмотреть процедуры обоснования¹.

По нашему мнению, порядок публичного доказывания органами исполнительной власти субъекта Федерации необходимости передачи и возможности принятия органами местного самоуправления обязанностей по оказанию государственных услуг заслуживает одобрения и поддержки.

Существующее разнообразие в правовом регулировании требует унификации подходов к регламентированию оказания услуг, понимая последнее как важнейшую функцию органов государственной власти субъектов Федерации.

В целях унификации можно предложить: 1) принятие реестра публичных услуг по отраслям на уровне акта высшего органа исполнительной власти субъекта Федерации, 2) утверждение реестров государственных услуг с указанием тех полномочий органов власти, которые прямо касаются оказания публичных услуг, 3) разработка типовых административных процедур по оказанию публичных услуг по отраслям (процедурные вопросы).

На федеральном уровне не до конца определены многие критерии, позволяющие соотнести различные правовые акты с действиями исполнителя услуг, поэтому субъекты Федерации могли бы разработать методики по классификации услуг, для использования как своими органами власти, органами местного самоуправления, так и подведомственными им учреждениями.

Анализ регионального законодательства подтверждает вывод о том, что практика разработки административных регламентов **раз-**

¹ По этому пути, например, пошли в Мурманской области.

народна и недостаточно унифицирована. В регионах лишь формируются подходы к регламентам.

Изучение разработанных в регионах России (в ходе реализации пилотных проектов) административных регламентов показывает следующее.

Во-первых, отсутствуют достоверные данные о количестве потенциальных потребителей государственных услуг, уровне их удовлетворенности и требованиях к качеству и доступности услуг, предоставляемых органами государственного управления.

Во-вторых, не институализирован в достаточной степени механизм общественного обсуждения, оценки и экспертизы проектов регламентов, а также реальной оценки доступности и качества исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг.

В-третьих, не сформирована практика постоянно действующего мониторинга общественного мнения о результатах деятельности органов власти, качестве и доступности государственных услуг. Социологические опросы носят разовый, несистемный характер, обычно направлены на изучение узкой общественной сферы, проводятся с использованием различных подходов и методик, что не позволяет отслеживать динамику изменений.

Регламентацию общественных отношений в рассматриваемой сфере усложняет и то обстоятельство, что процесс организационного разделения функций в системе органов исполнительной власти как на федеральном уровне, так и в регионах не завершен, а именно:

- не все государственные функции (полномочия) органов исполнительной власти, а также административные управленческие процессы и процедуры сформулированы и юридически закреплены;
- требуют более детального регулирования процессы государственного учета потребности населения в объемах социальных услуг, мониторинга и контроля качества оказываемых услуг;
- не установлены формы и порядок предоставления информации о потребностях в социальных услугах по их формам и видам;
- недостаточно степень урегулированности процедур в работе с заявлениями, обращениями и жалобами граждан, связанными с принятием решения об условиях оказания социальных услуг (бесплатно, с частичной или полной оплатой);
- действующий порядок получения документов, необходимых для принятия решения, не ориентирован на граждан, что вынуждает их (или их представителей) самостоятельно осуществлять сбор установленных документов;

- не выстроен единый порядок организации работы и взаимодействия государственных организаций, порядок координации их деятельности, в т.ч. не утверждены формы документов и взаимообмена информацией; усложнен порядок заверения копий документов;
- не конкретизированы основания для установления ответственности должностных лиц и иных работников органов исполнительной власти за нарушения прав граждан, неисполнение (ненадлежащее исполнение) административных регламентов;
- из содержания административных регламентов трудно определить рамки и последовательность административных действий (административные процедуры) органа исполнительной власти, органов местного самоуправления, организаций в процессе исполнения государственных функций.

Наконец, стиль изложения нормативного материала в административных регламентах сложен для граждан и требует адаптации.

Унификация деятельности по подготовке административных регламентов и упорядочение процесса оказания публичных услуг является важным способом обеспечения реализации приоритетных направлений административной реформы. Вместе с тем на данном этапе эффективность процесса внедрения регламентов не может обеспечиваться посредством преобразований сугубо организационного и информационного факторов (упорядочение по времени и месту потока клиентов, обеспечение условий их индивидуальной информированности). Необходимы правовые решения прежде всего по концептуальным вопросам, таким, как более четкое отграничение функции по оказанию услуг от иных государственных функций и определение субъектов, принимающих регламент, объектов регламентирования, как на федеральном, так и на региональном уровнях.

ПРОБЛЕМЫ ОКАЗАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ В СУБЪЕКТАХ РФ.

В рамках административной реформы особое значение придается функциям по оказанию гражданам и юридическим лицам государственных услуг. Это новое явление, хотя юридические трактовки были и раньше. Понятие «услуга» означает способ удовлетворения потребностей граждан и юридических лиц¹. Именно эти функции

¹ В Конституции РФ понятие «услуга» рассматривается как вид материальной деятельности (ст. 8, 74); как объект гражданских прав – в ГК РФ (ст. 128, 129); как минимальные государственные социальные стандарты – в Бюджетном кодексе РФ (ст. 6, 65); как действия по оказанию помощи клиенту социальной службы – в Федеральном законе от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации», в Федеральном законе от 2 августа 1995 г. № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» и т.д.

главным образом отражают взаимоотношения между гражданами и властью. Известно, что общее количество граждан, взаимодействующих с органами власти при исполнении данных функций, составляет более 15 млн. человек в год.

Исходя из действующего законодательства публичные услуги могут быть предоставлены как: 1) государственные услуги – услуги, предоставляемые государственными служащими и определяемые через категорию «функция органа государственной власти», 2) социальные услуги – действия или деятельность в публичных целях, осуществляемые в сфере реализации социальных прав граждан¹. Анализ законодательства показывает, что на органы государственной власти и органы местного самоуправления возложен значительный объем полномочий, связанных с институтом «публичных услуг». Большинство услуг, организация предоставления которых возложена на региональный уровень государственной власти, реализуются в социальной сфере, т.е. сочетают в себе признаки как публичных, так и социальных услуг.

В то же время если при урегулировании государственных услуг в части предоставления информации, консультирования, содействия (например, в трудоустройстве) необходимо совершенствовать именно административные процедуры, то в регламентировании социальных услуг наметилась тенденция разработки и принятия стандартов (например, стандарты медицинских услуг) наряду с имеющимися актами, регулирующими порядок и правила оказания услуг.

Например, постановлением Правительства РФ от 12 января 2007 г. № 6² утверждены Правила осуществления социальной реабилитации лиц, пострадавших в результате террористического акта, а также лиц, участвующих в борьбе с терроризмом.

Для государственных услуг характерна универсальность, гарантированность их предоставления. Универсальность услуг заключается не только в их предоставлении любому лицу на всей территории России, но и в том, что основные параметры такой услуги будут

¹ См. подробнее: Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. 2004. № 10; Тихомиров Ю.А. Публичные услуги: спрос общества и реализующие его институты: материалы 6-й Международной конференции модернизации экономики и выращивания институтов. М., 2005; Публичные услуги и право: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2007; Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М., 2007; Путило Н.В. К вопросу о природе социальных услуг // Журнал российского права. 2006. № 4. С. 16–24.

² СЗ РФ. 2007. № 3. Ст. 452.

одинаковыми независимо от места ее оказания (качество, сроки, доступная цена). Процедуры оказания публичных услуг также должны быть унифицированы. Это возможно обеспечить путем установления соответствующих стандартов.

Однако наметившиеся подходы к процессу стандартизации государственных услуг отличаются от складывающейся практики принятия стандартов социальных услуг. При регулировании последних преобладает **метод децентрализации**: значительными полномочиями по принятию этих стандартов обладают субъекты Федерации. Стандарты социальных услуг федерального уровня (например, более 100 различных стандартов медицинских услуг разработано Министерством здравоохранения и социального развития РФ) насыщены техническими нормами, не дающими представления о специфике взаимодействия между лицом, оказывающим услугу, и гражданином, получающим ее, т.е., по сути, в них игнорируются получатели услуг.

Принимаемые на федеральном уровне стандарты услуг носят явно выраженный технический характер, поскольку устанавливают качественные и количественные показатели. Например, постановление Правительства РФ от 29 августа 2005 г. № 541 «О федеральных стандартах оплаты жилого помещения и коммунальных услуг»¹ предусматривает разделы о порядке предоставления услуг, но не касается процедурных вопросов, видов, этапов и последовательности взаимодействия различных субъектов (см. письмо Министерства образования РФ от 15 декабря 2002 г. № 30-51-914/16 «О направлении минимального социального стандарта Российской Федерации «Минимальный объем социальных услуг по воспитанию в образовательных учреждениях общего образования»²).

Полагаем, что на федеральном уровне должны быть разработаны методические рекомендации по подготовке стандартов в сфере оказания социальных услуг, которые ориентировали бы органы исполнительной власти субъектов Федерации на такую регламентацию данных отношений, при которой количественные показатели дополнялись бы регулированием взаимодействия потребителя услуг и лиц, оказывающих эти услуги.

Заметим, что основы этого взаимодействия в виде прав и обязанностей граждан при получении образовательных услуг, медицинской помощи, услуг культурно-бытовой и иных сфер закреплены в действующих законах.

¹ СЗ РФ. 2005. № 36. Ст. 3706.

² Вестник образования России. 2003. № 5.

Задача подзаконного уровня регулирования – создать поэтапный, последовательный алгоритм действий одной стороны и возможных ответных действий другой. Учитывая, что согласно Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»¹ стандарты услуг не являются обязательными, считаем необходимым предпринять меры к тому, чтобы вывести стандарты оказания социальных услуг из-под действия режима добровольности их применения.

Стандарты публичных услуг предназначены для того, чтобы гражданам РФ было гарантировано получение услуг определенного качества и количества, независимо от их места жительства и от желания организации (лица), предоставляющей эти услуги, брать на себя соответствующие обязательства.

Важным направлением совершенствования процедур предоставления услуг является регламентация технологии «одного окна». Предложенная федеральными органами государственной власти модель призвана упростить процедуру обращения в органы государственной власти и минимизацию времени, потраченное гражданином на эти цели. Учитывая комплексный характер функций, реализуемых органами государственной власти, необходимость взаимодействия федеральных, региональных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления (особенно с учетом процесса передачи полномочий на муниципальный уровень и наоборот), органам власти субъектов Федерации следует не только воспринять рекомендованную федеральным центром модель в отношении собственных функций и услуг, но и предусмотреть свое участие в процессе оказания публичных услуг на уровне местного самоуправления.

Во многих субъектах Федерации в этом направлении достигнуты значительные результаты. Так, распоряжением губернатора Тульской области от 26 мая 2006 г. № 628-рг² утверждены основные направления действий по реализации административной реформы в Тульской области на 2006–2008 гг., в частности, предусмотрена разработка регламента «Порядок работы органов исполнительной власти в режиме «одного окна». Время, необходимое для проведения многих административных процедур при подобном режиме, должно быть значительно сокращено. За счет совершенствования процесса обмена информацией предоставление жилищно-коммунальных, социальных и регистрационных услуг будет в максимальной степени отвечать интересам потребителей услуг.

¹ СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. I). Ст. 5140.

² Вестник Администрации Тульской области. 2006. № 2 (34).

Постановление Правительства РФ № 679 в условиях отсутствия законодательного уровня регулирования является основным актом, устанавливающим требования к административным процедурам.

В соответствии с распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р должен быть создан перечень общественно значимых массовых государственных услуг, включающий описание процедур их оказания, а также должна быть предусмотрена разработка на его основе единой информационно-справочной системы. Для решения поставленных задач необходимо активизировать деятельность по составлению перечня государственных услуг и перечня бесплатных услуг (см., например, приказ Министерства сельского хозяйства РФ от 22 января 2004 г. № 40¹, которым утвержден перечень бесплатных услуг, предоставляемых Государственной службой карантина растений РФ) на федеральном и региональном уровнях.

Эти перечни должны быть максимально полными; услуги следует называть конкретно, т.е. в названии необходимо отразить суть услуги; перечни должны постоянно обновляться (особенно в случае передачи полномочий), быть открытыми и доступными для граждан. И федеральные органы власти, и органы власти субъектов Федерации могут при подготовке подобных перечней учитывать позитивный опыт государств – членов СНГ: государственные перечни (реестры) услуг, оказываемых органами исполнительной власти, разработаны и действуют в Киргизии, Казахстане, Молдове².

Пока на уровне субъектов Федерации имеется незначительное количество актов, устанавливающих более или менее полный перечень государственных услуг, а при отсутствии норм материального права качественно урегулировать процедурные моменты невозможно. К числу отдельных исключений отнесем распоряжение администрации Липецкой области от 7 октября 2005 г. № 743-р «О мерах по формированию системы управления государственными услугами»³, которым утвержден Перечень государственных услуг в области образования, здравоохранения, социальной политики, культуры и искусства, физкультуры и спорта, сельского хозяйства, охраны окружающей среды, по которым должен производиться учет потребности в их предоставлении.

В постановлении администрации Брянской области от 11 мая 2006 г. № 286 «О мерах по обеспечению административной реформы

¹ Российская газета. 2004. № 25.

² Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М., 2007. С. 4.

³ СПС «КонсультантПлюс».

в Брянской области»¹ содержится перечень государственных функций и государственных услуг области для первоочередной разработки стандартов государственных услуг и административных регламентов.

Перечень государственных услуг, по которым запланирована первоочередная разработка стандартов и административных регламентов, содержится и в постановлении Администрации Тверской области от 4 июля 2006 г. № 175-па².

Особо следует отметить постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 30 октября 2006 г. № 526 «О Едином реестре государственных услуг, предоставляемых исполнительными органами государственной власти Республики Татарстан, и порядке разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг исполнительными органами государственной власти Республики Татарстан»³ – пример регулирования процесса формирования и ведения реестра государственных услуг.

Подобные шаги субъектов Федерации тем более заслуживают одобрения и изучения, поскольку на федеральном уровне большинство принятых административных регламентов – это регламенты исполнения государственных функций, а не предоставления услуг.

При рассмотрении «процедуры» как определенного порядка и последовательности действий, включая сроки, субъекта, оказывающего услугу, не должно упускаться из виду, что часть действий будет осуществляться одним и тем же лицом (государственным служащим), но в отношении разных субъектов (гражданина или юридического лица – получателя услуги, иных государственных служащих и органов, самостоятельно чиновником (подготовка бумаг, изучение документов и иное). Поэтому при регламентации их необходимо рассматривать как *взаимодействие* и соотносить цели и планируемый результат этих действий с ожидаемым или возможным (в рамках дозволенного правовыми нормами) поведением.

Вместе с тем было бы ошибкой включать сюда все фактически совершаемые действия лица в процессе оказания услуги. Как указывалось ранее, весьма спорно относить к услугам контрольно-надзорную деятельность, осуществляемую в рамках исполнения функций государственного органа (в схеме 4 «Предоставление публичных

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² Тверская жизнь. 2006. 17–18 августа.

³ Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2006. № 40. Ст. 1064.

услуг органами государственной власти субъектов Российской Федерации» они названы «квазиуслуги»).

Схема 4. Предоставление публичных услуг органами государственной власти субъектов Российской Федерации



Регламентированию подлежат лишь те действия, содержание и (или) форма которых значимы для возникновения правовых последствий.

При разработке региональных административных регламентов и стандартов следует учитывать, что процесс оказания публичной услуги состоит из трех этапов:

1) подготовительный, связанный преимущественно с организационно-техническими действиями;

2) процесс непосредственного оказания услуги, при котором происходит взаимодействие исполнителя с потребителем услуги (см. схему 5);

3) обжалование действий (бездействия) и решений должностного лица, оказывавшего услугу, и исправление результатов некачественно оказанной услуги.

Схема 5. Последовательность действий по предоставлению государственной услуги



При регламентации процедурных вопросов оказания публичных услуг следует исходить из того, что применительно к каждому действию (или их группе) возможны два сценария развития событий:

- 1) если все требования к участникам, содержанию и форме процедуры соблюдаются;
- 2) если обнаруживаются какие-либо отклонения по перечисленным и иным параметрам.

В последнем случае также необходимо установить регламентацию процедурных вопросов (если предоставлены не все документы, если есть сомнения в их подлинности, если гражданин отказывается от получения документа по тем или иным причинам и т.д.).

Особую важность для завершенности процедуры оказания услуги приобретает доведение до всеобщего сведения информации, связанной с получением публичной услуги (содержание информации, ее объем, место опубликования, ответственный за ее публикацию, режим доступа к ней, ее платность или бесплатность).

Необходимо иметь в виду, что снижению качества регулирования процедур оказания услуг в рамках административных регламентов способствуют несколько факторов:

- недостаточность нормативных предписаний, позволяющих отграничить услуги от функций;
- отсутствие перечня государственных услуг, оказываемых федеральными органами исполнительной власти, и соответствующего перечня (Реестра) на уровне субъектов Федерации;
- насыщенность стандартов социальных услуг техническими нормами, не дающими представления о специфике взаимодействия, по сути, игнорирующими получателей услуг;
- спорность в выделении основных этапов административной процедуры, особенно «обжалования действий (бездействия) и решений должностного лица»;
- специфика нормативного регулирования административной процедуры, состоящая в том, что многие ее аспекты закреплены в действующих актах, в т.ч. *КоАП РФ*.

Два последних из вышеуказанных факторов приводят к дублированию в административных регламентах норм законов и иных актов, обесценивая их.

В целях унификации и координации регулирования процедур предоставления государственных услуг на уровне субъектов Федерации необходимо стремиться к созданию общих моделей административных процедур, которые можно использовать как шаблон, схему

для регламентирования административных процедур при оказании конкретных публичных услуг различными органами власти.

В теоретическом плане необходимым шагом на пути выполнения рассматриваемой практической задачи представляются дальнейшие исследования¹, в т.ч. разработка терминологии: «государственная услуга» (соотношение с понятием «публичная услуга»), «стандарт государственной услуги», «качество государственной услуги» и т.п. Нужно выявить критерии платности или бесплатности предоставляемых услуг. Зарубежные исследователи отмечают тенденцию последних лет (в ряде стран) к коммерциализации процессов предоставления государственных услуг. Сторонники коммерциализации полагают, что состязательность в процессе предоставления услуг способствует улучшению их качества. Недостаточность бюджетного финансирования может привести к постановке такого вопроса, и в этом случае немаловажно обозначить услуги, гарантированные государством. В связи с этим возникает потребность в научных рекомендациях по поводу оснований и случаев передачи оказания государственных услуг негосударственным учреждениям и иным организациям. Полагаем, что решающими критериями для такой передачи должны выступать повышение эффективности реализации данных функций, увеличение степени доступности и повышение качества оказываемых услуг.

Требует научного осмысления и сам состав государственных услуг, который во многом зависит от наличия или отсутствия общественных потребностей. Но, пожалуй, более важной задачей является нахождение оптимальной процедурно-процессуальной формы оказания услуг.

ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРЕОДОЛЕНИЯ КОРРУПЦИИ. Неотъемлемым условием достижения целей административной реформы в Российской Федерации является разработка эффективных механизмов противодействия коррупции, в числе которых: подготовка типовых антикоррупционных программ для федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Федерации, а также разработка ведомственных антикоррупционных программ; внедрение практики антикоррупционной экспертизы законопроектных и иных нормативных правовых актов; пробное внедрение механизмов противодействия коррупции в сферах деятельности органов исполнительной власти и поэтапная реализация антикоррупционных программ в органах исполнительной власти; постепенное развертывание системы мониторинга уровня коррупции и проводимых антикоррупционных мероприятий.

¹ Публичные услуги и право. М., 2007.

Ведущими направлениями этой сферы становится разработка международно-правовой антикоррупционной базы и эффективное международное сотрудничество. Важным итогом этой работы стала ратификация Российской Федерацией двух антикоррупционных конвенций: Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.¹, вступившей в силу 14 декабря 2005 г., и Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г.², которая вступила в силу 1 июля 2002 г.

Во время прошлогоднего Саммита «G8» в Санкт-Петербурге наша страна присоединилась к антикоррупционной Инициативе по борьбе с коррупцией среди высших должностных лиц.

Реализация требований и рекомендаций этих документов в российском законодательстве является необходимым и важным этапом на пути создания национального антикоррупционного права³.

Среди международных обязательств, возникающих у Российской Федерации в связи с ратификацией антикоррупционных конвенций, следует отметить следующие: обеспечение наличия органа или, в надлежащих случаях, органов, осуществляющих предупреждение коррупции; создание, поддержка и укрепление систем приема на работу, набора, прохождения службы, продвижения по службе и выхода в отставку гражданских служащих и, в надлежащих случаях, других неизбираемых публичных должностных лиц на основе принципов эффективности и прозрачности, включая процедуры отбора и подготовки кадров для занятия публичных должностей, которые считаются особенно уязвимыми с точки зрения коррупции, и ротации таких кадров; усиление прозрачности в финансировании кандидатур на избираемые публичные должности и политических партий; принятие мер по предупреждению отмывания денежных средств; защита лиц, сообщающих информацию о коррупционных правонарушениях; международное сотрудничество

¹ СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2780; Федеральный закон от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1231.

² Совет Европы и Россия. 2002. № 2; Федеральный закон от 25 июля 2006 г. № 125-ФЗ «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3424.

³ Рекомендации парламентских слушаний на тему: «О проблемах имплементации российского законодательства в связи с присоединением России к Конвенции ООН против коррупции» (2003 г.), Конвенциям Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию» (1999 г.) и «О гражданско-правовой ответственности за коррупцию» (1999 г.), состоявшихся в Государственной Думе Федерального Собрания РФ 23 ноября 2004 г., утверждены Решением Комиссии Государственной Думы по противодействию коррупции от 14 декабря 2004 г. № 10/1 (http://www.duma.gov.ru/anticorcom/docs/rec_2.doc).

и обеспечение обмена информацией о коррупции; криминализация коррупционных деяний, указанных в конвенциях.

В связи с необходимостью имплементации основных положений антикоррупционных международных конвенций и вступлением России с 1 февраля 2007 г. в Группу государств против коррупции (ГРЕКО) Указом Президента РФ от 3 февраля 2007 г. № 129 была создана Межведомственная рабочая группа¹. Главной целью этой группы являются координация деятельности и объединение всех направлений по противодействию коррупции на основе взятых Россией международных обязательств, определяющих ряд **международных антикоррупционных стандартов**.

Межведомственной рабочей группой, в состав которой вошли представители Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания РФ, высших судебных органов, органов исполнительной власти, гражданского общества, в т.ч. Общественной палаты, Совета при Президенте РФ по развитию институтов гражданского общества и правам человека, ведущие ученые в области права², разрабатывается Концепция стратегических направлений развития законодательства РФ в области противодействия коррупции и борьбы с ней. Этот документ предусматривает принятие на первом этапе Федеральных законов «О противодействии коррупции», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции ООН против коррупции и Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию» и «О противодействии коррупции».

Группой подготовлены изменения в ряд актов федерального законодательства: Закон *о государственной гражданской службе*; Федеральные законы: от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»³; от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»⁴; от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах»⁵; от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»⁶ и др. Указанные изменения призваны усовершенствовать систему требований и запретов, предъявляемых к государственным и муниципальным

¹ СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 731 (ныне утратил силу).

² В том числе ученые Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

³ СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331.

⁴ Ведомости СНД РФ. 1992. № 8. Ст. 366.

⁵ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

⁶ СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

служащим, регламентировать порядок предотвращения и урегулирования конфликта интересов на службе, установить обязанности по сообщению о фактах коррупции, а также по предоставлению сведений о доходах, об имуществе и имущественных обязательствах служащих.

Существенным недостатком действующего законодательства является отсутствие сформированного антикоррупционного правового блока; в Российской Федерации система специального законодательства, направленного на борьбу с коррупцией, в т.ч. в управленческой сфере, формируется очень медленно. Специальные законы о борьбе с тем или иным антиобщественным явлением принимаются в случаях актуализации проблемы, при превращении ее в угрозу национальной безопасности; несмотря на закрепление коррупции в качестве одной из таких угроз в Концепции национальной безопасности Российской Федерации¹, закон о противодействии коррупции так и не вступил в действие², хотя такой закон необходим как системообразующий, определяющий весь нормативно-правовой блок.

С целью выработки предложений по государственной политике в области противодействия коррупции при Президенте РФ образован Совет, который к тому же призван координировать деятельность федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления по реализации государственной политики в области противодействия коррупции, а также осуществлять контроль за реализацией мероприятий, предусмотренных Национальным планом противодействия коррупции³.

Широкий масштаб коррупции в стране требует адекватных системных мер ее преодоления. Одной из таких мер является экспертиза коррупциогенности нормативных правовых актов.

Концепция проверки законодательства на коррупциогенность возникла в ходе исследований, проводимых Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Счетной палатой РФ, Государственным университетом – Высшей школой экономики, Фондом «ИНДЕМ», Национальным антикоррупционным комитетом, Центром стратегических разработок. В более широком теоретическом аспекте ученые предлагали, чтобы каждый

¹ Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24 «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

² Закон о противодействии коррупции принимался Государственной Думой ФС РФ в первом чтении, в 1993, 1995, 1997, 2002 гг. Вместе с тем закон так и не вступил в действие.

³ См.: Указ Президента РФ от 19 мая 2008 г. № 815 «О мерах по противодействию коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 21. Ст. 2429.

проект нормативного правового акта получал «объективную научную оценку с точки зрения его влияния на криминогенную обстановку»¹.

Методики анализа коррупционности нормативных правовых актов создаются другими организациями. Многие из них проходят апробацию, в т.ч. в Комиссии Государственной Думы по противодействию коррупции, федеральных органах исполнительной власти.

Идея антикоррупционной экспертизы во многом связана с построением такой модели проверки нормативных правовых актов и их проектов, которая учитывала бы характерные особенности и федерального, и регионального законодательства. Отправной точкой диагностики на коррупционность может являться определение соответствующего отклонения от нормы.

В целях выработки эффективных механизмов противодействия коррупции, формирования критериальной основы выявления коррупционности законодательства можно было бы разработать **общие методические рекомендации по проведению антикоррупционной экспертизы**. Такая экспертиза будет способствовать «расчистке» правового поля от норм, которые порождают коррупцию или коррупционные проявления в процессе правоприменения либо повышают вероятность коррупционных проявлений².

По нашему мнению, **антикоррупционная экспертиза** представляет собой **комплексную** деятельность должностных лиц, независимых экспертов, направленную на выявление в нормативных правовых актах и их проектах правовых предпосылок (норм и правовых формул), потенциально способствующих коррупционным проявлениям при их применении³.

¹ Коррупционность законодательства следует рассматривать при этом как частный случай неэффективности правовой нормы в целом. Практика показывает, что антикоррупционную экспертизу необходимо проводить в отношении не только федеральных законов, но и подзаконных правовых актов (см. подробнее: Законодательная техника / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 71).

² Известно, что порядок принятия закона является более открытым и конкурентным, чем порядок принятия подзаконных актов.

³ На современном этапе в различных ведомствах и организациях активно ведется подготовка методик проведения экспертизы нормативных правовых актов на коррупционность.

В Министерстве юстиции РФ, Генеральной прокуратуре РФ экспертным сообществом и др. разрабатываются методики первичной и специализированной (предметной) экспертизы действующих нормативных правовых актов и вносимых проектов. В то же время такая ситуация нередко приводит к дублированию полномочий и действий по организации антикоррупционной законопроектной экспертизы. Это усугубляется отсутствием единого унифицированного подхода к определению критериев оценки и анализа законов и их проектов на коррупционность.

Обеспечение **единообразия применения методики антикоррупционной экспертизы** нормативных правовых актов и их проектов возможно, если методика будет утверждена Правительством РФ и обязательна для органов исполнительной власти.

В настоящее время во исполнение поручения Правительства РФ Министерством юстиции РФ разработан и направлен на согласование проект постановления Правительства РФ «Об утверждении Порядка и Методики проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов, проводимой в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции».

Проект предлагает установить три типа экспертизы на коррупциогенность, к которым относятся ведомственная экспертиза, независимая экспертиза и экспертиза, проводимая Минюстом России.

Однако указанным проектом не учитываются некоторые аспекты.

Критерии анализа и оценки федеральных и (или) региональных нормативных правовых актов и их проектов на коррупциогенность. В общем порядке проведения антикоррупционной экспертизы можно выделить три основных этапа аналитической работы эксперта:

- 1) установление норм, отвечающих признакам коррупциогенности в соответствии с коррупционными факторами;
- 2) рекомендации по изменению формулировок правовых норм для устранения их коррупциогенности;
- 3) выявление в анализируемом документе превентивных антикоррупционных норм и (или) рекомендации по их включению в него.

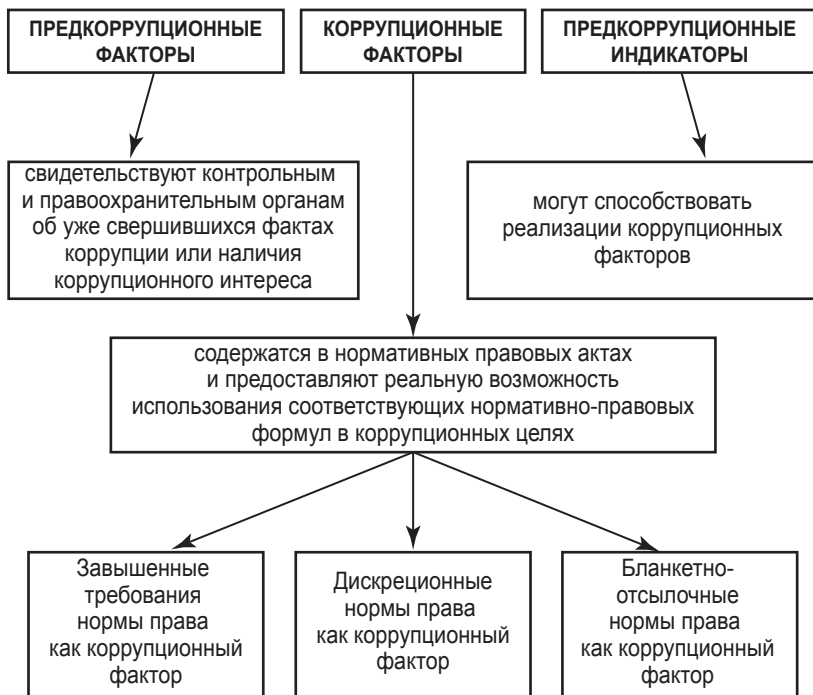
Для более эффективного проведения экспертизы можно использовать примерный набор критериев оценки и анализа коррупциогенности норм права. В качестве таковых могут выступать проявления коррупциогенности.

Различаются три разновидности таких проявлений (см. схему 6):

- 1) **предкоррупционные факторы**, которые могут способствовать реализации коррупционных факторов (например, несоблюдение установленной формы нормативного правового акта органа исполнительной власти; нарушение порядка принятия нормативного правового акта органа исполнительной власти; нарушение режима транспарентности правовой информации);

- 2) полноценные **коррупционные факторы**, которые содержатся в нормативных правовых актах (например, широта дискреционных полномочий; завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права; наличие пробелов в регулировании; отсутствие административных процедур; отсутствие конкурсных (аук-

Схема 6. Проявления коррупциогенности законодательства



ционных) процедур; коллизии нормативных правовых актов; чрезмерная свобода ведомственного и локального нормотворчества);

3) **коррупционные индикаторы**, которые могут свидетельствовать об уже свершившихся фактах коррупции или о проявлении коррупционного интереса.

Рассмотрим наиболее типичные коррупционные факторы.

1. **Завышенные требования нормы права**. Это прежде всего наличие нецелесообразных или дублирующих друг друга распорядительных и контрольных полномочий органов государственной власти. Такой фактор резко увеличивает риск потерь для гражданина (например, какого-либо экономического агента) или юридического лица и тем самым предоставляет коррумпированному чиновнику возможность вступить с ними в неформальные и неофициальные отношения.

О предъявлении завышенных требований свидетельствует наличие открытых (не исчерпывающих) перечней документов, подавае-

мых заявителем, оснований для отказа: использование субъективно-оценочных формулировок оснований для отказа в реализации права, отсылки к основаниям для отказа, установленным в других нормативных актах, в т.ч. подзаконного характера.

2. Дискреционные нормы права. Имеется в виду ситуация, когда коррупциогенные нормы права (в основном это так называемые статусные положения) предоставляют должностному лицу возможность выбора между различными вариантами поведения. Это могут быть нормы права без указания или четкого определения области их действия; нормы права, в которых изложение (перечисление) конкретных требований заканчивается словами типа «и иные», «и другие», что размыкает область применимости нормы и создает условия для коррупции. Отсутствие, неполнота, нечеткость или искажение формулировок и определений основных терминов и категорий в законодательном или ином нормативном правовом акте также делает возможным их многозначное или некорректное толкование и применение.

Причина коррупциогенности норм с дискреционными полномочиями состоит в том, что представители органов власти могут по своему усмотрению выбирать между завышенными и заниженными требованиями к объекту регулирования, между санкциями различной степени тяжести за одни и те же нарушения для разных лиц и т.п. Кроме того, коррупциогенность широких дискреционных полномочий может проявиться в действиях по шантажу и провокациям по отношению к потенциальным нарушителям тех или иных правил и норм регулирования. При этом свою негативную роль играет повышенная сложность нормативного формулирования, практика длительного согласования решений и отсутствие персональной ответственности за их реализацию. Таким образом, поле административного усмотрения представителей органов власти остается практически не регламентированным.

3. Бланкетно-отсылочные нормы права. Данные нормы права не содержат в себе правила поведения, а указывают на то, что этот вопрос регулируется другими нормами права. В случаях применения «нормативных отсылок» заинтересованные лица могут осуществлять своего рода акт подмены интересов государства и производить «покупку» или лоббирование принятия «выгодных» им решений. В целом наличие норм с отсылками к другим статьям или нормативным правовым актам, не связанным с регулируруемыми общественными отношениями, наличие декларативных норм права усложняет и делает запутанной правовую систему и, как следствие, предоставляет широкие возможности для коррупции.

Перечисленные критерии коррупционности могут дополняться результатами практики экспертиз законодательства и в связи с возникновением новых условий для проявления коррупционности.

В деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления коррупционными факторами могут выступать:

1) отсутствие нормативного правового акта (закона), закрепляющего правовой статус, виды (исчерпывающий перечень) органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, классификацию и правила издания ими правовых актов;

2) отсутствие общих правил деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, специального закона об административных процедурах;

3) отсутствие общенормативных правил рассмотрения обращений граждан и юридических лиц, единых для федеральных, региональных и местных органов власти;

4) отсутствие общего порядка информационного взаимодействия органов исполнительной власти между собой, с другими органами власти, с гражданами и организациями;

5) нарушение иерархии нормативных правовых актов, в т.ч. унавливающих их правовой статус, отсутствие федерального закона о нормативных правовых актах («закона о законах»).

В числе иных факторов, способствующих коррупции в правоприменительной сфере, можно выделить следующие:

1) расширительное толкование компетенции органа власти, нечеткое определение сферы его деятельности;

2) смешение разнокатегориальных понятий: компетенция, задачи, функции органа власти, субъективные права, обязанности, полномочия;

3) отсутствие связи между предоставленными органу власти правами и его обязанностями;

4) отсутствие связи между правами и обязанностями взаимосвязанных органов власти в ходе выполнения одной функции;

5) отсутствие порядка взаимодействия органов власти друг с другом;

6) предоставление органу власти излишне широких возможностей правотворчества, что может проявиться в: формальном отсутствии перечня издаваемых этим органом власти актов; поощрении ведомственного правотворчества; необоснованном расширении круга лиц, обязанных исполнять такие ведомственные акты; несоблюдении правил их регистрации и опубликования.

На примере выявленных коррупциогенных нарушений в «статутных актах» органов исполнительной власти можно предложить следующие меры по их выявлению.

Установить наличие в деятельности и правоприменительной сфере таких факторов, как:

1) действия и решения уполномоченных лиц, совершаемые в легальной форме, но противоправные по мотивам и результатам использования;

2) противоправные действия и решения, совершаемые взамен легально установленных в законе.

Эти нарушения можно выявить, проанализировав соответствие фактически совершенных действий нормативно установленной компетенции органа власти или его должностного лица, оценив полученные материально-финансовые блага и оказанные услуги для заинтересованных лиц, а также их соответствие нормативным основаниям, проанализировав соответствие фактического круга «клиентов» нормативно установленному, оценив соотношение между нормой закона (по видам действий и кругу лиц) и фактическими результатами ее применения (см. схему 7).

Анализ и оценку осуществления органом государственной власти своей компетенции можно проводить с использованием следующих средств:

а) установление компетенции в статутных законах, положениях и иных правовых актах, сравнение отдельных элементов (предметов ведения, статуса субъектов, полномочий, взаимоотношений, ответственности);

б) изучение объема бюджетного финансирования, реальных расходов, средств в рамках целевых программ и полученных результатов;

в) сопоставление мероприятий, предусмотренных в планах (программах), с реально осуществленными мерами, в т.ч. в соответствии с административными процедурами;

г) анализ содержания и видов правовых актов, принятых в рамках тех или иных функций;

д) рассмотрение документов, оформленных в рамках исполнения функций, включая сопоставление потоков «входящих» и «исходящих» (по субъектам и содержанию);

е) рассмотрение оснований и содержания материально-финансовых, организационных, технических действий;

ж) выявление удельного веса устных решений;

з) определение мер участия общественных и саморегулируемых организаций в выполнении функций органа власти.

Схема 7. Мониторинг правоприменительной сферы на предмет выявления коррупционных факторов



В целях выработки и эффективного осуществления мероприятий по снижению коррупциогенности законодательства и преодолению коррупционных факторов в сфере деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления можно предложить:

1. Ускорить принятие федерального закона об административных процедурах (регламентах). Этот закон, а также *Закон о порядке рассмотрения обращений граждан* могут быть конкретизированы на региональном уровне. В частности, возможно принятие законов субъектов Федерации, расширяющих права граждан и юридических лиц по получению информации регионального и местного значения.

2. В законодательстве более четко закрепить виды издаваемых органами власти правовых актов при строгом соблюдении правил их принятия и оформления. При подготовке правовых актов о статусе органов исполнительной власти и органов местного самоуправления рекомендуется учитывать существующие между ними связи:

а) статутный акт (закон, положение) содержит базовые компетенционные нормы, о которых говорилось выше;

б) тематические правовые акты, принимаемые в пределах сферы органа власти, содержат конкретные функциональные компетенционные нормы, не противоречащие первым;

в) положения о структурных подразделениях органа власти содержат мини-набор компетенционных норм в соответствии с нормами актов группы (а) и (б);

г) должностные регламенты служащих содержат положения, соответствующие нормам, установленным в *Законе о государственной гражданской службе*, в Федеральном законе от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», в соответствующих законах субъектов Федерации, муниципальных правовых актах о муниципальной службе.

3. Определить общую схему взаимодействия органов исполнительной власти, конкретизировав ее применительно к Федерации и ее субъектам.

4. Положения об органах власти составлять терминологически точно, исходя из концепции полномочий (единства прав и обязанностей органа власти и исключительного характера его прав). Формулировки «орган может» или «орган вправе» должны быть исключением.

5. Отражать все необходимые элементы компетенции органа власти в положениях об этих органах. При определении и утверждении статуса органа государственной власти и органа местного самоуправления необходимо включать цели (задачи), порядок образования, форму собственности, состав (структуру), основные функции, подчиненность, типы взаимоотношений с иными субъектами управления, организацию работы, виды правовых актов, права руководителя, материально-финансовую базу, основания для ответственности.

6. Соблюдать правило о том, что орган власти наделяется компетенцией законом или актом вышестоящего органа власти.

7. Ввести строго формализованный порядок осуществления большинства действий в органах власти для снижения процента административного усмотрения.

8. Завершить работу по устранению дублирующих полномочий различных органов власти (федеральных, региональных, местных).

9. Четко определиться с законодательным понятием «коррупция», внести соответствующие изменения в законодательство РФ.

10. На основе общих методических рекомендаций по проведению антикоррупционной экспертизы подготовить методики проведения

специализированных (предметных или ведомственных) экспертиз действующих нормативных правовых актов и вносимых проектов на предмет коррупциогенности.

11. Подготовить и внедрить методику выработки превентивных антикоррупционных норм и рекомендации по их включению в нормативные правовые акты (например, нормы о рассекречивании информации).

Необходимо также провести ревизию законодательства на предмет его коррупциогенности, используя различные типы антикоррупционных правовых экспертиз (федеральных и региональных, законодательных и подзаконных, общих и ведомственных).

На более длительную перспективу задачами в сфере реализации антикоррупционных правовых инструментов могут быть мониторинг нормативных правовых актов на коррупционность, разработка и внедрение специализированных («отраслевых») методик антикоррупционных экспертиз.

ИНФОРМАЦИОННАЯ ОТКРЫТОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ. Для современного правового государства вопрос об открытости власти является первостепенным. Ее информационная открытость позволяет гражданам получать адекватное представление и формировать критические суждения о состоянии российского общества и органах власти; укрепляет действенность и эффективность общественного контроля за их деятельностью. При этом прозрачность деятельности органов власти всех уровней, реальная доступность получения информации о принимаемых ими решениях, об их текущей деятельности – не только необходимый элемент осуществления постоянной и надежной связи между гражданами и их представителями во властных структурах, но и средство эффективного функционирования самих органов власти.

В январе 2007 г. Правительство РФ внесло в Государственную Думу проект федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹. Он разрабатывался более 10 лет и сейчас можно надеяться на его принятие, что позволит устранить серьезный пробел законодательства.

По нашему мнению, должны быть законодательно закреплены основополагающие принципы реализации права на информацию о дея-

¹ Проект федерального закона № 386525-4 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении 18 апреля 2007 г.

тельности органов исполнительной власти, в качестве которых можно отметить следующие: открытость процедуры выработки, принятия и исполнения решений органами исполнительной власти; общедоступность информации, представляющей общественный интерес, открытость информации, затрагивающей личные интересы граждан; обеспечение безопасности личности, общества и государства; систематическое информирование граждан о решениях, принятых органами исполнительной власти; законность поиска, получения и передачи информации о решениях органов исполнительной власти; достоверность и полнота предоставляемой информации; судебная защита права на получение информации; осуществление общественного контроля за принятием решений органами исполнительной власти (см. схему 8).

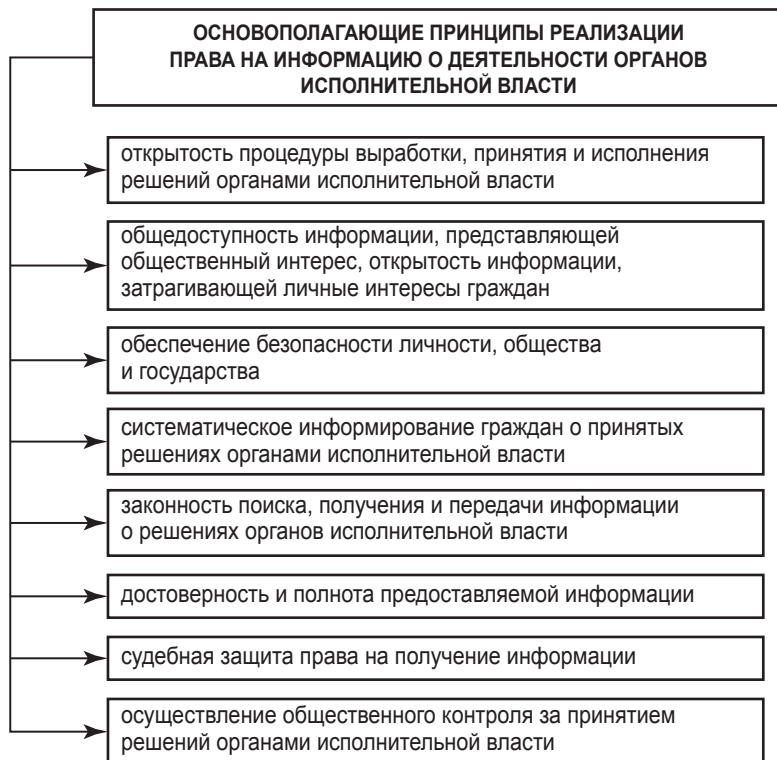
Уже несколько лет, «не дожидаясь» появления федерального закона, действует постановление Правительства РФ от 12 февраля 2003 г. № 98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти».

Принятие данного акта стало важным этапом становления информационной открытости государственных органов. В целях обеспечения реализации прав граждан и организаций на доступ к информации о деятельности Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти этим постановлением утвержден перечень сведений, обязательных для размещения в информационных системах общего пользования.

Одновременно федеральным органам исполнительной власти было предписано: обеспечить доступ граждан и организаций к информации о деятельности этих органов, за исключением сведений, отнесенных к информации ограниченного доступа, путем создания информационных ресурсов в соответствии с перечнем, утвержденным названным постановлением; своевременно и регулярно размещать указанные ресурсы в информационных системах общего пользования, в т.ч. в сети Интернет; систематически информировать граждан и организации о деятельности федеральных органов исполнительной власти иными способами, предусмотренными законодательством РФ.

На обеспечение открытости власти направлено и постановление Правительства РФ от 28 января 2002 г. № 65, которым утверждена Федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010 годы)». Целями Программы в т.ч. являются: расширение возможности доступа граждан к информации для реализации своих конституционных прав, включая сведения о деятельности органов государственной власти;

Схема 8



обеспечение непосредственного участия институтов гражданского общества в процедурах формирования и экспертизы решений, принимаемых на всех уровнях государственного управления; снижение числа обращений граждан и организаций в органы государственной власти и сокращение времени вынужденного ожидания; внедрение единых стандартов обслуживания населения, создание условий для предоставления государственных услуг по принципу «одного окна».

Повышение прозрачности в деятельности исполнительной власти является важной составной частью административной реформы. При отсутствии специального федерального закона, регулирующего предоставление информации, большинство федеральных министерств и ведомств предпринимают шаги по расширению своей информаци-

онной открытости. Одним из ориентиров является постановление Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452, которым утвержден Типовой регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти. В разделе XIII Типового регламента урегулирован порядок обеспечения доступа к информации о деятельности федерального органа исполнительной власти.

На уровне субъектов Федерации **вопрос открытости деятельности органов государственной власти решается по-разному**. Во многих из них на уровне как региональных законов, так и актов самих органов исполнительной власти решались вопросы их информационной открытости. Некоторые субъекты Федерации опередили здесь федеральный центр.

В ряде субъектов Федерации приняты специальные законы, с различной степенью детализации регулирующие вопросы информационной открытости региональных органов власти. Одним из первых стал принятый в 1995 г. Закон Санкт-Петербурга «О гарантиях конституционных прав граждан на информацию о решениях органов власти Санкт-Петербурга»¹. В 2002 г. был принят Закон Калининградской области «О порядке предоставления информации органами государственной власти Калининградской области»², а в период с 2003 по 2005 гг. аналогичные законы были приняты в Красноярском и Приморском краях, Волгоградской и Новгородской областях, Москве и др. Однако следует учитывать, что даже детально проработанные законы субъектов Федерации не смогут обеспечить полноценной реализации прав граждан на получение информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления. Не в последнюю очередь это связано с тем, что действие законов субъектов Федерации не распространяется на федеральные органы государственной власти.

Тем не менее важнейшие задачи для субъектов Федерации – разработка и принятие законодательных актов, направленных на обеспечение информационной открытости органов государственной власти. Предоставление информации о решениях органов исполнительной власти может осуществляться следующими основными способами:

- 1) обнародование информации о принимаемых решениях, в т.ч. с использованием Интернета;
- 2) обеспечение доступа к заседаниям органов исполнительной власти;

¹ Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 1995. № 11.

² Российская газета («Запад России»). 2002. 16 августа.

3) обеспечение непосредственного доступа к документам и материалам в органах исполнительной власти;

4) предоставление документов и материалов на основании запроса.

Разумеется, органы исполнительной власти могут использовать для информирования о принимаемых решениях и любые иные способы, не запрещенные законодательством РФ.

Таким образом, существует несколько каналов предоставления названной информации: по инициативе самих органов власти либо в силу прямого указания закона, а также по инициативе граждан.

Обнародование информации о принимаемых решениях. Основным способом обнародования служит публикация в средствах массовой информации. При этом возможна публикация сведений о принимаемых решениях, текстов самих правовых актов, ежегодных докладов о результатах работы, а также иных информационных материалов. Одной из важнейших гарантий реализации права на получение информации является опубликование соответствующих актов органов государственной власти. Необходимо иметь в виду, что любые нормативные правовые акты государственных органов, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, должны быть официально опубликованы для всеобщего сведения. В случае нарушения этого правила акты применяться не могут.

Обеспечение доступа к заседаниям государственных органов и органов местного самоуправления. Гражданам должно быть предоставлено реальное право не только знакомиться с «конечным продуктом» – решениями государственных и муниципальных органов, но и иметь всю необходимую информацию на этапах, связанных с выработкой какого-либо решения. Это может быть достигнуто путем непосредственного присутствия граждан на заседании государственного или муниципального органа. Такое присутствие граждан позволит на практике реализовать принципы гласности и открытости их проведения.

С определенными условиями принцип гласности, открытости заседаний должен распространяться на органы исполнительной власти всех уровней. Конечно же, доступ граждан на заседания органов публичной власти по ряду причин не может быть абсолютно свободным. Иногда это просто связано с отсутствием возможности размещения значительного числа желающих. Кроме того, слишком большое число присутствующих не способствует созданию деловой обстановки.

Однако и зарубежная, и отечественная практика выработала различные способы соблюдения баланса между сохранением работоспособности органа публичной власти и обеспечением прав граждан. Так, для организации посещения заседаний органы публичной власти могут вести запись желающих присутствовать на том или ином заседании. Количество посетителей может быть ограничено по решению соответствующего органа в случае отсутствия возможности их разместить. Регламентом соответствующего органа может быть предусмотрена необходимость получить предварительное разрешение на фотосъемку, аудио- и видеозапись. Органы власти могут также дополнительно организовывать доступ на заседания посредством прямой трансляции сигнала на телеприемники, размещенные в иных помещениях, находящихся в здании этих органов.

Предоставление документов и материалов на основании запроса. Для того чтобы информация была реально доступна, гражданин должен иметь возможность требовать предоставить ему данные о решениях органов власти в той форме, которая действительно существует и удобна лично для него. Следует заметить, что обязанности органа власти, получившего запрос, должны исчерпываться поиском существующего документа. От него не требуется подбирать информацию, которой у него нет. Орган не обязан также проводить исследовательскую или аналитическую работу для удовлетворения запроса. Лица, запрашивающие информацию, имеют право обращаться за существующими документами или их копиями. Чтобы получить требуемые сведения, запросы необходимо тщательно сформулировать согласно примерным образцам, разрабатываемым органами государственной власти.

Обращения граждан. Отдельно необходимо остановиться на таком конституционном институте, как обращения граждан. Согласно ст. 33 Конституции РФ граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Во многом данное право перекликается с рассмотренным выше предоставлением документов и материалов на основании запроса. Однако следует учитывать, что право на обращение вытекает из Конституции РФ, а обязанность органов обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, предусмотрена ч. 2 ст. 24 Конституции РФ. Таким образом, граждане, обращаясь за информа-

цией о решениях органов публичной власти, реализуют свое конституционное право, а на органы государственной власти и органы местного самоуправления возложена обязанность предоставлять такую информацию. Поэтому государство должно закрепить и правовые гарантии осуществления этого права. По нашему мнению, действие конституционных положений распространяется не только на органы власти, но и на иные государственные органы, а также структуры, выполняющие публичные функции, и должностных лиц указанных органов.

Закон о порядке рассмотрения обращений граждан излишне широко трактует термин «обращение», под которым понимается не только письменное предложение, заявление, но и жалоба, что вряд ли оправданно.

Современные информационные технологии, Интернет – эффективные средства повышения открытости органов власти, в т.ч. получения информации о решениях органов исполнительной власти. В этих целях подобная информация должна быть размещена на сайте соответствующего органа в сети Интернет для открытого доступа. И на федеральном уровне, и на уровне субъектов Федерации, как правило, закрепляется перечень сведений, размещаемых органами государственной власти и органами местного самоуправления в сети Интернет.

На информационную открытость власти направлены мероприятия по созданию «электронного правительства», которое должно обеспечить гражданам взаимодействие с органами публичной власти в любом месте и в любое время. Отдельные положения об «электронном правительстве» содержатся в Федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002–2010 годы)».

Использование электронных форм коммуникаций для предоставления государственных услуг может значительно ускорить и упростить их получение, расширить доступ к ним со стороны граждан и организаций, а также снизить расходы органов власти на выполнение соответствующих функций.

Но полноценная реализация «электронного правительства» для Российской Федерации – дело достаточно отдаленного будущего. При этом органам публичной власти необходимо серьезно заниматься размещением открытых для всех желающих коллективных пунктов доступа к информационным системам общего пользования, включая и сеть Интернет. Эту услуга планируется предоставлять бесплатно или по минимальным ценам; такая работа сейчас уже ведется, хотя и недостаточно активно.

Представляется, что решение названных выше задач позволит достичь сразу нескольких целей. Первая – сделать российское государство более демократичным, информационно открытым и «прозрачным» для граждан. Вторая – повысить эффективность деятельности государственного аппарата, так как мировой опыт показывает, что непрозрачная, а следовательно, безответственная власть неэффективна. И наконец, третья – установление общественного контроля над властью, который позволит повысить ответственность государственных и муниципальных служащих за свою деятельность, сделает более эффективной борьбу с коррупцией, растратами, злоупотреблением должностным положением, поскольку открытость деятельности и коррупция, злоупотребление должностным положением – несовместимы.

Субъектам Федерации, не дожидаясь принятия федеральным центром закона, направленного на обеспечение открытости информации о деятельности органов власти, можно более активно разрабатывать и проводить собственные меры, позволяющие решить указанные вопросы. Тем более что основные принципы реализации права граждан и организаций на доступ к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления известны и вытекают из международных обязательств Российской Федерации и Конституции РФ. Ими являются открытость и общедоступность информации, полнота и достоверность информации, соблюдение прав и интересов третьих лиц при предоставлении информации, ответственность государственных органов и органов местного самоуправления за нарушение права пользователей (потребителей) информации на доступ к информации.

С учетом специфики субъектов Федерации уже сейчас многие из них могли бы определить способы доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, закрепить процедуру подачи запроса о получении информации и ответа на него: требования к запросу, сроки и порядок его рассмотрения, требования к ответу на запрос, основания для отказа в предоставлении информации и т.д.

Рассмотренные аспекты административной реформы не раскрывают всего спектра правовых проблем, сопровождающих ее проведение в субъектах РФ, но они наглядно демонстрируют тесную взаимосвязь федерального и регионального уровней исполнительной власти в контексте необходимости обеспечения прав и законных интересов граждан независимо от места их проживания в России.

Предпосылки и цели муниципальной реформы¹

В начале XXI столетия Россия определилась с основными приоритетами своего развития на ближайшую перспективу. Были развернуты федеративная, судебная, административная, военная, пенсионная и иные реформы. С разной степенью подготовленности и скоростью реализации стартовали национальные проекты в сферах здравоохранения, образования, сельского хозяйства и жилищно-коммунального хозяйства.

Стало очевидным, что условием успеха преобразований является модернизация всех сторон организации и деятельности Российского государства и его институтов. Практика также показала, что эффективность осуществления государственных программ во многом зависит от действенности низового уровня публичного управления. Его качественное состояние напрямую влияет на региональное развитие, обеспечивающее конкурентоспособность не только каждой территории, но и каждого поселения, а через это – всей страны. Наконец, Россия вовлечена в процессы глобализации, что предполагает учет новейших мировых тенденций в рассматриваемой сфере.

§ 1. Исходные начала муниципальной реформы и российская модель местного самоуправления

Сегодня любое развитое общество невозможно представить без местного самоуправления. Демократические государства давно признали достоинства местного самоуправления и отвели ему особое место в структуре власти. Общепризнанная ценность местного самоуправления в первую очередь связывается с проявлением принципа народовластия. Но ценность местного самоуправления состоит в том, что это не только проявление принципа народовластия. Это наиболее близкий к населению уровень власти, который позволяет гражданам непосредственно участвовать в решении важнейших проблем своего общежития: ЖКХ, образование, медицинская помощь, благоустройство и т.д. Таким образом, происходит приближение управляющего субъекта к управляемому объекту, а местное самоуправление, выступая важнейшей формой самодеятельности граждан, способствует оптимизации управленческих процессов.

¹ Глава 5 раздела II «Институционализация местного самоуправления в современной России» в кн.: Муниципальная реформа в Российской Федерации: правовое и экономическое исследование / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Эксмо, 2010. С. 105–128.

В мире накоплен многолетний опыт организации и функционирования местного самоуправления, сложилось несколько моделей этого института. Они различаются уровнем приближенности к органам государственной власти, территориальной или институциональной организацией власти на местах, объемом полномочий, финансовым обеспечением и пр. Нередко местное самоуправление рассматривается как один из элементов конституционного строя.

В развитых зарубежных странах в основном реализуются две теории развития местного самоуправления.

Первая – это *государственная теория местного самоуправления*, рассматривающая его как производное от государства, где соответствующие органы выступают «агентами государственной власти».

Вторая – *общественная теория местного самоуправления*, трактующая его как нечто отделенное от государства, результат инициативы населения на местах.

Согласно ст. 2 Европейской хартии местного самоуправления принцип местного самоуправления должен быть признан во внутреннем законодательстве и, по возможности, в конституции страны¹.

Принципы организации местного самоуправления почти всегда урегулированы в основных законах государств², действует соответствующее законодательство³. При этом конкретные модели местного самоуправления различаются.

В одних странах местная власть включена в систему государственных органов (Китай, Вьетнам, Куба, Лаос и пр.). В других она отделена от государства (в частности, в Австралии, Великобритании, Италии, Канаде, США). В третьих законодательство разрешает делегировать (передавать) местным властям часть государственных функций (Германия, Австрия, Италия, Чехия, Венгрия, Словения и т.д.).

Местное самоуправление может формироваться на уровне крупных либо малых территориальных сообществ. Оно может иметь один (Австралия, Бахрейн, Исландия, Кувейт, Ливан, Сербия, Словения), два (Австрия, Венгрия, Египет, Канада, Нидерланды, Румыния, США,

¹ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Современная конституция и местное самоуправление // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 10–18.

² Конституционное закрепление системы органов местного самоуправления в литературе характеризуют даже как «создание муниципального государства» (см.: Ten Years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. Dublin, 2001. P. 51).

³ Например: Закон о местном самоуправлении 1947 г. в Японии; Коммунальный закон 1977 г. в Швеции.

Швеция, ЮАР, Япония) либо три (Бельгия, Вьетнам, Германия, Испания, Франция, Польша, Южная Корея) уровня.

В ряде государств, в основном англосаксонской правовой традиции (Великобритании, Австралии, Новой Зеландии, США), местное самоуправление рассматривается как исконное право населения, которое закон может ограничить, изменить либо расширить. В большей части государств Африки, Латинской Америки и Азии законодательство подробно регламентирует задачи, функции, права, ответственность местных властей. В третьей группе государств (в основном европейских) законодательство определяет лишь общие рамки функционирования местного самоуправления.

Различны и формы организации местного самоуправления. Ряд государств, в частности США, Великобритания, Германия, не имеют унифицированной системы местного самоуправления. В других (Франция, Испания, Португалия и т.д.) она строится на началах, единых для всех муниципальных властей¹.

Большое разнообразие характерно и для *финансовой основы* местного самоуправления. В мире практически нет государств, в которых местное самоуправление имеет полную финансовую самодостаточность (в местных бюджетах большей части государств Европы собственные налоговые поступления редко превышают 30% общего объема бюджетных средств).

Нет двух государств, которые имели бы одинаковые модели местной власти. Свою модель местного самоуправления строит и Россия, основываясь на мировой практике и собственном опыте.

Поэтому оценивать предпосылки и цели отечественной муниципальной реформы необходимо в свете исторического развития нашей страны. Это позволяет показать, как на практике при ее проведении были реализованы изначальные установки, каковы ее базисное содержание, структурные элементы, стилистика исполнения. Россия имеет *долгительные и глубокие традиции местного самоуправления*. Названные формы, несмотря на далеко не линейный путь их развития, всегда сохраняли свое влияние, в немалой

¹ По вопросу организации местного самоуправления за рубежом см. подробно: Евдокимов В.Б., Старцев Я.Ю. Местные органы власти зарубежных стран. Правовые аспекты. М., 2001; Игнатов В.Г., Бутов В.И. Местное самоуправление: российская практика и зарубежный опыт. М., 2005; Шишкина Н.Э. Местное самоуправление в зарубежных странах: сущность и современные проблемы развития. Иркутск, 1995; Штатина М.А. Местное управление в зарубежных странах. М., 1994; United Cities and Local Governments. Decentralization and Local Democracy in the World. First Global Report. Barcelona, 2007.

степени определив национальную специфику местного самоуправления в России.

В дореволюционный период на формирование и организацию местного самоуправления оказывали влияние многие, нередко противоречивые факторы. В том числе это было обусловлено особенностями регионов страны, находившихся на разных уровнях экономического, социального, политического и культурного развития. Вместе с тем по мере завершения процесса территориального расширения империи, в рамках общих интеграционных процессов, требовавших создания единого экономического, политического, правового и языкового пространства Российского государства, все более настоятельной становилась потребность в единообразии, в том числе и в сфере организации местного самоуправления. Эти процессы сопровождались борьбой центристских и центробежных сил; противостоянием отживающих, традиционалистских сословных структур, с одной стороны, и крепнувших начал правового, гражданского общества – с другой.

Результатом этих процессов стали земская реформа 1864 г., реформа городского самоуправления 1870 г., а впоследствии и контрреформы 1890-х гг.

В советский период унификация местного самоуправления выразилась в его встраивании в систему государственной власти. Накопленные к началу XX в. традиции местного самоуправления в итоге во многом были утрачены. Только реформаторские процессы 1980–1990-х гг. прошлого века положили начало его возрождению.

Либеральные реформы начала 1990-х гг. основывались на идеях «тотального разгосударствления» и минимизации роли государства в управлении общественными процессами на всех уровнях. Отправной точкой формирования современной системы организации публичной власти на местном уровне стало зафиксированное Конституцией РФ 1993 г. изменение основ конституционного строя страны. Признание Конституцией РФ автономии низового уровня публичной власти явилось революционным шагом, отрицавшим существовавшую десятилетиями систему единства системы Советов сверху донизу.

Но это, безусловно, прогрессивное конституционное положение о разделенности рассматриваемых уровней власти не упоминает о сотрудничестве, общих задачах органов государства и местного самоуправления, о единых целях и направлениях деятельности органов

государства и местного самоуправления как разных формах единого целого – власти народа¹.

Вместе с тем признание возможности органов самоуправления выполнять государственные полномочия, обязательность решений этих органов, регулирование статуса местного самоуправления законом дает основание говорить о весьма относительном характере его «отделения» от государства².

Как следует из анализа конституционных норм (ст. 12, 130–132), сущность самостоятельности местного самоуправления раскрывается в трех составляющих:

- *организационной* (органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти);
- *имущественной* (наличие муниципальной собственности);
- *финансовой* (самостоятельное формирование финансовых основ).

«Разгосударствление» местного самоуправления мотивировалось следующими аргументами:

1. Максимальная приближенность местного самоуправления как уровня публичной власти позволяет избежать необходимости централизованного (жесткого) регулирования возникающих здесь отношений, поскольку население лучше представляет, как организовать их в конкретном поселении или районе.

Другими словами, хотя местное самоуправление не может функционировать вне определенных государством (как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации) правовых рамок, эти рамки должны раскрывать суть местного самоуправления как продукта общественных инициатив и создавать ему определенные экономико-финансовые основы деятельности.

2. В странах с развитой демократией местное самоуправление служит одним из инструментов защиты местных сообществ от диктата государственной бюрократии. Его вхождение в систему государственного управления, по сути, означает отказ от данной функции.

¹ Статья 3 Конституции РФ предусматривает, что власть народа осуществляется им как непосредственно, так и через органы государственной власти и местного самоуправления.

² Согласно Конституции РФ органы местного самоуправления могут наделяться законами отдельными полномочиями государственных органов с передачей необходимых для этого финансовых и иных материальных ресурсов. Реализация переданных полномочий подконтрольна органам государственной власти. По сути дела, должностные лица муниципальных образований, ответственные за осуществление полномочий государства, встраиваются в систему государственного управления.

3. В условиях рыночной экономики местное самоуправление должно самостоятельно обеспечивать свои потребности. Его благополучие зависит от того, насколько полно оно содействует развитию предпринимательского и инвестиционного климата территории, насколько хорошо собирает налоги, организует местное хозяйство и т.п.

4. Необходимость соотнесения потребностей в муниципальных благах с имеющимися ресурсами повышает ответственность граждан за решения избранных ими местных органов, усиливает реальный контроль населения за их деятельностью в духе принципов гражданского общества.

Таким образом, местное самоуправление *стало рассматриваться как часть единой публичной власти народа*, самостоятельное и под свою ответственность (в том числе материальную) решение вопросов местного значения¹.

Принятый на основе Конституции РФ и с учетом указанных выше положений Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», казалось бы, создал максимально возможные гарантии самостоятельности местного самоуправления. Однако предназначенная ему роль на практике так и не была реализована.

Одной из основных проблем, препятствующих формированию в России эффективной системы местного самоуправления, явилось отсутствие у населения традиций самостоятельного и под свою ответственность решения вопросов местного значения. В большинстве западных стран местное самоуправление сложилось до появления

¹ Публичная власть – это не только государственная власть. Своя публичная власть (в пределах соответствующих предметов ведения – вопросов местного значения) существует в муниципальном образовании, ее осуществляет народ (население) муниципального образования, его органы от имени этого населения. Такая власть не является государственной властью. Это публичная власть территориального коллектива муниципального образования в соответствии с конституциями и законами. Органы такой публичной власти не входят в систему органов государства, но они могут осуществлять передаваемые им отдельные полномочия некоторых органов государства, сотрудничают с органами государства в решении «смежных» вопросов – на стыке вопросов местного значения и государственной компетенции, выступают с инициативами по вопросам государственного значения. Муниципальная власть отличается от власти государственной не только приближенностью к интересам населения конкретной территории, но и, как правило, большей степенью участия самого населения в осуществлении этой власти. Хотя местное самоуправление и не является видом государственной власти, тем не менее оно отражает все признаки, характерные для публичной власти, и должно базироваться в своем функционировании на принципах, установленных законом. См., например: Чиркин В.Е. Публичная власть в современном обществе // Журнал российского права. 2009. № 7.

централизованного государства, соответственно полномочия местных сообществ по решению вопросов местного значения не предоставлялись им государством, а сложились традиционно. В России децентрализация публичной власти в силу исторических особенностей развития государства осуществлялась «сверху». В этих условиях органы местного самоуправления в массовом сознании неизбежно воспринимаются как неотъемлемая часть системы органов государственной власти, что нивелирует его общественную природу.

В практике местного самоуправления также отчетливо выявились крупные проблемы *финансирования, собственности и компетенций*.

Одномоментное, механическое исключение местного самоуправления из системы государственного управления произошло без адекватного обеспечения его полномочий ресурсной базой. Начало углубляться несоответствие доходных источников местных бюджетов расходным полномочиям; возникла проблема «нефинансируемых мандатов». Построению эффективных межбюджетных отношений препятствовало отсутствие объективных расчетов по реальным расходам муниципальных образований. Установление вопросов местного значения и объема полномочий органов местного самоуправления по их решению не обеспечивалось соответствующим бюджетным и налоговым законодательством. Как результат, муниципалитеты в своем большинстве оказались не способными решать значительное число местных проблем без финансовой поддержки со стороны Федерации и ее субъектов. Однако сложившаяся практика использования финансовой помощи местным бюджетам из бюджетов субъектов Федерации привела к *росту бюджетного иждивенчества муниципальных образований*¹.

Существовала *неопределенность состава объектов собственности*, необходимых для осуществления функций муниципального управления. Ситуация в сфере муниципальной собственности характеризовалась, с одной стороны, ее избыточностью, а с другой – отсутствием в местных бюджетах достаточных средств для ее воспроизводства как необходимой базы оказания традиционных муниципальных услуг населению. Финансирование воспроизводства этой собственности, по сути, было переложено на бюджеты субъектов Федерации².

¹ См., например: Мокрый В.С. Межбюджетные отношения и финансовые основы местного самоуправления // Финансы. 2001. № 6; Берг О.В. О некоторых сложных вопросах правового регулирования финансовых основ местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2002. № 3.

² См., например: Модин Н. Муниципальная собственность как экономическая основа местного самоуправления // Российская юстиция. 2002. № 3.

Проблема компетенций включала две подпроблемы.

Во-первых, имело место отсутствие четкости в разграничении компетенций органов местного самоуправления различного уровня.

Во-вторых, полномочия органов местного самоуправления по ряду базовых позиций совпадали с полномочиями органов государственной власти субъектов Федерации.

Эти проблемы во многом были порождены тем, что границы муниципальных образований устанавливались без учета их социально-экономического потенциала. Это создало почву для возникновения противоречий и конфликтов в сфере управления.

Данные вопросы в значительной степени были предопределены *территориальной организацией* местного самоуправления.

Территории муниципальных образований определяли органы государственной власти субъектов Российской Федерации. Но ввиду отсутствия в федеральном законодательстве четких критериев территориальной организации местного самоуправления сложились различные ее схемы.

В одних субъектах муниципальные образования были созданы только на уровне населенных пунктов (городов, поселков и т.д.). В других муниципальная власть создавалась только на районном уровне. В третьих смешивались оба подхода.

Полномочия между муниципальными образованиями не были четко разграничены. *Ни один из выбранных подходов не позволял решать вопросы местного значения:* в поселениях, небольших по площади и численности населения, не хватало ресурсов; в районе муниципальная власть оказывалась слишком отдаленной от населения для решения, например, таких вопросов, как благоустройство территории, коммунальное хозяйство; третья схема не позволяла разграничить вопросы местного значения между различными типами муниципальных образований, поскольку перечень таких вопросов был единый. Соответственно, были трудности и с передачей на местный уровень отдельных государственных полномочий.

Таким образом, главное предназначение местного самоуправления – максимально приблизить население к власти – осуществлялось *лишь в рамках отдельных территорий*. Сложившаяся к тому времени система местного самоуправления не соответствовала интересам Федерации, возможностям регионов, ожиданиям населения. Она не соответствовала и конституционным требованиям единства прав граждан на организацию институтов местного самоуправления, пря-

мого участия в их деятельности, на получение социально значимых услуг муниципальных учреждений.

Эти масштабные проблемы дополнял *недостаток кадрового обеспечения местного самоуправления*. Лишь незначительная часть муниципалитетов обладала квалифицированными специалистами, необходимыми для социально-экономического развития муниципального образования.

Наконец, анализ показал, что процесс развития местного самоуправления сдерживается выбранной моделью правового регулирования этого института в условиях федеративного государства (рис. 5.1). Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» имел общий, рамочный характер (предполагал необходимость существенного развития его положений законами субъектов Федерации). В дальнейшем он послужил основой собственного, причем весьма обширного, законодательства о местном самоуправлении субъектов Российской Федерации.

Законодательная реформа местного самоуправления 1995 г.

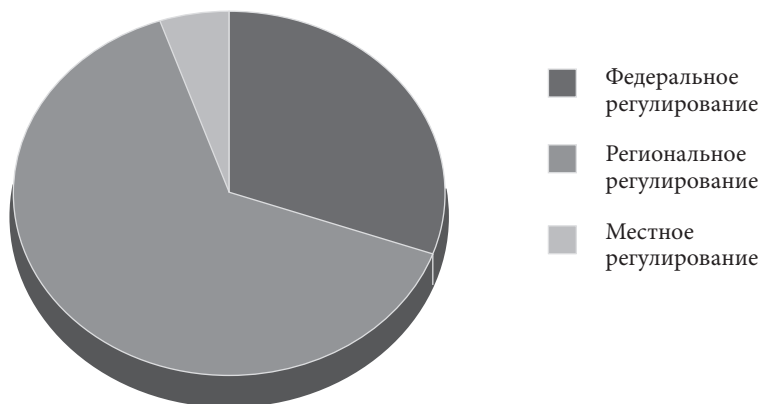


Рисунок 5.1

Однако практика реализации этой модели законодательного регулирования способствовала тому, что в субъектах Федерации стали формироваться «вертикали власти», *нарушавшие конституционные гарантии самостоятельности местного самоуправления*. Территориальная организация государственной власти ряда субъектов Российской Федерации препятствовала реализации права на

местное самоуправление населения многих городских и сельских поселений.

Все это привело к тому, что российское местное самоуправление оказалось неспособно выполнять свое основное социальное и функциональное назначение:

- служить особой формой народовластия;
- способствовать оптимизации управления;
- обеспечивать населению достаточный объем (по количеству и качеству) социальных услуг.

В итоге *местное самоуправление было исключено* из процесса обсуждения и принятия важнейших государственных решений, в том числе и тех, которые напрямую касались их прав и обязанностей. Оно не могло выступать полноценным партнером в осуществлении стратегии развития страны.

Требовалась *новая модель местного самоуправления*, основанная на конституционных принципах функционирования этого института.

§ 2. Цели и направления муниципальной реформы

Главная цель начавшейся с принятием Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» муниципальной реформы заключалась в создании местного самоуправления, соответствующего современной стратегии государственных преобразований.

Ставилась задача сформировать условия для полноценной работы органов местного самоуправления; обеспечить заинтересованность муниципальных образований в развитии своего социально-экономического потенциала; изменить отношение к местному самоуправлению со стороны граждан и органов государственной власти.

Законодатель определил ряд **направлений** реформы, которые в комплексе позволили бы достичь указанных цели и задач. Повышению авторитета местного самоуправления по замыслу реформы должно способствовать следующее.

1. *Активизация непосредственного участия граждан во всех сферах местной жизни, усиление контроля жителей за действиями муниципальной власти и в этих целях значительное расширение форм «прямой» демократии на местах.* Замысел реформы заключается не только во введении в практику местных сообществ наряду с уже традиционными формами (местным референдумом, отзывом выборных лиц местного самоуправления и др.) новых форм непосредственной демо-

кратии (публичные слушания, голосование по вопросу изменения границ и преобразования муниципальных образований и др.), но и в обязательности использования отдельных из них. Законодательное регулирование должно создать реальные гарантии их реализации населением. Таким образом, учет *«местных условий»* будет осуществляться на уровне муниципальных образований, а не субъектов Федерации, как это было раньше.

Следует, однако, признать, что потенциал форм прямой демократии в целом в стране использован пока недостаточно, зачастую искажается смысл их применения¹. Для принятия организационных и правовых мер, направленных на исправление указанных недостатков, необходимо тщательное изучение практики применения данных форм.

2. *Изменение территориальной организации местного самоуправления, учитывающее экономический и демографический потенциал муниципальных образований и распространенное на всю территорию страны без изъятий.* Формирование новой территориальной структуры местного самоуправления заключается в создании различных типов муниципальных образований: городских, сельских поселений, городских округов и муниципальных районов. Территории всех поселений, за исключением городских округов, включаются в границы муниципальных районов.

При этом городскими округами становятся относительно крупные города и поселки с развитой инфраструктурой.

Установление и изменение границ муниципальных образований, как и прежде, относятся к компетенции субъектов Федерации. Вместе с тем субъекты Федерации теперь связаны требованиями, предусмотренными федеральным законом. При этом главный критерий, на основе которого должны определяться границы территорий как сель-

¹ Так, в процессе переходного периода муниципальной реформы даже незначительный опыт проведения местных референдумов по вопросу определения структуры органов местного самоуправления не был идеальным. На местный референдум фактически были вынесены и другие вопросы: об осуществлении полномочий депутатов представительного органа поселения и главы поселения на непостоянной основе; о том, что уставом поселения должен быть закреплен порядок выражения мнения главы муниципального района по кандидатуре на должность главы поселения и по кандидатуре на должность главы администрации и др. См. подробнее: Рауткина Н.И. О местных референдумах по вопросу определения структуры органов местного самоуправления // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы: материалы Международной научной конференции (Москва, 7–9 апреля 2005 г.) / под ред. С.А. Авакьяна. М., 2006. С. 317.

ских, так и городских поселений, – численность их населения, а также пешеходная и транспортная доступность центра муниципальных образований для жителей соответственно сельских поселений и муниципальных районов.

В итоге местное самоуправление получает развитие не только в городских центрах и поселках, как это по преимуществу было до сих пор, но и на **всех сельских территориях** (рис. 5.2)¹.

Количество муниципальных образований

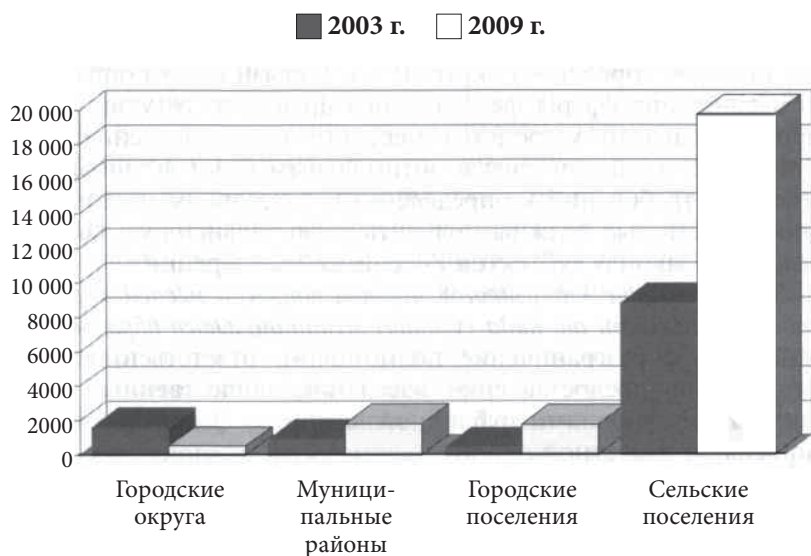


Рисунок 5.2

В процессе реализации реформы обнаружилось существенные различия в подходах разных регионов к формированию вновь образованных поселений, наделению городских поселений статусом городского округа и т.д. В связи с этим оправданно расширение сферы федерального правового регулирования территориального устройства местного самоуправления. Полагаем, что в данном случае оптимальным будет установление рамочных требований к определенным категориям населенных пунктов, которые должны получить свою дальнейшую конкретизацию в законах субъектов Российской Федерации.

¹ В то же время новация реформы, состоявшая в отказе от создания внутригородских муниципальных образований, представляется неоспоримой. Ее реализация привела к определенному отдалению населения крупных городов от муниципальной власти.

3. Закрепление «закрытого» перечня вопросов местного значения в зависимости от вида (уровня) муниципального образования. Однозначное разграничение полномочий, ответственности за организацию предоставления населению общественных услуг между тремя уровнями публичной власти – федеральной, региональной и местной.

Потребовалось такое определение вопросов местного значения и полномочий органов местного самоуправления, чтобы местная власть имела возможность активно влиять на решение вопросов, связанных с условиями жизни населения, и в то же время оказывать гражданам широкий спектр услуг.

Муниципальное образование каждого вида – поселение, муниципальный район, городской округ – должно решать свой круг вопросов местного значения. Если прежде эти вопросы муниципальных образований различных уровней разграничивались законами субъектов Федерации (чего на практике, как правило, не было), то теперь их исчерпывающие перечни закрепляются федеральным законом.

В определении круга вопросов местного значения решающим является принцип субсидиарности – в ведение муниципальных образований разных уровней должны быть включены те вопросы, которые на данном уровне могут решаться наиболее эффективно, с оптимальным результатом. Реализация этого принципа, в частности, предопределяет меньший объем вопросов местного значения поселений по сравнению с муниципальными районами и городскими округами. Более того, с учетом реальных условий и возможностей решение некоторых вопросов, входивших ранее в круг вопросов местного значения, передано органам государственной власти субъектов Федерации (это, в частности, касается обеспечения социальной поддержки и содействия занятости населения).

В ходе реформы перечень вопросов местного значения продолжает корректироваться¹. Возникают обоснованные сомнения в том, что многие новые вопросы имеют местное значение. Функциональное назначение местного самоуправления заключается в особом способе децентрализации управленческих дел, близких к условиям жизни

¹ К вопросам местного значения, в частности, дополнительно были отнесены такие вопросы, как: организация и осуществление мероприятий по гражданской обороне, создание и содержание в целях гражданской обороны запасов материально-технических, продовольственных, медицинских и иных средств; организация и осуществление мероприятий по мобилизационной подготовке муниципальных предприятий (Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ); осуществление муниципального лесного контроля и надзора (п. 32 введен Федеральным законом от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ) и др.

людей, причем главным образом малых групп и конкретных граждан. Это требует безусловного учета местных условий и возможностей, а также демократических процедур, обеспечивающих непосредственное осуществление гражданами права участвовать в управлении публичными делами и на этой основе способствующих повышению эффективности управления.

Из этих посылок исходил федеральный законодатель, определяя в качестве вопросов местного значения «вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования»¹. Вопросы непосредственного жизнеобеспечения, как правило, связаны с оказанием или организацией оказания *социальных услуг* данному гражданину или группе граждан, проживающим в соответствующем муниципальном образовании.

4. *Создание четких правил наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.* Федеральный закон разграничивает собственные полномочия органов местного самоуправления и государственные полномочия, которые могут передаваться органам местного самоуправления. Полномочия органов местного самоуправления, устанавливаемые федеральными законами и законами субъектов Федерации по вопросам, не отнесенным к вопросам местного значения, являются государственными полномочиями, передаваемыми для осуществления органам местного самоуправления со всеми вытекающими отсюда последствиями. Этим правилом ставится заслон практике навязывания органам местного самоуправления «нефинансируемых мандатов».

Сложился достаточно большой массив законодательства, регулирующего вопросы наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Органы местного самоуправления исполняют значительное число государственных полномочий. Однако не все из них имеют непосредственное отношение к обеспечению условий жизни населения муниципальных образований и решению вопросов местного значения².

¹ Понятие «жизнеобеспечение» имеет весьма широкое содержание. Возможность применить его к функциональному назначению местного самоуправления дает термин «непосредственное». Непосредственное – значит, прямое, без посредников, ближайшее.

² К их числу относятся, например: принятие местной администрацией налогов от налогоплательщиков (налоговых агентов), являющихся физическими лицами, при отсутствии банка (ст. 58 Налогового кодекса РФ); регистрация трудового договора, заключаемого работодателем – физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, с работником (ст. 303 Трудового кодекса РФ); полномочия органов местного самоуправления в сфере регулирования отношений недропользования (ст. 5

Разумеется, в данном процессе есть и положительные моменты. В их числе можно отметить децентрализацию или деконцентрацию власти на «верхних» этажах, разгрузку органов государственной власти (особенно федерального уровня) от местных дел и даже определенное сближение государства с гражданским обществом. Во многом это является характерным для большинства государств современного мира.

Однако обратной стороной этого процесса является снижение самостоятельности местного самоуправления, его нацеленности именно на наиболее эффективное решение вопросов местного значения. Увеличение объема переданных государственных полномочий значительно усиливает государственную природу муниципальных институтов, ведет к сращиванию вопросов местного значения с общегосударственными. Это в определенной мере оттесняет элементы местного самоуправления в муниципальных образованиях на второй план.

Результатом реформы стало четкое утверждение того, что передача отдельных государственных полномочий должна быть связана с конкретными обстоятельствами, при которых решение данных вопросов *наиболее эффективно* именно на уровне местного самоуправления.

Следует также учитывать, что изначально предложенная процедура финансового обеспечения передаваемых для осуществления органами местного самоуправления государственных полномочий, в 2005–2006 гг. в значительной степени утратила свою императивность. Органам местного самоуправления было предоставлено право «исполнять отдельные государственные полномочия по своему усмотрению»: создавать музеи, участвовать в осуществлении деятельности по опеке и попечительству, совершать нотариальные действия при отсутствии нотариуса и др. Причем в данном случае речь не идет о дополнительном финансовом обеспечении этих «добровольных государственных мандатов»¹.

5. *Уточнение правовых основ местного самоуправления, заключающееся в обозначении универсальной системы органов муниципального образования; создание нового организационно-территориального*

Закона РФ «О недрах»); формирование земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом (ст. 16 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»).

¹ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Муниципальная реформа в правовом измерении // Журнал российского права. 2008. № 3.

каркаса местного самоуправления, обеспечивающего решение вопросов местного значения. Органы местного самоуправления являются важным элементом системы местного самоуправления, обеспечивающим непрерывность и эффективность управления в муниципальном образовании, особенно учитывая «молодость» институтов непосредственной демократии на этом уровне власти. Предлагаемая реформой модель местного самоуправления в Российской Федерации, способствующая решению общегосударственных задач, действительна только в условиях определенной унификации структуры органов местного самоуправления. В связи с этим федеральный законодатель установил не только единообразный «набор» органов муниципальной власти, но и общий порядок их формирования, исключительную компетенцию, принципы взаимодействия, при этом отыскивая баланс между гарантированными Конституцией России институциональной самостоятельностью местного самоуправления и правами граждан на местное самоуправление.

6. *Закрепление за муниципальными образованиями необходимых финансовых, имущественных и иных ресурсов, установление обоснованных налоговых ставок и льгот.* Экономические основы местного самоуправления призваны обеспечивать решение вопросов местного значения. В условиях рыночной экономики муниципальное сообщество должно содействовать развитию предпринимательства на своей территории, организовывать местное хозяйство и т.п. В идеале муниципальные образования должны иметь необходимые ресурсы, а не зависеть от государства. Практика дореформенных лет свидетельствовала о неспособности муниципалитетов самостоятельно решать большинство местных проблем без финансовой поддержки со стороны государства. Реформа конкретизировала финансово-бюджетные основы местного самоуправления, сделав их менее зависимыми от конъюнктурных настроений и субъективных подходов как на федеральном, так и на региональном уровне. Однако поиск адекватной для муниципального управления экономической базы еще продолжается.

7. *Профессиональное обеспечение местного самоуправления, в том числе путем повышения престижа муниципальной службы.* Эффективность местного самоуправления во многом зависит от уровня управленческого аппарата. Необходимый профессионализм призван обеспечить институт муниципальной службы, надлежащее правовое регулирование которого должно быть осуществлено на федеральном

уровне. Подтверждением значимости муниципальной службы является установление ее взаимосвязи с государственной службой посредством единства основных квалификационных требований, ограничений и обязательств, требований к подготовке, переподготовке и повышению квалификации, учета стажа службы, соотносимости основных условий оплаты труда и социальных гарантий и т.д. Система мер по кадровому наполнению муниципалитетов этим не ограничивается. Реформа предполагает широкое использование образовательных программ повышения уровня профессиональной подготовки специалистов муниципальных органов¹.

8. *Повышение политической и юридической ответственности органов местного самоуправления за исполнение своих обязанностей и обязательств перед гражданами.* Институт ответственности органов местного самоуправления, должностных лиц местного самоуправления выступает гарантией результативности местного самоуправления, обеспечивает законность их деятельности и защиту интересов населения и государства. Практика неэффективности использования населением права на привлечение к ответственности субъектов муниципальной власти предопределила необходимость на данном этапе реформы развития форм и механизмов ответственности перед государством: отзыва депутатов представительных органов муниципальных образований, выборных должностных лиц местного самоуправления, роспуска представительного органа муниципального образования, отрешения от должности главы муниципального образования и главы местной администрации².

Таким образом, полномасштабное реформирование местного самоуправления в условиях федерации побудило внести существенные коррективы в систему правового регулирования, основной смысл которых заключался в том, чтобы конкретные гарантии осуществления местного самоуправления были вынесены на уровень федерального законодательства.

¹ В соответствии с мероприятиями Федеральной целевой программы государственной поддержки развития муниципальных образований и создания условий для реализации конституционных полномочий местного самоуправления (постановление Правительства РФ от 8 декабря 2005 г. № 744) по заказу Министерства регионального развития РФ была создана Система подготовки кадров, поддержки и сопровождения органов местного самоуправления (см. подробнее: http://www.fz131.minregion.ru/main/main*root).

² Уже в ходе реализации реформы была введена такая форма ответственности, как удаление главы муниципального образования в отставку (см.: Федеральный закон от 7 мая 2009 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 19. Ст. 2280).

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» фактически упразднил модель рамочного федерального регулирования организации местного самоуправления. Формула п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ о том, что к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации относится установление общих принципов организации местного самоуправления, была истолкована федеральным законодателем весьма гибко: к числу указанных общих принципов был отнесен огромный массив норм материального и процессуального права. В частности, в Федеральном законе весьма подробно определяются территориальные основы местного самоуправления, тем самым фактически программируется состав муниципальных образований во всех субъектах Российской Федерации (рис. 5.3).

Законодательная реформа местного самоуправления 1995 г.

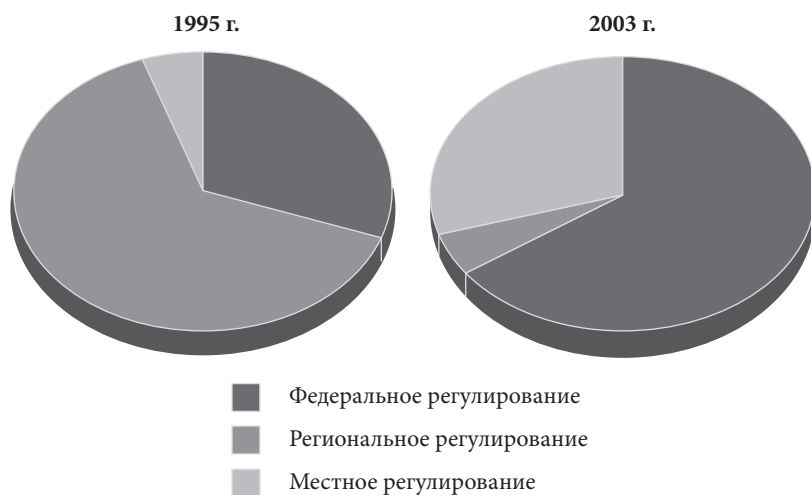


Рисунок 5.3

Таким образом, большинство вопросов организации местного самоуправления стало регулироваться данным Федеральным законом и иными федеральными законами либо в уставах и иных нормативно-правовых актах органов местного самоуправления. Полномочия органов государственной власти субъектов Федерации по регулированию вопросов организации местного самоуправления значительно

сузились: как правило, соответствующее законодательное регулирование со стороны субъектов Федерации возможно только в случаях, предусмотренных в федеральном законе. Из полномочий субъектов Федерации было исключено полномочие по принятию собственных законов о местном самоуправлении. Отметим, что в тех субъектах Федерации, где законы с таким наименованием сохранились, их содержание, как правило, ограничивается решением частных вопросов, прямо предусмотренных федеральным законом (наделение отдельными государственными полномочиями, наименование органов местного самоуправления, правовое положение выборного должностного лица местного самоуправления и др.).

Такой подход, максимально обеспечивающий гарантии развития местного самоуправления *по всей территории Российской Федерации*, не раз становился предметом критики с точки зрения его несоответствия принципам федерализма, поскольку согласно Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов относятся общие принципы организации местного самоуправления (п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). Однако из системной связи данного положения с иными конституционными нормами (например, нормой ч. 1 ст. 131 Конституции РФ о самостоятельности населения в определении структуры органов местного самоуправления) следует, что законодательная регламентация организации местного самоуправления *целиком находится в рамках общих принципов его организации*, а конкретизирующее регулирование организации местного самоуправления является прерогативой самих местных сообществ. Постановлением Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации¹ была подтверждена возможность определения и разграничения федеральным законом полномочий органов государственной власти.

Кроме того, исходя из положений ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, *только федеральный закон может* (в той мере, в которой это необходимо для обеспечения прав граждан, а также демократичности и эффективности местного самоуправления как одной из основ конституционного строя) ограничить права местных сообществ на самостоятельное определение структуры местного самоуправления, осуществив *более подробное законодательное регулирование* по вопросам организации местного самоуправления, чем это обусловлено положениями п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ.

¹ СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

Реализация муниципальной реформы в субъектах Российской Федерации







-  Полномасштабное внедрение муниципальной реформы с 1 января 2006 г.
-  Поэтапное расширение полномочий поселений
-  Разные темпы реализации реформы для вновь образованных поселений
-  Передавшие все вопросы местного значения поселений на уровень муниципальных районов

Рисунок 5.4

Тем не менее унификация местного самоуправления в силу разного уровня подготовленности к этому регионов *не позволила начать муниципальную реформу одновременно на всей территории Российской Федерации*. Федеральным законодательством субъектам Российской Федерации было предоставлено право на достаточно длительное время самостоятельно решать вопрос о законодательном определении порядка решения вопросов местного значения вновь образованных поселений в переходный период. При этом могло быть предусмотрено решение вопросов местного значения низового звена местного самоуправления (вновь образованных поселений) органами местного самоуправления муниципальных районов.

«Переходный период», отодвинувший полномасштабную реформу сначала на три, а в итоге на шесть лет, позволил субъектам Феде-

рации адаптировать под свои возможности темпы и формы реализации основных положений реформы (рис. 5.4).

Необходимо комплексное исследование федеративных аспектов муниципальной реформы, в том числе создание концепции развития законодательства субъектов Федерации о местном самоуправлении с учетом необходимости определения оптимального состава региональных нормативных правовых актов и отсутствия в настоящее время предмета для издания кодифицированных актов регионально-го уровня о местном самоуправлении.

Следует продолжить поиск возможных форм учета в федеральном законодательстве о местном самоуправлении специфических условий и интересов субъектов Федерации. И если первоначально при проведении муниципальной реформы полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации были достаточно ограничены, то затем их роль стала усиливаться. В частности, Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» теперь предусмотрено законодательное регулирование субъектами Российской Федерации таких вопросов, как наделение муниципальных образований статусом городского, сельского поселения, муниципального района, городского округа, внутригородской территории городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга; гарантии осуществления полномочий депутата, члена выборного органа, выборного должностного лица местного самоуправления; организация и ведение регистра муниципальных нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации. Нормативными правовыми актами высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) может быть предусмотрено выделение за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации грантов муниципальным образованиям в целях содействия достижению и (или) поощрения достижения наилучших показателей и др.

В целом по своему содержанию Федеральный закон от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» направлен на преодоление недостатков первоначального постсоветского этапа развития местного самоуправления. Муниципальная реформа приобрела *более управляемый и универсальный характер*.

Реформирование системы местной власти совпало по времени с *общей трансформацией российского общества*. Нельзя забывать, что

реализация любой реформы зависит от степени готовности общества, гражданской зрелости его членов. Политико-социальная потребность, воплощенная в праве, способна предложить лишь ту форму организации человеческой общности, которая объективно может быть репрезентирована общественным «организмом». Достигнутое российским обществом осознание необходимости реформирования муниципального уровня власти и политическая воля государства к поиску идейных, организационных, процедурных детерминант и нормативных «рычагов» формирования нового содержания местных территориальных сообществ позволяют предположить, что муниципальная реформа может стать одной из немногих в истории России, получивших свое завершение. Для этого муниципальная реформа должна отразить достижения других преобразований. Только при этом условии своими результатами она окажется способной определять возможности их успешной реализации.

Decentralization and Local Democracy in the World: First UCLG Global Report¹

Децентрализация и местная демократия в мире: Первый всемирный доклад (ООН)

I. Introduction

This chapter analyzes the formation, development and recent trends of local self-government in the states of the Eurasian region that were formerly member states of the Soviet Union: Azerbaijan, Armenia, Belarus, Georgia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Moldova, Russia, Tajikistan, Turkmenistan, Ukraine and Uzbekistan.

Until the fall of the Soviet Union in 1991, all these countries shared a unified system of local government. The main characteristics of that system were that 1) local soviets (councils) were part of the state, 2) soviets at each level were subordinate to soviets at all higher levels, and 3) the executive

¹ В соавторстве с Л.В. Андриченко, В.И. Лафитским, А.В. Павлушкиным, А.Е. Постниковым, Н.В. Путило, Ю.А. Тихомировым, В.И. Васильевым. Decentralization and Local Democracy in the World: First Global Report / United Cities and Local Governments; T. Khabrieva, Mustapha Adib, A. Brillantes etc.; under scientific direction of Gerard Marcou. Barcelona, 2007. (Децентрализация и местная демократия в мире: Первый всемирный доклад (ООН) / Объединенные города и местное самоуправление; Т. Хабриева, Мустафа Адиб, А. Бриллиантес и др.; под ред. Ж. Марку. Барселона, 2007).

at each level of government was nominally accountable to a representative council but in practice both representative and executive powers at each level were subordinated to the ruling party organization at that level.

Taken together these attributes of the Soviet system of sub-national government form a legacy that continues to influence the evolution of sub-national government in the successor states. In the early years of post-soviet transition this legacy was evident in terms of the practical difficulties caused by the collapse of the previous system. After 1991 there were difficulties due to overlapping functions and shared competencies, as well as the lack of a clear relationship between functions, responsibilities and resources, whether generated locally or transferred from higher levels. The removal of party control over the executive and representative powers opened a power struggle between the two branches in those countries in the region where genuine democratic elections were applied at sub-national levels.

However, it is at the level of ideas – the ideas that have informed the debate around local government reform in Eurasian countries – that the Soviet legacy can be seen to have enduring influence. The legacy is most clearly evident in regard to the relationship between local government and the state. On one hand, Soviet-era centralist ideas continue to color the ruling elite's view of local autonomy. On the other, the advocates of local autonomy and decentralization often adopt excessively idealistic views of local government in their zeal to break with the institutional legacy of the Soviet period. The first group sees local government as an integral part of the state and entirely subordinate to higher-standing state bodies. The second group typically regards local government as a social institution created by the people of the local community and entirely separate from the state.

The «social» or «society» view has provided a basis for defending municipalities against excessive intervention from above. It was this view that inspired Article 12 of the Russian Federal Constitution, which declares that local self-government is not part of the state; this has been a central reference point in all debates on local government in the Russian Federation. At the same time it can be argued that the social view itself limits the role of local government by emphasizing its role in community representation at the expense of delivering services. The social view can encourage fragmentation into small municipal units that are powerful on paper, but not in practice (as occurred in several of the countries of Central and Eastern Europe after 1989).

However, as long as the «state» view of local government remains influential in governmental circles, the social view is necessary as a counter-

vailing force. The debate between these opposing views of local government tends to coalesce around the key issue of whether mayors are appointed or elected or, in a non-mayoral system, whether the elected council has power over the executive. This matter is effectively the working litmus test of local autonomy. This can be seen in the recurrent debate within the Russian Federation regarding appointment of mayors. On several occasions in recent years, draft legislation that would have introduced appointment rather than election of mayors has come close to adoption, only to be withdrawn at the final stage. This reflects the fact that proponents of both views of local government can be found at the highest levels of government. In the post-soviet context the principle of local autonomy has often come into collision with that of regional autonomy. Nowhere more than in the Russian Federation from the early 1990s onwards has conflict between regional governors and mayors of regional capital cities shaped local politics and development, sometimes over many years. In this case regional governors have frequently supported the state view of local government, whereby local authorities would be subordinate to regional state bodies. Advocates of the social or non-state view of local government may, paradoxically, be found at the higher national or federal levels.

After the removal of party control over local government bodies, local government reforms have been driven by the struggle between Soviet era centralist ideas and advocates of decentralization based on the principle that local self-government is not part of the State.

Most Eurasian countries have inherited in some form the Soviet territorial unit, the raion, consisting of a number of different settlements over a particular territory (much like an UK district). In most countries in the region this is where most local functions and services are performed. Initially much criticized as a legacy of the previous regime, the raion has proved difficult to replace. In Ukraine perhaps the most important of the reforms designed in 2005 (but not adopted, due to that year's split in the Orange coalition) was that which would have made the raions into genuine local authorities, with the executive reporting to the council; councils currently have no executive reporting to them. In Russia the reform of 1995 emphasized settlements rather than districts. As a consequence, many local functions were exercised by the state. The 2003 reform ended this anomaly, creating a two-tier system with raions as the upper tier to carry out those local functions that required economies of scale (in addition to certain delegated state functions, as in the German/Austrian model) and leaving settlement-based municipalities to do the rest. In Georgia the municipal reform has transformed the districts (raiony) into municipalities and cities

without subordination to any raion into self-governing cities. Raiony continue to provide the basis for central Asian local government systems, although local self-government (in the sense of local autonomy) is confined to the sub-raion level where there are few functions. In cases such as the local makhallas in Uzbekistan, services are provided at this level, but genuine autonomy is restricted.

Three groups of countries can be distinguished:

1) where local government has been established as separate from the state power;

2) where the reform process is still not concluded;

3) where local issues are still in the hands of local state bodies, where as local self-government exists only at the very lowest level.

Local self-government in the states of the Eurasian region has attained different levels of institutional development. In several states it exists as an independent institution; in others it is a structure combined with the institutions of state power. In this respect it is possible to distinguish three groups of countries.

In the first group are Russia, Armenia and Azerbaijan. In these countries local self-government is legally autonomous and institutionally separate from the structures of state power, and local government is seen as an institution through which the local community decides on local issues.

In the second group – Georgia, Kyrgyzstan, Moldova and Ukraine- the process of the formation of local self-government is still not concluded. Reforms have barely been implemented, or simply have not been achieved up to now. The aforesaid trend in the development of local self-government has been changed neither in the course of the Ukrainian «orange revolution», nor in the course of the «revolution of roses» in Georgia.

The third group is composed of the states of Central Asia: Kazakhstan, Tajikistan, Turkmenistan and Uzbekistan. Local self-government there functions only on the lowest level, in small villages. In the main, local issues in this region are vested in local state organs subordinate to central government. Nevertheless, first steps of reform are in progress, aiming to increase the role of local self-government and to enlarge their functions.

The constitutions of several states, including Russia and Ukraine, stipulate that the rights of citizens to local self-government maybe suspended only in the time of war or emergency.

Another model of local self-government has developed in Belarus with a peculiar combination of different elements of central state government, local state government and local self-government.

Table 1 General Information and Territorial Structure

Countries	Territory (1000 sq. km)	Population (m)	Administrative territorial division (intermediate level)	Local units and tiers	Form of government
Azerbaijan	86.6	8.0	Nakhichevan Autonomous Republic	59 districts 11 district cities 2.757 municipalities	Unitary state with presidential government
Armenia	29.74	3.21 (census of 2001)	10 regions City of Erevan	930 municipal units	Unitary state with mixed presidential-parliamentary government
Belarus	207.6	9.75	6 regions City of Minsk	1.665 municipal units: 1) district (basic) 2) primary	Unitary state with presidential government
Georgia	69.7	4.661	9 districts, 9 cities, Abkhaz and Adjara Autonomous republics	1,017 municipal units	Unitary state with presidential government
Kazakhstan	2.724	15.074	14 regions 3 cities	1) 159 districts and 36 district cities 2) 45 cities, 241 boroughs, 2.042 rural districts	Unitary state with presidential government
Kyrgyzstan	198.5	4.823 (census of 1999)	7 regions City of Bishkek	1) 40 districts and 10 district cities 2) 11 cities and 466 rural municipalities	Unitary state with presidential government
Moldova	33.8	4.466	1 autonomous territorial entity – Gagauz Eri 1 territorial unit – Stînga Nistrului "Prednestrovye Moldavian" <i>de facto</i> republic struggling for secession	1) 32 districts and 3 cities 2) 907 municipalities and communities	Unitary state with parliamentary government
Russia	17,075.2	142.893	85 Federation subjects (member states) 21 republics, 47 oblast, 8 kraj 1 autonomous oblast 6 autonomous okrugs 2 federal cities	24,510 municipal units 1) 1,819 municipal districts, and 520 district cities 2) 20,112 rural municipalities and 1,823 urban municipalities	Federal state with presidential government
Tajikistan	143.1	7.32	2 regions 1 autonomous region Nagorno-Badakhshan	1) 58 districts and 23 cities 2) 47 towns, 256 settlements and 2,803 villages	Unitary state with presidential government
Turkmenistan	491.2	5.37 (census of 2001)	5 regions	1) 50 districts 2) Several hundred cities, settlements and villages	Unitary state with presidential government
Ukraine	603.7	48.0	24 regions Autonomous Republic of Crimea 2 cities with the status of regions (Kiev and Sevastopol)	1) 490 districts and 176 cities with district status 2) 279 cities of district subordination, 884 urban municipalities and 28,573 rural settlements (however 10,227 councils)	Unitary state with mixed presidential-parliamentary government
Uzbekistan	448.9	26.0	12 regions, City of Tashkent Autonomous Republic of Karakalpakstan	233 urban municipalities 164 rural municipalities About 10,000 local communities (mahalliyas)	Unitary state with presidential government

Sources: country cases studies

The following table describes the territorial structures of the countries of the region in relation with geographic and demographic data. It distinguishes the intermediate level of government (meso level) from the separate local (municipal) level; the latter may be organized with a single tier or two tiers (see below, section 1).

II. Evolution of structures

Territorial and institutional structures reflect both the introduction of new political and legal principles, and the legacy of the past.

The Renaissance of Local Self-Government and its Constitutional Basis

The first time the term «local self-government» was used in the law of the USSR was in the «General Fundamentals of Local Self-Government and Local Economies», enacted on the wave of democratization at the end of the 1980s and the beginning of the 1990s.

After the collapse of the Soviet Union, each of the states has been independently developing its own model of local government. Nevertheless, the common heritage of the past is manifest in many current legal notions including: local self-government, local state government, local state administration, own and delegated powers, municipal budgets, municipal property, programs of economic and social development of municipal entities, local public service, premature termination of powers of representative bodies of local self-government and dismissal of heads of municipalities.

The constitutions of all states of the region contain separate articles, sections or norms devoted to local self-government and to guarantees of its realization. They proclaim that the rights of citizens to local self-government may not be restricted. The constitutions of several states, including Russia and Ukraine, stipulate that the rights of citizens to local self-government may be suspended only in the time of war or emergency. Constitutions regulate relationships between central and local governing bodies on such principles as: separation of state powers and powers of local self-government, organizational and functional independence of local self-government in the sphere of its competence, unity and integrity of state territory, combination of centralization and decentralization in the execution of state power, balanced social and economic development of territories, and responsibility of bodies and employees of local self-government to the state. Some constitutions, including that of Uzbekistan, prescribe that relations between central and local governments shall be built on the basis of subordination and mutual cooperation.

With the exception of Kazakhstan, all constitutions prescribe the principal powers of local authorities. Transfer of such powers to other entities and persons is not permitted. The constitutions of Russia and Kazakhstan proclaim the principle of separation of state and local governments.

The constitutions of several states proclaim guarantees for the integrity of the boundaries of local territories; in particular a local referendum is required to change the boundaries of municipal units (Armenia). Although virtually all constitutions have detailed norms providing for the development of local self-government, in practice they have been implemented at different degrees.

Stages of development

Local self-government in the states of Eurasia has achieved different stages of development. In several states it is functioning as an independent institution, in others as a structure combined with, or subordinated to state power. Again, the countries fall into three groups.

In the first group of countries, including Russia, Armenia and Azerbaijan, local self-government is independent: It is separate from the system of state-level government bodies; local representative bodies independently decide local issues.

In Russia the system of local self-government was launched in 1991 by the law «On Local Self-government in the RSFSR». Later the Constitution of the Russian Federation of 1993 guaranteed local self-government by providing that local self-government bodies shall be separated from the system of state power (article 12). In 1995 the federal law «On General Principles of Organization of Local Self-Government» was enacted. It proclaimed democratic fundamentals of local self-government, though they have not been fully implemented. Therefore in 2003 a new law was enacted «On General Principles of Organization of Local Self-Government» (Federal Law No. 131), which enlarged, in accordance with the requirements of the European Charter of Local Self-Government, the functions of municipal entities, and transferred some functions from member states to federal state bodies.

Several constitutions, including Armenia's, prohibit the dissolution of representative bodies of local self-government (municipal councils). This serves as an important guarantee of their independence. In a number of states there are procedures for revocation and suspension of acts of local state entities and local self-government, and for the right of citizens to lodge complaints in courts against their decisions. Belarus and Uzbekistan provide examples of this system.

In Armenia, the present system of local self-government was formed on the basis of the Constitution of 1995. Between 1995 and 1997 the Parliament enacted laws «On Elections of Organs of Local Self-government», «On Local Self-Government», «Transitional Provisions for Regulating Relationships of Organs of Local Self-Government», «Organs of Territorial Government» and some other acts. This was the period of formation of the legal and institutional basis of the systems of state territorial government and local self-government. Local self-government was defined as the right and ability of communities to decide upon and take responsibility for local issues deemed to be in the interests of local populations.

Several constitutions prohibit the dissolution of representative bodies of local self-government (municipal councils).

In Azerbaijan the Constitution of 1995 contained a separate section devoted to local self-government. The constitutional requirements were implemented in 1999 in the laws «On the Status of Municipalities» and «On Elections to Municipalities», which laid down the basis of the system of local self-government in the republic. Later about 20 other laws were enacted, including «On Transfer of Property to Municipal Property», «On Municipal Service», «On the Status of Members of Municipalities», «On fundamentals of Municipal Finances», «On Management of Municipal Lands» and «On Administrative Supervision Over Activities of Municipalities». All of these laws reinforced the organizational, legal and economic basis of local self-government.

In the second group of states – Georgia, Kyrgyzstan, Moldova and Ukraine- the process of the formation of local self-government is still in progress.

The constitutions of the states of Central Asia acknowledge and guarantee local self-government, but on the whole, local matters are not the business of local self-government bodies.

The Constitution of Georgia of 1995 proclaimed the general principle that local issues have to be the responsibility of local self-governments, subject to an obligation to respect the sovereignty of the state. The procedure of formation and the powers of local self-governments and their relationships with state entities were regulated by the «Organic Law» of 1997. During the municipal reform of 200–2001, the powers of local self-government were significantly enlarged, but were not adequately supported by necessary material resources. This divergence was one of the main themes of debates in the last local elections held on October 5th, 2006.

In Kyrgyzstan the basis for local self-government was established by the Constitution and laws «On Local Self-Government and Local State Ad-

ministration», «On the Financial and Economic Basis of Local Self-Government», «On Municipal Property» and «On Municipal Service». The new stage of the reforms has been initiated by the «National Strategy On Decentralization of State Government and the Development of Local Self-Government in the Republic of Kyrgyzstan for the Period till 2010». Nevertheless, local issues are still under the control of the state's local administrative entity.

In Moldova the democratic fundamentals of local self-government were laid down by the Constitution of 1994. In fact, the process was launched four years later with the adoption of the laws «On Local Public Administration» and «On Territorial-Administrative Organization». The division of the territory at the intermediate level has been changed twice: from districts (raion) to provinces (judete), and back to districts. The next stage of municipal reform started in 2003, when the Parliament amended the legislation by significantly enlarging the powers of local self-government. Nevertheless, many problems were not resolved. The material basis of local self-government is still not sufficient and its independence from state powers is not duly ensured.

In Ukraine the fundamentals of local self-government were shaped by the Constitution of 1996 and by the law «On Local Self-Government in Ukraine» (May the 21st. 1997). They proclaimed the principles of decentralization of public powers and the priority of territorial units or communities known as gromada. But these principles have not been fully realized. Currently a mixed system exists, combining local state government and local self-government on the levels of districts (raion) and regions (oblast). On one side are provincial and district councils as elements of local self-government, representing the interests of territorial gromadas. On the other are state administrations of provinces and districts – local organs of state executive power vested with the executive functions of these councils. Such a combination of municipal and state structures actually derogates principles of local self-government, leaving it in the domain of state rule. Reform projects have faltered because of political divisions and are still pending.

The third group is composed of countries of the Central Asia – Kazakhstan, Tajikistan, Turkmenistan and Uzbekistan. In these nations local self-government functions only on the lowest level, in small villages variously called jamoaty shakhrak and dekhrot in Tajikistan, and makhalya in Uzbekistan. It is nevertheless necessary to note that these states are in the process of implementing reforms to increase the role of local self-governments and to enlarge their functions. In Kazakhstan, for example, recently approved legislation will introduce elections for municipal heads (mayors).

The constitutions of the states of Central Asia acknowledge and guarantee local self-government. Some laws of these republics contain original definitions of the notion of local self-government. Thus, the «Law of Uzbekistan on Organs of Self-Government of Citizens» defines local self-government as an independent activity of citizens in the solution of local issues in accord with their interests, historical development, national and spiritual values, local customs and traditions.

But on the whole, local matters in these countries are not the business of local self-government, an autonomous or quasi-independent body elected by local popular vote. Rather, control of local matters more often falls to what is termed «local state government» (Kazakhstan), «state power on local level» (Tajikistan and Uzbekistan) and «local state executive power» (Turkmenistan).

Another model of local self-government has been developed in Belarus. The «Law On Local Government and Self-Government in the Republic of Belarus» established a peculiar combination of different elements of central state government, local state government and local self-government. Local self-government – as opposed to the notion of a state-controlled local body – is defined as the organization and activities of citizens for independent solution of local issues, directly or through elected entities. This definition takes in account the interests of the population, the development of administrative territorial units and the basis of own material and financial resources local government can generate or attract. But at each of the three levels (province, district or city with district rights, rural or urban municipality) executive powers are integrated in the system of the state executive power, even though they are, at the same time, bodies of local government. Local councils therefore do not have their own executive powers.

II.2. Territorial organization and territorial reforms

The countries of the region have different forms of territorial organization of public power. As a rule, these forms are highly diversified, but not all countries have a clear hierarchy of territorial units with local self-government organs, as reflected above in Table 1.

Most countries have introduced or allowed autonomous territorial units in recognition of ethnic or regional peculiarities, sometimes with a dimension of conflict: Azerbaijan (Nakhichevan), Georgia (Abkhaz and Adjar republics), Moldova (Gagauz Eri, «Prednies-trovye Republic»), Ukraine (Crimea), Tajikistan (Nagorno-Badakhstan) and Uzbekistan (Karakalpakstan).

Russia is the only federal country in this region. However, several countries have an intermediate level of government on a rather broad scale, distinct from the local or municipal level of government. It is generally called *oblast*, here translated as «region» and it is found in Armenia, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkmenistan, Ukraine and Uzbekistan. Georgia also has such a territorial level (*mkhare*). The capital city and other main cities may have the status of province; that is, they are directly subject to the central government.

Usually the local government level (municipal level) is organized on two tiers, as reflected in Table 1. The most important is the district level, which is a rather small constituency, embracing a lot of villages but also some cities. Many municipal functions for small and mid-size cities are the realm of district-level powers; large cities are independent of the district-level authorities. Usually, the lower municipal level is much less significant with respect to its functions. This pattern can be compared with the German municipal organization (*Kreis*-district, and cities independent from a district) or to English districts; it was also used in the Soviet era. Now, such a two-level municipal organization can be seen in Azerbaijan, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Moldova, Russia, Tajikistan and Ukraine. Only one municipal level, although it may be differentiated, exists in Armenia, Georgia and Uzbekistan. In Turkmenistan, local government institutions exist only at the district level. The level of local government autonomy varies considerably, even among similar countries.

Most countries have introduced or allowed autonomous territorial units in recognition of ethnic or regional peculiarities, sometimes with a dimension of conflict.

In further detail, Russia, as a federative state, is composed of such member states (called «subjects») as republics, lands (*krai*), regions (*oblast*), federal cities, autonomous regions (*oblast*) and autonomous circuits (*okrug*). All member states of the Russian Federation have equal status. Local self-government in the Russian Federation is exercised in urban settlements and rural settlements formed as municipalities (*poselenie*), municipal districts (*municipal'nyj rayon*), district cities (*gorodskoi okrug*) and the territories of federal cities (Moscow and St. Petersburg).

In Ukraine the administrative-territorial organization has a three-tier structure: the highest level includes the Autonomous Republic of Crimea, regions (*oblast*) and two cities, Kiev and Sevastopol that have a special status. The next level, the upper municipal level, embraces districts and district cities. The lowest level includes city districts, cities of district subordination, towns, settlements and villages.

The territory of Tajikistan is divided in a descending hierarchy into provinces (veloyats), districts (nohiyas), towns of republican significance, towns of provincial significance, towns of district significance, settlements and villages (qyshloqs).

In the countries of Central Asia (Kazakhstan, Tajikistan, Turkmenistan and Uzbekistan), local self-government plays a limited role. Organs of local state government exercise the principal functions. In Russia, Azerbaijan, Armenia, Georgia, Kyrgyzstan and Moldova, local self-government has greater autonomy and is separated from state government.

Usually the local level is two tier, with the raion being still the key.

In major countries of the region the majority of the population resides in cities and towns. Statistics show that, on January 1, 2006, 73% of the population of the Russian Federation resided in urban settlements and 27% resided in rural regions. Urban population slightly exceeds 70% of the population in Belarus, 68% in Ukraine and near of 60% in Kazakhstan. By contrast, in Uzbekistan, at the beginning of 2006, 36% of the population resided in cities and 64% in rural regions. Rural population prevails also in other states of Central Asia. The legislation of Kazakhstan (law of December 8th, 1993) distinguishes the administration of territories and of populated areas. Territories are provinces, districts and rural circuits; populated areas are cities, settlements and villages. This means that the municipal area is usually limited to the settlements, whereas areas between populated areas are administered by the upper level of government. The new law on local government of the Russian Federation is backing away from this conception, and the territory of each subject of the Federation is divided into municipalities; only in areas of low density may the territory between municipalities be administered by the district government (law 131: article 11, paragraph 1).

A number of countries have implemented territorial reforms after the political change, aimed, inter alia, at improving state government (Belarus, Georgia, Kazakhstan, Moldova, Russia, Ukraine and Uzbekistan). Major goals and trends of territorial reforms were different. In a number of states they resulted in the enlargement of regional territorial units (Kazakhstan, Ukraine). In other states territorial reform was called upon to move the processes of public power closer to the general population (Azerbaijan, Armenia, Russia, Uzbekistan).

In the Russian Federation, territorial reform has been in the process of implementation since 2003. According to the Law of 2003, the subjects of the Federation have fixed boundaries of municipal entities, and have de-

fined the status of appropriate local entities as urban or rural settlements, municipal districts (municipalnoi rayon) and district cities (gorodskoi okrug). The year 2005 was decisive in the establishment of the two-tier model of local self-government in Russia. The member states of the Russian Federation have fixed the boundaries of 24,510 local entities, including 20,112 rural municipalities, 1,823 urban municipalities, 1,819 municipal districts and 520 district cities.

Capitals and Metropolitan Areas

In the majority of countries, capital cities have separate legal status as provided by constitutions and laws (Belarus, Kazakhstan, Russia and Ukraine – see Table 1). In the Russian Federation the separate regime of Moscow is laid down by the Constitution and the law «On the Status of the Capital City of the Russian Federation». In Uzbekistan the separate legal regime of the capital city is provided only by the Constitution. By contrast, Baku, the capital of Azerbaijan, does not have any special regime.

Several states have metropolitan areas with special governance status. Under the Constitution of the Russian Federation two metropolitan areas – Moscow and St. Petersburg – have the status of the member states of the federation. Law provides for specific legal regulation of their local self-government forms. According to the charters of Moscow and St. Petersburg, local self-government is exercised by institutions of local self-government formed in appropriate city territories. The enumeration of local issues and sources of revenues of the local budgets of the municipal units are determined by the laws of Moscow and St. Petersburg, taking into account the necessity of preserving the unity of the cities' economic systems.

In Georgia, similar special forms of governance are applied to Tbilisi and Poti, in Belarus for Minsk, and in Kazakhstan for the cities of Astana and Alma-Ata. Expenditures of the capital cities are singled out in each republic's budget; the cities receive grants and subventions, transfers of property and state guarantees for investments. In Kazakhstan, separate governance rules are provided for Alma-Ata to support the development of the city as the region's international financial center. In Georgia, specific status is accorded Poti with the aim to create a free economic zone.

The following table lists the capitals and main cities of the countries of the region (2006).

Table 2 Capital Cities and Main Cities

Countries	Capitals and metropolitan cities	Population (thousand)
Armenia	Yerevan	1,104
Azerbaijan	Baku	1,874
Belarus	Minsk	1,781
Georgia	Tbilisi	1,103
Kazakhstan	Astana	550
Kazakhstan	Alma Ata	1,248
Kyrgyzstan	Bishkek	799
Moldova	Chisinau	660
Russia	Moscow	10,425
Russia	St. Petersburg	4,581
Russia	Novosibirsk	1,397
Russia	Nizhniy Novgorod	1,284
Russia	Katerynburg	1,308
Russia	Samara	1,143
Russia	Omsk	1,139
Russia	Kazan	1,113
Russia	Chelyabinsk	1,093
Russia	Dostopoyanovsk	1,055
Russia	Ufa	1,030
Tajikistan	Dushambe	647
Turkmenistan	Ashkhabad	828
Ukraine	Kiev	2,693
Ukraine	Kharko	1,463
Ukraine	Dnepropetrovsk	1,047
Ukraine	Donetsk	994
Ukraine	Odessa	1,002
Uzbekistan	Tashkent	2,141

Source: Inter State Committee of Statistics of the Commonwealth of Independent States

II.3. Evolution of Relationships Between Central and Local Governments

Relationships between central government and local self-government are complex. As a rule, they cooperate closely. For instance, in Russia federal state institutions and those of local self-government have agreements of cooperation, and jointly participate in the realization of special programs.

Different state structures are responsible for local government matters. In the Russian Federation, a decree of the President established a specialized ministry – the Ministry of Regional Development of the Russian Federation – which is vested, *inter alia*, with the powers to determine and implement the policy of the state in the sphere of local self-government. In Moldova, the Agency of Regional Development performs such functions.

In other states, matters of local government lie mainly in the province of sectoral departments of appropriate state bodies. Thus, in Azerbaijan the Administration of the President has a division responsible for work with municipalities; the Ministry of Justice has formed a specialized center on matters of local self-government; in the Parliament there is a standing committee on regional issues.

III. Functions, management and finances

In theory, resources have to be sufficient for functions (connexity principle); in practice functions are adjusted to resources, and adequacy depends on the financial capacity of the public budgets. However, much has still to be done to improve the financial system and the management in order to use scarce resources more effectively.

III.1. Financial Management

The most acute problem of local government is the shortage of financial resources.

This lack of funds inevitably impedes the execution of local-government functions.

Local taxes. The principal indicator of financial power of local self-government is the right to impose taxes. In most countries of the region, the share of local taxes in the total revenue of local government is extremely low. Azerbaijan is an exception, with the share of local taxes and duties in municipal budgets reaching 24.5% (of this, 22.6% is attributed to local taxes).

In Armenia, local communities may levy only local fees and payments. Rates of local fees, within the frameworks prescribed by law, are set by municipal councils at the initiatives of heads of municipalities prior to the adoption of annual budgets. Rates of local duties are defined by municipal councils on the proposals of heads of municipalities in the sums necessary for exercising appropriate actions. On November 27, 2005, constitutional amendments were adopted permitting the imposition of local taxes.

The Constitution of Belarus (article 121) and annual laws on the republic's budget enumerate local taxes and duties that may be established by local councils of deputies. For instance, the law «On the Budget of the Republic of Belarus for 2006» prescribes the following local taxes and duties for the 2006 financial year: tax on retail sale, tax on services, special purpose duties, duties from users, duties from purveyors, and health-resort duties. The share of local taxes and duties in state revenues is about 2.1%.

The Russian Federation has only two local taxes: the land tax and the tax on physical personal property. Representative bodies of local self-government define, within the framework provided by the Tax Code of the Russian Federation, tax rates and the procedure and terms for paying taxes. Other elements of local taxation are prescribed by the Tax Code. According to preliminary data for 2005, local taxes comprise only 4.29% of revenues of local budgets. Local self-governments in the Russian Federation have been constantly losing their local, own sources of revenues. The Law of December 21, 1991 «On Fundamentals of the Tax System» provided for 23 kinds of local taxes and duties. Even so, in 1998 they yielded on average 12% of the total municipal revenues. Furthermore, local authorities could vary the rates within narrow limits for only eight of the 23. The same number of local taxes and payments was preserved by the initial version of the Tax Code of the Russian Federation enacted on July 31, 1998. Later this list was reduced to five in 2000. With the amendments of 2004 to the budget code, proposals to transfer the tax on vehicles to municipal budgets and to establish a local tax on retail sales were rejected, and two local taxes remain – the land tax and the tax on personal property.

In Ukraine, bodies of local self-government may establish, in accordance with law, local taxes and duties, which are allocated to appropriate budgets. Meetings of citizens may introduce local duties on the principles of voluntary self-taxation. In 2005, local taxes and duties comprised 2.4% of the general revenues of local budgets.

Local bodies in the states of Central Asia are not permitted independence in the tax and budget spheres. They are not able to define tax rates or other elements of local taxation. Tax rates and other elements of taxation

are prescribed by central bodies for all taxes, including local levies. In Uzbekistan, the Cabinet of Ministers establishes local taxes and their rates. In Kyrgyzstan, local taxes and duties may be introduced only by the Parliament. On the whole, local taxes account for an insignificant share in the revenues of local budgets.

Tax shares. In all countries of the region, tax shares accrued to local government on the revenue from national taxes are the main source of revenue for local budgets. This is generally a share of the local yield of the national taxes.

In Kazakhstan, law does not provide for a division of taxes between the republic and local governments. Local budgets receive 50% of the income tax on corporate entities, and 50% of the excises levied on certain specified goods. Income tax on personal property, social, land and transport taxes, and payments for the use of water and forest resources are wholly directed to local budgets. Certain kinds of duties are also considered tax revenues.

Reinforcement of the revenue base of local budgets is exercised by increasing the share of taxes left to local budgets at the expense of state taxes; such is the case in Uzbekistan and Kazakhstan, for instance. In Belarus, the share of state taxes and duties makes up more than 14% of local budget revenue. In Ukraine, since the adoptions of a new budget code in 2001, the personal income tax is fully devoted to local budgets of the respective levels (province, district, municipality) in proportions fixed by the law.

Local bodies in the states of Central Asia are not permitted independence in the tax and budget spheres.

Since Russia is a federal country, the bulk of local budgets depends on the budget and the policy choices of the subjects of the Federation, within the framework designed by the Budget Code. The tax base of the subjects of the Federation has been strengthened in 2004 and 2005 with the transfer of the transportation tax and of the tax on assets of legal persons. Part of the current revenues of the subject has to be reallocated to local budgets. Laws of the subjects of the Federation grant additional assignments of tax revenues from regional budgets. As a rule, such assignments are to be made at uniform rates, except that differential assignments may be established in cases provided by law for the period of 2006 to 2008. In 2005, assignments of taxes comprised 36.7% of local budgets revenues. The share of local budget revenues of the total budgetary funds of the Russian Federation (including regional and local) comprises 10%.

To provide subsidies for shared financing of investment programmes and development of the public infrastructure of municipal units, the

subjects of the Russian Federation may establish funds for municipal development.

Budgetary transfer. Transfers have two main functions: 1) bring revenues in line with spending requirements to accommodate disparities in the revenue base and in needs, 2) compensate the costs of duties assigned to local government by central or regional governments. Subsidies are specifically used for the latter purpose. Efficiency and equity require transparency and objectivity in resource allocation. Budgetary reforms in Russia, Ukraine and several other major countries in the region are oriented in that direction. However, in a number of countries, the grant allocation formula does not exist, or is too complicated and cannot be supported by appropriated data.

In Ukraine, the equalization grant for some 700 main local budgets is calculated by the difference between spending needs established from a formula devised by the central government, and the revenues from tax sharing. This also includes a coefficient determining the level of equalization. The only needs that are taken into account are those listed in the budget code, such as education, social care, and primary health care. Other functions have to be funded on the basis of own resources; that is, local taxes and fees. Although the system is sound in its basic principles, it has been biased by modifications by the government and by multiple decisions affecting the resources and tasks of local governments. Nevertheless, a similar equalization scheme has been introduced at the district level for municipalities.

In Russia, more discretion is left to the subjects of the Federation than is permitted for Ukrainian regions in the matter of resource allocation to the local budgets. Basic resources are tax shares from personal income tax and shares of regional taxes as determined by laws of the subjects of the Federation. But the principle of equalization is similar: There is an estimate of needs based on expenditure standards, and an equalization grant to cover the gap between the revenues and the level of equalization required by the law. Part of the income tax is also involved in equalization. Grants are paid by the subjects of the Federation through district funds for the support of municipalities, and through regional funds for the support of municipal districts and city districts. There is also a regional support fund for municipalities receiving contributions from the district funds. Grants are distributed among municipal units in accordance with the methods approved by laws of the subjects of the Federation, and in conformity with the requirements of the Budget Code of the Russian Federation. The provisions of the Budget Code exclude arbitrary distribution of grants. They have to be distributed among municipal units in an «automatic way». The situation varies

considerably from one subject to another, not only for geographic reasons, but also with respect to the level of equalization, and whether the grant is based on expenditure estimates or needs estimates. However, the consequences of the reduction of social privileges by federal law 122 of 2004, and continuous shifts in the allocation of tasks since 2004 make any evaluation of the transfer and equalization system prohibitively complex.

To provide subsidies for shared financing of investment programmes and development of the public infrastructure of municipal units, the subjects of the Russian Federation may establish funds for municipal development. Funds for mutual financing of high priority social expenditures may also be included in subject budgets. Municipal units may receive other forms of financial aid from the federal budget and from budgets of the subjects. The main requirement is the transparency of distribution of financial resources.

According to data from the Ministry of Finances, in 2005 budgetary transfers to local budgets totaled 52.5% of local budget expenditures. In the total volume of transfers 54% were subventions, 32% grants and 14% subsidies¹.

Table 3 Local Finance Indicators various years

Country		Total public expenditure (GDP)	Local public expenditure (GDP)	Ratio of local on general public expenditures	Tax shares and budgetary transfers as of the total income	Local tax revenues as of total income
Azerbaijan	(2003)	178	0.2	27.5 (1999)	Subsidies 10.4	22.6
Armenia	(2003)	20.6	1.3	N A	N A	N A
Belarus	(2004)	48	19.3	40.1	Basic local budget transfers 45.6	Local taxes and payments 2
Georgia	13.9 (2003)	4.6 (2005)	N A	N A	N A	N A
Kazakhstan	(2004)	22.1	10.8	48	Transfers 37.1	Local budgets may not establish taxes
Kyrgyzstan	(2005)	28.7	3.4	12	N A	N A
Moldova	(2003)	25	7.2	29	N A	N A
Russia	(2005)	18	5.3	18	Transfers to local budgets 52.5	4.29
Ukraine	(2005)	45.2	11	N A	N A	2.4
Uzbekistan	(2005) (estimations)	32.5	23	55	Subsidies covering budget deficits 16.2	N A

Sources: Domestic sources, UNDP world indicators as compiled by authors; data on Tajikistan and Turkmenistan are insufficient or not available. It could not be verified whether all data are calculated on the same basis, in particular due to extra-budgetary funds.

¹ Editor's note: according to definitions given by the Budgetary Code of the Russian Federation (art. 6), grants are budgetary transfers to cover current expenditures; subventions are budgetary transfers aimed at financing specific expenditures (delegated functions), and subsidies are budgetary transfers as participation in the financing of specific expenditures.

The study of the dynamics of the correlation of expenditures of local budgets to GDP shows a downward trend. Thus, in the Russian Federation the share of GDP allocated to local budget expenditures was 6.5% in 2003, 6.2% in 2004, and 5.3% in 2005.

On January 1, 2006, the share of local expenditures in the general volume of public services consumed 18% of the consolidated budget of the Russian Federation, and 40% of the consolidated budgets of member states of the Russian Federation.

In other countries, too, transfers are an important part of local budgets. For instance, in Belarus the share of transfers in the general volume of revenues reaches 58%, depending on the kind of territorial units and the relationships between state local government and local self-government. In Uzbekistan, where law proclaims the principle of balanced local budgets, grants are used to cover deficits. In Kazakhstan, the share of grants is high and has a tendency to grow: in 2004 by 19.81%, in 2005 by 25.28% and in 2006 by 37.1%. A similar tendency can be observed in several countries, such as Ukraine and Georgia. This reflects the low buoyancy of tax shares compared to expenditure needs that are growing faster.

Financial provisions for certain state functions delegated to local self-government are made with the help of subventions transferred to local budgets from federal or regional budgets. Bodies of local self-government are responsible for the use of material and financial resources received by them for the execution of certain state powers.

Aggregate data on the local finances of the states of Eurasia is provided in Table 3. But such data have to be used with care. Due to the unstable economic situation of many of the countries of the region, economic indicators are volatile; important differences in terms of GDP, and percentage of GDP may occur from one year to the next. Furthermore, changes in proportions may have different meanings, depending on other characteristics of the situation. For example, a diminution of the share of local government expenditure may be due to the centralization of expenditure, or to a sharp increase of GDP caused, for example, by an increase in oil prices.

In Russia and most of the European part of the region, main local government functions are education, public health, social security, culture, local economy, sport and physical training and youth policy. In most of Central Asia, such functions are exercised by state executive entities integrated in a hierarchically centralized system.

Functions. The functions of local authorities are not clearly defined by law. Such ambiguity is explained primarily by an ongoing process of redistribution of powers among different levels of government. Nevertheless, it is possible to distinguish several models of function allocation.

Main functions. The main functions of local self-government in Russia and Armenia are to: provide participation of the population in local matters, ensure effective development of territories, provide public services, represent and protect the rights and interests of local self-government, manage municipal property and finances, protect public order and organize public transportation.

In Russia, in the course of the reform of local self-government, the functions of municipal units were enlarged, thus limiting regulation by subjects of the Federation. The law has reshaped the functions of municipal units, taking into account their nature and status. Law has also prescribed more clearly the economic basis of local self-government and specified the responsibilities of bodies and officials. Further, the law has introduced new schemes of economic inter-municipal cooperation and regulated more precisely the procedures for transferring certain state functions to local self-government. Today, the main responsibilities of local self-government are education, public health, social security, culture, local economy, sport and physical training and youth policy.

The same functions are transferred to the local level in several other states of the region. For instance, in Ukraine, health services, education and social protection represent more than 80% of local public expenditures. Furthermore, Ukrainian local authorities manage communal property and local finances, ensure development of appropriate territories, provide services to the population, ensure participation of the population in civic life, and protect public order.

In the majority of the states of Central Asia, such functions are exercised by state executive entities integrated in a hierarchically centralized system. Accordingly, state functions are distributed between different levels of the vertical structure. Regulatory functions belong to central administrations. The execution of laws is reserved for local authorities. As an example, in Kazakhstan the role of local government in health care and social aid remains significant. Kazakhstan local government expenditures in 2004 were: administrative functions 4%, defense 2%, police 4%, education 31%, health care 20%, social aid 7%, local economy 12%, transportation 6% and 14% for other lesser functions. In Uzbekistan, regional and city budgets represent 64.4% of all social spending, including 69.6% of all spending on education and 61.4% of all healthcare spending.

III.2. Main trends in selected spheres.

Planning. Planning is an important endeavor in all the states of the region. In Russia, it serves as a basis for federal, regional and municipal programs aimed at the development of municipal units. Instead of the former strictly centralized methods of governance that were characteristic of the soviet period, Armenia and Russia apply new approaches to planning that exclude administrative mandates. The states of Central Asia retain, as a rule, centralized systems of planning for economic and social development.

Education. In the majority of states, responsibility for public education is divided between local state government and local self-government. The latter, as a rule, is entitled to deal with pre-school and basic education. Nevertheless, central state government establishes general legal norms in this sphere, and local self-governments put these norms into practice.

In Uzbekistan, education is centralized. For pre-school and basic education, central state organs approve standards, provide resources and supervise the execution of laws, while other levels are engaged in providing services and deploying resources. In Tajikistan, local self-government is responsible for pre-school and elementary school institutions, while cities and districts handle secondary schools and colleges. In Ukraine, there is no strict separation of functions in education, which results in a confusion of powers between local state government and local self-government.

In Armenia, according to the law «On State Non-Commercial Organizations», the state reserves the role of founder of educational institutions. At the same time, as provided by the law «On Local Self-Government», all facilities of pre-school education were given to municipalities and became municipal property.

Provision of social services. In the majority of the states of Eurasia local self-government has fairly broad functions in the provision of social services. For instance, Russian law prescribes that local self-government is responsible for organizing social protection of the population, providing social assistance, establishing different social services and assisting institutions that provide social services.

In Armenia, social services administration is assigned to the state. But even there, local self-government has been empowered to provide social services through their own social programs. The same situation prevails in Tajikistan, where providing social services is handled on three levels: that of the republic, the region and the locale. Regional and local authorities are entitled to maintain the institutions that provide assistance at home.

In Kazakhstan, local state organs pay allowances and benefits to the unemployed, large families, orphans and single mothers. They also subsidi-

dize childbirth, housing and funeral expenses. Ukraine has made a clear separation of responsibilities in the sphere of social services. The law «On Social Services» (2003) establishes two spheres of state and community services financed by different budgets.

Provision of public health services. Nearly all states of the region have divided the responsibility for public health between state (national and provincial) government and local self-government. The exception is Ukraine where powers of local self-government are not clearly defined. In Russia and a number of other states, local authorities are responsible for providing medical first-aid, organizing medical aid in the «zone of first contact» with patients in hospitals, ambulances and medical posts, and organizing preventive medical services.

According to laws of Armenia, heads of municipalities are responsible for organizing and managing municipal health-care institutions. They promote improvement of sanitation and implement sanitary, hygienic, anti-epidemic and quarantine measures. In Kazakhstan, local state authorities administer public health. They assist local hospitals and general polyclinics, specialized clinics, tuberculosis hospitals, diagnostic centers and rural medical posts. They are also responsible for the prevention and treatment of dangerous infections. In Uzbekistan, public health is handled mainly by the state. Local self-government is responsible for organizing and maintaining medical posts.

The majority of states have a multi-level system for financing social services. As a rule, local state authorities and local self-governments do not have adequate financial resources for maintaining public services in the fields of education, public health and social aid, though total budgets grow constantly.

In Tajikistan, public health and social services are not handled by local governments. However, local budgets finance 7% and 8% of expenditures on social aid and education. Another model exists in Uzbekistan: 100% of expenditures on social insurance are covered by local budgets. Meanwhile, social aid, public health and education costs are financed as follows: about 20% by the state, approximately 50% by regional budgets, and 20% to 30% by district budgets. In 2005, Russian Federation local budgets financed 22% of expenditures on public health, 16% on social policy and 43% on education.

Water, energy and public transportation. In Russia, responsibility for public transportation, and for providing water, energy, gas and heat falls to local self-government. Organs of self-government have received broad powers and may have appropriate objects in municipal property, which permit them to implement these functions. In Armenia, infrastructures of

gas, energy and water supplies used for municipal needs may be transferred, according to the Law «On Local Self-Government», to municipal property.

In Belarus, Ukraine and in the states of Central Asia, the functions of water and energy supplies and public transport are within the province of local state administrations. They are obligated to provide for the management and maintenance of local services, and to grant subsidies to users. Nevertheless, it is necessary to note that local budgets are not always able to provide adequately for the management and maintenance of these functions due to shabby condition and a shortage of financial means.

Business development support. In Azerbaijan, Armenia, Russia and Ukraine, support to business development may be provided at all levels: by central, regional and local state bodies, as well as by local self-government. Several countries, including Russia, not only affirm the right of local self-government to support business development, they also provide necessary financial resources.

In the states of Central Asia, support for business development come primarily from central state entities. Nevertheless, the role of local state authorities is also considerable. Local governing bodies are responsible for licensing economic activities at the local level, granting permission for construction of community nets and buildings, organizing tenders for the provision of social services, and managing the sale of community property.

A summary table on functions of local authorities is presented below (see table 4).

III.3. Administrative capacity

Efficient execution of powers by local authorities is determined not only by adequate financing, but also by a well-organized professional municipal or state local service.

Municipal service. The notion of municipal service in the nations of Eurasia is applied to the level of local self-government. Unlike many other countries, the Eurasian countries generally do not include employees engaged in the sphere of education. Municipal service is regarded as a professional activity that has to be exercised independently of state bodies, regardless of political forces and results of local elections.

In all countries of the region, the executive bodies of city municipalities function on a more professional level. Rural territorial communities have far fewer municipal employees, and their knowledge of municipal management and marketing is low. The improvement of the professional level of municipal employees is still an acute problem in the development of local self-government.

Table 4 Functions of Local Government: Intermediate and Local Levels

Country	Planning	Education	Social services	Public health	Water supply	Energy supply	Public transport	Support of business
Azerbaijan	Yes	No	Yes (in the spheres not occupied by the state).	Yes	Yes.	No	Yes	Yes
Armenia	Yes	No (with the exception of pre-school institutions)	No (with the exception of voluntary implementation of own municipal social programs)	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Belarus	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Georgia	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Kazakhstan	Yes	Yes (elementary, secondary and professional secondary education)	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Kyrgyzstan	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Moldova	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Russia	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Tajikistan	Yes	Yes (pre-school and basic educational institutions)	No	No (though local budgets finance public health)	Yes	Yes	Yes	Yes
Turkmenistan	Yes	N A	N A	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Ukraine	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Uzbekistan	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes

Source: Country files, UCLG 2007.

In Russia, there were in 2006 about 280,000 employees (on average, one municipal employee for every 500 citizens) (see table 5). According to Russian law, the municipal service is exclusively comprised of persons working in local self-government. Municipal institutions, such as schools and healthcare facilities are not regarded as bodies of local self-government and, as a result, their employees are excluded from municipal service. The legal status of municipal employees is established by federal laws, laws of member states of the federation, charters of municipal entities. The status of municipal employees and the guarantees of their employment are based in the main on general principles, applied to the state public service. Evaluation of the work of municipal employees is exercised on the basis of qualification exams and attestations. For non-execution or undue execution of their duties municipal employees may be subjected to disciplinary pun-

Table 5 Staff of local government

Countries	Staff (absolute number and of the total public service)	Regime (public or private law, carrier or job positions)	Status (law or contract)	Recruitment procedure especially in higher positions	Training
Azerbaijan	25,000 (average 1 municipal employee or 300 citizens)	Public law carrier and contractual professional municipal service	Legal status is regulated by Law On Municipal Service dated November 30, 1999	Chairmen of municipalities appoint heads of branch departments on the basis of the decisions of municipalities; other municipal employees are appointed directly by heads of municipalities	N/A
Armenia	N/A	Public law carrier and contractual professional municipal service	Legal status is defined by Law On Municipal Service	Municipal employees are appointed by heads of municipalities	The law provides for organization of training courses
Belarus	22,000 on the end of 2005	Public law contractual state service	Legal status is defined by the law On State Public Service in the Republic of Belarus	Municipal employees are appointed by heads of local government bodies on the basis of elections	Training courses
Kazakhstan	46,546	Public law contractual service	Activity of local bodies is regulated by legislation on state public service	Akims and heads of state regions, capital and city of Almaty are political, appointed state employees. The majority of employees of representative and executive bodies are career employees (according to results of contests and attestations).	N/A
Kyrgyzstan	N/A	Public law contractual and career service	Legal status is defined by the law On Municipal Service	Municipal employees are engaged according to results of contests and attestations	N/A
Moldova	N/A	Public law contractual	Application of the law on the state civil service	Appointment and dismissal by the mayor or district head	N/A
Russia	Approximately 280,000 (average 1 municipal employee or 500 residents)	Public law contractual service	Legal status is defined by federal laws, laws of member states of the Russian Federation and by charters of municipal units	Heads of municipal units may be elected directly by population or appointed by representative bodies of municipalities. Other employees are appointed by heads of municipal units	Training courses
Tajikistan	N/A	Public law contractual service	Legislation regulating state public service	Employees of local bodies are appointed by heads of local administrations	N/A
Turkmenistan	N/A	Public law contractual service	Legislation regulating state public service	Employees of local bodies are appointed by heads of local administrations	N/A
Ukraine	91,925 municipal employees as on September 1, 2006	Public law contractual service	Legislation regulating state public service	Election and appointment of municipal employees	State reserves for appointment and promotion of municipal employees
Uzbekistan	N/A	Public law contractual service	Legislation regulating state public service	Appointment by higher bodies and heads of local government bodies	N/A

Sources: country files U-LG 200

ishments. The new federal framework law number 25 of March 2, 2007, establishes a new unified legal basis for the municipal public service. It is linked to the state public service, but clearly differentiated from the elected officials; it is aimed at professionalizing and stabilizing the corps of municipal public servants. The new law took effect on June 1, 2007, and has to be developed by laws of the subjects of the Federation.

Presently in Azerbaijan there are about 25,000 municipal employees: on average, one for every 300 citizens. In Belarus, state employees function on the local level. Their numbers comprise approximately 22,000 persons: on average, one for every 450 citizens.

Integrity of elected officials and employees; prevention of corruption. Municipal authorities face the same danger of corruption as authorities do at other levels of public power. Mass media inform the public about criminal prosecution of municipal employees for bribes, thefts and other misuses of public functions.

Sociological inquiries conducted in one of the regions (oblasts) of Ukraine show that annually 60% of respondents witness at least one incident of corruption (15.69 % reported «numerous», 28.55% «several» incidents of corruption).

A number of countries have adopted legal remedies to aid the struggle with corruption. For instance, the government of Armenia enacted the decree «On Anti-Corruption Strategy and Program of Implementation». It provides measures strengthening public control over bodies of local self-government, creating transparent procedures for forming local budgets and spending local funds. It emphasizes the necessity of holding local self-government officials personally liable for misdeeds.

Several states of Eurasia have ratified the UN «Convention against Corruption and the European Criminal Law Convention on Corruption».

Management reforms. A number of countries, including Russia and Ukraine, have launched administrative reforms to improve the functioning of all chains of public management. The emphasis for local self-government is recruiting professional administrators with sufficient knowledge and experience to resolve most local issues. In recent years, the percentage of such employees in the system of local self-government has visibly increased. These changes were directly caused by replenishment and intensive education of municipal employees. The states of the region also adopted measures for the introduction of modern management technologies. Emphasis is placed on the importance of strict registration procedures and rapid responses to the requests of citizens.

Mass media inform the public about criminal prosecution of municipal employees for bribes, thefts and other misuses of public functions.

The improvement of the quality of local services is also connected with further privatization of municipal property, in particular in the sphere of residential community economy.

IV . Local democracy

A certain indicator of progress for local democracy is the increasing competitiveness of local elections at the levels where they are organized, even though this occurs only at the lowest level of governance in some countries. Electoral participation remains low in some countries, but is comparable to European countries in others. It is useful at this point to precis the legal status of local government bodies because this factor can have an impact on the relationships between elected bodies and the local administration.

The following table 6 summarizes the basic institutional features of local democracy in the countries of the region.

IV.1. Local government bodies

All states of Eurasia have diversified models of local self-government organization. At the lowest (grass root) territorial level there are no permanent bodies. Local matters are resolved, as a rule, by means of direct democracy. Appropriate organs appear at higher levels of local self-government.

The organizational structure of higher municipal units in the Russian Federation, Armenia, Azerbaijan, Georgia and Moldova is composed of representative bodies, heads of municipal units, local administrations and other organs and elected officials of local self-government as stipulated by laws and charters of municipal units. The structure of local administrations is established by the representative bodies upon proposals of heads of local administrations.

In the countries where many elements of local self-government exist only at the lowest level of governance, the participation of political parties is less significant.

As a rule, municipal units in the states of Eurasia do not have the rights of corporate persons. Nevertheless, they take part in civil law relations on equal basis with other participants both physical and corporate (in particular, in Russia, Belarus, Kazakhstan, Tajikistan). The rights of corporate persons are granted to organs of municipal units acting on their behalf.

They may obtain and exercise property and non-property rights and obligations and represent municipal units in courts. Mainly the status of corporate persons is held by local representative bodies and local administrations. In a number of municipal units (for instance, in Vologod oblast of the Russian Federation) this status is also granted to certain executive bodies or structural divisions of local administrations. Organs of local self-government as corporate persons are subject to obligatory state registration in the form of institutions.

Another model exists in Azerbaijan and Moldova. According to the Law of the Republic of Moldova «On Local Public Administration», administrative-territorial units have the rights of corporate persons of public law. They may obtain and dispose of property and enter contractual obligations through their own organs, acting within the powers as provided by normative acts and charters of municipal units.

The same powers are exercised by respective bodies of municipal units of Azerbaijan. Unlike similar bodies in other countries, such as Kyrgyzstan, Ukraine and Uzbekistan, those in Azerbaijan do not have the rights of corporate persons.

IV.2. Local political systems

The role of political parties varies considerably according to the level of development and the extent of self-government.

Role of political parties. Local representative bodies exist in all states of Eurasia. For instance, in Georgia there are 1,017 local councils (sakrebulo).

In Russia there are 252,000 elected members of local representative bodies; most members serve on a voluntary basis. Local councils are composed of not less than seven members for municipal units with populations above 1,000, and not less than 35 members for municipal units with population exceeding 500,000 persons.

Political parties in the countries in the region participate in local elections in different ways and to different degrees. In the countries with developed forms of local self-government, including Azerbaijan, Armenia, Georgia, Kyrgyzstan, Russia and Ukraine, major political parties take part in all elections. In most of these countries, the creation of independent local parties is prohibited by law.

The main function of political parties is to support their own candidates (Belarus, Russia, Ukraine), or candidates who have proposed themselves (Armenia). For instance, in Russia 9% to 17% of candidates in municipal elections are put forward by political parties.

Table 6 Local democracy

State	Formation of local representative bodies	Local executive bodies	General features of electoral systems	Number of deputies (minimum and maximum)	Term of powers
Azerbaijan	Elections of members of municipalities	Heads of executive power of cities and districts of the state local government are appointed by the resident and are responsible to him. Chairmen of municipalities, local self-government bodies are elected by direct activities of executive staff of municipalities.	Majority electoral system. In the 100 elections, 1 municipal bodies have been elected composed of 1, 1 members of municipalities. On October 1, 2007, by elections were held with the aim to fill 1, 1 vacancies in 10 municipalities.	The number of members of municipalities is determined by law depending on the unity of population of municipalities	Members of municipalities are elected for a term of 5 years
Armenia	Elections of councils of municipalities	Big administrative territorial units are governed by bodies of local state government. Municipalities, villages, settlements, cities and urban communities of Yerevan are managed exclusively by organs of local self-government. Heads of municipalities are elected.	In elections of bodies of local self-government, candidates are appointed exclusively at their own initiative, but most candidates are affiliated with different parties providing them appropriate support. In the elections of heads and councils of municipalities, majority electoral system applies. In 2005 elections, bodies of local self-government were formed in 8 out of 10 communities of Armenia.	Depending on the unity of population, 5 to 15 members of municipal councils. 5 members for municipalities not exceeding 1,000 residents and 15 members for municipalities totaling more than 1,000 residents	Local self-government bodies are elected for a year term.
Belarus	Elections of local councils. There are territorial levels of local councils: primary, basic and regional	Chairmen of regional executive committees are appointed by the President of the Republic with consent of regional councils by majority of votes of elected deputies. Appointment of chairmen of district executive committees is by chairman of regional executive committees with consent of appropriate district city councils. Chairmen of district committees may be appointed directly by chairmen of regional committees when his candidates have been twice rejected by appropriate district city councils	Majority electoral system. In the elections held on January 1, 2007, 1,581 local councils were elected comprising 10, 000 deputies. Absolute majority of deputies were not affiliated with any party		Local council members are elected for terms of 5 years.

State	Formation of local representative bodies	Local executive bodies	General features of electoral systems	Number of deputies (minimum and maximum)	Term of powers
Georgia	1,01 local councils sakrebulo are elected	Local councils elect mayors. Local council of the city of Tbilisi elects the mayor from among its members for a term of 4 years.	In Georgia at the local elections of 2003, local councils were elected in 10 self-governing cities, 10 municipalities, communities in 10 districts of conflict and one in the capital city, Tbilisi. A proportional electoral system was used in Tbilisi and a mixed electoral system in other constituencies. 1,011 councilors were elected under the new mixed electoral system	The council of city of Tbilisi is composed of 50 members. 5 members are elected in 10 multi-member majority election districts. Remaining 11 seats are distributed proportionally among the parties that gained 10% of the votes in all 10 of Tbilisi's 10 districts	Local councils are elected for a term of 4 years.
Kazakhstan	Local self-government bodies are provided only at the lowest level, but they are still not formed. Elections to state local representative bodies of provinces, districts and cities of republican and district significance	Executive bodies of state local government akims have been until now appointed by the president of the upper akim. But they may be elected according to the procedure determined by the president. In 2005, 100 elections of akims have been gradually introduced in rural circuits, villages and settlements and as an experiment in several districts and city districts of Astana and Almaty	Majority electoral system is used for elections of state local representative bodies. Second round of elections is held when no candidate has received 50% of votes. Elections of lower akims in administrative units with population less than 5,000 are held directly, with population exceeding 5,000, indirectly through electors.	The number of deputies of local state representative bodies is determined with account of population of appropriate units in the procedure as specified by the Law On Local State Government. Representative bodies of Astana and Almaty are composed of not more than 50 city, 0 district, 5 deputies	Local representative bodies and akims are elected for a term of 4 years.
Kyrgyzstan	Local self-government functions only at the lower level in small settlements. Bodies of representative and executive power are headed by hokims.	Executive bodies of local self-government are elected. Hokims, heads of state administrations of districts, are appointed and removed by the president with consent of appropriate local council, and after consultations with the prime Minister	Proportional electoral system is used for elections of local councils. 100 members of local councils were elected at the elections of 2003. Majority electoral system is used for elections of heads of administrations of administrative circuits. In 2003, elections were held in 10 circuits with populations not exceeding 10,000 residents.	okims of state administrations of districts are appointed for terms of 4 years.	
Moldova	Local councils and mayors of local communities are elected.	In the elections held on June 1, 2003, 8 mayors of municipalities, towns, communes and villages.	11 members of local councils were elected in 2003. A proportional electoral system was used for the elections of councilors, and a majority electoral system with a runoff between the two top-scoring candidates for the elections of mayors. Second round of elections of mayors was held on June 1, 2003.	The number of councilors depends on the size of the population.	Councilors and mayors are elected for 4-year terms.

Table 6 Local democracy Cont.

State	Formation of local representative bodies	Local executive bodies	General features of electoral systems	Number of deputies (minimum and maximum)	Term of powers
Russia	Representative bodies of local self-government are formed in units with populations exceeding 100 voters. When there are fewer than 100 voters, the powers of representative bodies are exercised directly by meetings of citizens. However the rights of a municipal authority can be exercised only for a unit of 1,000 inhabitants as a whole, 5,000 in areas of higher density.	Heads of municipal units according to their charters are elected by voters or appropriate representative bodies. Local administrations are headed by heads of municipal units or by persons employed on a contractual basis and with account of the results of contests for filling the aforesaid positions.	Law provides for the use of both majority and proportional electoral systems. In fact, majority electoral system prevails.	The number of members of representative bodies of settlements, including urban circuits, is determined by charters of municipal units and may not be less than: 10 for populations less than 1,000 10 for populations over 1,000 and less than 10,000 15 for populations of more than 10,000 and less than 50,000 persons 0 for populations more than 50,000 and less than 100,000 5 for populations over 100,000 and less than 500,000 5 for populations exceeding 500,000. The number of deputies of district representative bodies is determined by charters of municipal units, and may not be less than 15. The number of deputies of representative bodies of inner city territories that are of federal significance are defined by charters of municipal units and may not be less than 10.	The terms of powers of local self-government bodies are defined by charters of municipalities.
Tajikistan	Local self-government functions only at the lower level in small settlements. Local state representative bodies: councils of peoples deputies are formed in provinces and districts.	Heads of local state executive power are appointed by the resident with consent of appropriate local councils of peoples deputies. They also act as chairmen of these councils.	Majority electoral system is used.		
Turkmenistan	System of local self-government is formed by directly elected local councils (Gengeshi of settlements and territorial public self-government bodies.	Local state executive power is exercised by persons appointed and removed from their posts by and are responsible to the resident. Local councils (Gengeshi) elect from their members chairmen (archbys).			Local councils (Gengeshi) are elected for 5-year terms.

State	Formation of local representative bodies	Local executive bodies	General features of electoral systems	Number of deputies (minimum and maximum)	Term of powers
Ukraine	There are two models of organization of local self-government. The first model is at the level of villages, settlements and towns does not provide for local state administrations. The second model in Regions and districts provides for the mixed model including the establishment of district and Regional councils as organs of local self-government and Regional state administrations as local state organs.	The law provides for the election of heads of settlements, villages and towns territorial communities. Local councils form local executive bodies upon proposal of heads of settlements, villages and towns. Districts and provinces, Kiev and Sevastopol have local state administrations functioning as agents of the state and excluded from the system of local self-government. Heads of local state administrations are appointed and removed from their posts by the resident upon proposal of the Cabinet of Ministers of Ukraine.	Majority electoral system is used for the elections of rural and settlement councils and heads of settlements, villages and towns. In other elections city district, Regional councils, parliament of the Autonomous Republic of Crimea proportional electoral system is applied		years
Uzbekistan	Councils of peoples' deputies are representative bodies of local state government elected at the level of provinces, districts and cities. Local self-government bodies are formed at the level of settlements, villages, auls and in makhalla of cities.	Bodies of representative and executive power in provinces, districts and cities are headed by hokims of appropriate territorial units	Majority electoral system on multi-party basis is used in the elections of provincial, district and city councils of peoples' deputies		The term of powers of councils of peoples' deputies and hokims is 5 years. Chairmen of councils and members of councils of local self-government are elected for terms for or 5 years.

Sources: country files U LG 200

On the whole, local elections in these countries take place in a highly competitive atmosphere. Thus, in Azerbaijan candidates of 26 political parties took part in the municipal elections of 1999. In Georgia, 21 political parties and blocks took part in the elections of the Tbilisi municipal government held in 2002. In local elections in 2006, seven political parties participated; two of them presented joint lists of candidates. In Moldova, 22 political parties took part in the local elections of 2007.

In many municipalities in Russia, Armenia, Azerbaijan and Georgia, more than ten candidates compete for each vacant position.

In the countries where many elements of local self-government exist only at the lowest level of governance (Uzbekistan, Kyrgyzstan and Tajikistan), the participation of political parties is less significant, though such participation is provided for by law. As a rule, elections for local government offices are non-partisan. Uzbekistan is an exception: Five political parties recently participated in the elections of local representatives. Legislation in Kyrgyzstan stipulates that candidates for elected municipal posts may be proposed by voters at their place of work, service or residence or education; by groups of voters at conferences of political parties; or by the candidates themselves.

In the states providing for separation of representative and executive branches (Armenia, Kyrgyzstan, Moldova, Uzbekistan and Ukraine in district cities), candidates to the executive are directly elected by the population.

In Russia there are two procedures for electing local-level executive officials. Under the first procedure, the heads of the executive branch, who are also the heads of municipal administration, are chosen by direct popular election. Under the other procedure, they are appointed by council through a contract on the basis of a competitive examination. In the municipal elections of 2005, more than 30% of the heads of municipal entities were directly elected.

In Azerbaijan, each municipality has its own executive branch and executive staff, including the chairman of the municipality, heads of agencies and departments, specialists and other employees.

Representation of women is increasing in local governments in Russia, Belarus, Moldova, Ukraine and some other states. In the Russian Federation, women comprise about 30% of municipal leaders and 47% of local council members. In the local elections of 2007 in Belarus, women took 45.7% of the posts in representative bodies. In Ukraine, 40.2% of local council members are women. In Georgia's 2006 elections, women managed to take only 11.4% of local council seats, and in Kyrgyzstan after the elections of 2004, representation of women in local councils was only 19.1%.

Representation of women is increasing in local governments in Russia, Belarus, Moldova, Ukraine and some other states.

IV.3. Electoral systems

Election by majority vote is the rule for most local governments. In Ukraine, a proportional electoral system has been used broadly since 2004. In particular, this system is used for the election of deputies of city councils. At times it has caused excessive politicization of local government and inappropriate transfers to the local level of debates on regional, linguistic and foreign policy. It has also increased the number of inter-party clashes in some regions.

In Russia the law permits the use of both proportional and majority electoral systems for local elections. The system of choice is established by the charter of a municipal entity; most use the voter-majority system.

In Georgia's local elections of 2002 and 2006, a proportional electoral system was applied in Tbilisi. In other regions of that country, a majority electoral system was used in 2002, and a mixed electoral system in 2006.

In Uzbekistan and Tajikistan, the majority electoral system is used for local elections.

IV.4. Citizen participation

Citizens demonstrate different attitudes toward local political life. As a rule, they still prefer to turn to the central state for resolution of their problems, although this is changing. In communities where local governments have sufficient resources, can decide local issues efficiently, and defend the interests of the local population, the authority and status of local government is high, sometimes rivaling state authorities. For instance, in Russia mayors of several cities are more popular than governors of the subjects of the Federation. In countries such as Armenia, Georgia and Moldova, where local resources are limited, the population typically regards local government as simply the lowest level of state power.

Local referendums are only practised in Russia on the establishment or structure of local governments, although they are provided for all legislations. Forms of citizen participation at the sub-municipal level are still most popular.

Overall, throughout the Eurasian region, voter participation in local elections is lower than the turnout for national elections.

In Russia, voter participation in elections for rural representative bodies and executive leaders was 56.43% and 54.81% respectively. In municipal

districts, voter turnout for comparable elections was 50.46% for the representative body and again 54.81% for executive posts.

According to official data for the 2004 elections in Azerbaijan, 46% of registered voters took part in municipal elections there. In Belarus, local elections in 2003 saw 73% voter participation, and in Georgia the turnout for elections in 2005 was more than 40%.

In all countries of the region, legislation provides for different forms of direct democracy. In practice, these forms are employed with different levels of energy and consistency.

In Russia, law establishes such procedures as local referendum, recall of local elected officials, voting on changes of the boundaries of municipal entities and on their reform, rulemaking initiatives, public hearings, meetings and conferences of citizens, and other civic activities. In 2004-2005, some 400 local referendums were held in 22 of the 89 subjects – districts – that comprise the Russian Federation; most of the referendums concerned the establishment or structure of local governments.

Belarus' Constitution and Electoral Code provides for local referendums and recalls of deputies of local soviets (councils) of deputies. However, there were no local referendums, and recalls of deputies were rare. At the same time, local meetings are broadly used in accordance with the Law of 2000.

In Ukraine, the law provides for elections, referendums, general meetings at the place of residence, local initiatives, public hearings, and recall of deputies and local elected officials. Forms most often used in practice include general meetings at the place of residence, local initiatives and public hearings on different issues, including taxation. Referendums are held only rarely.

Legislation of the countries of Central Asia does provide for elections and referendums. But in the main, only state-wide referendums are held. In Uzbekistan, local government takes the form of assemblies of citizens convened in settlements, villages, kishlaks, auls and makhalyas. Managing bodies of local government structures are elected by, and are responsible to voters residing in the respective territories.

The Constitution of Armenia establishes two main forms of direct democracy: elections and referendums. No referendum has yet been held.

In several countries, there are forms of democratic participation below the municipal level, including groups representing a neighbourhood, part of a residential area or a common interest.

In Russia, this sub-municipal level may include groups speaking for an apartment building, part of an apartment building, a residential unit or a rural settlement. Public sentiments may be expressed in meetings and

conferences of citizens, as well as by means of local elections. This civic sub-level is responsible for such issues as maintenance of residential buildings and adjacent territories and the resolution of local problems.

Azerbaijan enacted in 2001 the law «On the Model Rules of Block Committees of Municipalities», which serves as a basis for establishing new organizations to assist municipalities with governance at the sub-municipal level of apartment buildings and city blocks. Block committees composed of from five to 11 people are elected at civic meetings.

In Belarus, territorial government functions not only at the level of residential units – apartment complexes and city blocks – but also in settlements as well. In all, Belarus counts 43,758 such micro-units of governance.

In Uzbekistan, there are more than 10,000 local communities (makhalyas). Members of these communities are united by place of residence, traditions and customs, forms of communication, legal, economic and family relations. For centuries they served as a means for elaborating and regulating principles and rules of community life, for shaping ideological and philosophical views, forming morals, honoring traditions and expressing public opinion.

In Ukraine, citizens may on their own initiative create committees to represent apartment buildings, the residents on one street, block committees and other groups with the consent of appropriate local councils. Such self-organizing groups are more popular in some parts of the country than in others. For instance, in Faustov (population: 50,000) about 200 self-organized committees were created, yet in Kiev (population: 2,660,000) there are only 80.

Typically, citizens receive information about the activities of local committees and governments through traditional forms, such as mass media, posted announcements and word of mouth. But increasingly, electronic means of civic participation are being developed, especially in Russia and Ukraine. Electronic communication networks of local governments disseminate information to the public, albeit mostly official information and announcements. Information pertaining to citizen participation in local governmental affairs is still something of a rarity.

IV.5. Central-local relationships

The President and the government of Russia and heads of subjects of the Federation may consider citizen grievances concerning the actions or inaction of municipal employees and officials. Federal ministries may also assist citizens seeking redress of grievances.

In Azerbaijan, supervision of local self-government is exercised by the Ministry of Justice. This ministry is not only responsible for ensuring that local governments act in a lawful manner, but also for controlling expenditure of public means and supervising observance of human rights. The Ministry of Justice provides an annual report on these issues. In 2005, some 240 local government actions were revoked and 70 acts of municipalities were amended.

Typically, citizens receive information about the activities of local committees and governments through traditional forms, such as mass media, posted announcements and word of mouth. But increasingly, electronic means of civic participation are being developed, especially in Russia and Ukraine

In the Russian Federation, the Ministry of Justice does not have such functions. Supervision of local self-government is exercised by prosecution's units (prokuratura).

In Ukraine, control over local self-government is exercised by committees of the Parliament and by local offices of state administrations, and the prosecution office (prokuratura). Financial control is exercised by agencies such as the Accounting Chamber, State Control and Revision Service, or Fund of State Property.

In all countries of the region, there is a system of state supervision over local agencies of state government as well as local self-governments. Such central supervision is exercised through executive powers, prosecution offices and courts. In several countries, these controlling agencies cooperate with each other; in other countries they function without noticeable coordination.

Financial control, as a rule, is held by ministries of finance in Armenia, Belarus, Russia and Ukraine, and by the Ministries of Internal Revenue in Belarus. Branch oversight is carried out by appropriate departments of ministries and state agencies. Prosecution's units (prokuratura) in all countries exercise control over strict and uniform execution of laws.

In all countries of the region, there is a system of state supervision over local agencies of state government as well as local self-governments. Such central supervision is exercised through executive powers, prosecution offices and courts

There are also forms of popular control over local self-government. In Russia, charters of municipal entities may provide for recall of local elected officials.

In Armenia, Russia and Ukraine, acts of local self-government entities may be quashed by courts or by the entity that issued the acts.

In other Eurasian countries, local acts may be revoked or suspended by the head of the state (Belarus), the supreme legislative body (Council of the Republic in Belarus, Parliament in Uzbekistan), or by offices of state power, which is the way in the countries of Central Asia.

The functions of bodies of local self-government may be terminated ahead of time on their own initiative (self-dissolution), by court decision (Armenia, Russia), or by decision of the Parliament (Kazakhstan, Kyrgyzstan). In Azerbaijan, the dissolution of local self-government bodies is not provided for in law.

In the countries of Central Asia, the Russian Federation and Armenia appointed employees of local governing bodies may be dismissed by the higher officials who appointed them. Grounds for dismissal of municipal employees in Russia and Armenia often include: court decisions prohibiting the occupation of a particular position in municipal government bodies, expiration of contracts or reaching a specified age limit.

In the majority of the countries of Central Asia, there are systems of central-government executive branches that ensure the conduct of uniform state policy in appropriate spheres of activities. These central-government authorities cooperate with local governments on matters pertaining to execution of the functions of a local government, adopt within their competence normative legal acts and give instructions and recommendations on due exercise of powers on the local level. Ministries may exercise functions of coordination and control, with the exception of local organs of internal affairs (police), which have dual subordination, similar to the former soviet system of government.

In Armenia, Belarus, Russia and Ukraine, the impact of branch offices of executive power (central and regional) on the activities of local government and local self-government is demonstrated in the control over the execution of delegated state functions. In the event of violations, appropriate state officials may give in written form mandatory instructions for eliminating violations. In Russia, such instructions may be appealed in the courts.

In all countries of Eurasia, bodies of local self-government may sue a state authority or state officials for actions or decisions infringing local rights. Citizens also have the right to file a suit if they believe government at any level has violated their right to self-government. In several countries, conflicts between local self-government bodies and private (individual and corporate) persons may be resolved only in the courts, unless by mutual consent the dispute is relegated for resolution to some other body or procedure. In a number of countries as well, acts, local self-government bod-

ies and officials can also be revoked by courts, as is the case in Armenia, Kazakhstan and Russia. According to legislation in Ukraine, implementation of local self-government actions may be suspended as provided by law with a simultaneous filing of a judicial suit. Disputes concerning local self-government in Ukraine are heard by administrative courts. At present, only the Supreme Administrative Court has been established. The functions of local administrative courts are still performed by courts of general jurisdiction. In several countries, including Russia and Ukraine, matters of local self-government are heard in economic courts ("arbitration courts"). These primarily considered disputes between local self-government bodies and citizens or corporate entities.

I.6. National associations of local self-government

In the countries of Eurasia with more developed forms of local self-government, there are national institutions representing interests of local self-government. In the countries of Central Asia there are as yet only plans to establish such institutions.

In a majority of countries, there are unions of municipal units. For example, the Russian Federation has the Congress of Municipal Units established by 46 associations and unions of municipal units, the Union of Russian Cities, and the Union of Small Cities of Russia, to name but a few. In Kyrgyzstan, local self-government is represented by the Association of Cities and Association of Local Self-government of Villages and Settlements. In Ukraine, there is a Congress of Local and Regional Governments. In Armenia, there are about 20 municipal associations and unions. Azerbaijan establishes regional associations of municipalities on the basis of the Law of May 3, 2005: "On Model Charter of Regional Associations of Municipalities." Several countries have associations of different groups of municipal units, such as rural and urban units. Many countries, including Kazakhstan and Russia, also have associations of different divisions or departments of local self-government.

Associations and unions of municipal units pursue the following goals: establishing and developing local self-government as a political institution and a basis for civil society, creating favorable conditions for complex social and economic development of municipal entities, coordinating cooperation of municipal entities and their associations with state authorities in the interests of local self-government and the development of inter-municipal cooperation.

Associations of councilors of representative bodies of local self-government are directed to increase the authority of the representative branches

of local self-government, develop civic activity in the population, take part in campaigns before elections, and discuss with the central government draft laws on matters of local state government and local self-government, as well as any policy issue regarding local government. Their opinion is usually requested formally on the drafting of laws.

In all countries of Eurasia, bodies of local self-government may sue a state authority or state officials for actions or decisions infringing local rights.

Conclusion

The countries of Eurasia have achieved different stages in the development of local self-government. But despite all differences, they share several general tendencies and features.

First, the legal framework of local self-government has been established in all the countries in this region. The constitutions of all states contain articles, sections and norms devoted to local self-government and guarantees of its realization. The constitutions proclaim that the rights of citizens to have local self-government may not be restricted. The constitutions of all countries except Kazakhstan, enshrine important powers of local authorities. Transfer of such powers to other persons or governing bodies is not permitted.

Beyond this fundamental and ubiquitous acceptance of the importance of local self-governance, broad themes of a common heritage give rise to a similarity in the problems that are being addressed throughout the region.

In all of these countries, there is an increasing aspiration among local communities to decide social issues locally and independently through their own representative bodies. This movement is, however, constrained by long-standing traditions; in some countries decentralization is prevented by unstable political and economic conditions. The general process of decentralization and reinforcement of local self-government is also hindered by the chronic shortage of resources, including those needed to exercise real power by local governments. In Kazakhstan and some other states, local self-government is only proclaimed by the Constitution. In practice, it is rare; in some states citizens are still wary of local power structures. It is possible to speak only of the gradual rapprochement of local communities and public institutions. In this regard, in all countries of the region a special role must be attributed to elections of representative bodies, provided their democratic fundamentals are constantly strengthened.

In all of these countries, the development of local self-government is undermined by a weak financial base. To remedy this it is necessary to reinforce local taxes, develop inter-budgetary relations, provide fair and objective procedures for raising and allocating local revenues and expenditures.

The development and strengthening of local self-government as a rule takes place within the framework of the larger, general administrative reform aiming to separate and distinguish clearly the powers of all levels of government, as well as workable principles of subsidiarity. Progress, however, is slow and some reforms are quite fragile, in part due to complicated economic conditions in several countries and frequent political changes.

All Eurasian countries are strongly influenced in matters of local self-government and general democratic principles by the standards of the Council of Europe, especially those that are members of the Commonwealth of Independent States and the Eurasian Economic Community. Such shared influences permits the prediction of a high degree of accord in future legal regulation of local self-government.

Местное самоуправление как уровень публичной власти¹

Решение проблем муниципальной реформы прямо или косвенно связано с общей проблемой соотношения государственной власти и местного самоуправления, в том числе с отношениями «по вертикали» внутри системы народовластия. Как справедливо отмечается в литературе, до сих пор в государственноведческой науке местное самоуправление представляется либо как совершенно обособленный от государственной власти институт, либо как ее прямое продолжение на местном уровне. Но комплексный подход к организации государственного управления и местного самоуправления как единой системы управления, осуществляемой в рамках функционирования единой публичной власти в России, до сих пор не сформирован².

¹ См.: § 2 главы 13 в кн.: Муниципальная реформа в Российской Федерации: правовое и экономическое исследование / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Эксмо, 2010. С. 370–384. В соавторстве с В.И. Васильевым.

² См., например: Бялкина Т.М. Местное самоуправление и государственное управление // Вестник ВГУ. Серия «Гуманитарные науки». 2003. № 1. С. 5; Ковешников Е.М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. М., 2001. С. 2; Пешин Н.Л. Принципы построения модели взаимоотношений государства и местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 7.

Конституционные принципы самостоятельности местного самоуправления привели на деле к отделению не только местного самоуправления от государства, но, к сожалению, и к отделению государства от самоуправления. В 1990-х гг. прошлого столетия, особенно во второй их половине, Российское государство как бы отошло от дел местного самоуправления, соблюдая по отношению к нему зримую дистанцию. Эта позиция оказалась как для государства, так и для местного самоуправления не плодотворной. Поэтому в первом десятилетии нового века присутствие государства в местном самоуправлении стало значительно ощутимее. При этом вряд ли можно считать, что должная мера в соотношении государства и местного самоуправления, централизма и децентрализации теперь соблюдена.

Децентрализация, как известно, предполагает автономию в решении ряда дел, передаваемых на нижние уровни власти. Но она отнюдь не отграничивает «китайской стеной» местные уровни власти от иных уровней публичной власти. Муниципальные органы участвуют в осуществлении региональных и федеральных программ, реализуют, как это было сказано выше, переданные им отдельные государственные полномочия. Обязательность решений этих органов, регулирование статуса местного самоуправления законом также дают основание говорить о весьма относительном характере его отделения от государства.

В конституционной норме о невхождении органов местного самоуправления в систему органов государственной власти отразились идеи общественной, отличной от государственной, природы самоуправления. Но это, безусловно, прогрессивное конституционное положение о разделенности рассматриваемых уровней власти не упоминает о сотрудничестве, общих задачах органов государства и местного самоуправления, о единых целях и направлениях деятельности органов государства и местного самоуправления как разных формах единого целого – власти народа¹. Кроме того, в указанной статье Основного Закона России речь идет о системе органов государственной власти, а не о государственной власти.

Местное самоуправление по своей природе встроено в систему публичной власти, основанной на признании человека, его прав и свобод высшей ценностью, на принципах демократизма, правового государства и т.д. Российская конституционная модель не предусма-

¹ Статья 3 Конституции РФ предусматривает, что власть народа осуществляется им как непосредственно, так и через органы государственной власти и местного самоуправления.

тривает отделения местного самоуправления от государства. Такое местное самоуправление было бы неэффективным в «собственных» вопросах и бесполезным в решении общегосударственных задач. «Как представляется, идейный спор между государственной и общественной моделями местного управления следовало бы перевести в плоскость обсуждения деталей муниципальной автономии: какие конкретно полномочия, в каком объеме и с каким финансовым обеспечением следует передать на местный уровень власти, а равно какими способами защитить автономию органов местного самоуправления по их осуществлению»¹.

Тем не менее муниципальная власть отличается от власти государственной. Это проявляется не только в ее приближенности к интересам населения конкретной территории, но и, как правило, в большей степени участия самого населения в осуществлении этой власти. И следует признать, что ряд нововведений муниципальной реформы, во главу угла которых поставлены стабильность и единообразие базовых организационных основ построения местного самоуправления, еще требует обоснования с позиции решения сложной проблемы соотношения государственной власти и публичной власти местного самоуправления.

Так, в Федеральном законе № 131-ФЗ (ч. 2 ст. 5 и ч. 2 ст. 6) определена возможность осуществления федеральными и региональными исполнительными органами государственной власти в отношении муниципальных образований и органов местного самоуправления исполнительно-распорядительных и контрольных полномочий в случаях и порядке, установленных Конституцией РФ, федеральными и региональными законами. Этого положения не было в Федеральном законе от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ. В том Законе подчеркивалось, что местное самоуправление осуществляется в соответствии только с Конституцией РФ, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, конституциями, уставами и законами субъектов Федерации.

Таким образом, Федеральный закон № 131-ФЗ в принципиальном плане отошел от концепции, содержащейся в предыдущем статусном законе, и закрепил идею возможного включения местного самоуправления в исполнительную вертикаль, хотя и снабдил ее оговорками о том, что мера такой включенности должна определяться законами.

¹ Миронов Н. Местное самоуправление: незавершенный проект. Была ли реализована правительственная концепция муниципальной реформы? // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2.

Органы местного самоуправления были затронуты этой вертикалью в ходе исполнения Федерального закона № 131-ФЗ, а также Федерального закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации», Федерального закона № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Причем путь включения органов местного самоуправления в эту вертикаль был напрямую связан с наделением их законами, главным образом субъектов Федерации, государственными полномочиями. Произошло это путем правовой трансформации Федеральным законом № 131-ФЗ ряда полномочий местного самоуправления в государственные полномочия, затем – посредством установления Федеральным законом № 143-ФЗ широкого перечня государственных полномочий субъектов Федерации, которые могут передаваться органам местного самоуправления, а далее – наделения региональными законами этими полномочиями органов местного самоуправления.

В Федеральном законе № 122-ФЗ указывалось, что некоторые полномочия, ушедшие в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ «вверх», вскоре вновь перейдут к органам местного самоуправления, но в другом правовом качестве – как государственные полномочия. То, что это привело к усиленному включению органов местного самоуправления в вертикаль государственной власти, связано с другим правовым режимом осуществления данных полномочий органами местного самоуправления. Этот режим предусматривает возможность органов государственной власти давать обязательные для органов местного самоуправления предписания, регулирующие осуществление переданных государственных полномочий. Более того, устанавливается ответственность органов местного самоуправления и их должностных лиц не только при нарушении закона, но и в случае ненадлежащего осуществления ими переданных государственных полномочий (ст. 72 Федерального закона № 131-ФЗ). Ответственность за ненадлежащее осуществление государственных полномочий по смыслу ст. 73 и 74 Федерального закона № 131-ФЗ наступает в виде

ропуска представительного органа или отрешения от должности главы муниципального образования независимо от того, как они решали вопросы местного значения. Таким образом, осуществление государственных полномочий органами местного самоуправления, по сути, *поставлено выше* выполнения ими функций, ради которых они создавались.

В выполнении органами местного самоуправления государственных полномочий нет ничего необычного. Во многих западных странах муниципалитеты также наделены некоторыми государственными полномочиями, но режим их осуществления несколько иной, чем у нас. Поэтому *требуются более гибкие и более оправданные с точки зрения природы местного самоуправления формулы, характеризующие пределы участия органов местного самоуправления в реализации переданных им государственных полномочий*. Не следует забывать, что Конституция РФ, определяя функциональную роль местного самоуправления, говорит прежде всего о том, что оно решает вопросы местного значения и может (не обязательно должно) наделяться *отдельными* государственными полномочиями.

Таким образом, проблема состоит не в том, как считают некоторые авторы, чтобы исключить местное самоуправление и его органы из отношений по вертикали с государственной властью, а в том, чтобы *соблюсти конституционную меру этих отношений, не превращая муниципалитеты по преимуществу в исполнителей государственных полномочий*.

Нужна также большая четкость в понимании и осуществлении вопросов местного и государственного значения. О реальной децентрализации применительно к органам местного самоуправления можно говорить лишь тогда, когда разграничение полномочий между государственными и муниципальными органами происходит оптимальным образом на основе *принципа субсидиарности*, то есть когда полномочия передаются на тот уровень, где они могут быть реализованы наиболее эффективно и экономно. Европейская хартия местного самоуправления требует, чтобы полномочия возлагались на органы власти, наиболее близкие к населению.

Из того, что сказано по поводу разграничения полномочий в других главах, следует, что при проведении муниципальной реформы принцип субсидиарности в полной мере соблюсти пока не удалось. Государство, с одной стороны, продолжает ведать делами, которые по своему характеру более подходят местным властям, например коммунальным хозяйством, социальным жилищным строительством,

образованием, здравоохранением, а с другой – наделяет муниципалитеты полномочиями, которые должны осуществляться государственными инстанциями. Это понятно – в переходный период социальное государство не может отойти в сторону от проблем непосредственного жизнеобеспечения населения. Социальной защитой заняты все властные инстанции – как государственные, так и местные. Необходимость этого особенно очевидна в условиях экономического кризиса. Отсюда вывод: рациональное разделение труда по управлению и соответственно полномочий разных органов – государственных и муниципальных – задача, которую придется решать не один год с более точным и своевременным учетом политических, экономических и социальных условий.

При всем том должен оставаться неизменным основополагающий принцип местного самоуправления – *самостоятельность решения* тех вопросов, которые с учетом всех условий времени определены законом как вопросы местного значения (и бюджетно-финансовые, и территориальные, и организационные, и кадровые, и другие).

Однако в ходе муниципальной реформы наметилась отчетливая тенденция к правовому ограничению автономности местного самоуправления в делах местного значения, что, естественно, никак не согласуется с децентрализацией власти и к тому же не отвечает конституционным установлениям.

Как известно, в соответствии с ч. 1 ст. 132 Конституции РФ органы местного самоуправления решают вопросы местного значения. Конституция не предусматривает участия в решении этих вопросов органов государственной власти. Тем не менее Федеральный закон № 131-ФЗ установил принципиальную возможность для органов государственной власти осуществлять отдельные полномочия органов местного самоуправления. По закону это возможно в случае стихийного бедствия, катастрофы или иной чрезвычайной ситуации и при отсутствии органов местного самоуправления, а также если вследствие решений, действий (бездействия) органов местного самоуправления возникнет просроченная задолженность муниципальному образованию в значительных, определенных законом пределах и если допущено нецелевое расходование средств, переданных органам местного самоуправления для осуществления отдельных государственных полномочий.

Конечно, вполне допустимо и даже необходимо вмешательство органов государственной власти в дела местного самоуправления в форс-мажорных обстоятельствах, когда муниципальная власть не в

состоянии выполнять свои функции. Однако порядок участия органов государственной власти в этих делах должен быть *четко отрегулирован* в законодательстве. Общие нормы такого регулирования содержатся в Федеральном законе № 131-ФЗ применительно к органам государственной власти субъектов Федерации. Что касается федеральных органов государственной власти, то ч. 7 ст. 75 Федерального закона № 131-ФЗ предусмотрено: отдельные полномочия органов местного самоуправления могут временно осуществляться федеральными органами государственной власти в случаях и порядке, установленных федеральными законами. Но, как это часто бывает, до сих пор такие законы не приняты и фактически в экстремальных условиях федеральные органы власти действуют сообразно сложившейся ситуации.

Во всех экстраординарных случаях органы государственной власти действуют в порядке помощи органам местного самоуправления. По существу они также должны поступать и при финансовых затруднениях органов местного самоуправления. Но не в таких жестких организационных формах, предусмотренных законом, когда при крупной задолженности муниципалитетов вводится государственная финансовая администрация, берущая под свой контроль на определенный срок (до одного года) все бюджетно-финансовые дела муниципального образования. В сущности, речь здесь можно вести уже о прямом встраивании органов местного самоуправления в систему органов государственной власти или наоборот, что прямо противоречит ст. 12 Конституции РФ, говорящей о невхождении органов местного самоуправления в систему органов государственной власти.

Как уже отмечалось выше, большинство муниципальных образований является дотационными, обремененными долгами. И причина здесь не только в кризисных условиях. И до кризиса муниципалитеты сидели на голодном пайке, не в состоянии финансировать должным образом свои многочисленные обязанности. По закону государственные органы должны предоставлять муниципалитетам дотации, если у них не хватает своих средств. Но эти средства в полной мере не предоставляются. И вводить в каждом случае государственную финансовую администрацию – значит *серьезно ограничить местное самоуправление*.

Надо заметить, что в последние предкризисные годы бюджеты муниципалитетов стали пополняться лучше за счет трансфертов сверху. Но их предоставление стало нередко сопровождаться рядом условий: муниципалитеты должны выполнять требования, связанные, например, с участием в различных региональных программах,

или конкретные задания по капитальному ремонту жилья с участием населения и др. Некоторые муниципалитеты справляются с этими жесткими требованиями. Но многие не находят для этого сил и средств и остаются по-прежнему в должниках. Очевидно, что при нынешних условиях предоставление таких обремененных условиями трансфертов подходит далеко не всем муниципалитетам и только усугубляет отсталость традиционно слабых, не имеющих достаточной финансово-экономической базы территорий.

Закон позволяет в определенных случаях и ограниченных пределах участие государственных органов и государственных должностных лиц в формировании органов местного самоуправления. Речь идет об участии региональных представителей в составе конкурсной комиссии, в обязанности которой входит подбор кандидатов на должность главы местной администрации. И хотя окончательное решение по кандидатуре в любом случае за муниципальным представительным органом, налицо если не прямое, то косвенное влияние на подбор ключевой фигуры исполнительно-распорядительного органа муниципального образования со стороны государственных структур субъекта Федерации. Это сомнительно с точки зрения соответствия ст. 12 Конституции РФ, а также ряду правовых позиций Конституционного Суда РФ, смысл которых сводится к тому, что органы государственной власти и их должностные лица не вправе вмешиваться в процесс формирования органов местного самоуправления, осуществляемый населением или избранными им представительными органами муниципального образования¹.

В условиях дефицита муниципальных управленцев стремление региональных органов государственной власти выдвинуть своих кандидатов на должность главы администрации муниципального образования может выглядеть как помощь местным властям в подборе способного работника-управленца. Однако многочисленные факты из практики свидетельствуют о том, что обычно региональные власти предлагают утвердить не лучшего по объективным данным работника, а такого, который будет больше прислушиваться к командам и рекомендациям «сверху», а не к требованиям и нуждам местного населения.

Не добавило уверенности в своих силах этим муниципалитетам и отнюдь не увеличило их самостоятельности действовать, выбирая

¹ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2009 г. № 98-О по делу о конституционности ряда статей Закона о местном самоуправлении Республики Северная Осетия – Алания // СЗ РФ. 2001. № 27. Ст. 2803.

формы, приемы и методы работы, и установление указом Президента РФ обязанности исполнительных органов муниципальных районов и городских округов *предоставлять региональным органам государственной власти ежегодные доклады о достигнутых значениях и показателях* для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления. По существу муниципалитеты поставлены в положение подотчетных органов в отношении региональных государственных органов.

Возможность этих властей действовать соответственно показателям отчетности предоставлена им недавними *дополнениями Федерального закона № 131-ФЗ об удалении главы муниципального образования в отставку*. Хотя право удаления в отставку принадлежит теперь по закону представительному органу муниципального образования, инициировать действия этого органа может высшее должностное лицо субъекта Федерации. Это лицо также должно быть уведомлено депутатами о выдвижении ими инициативы досрочного лишения полномочий главы муниципалитета. Региональный руководитель высказывает мнение о том, надо или не надо отправлять главу в отставку, которое учитывается депутатами (правовое значение этого «учета» не определено). Наконец, если дело об отставке затрагивает выполнение переданных органу местного самоуправления государственных полномочий, решение депутатов может быть принято только с согласия высшего должностного лица региона. Впервые в законе определена возможность столь активного влияния государственного чиновника высокого ранга на муниципальный представительный орган при решении сугубо самоуправленческого вопроса, касающегося внутриорганизационных дел муниципалитета. По замыслу законодателя, именно этому лицу уготована обязанность следить за тем, чтобы депутаты не «перегнули палку». Однако вряд ли его можно всегда представить в этой роли. Он сам заинтересован в том, чтобы освободиться от строптивого, да еще выступающего с критикой в его адрес чиновника. Он не способен, будучи политиком, удержаться на объективных позициях. Это оставляет мало надежд на установление партнерских взаимовыгодных отношений местного самоуправления и государственной власти, о которых говорят специалисты – теоретики и практики.

Тенденции в соотношении государства и местного самоуправления делают логичным предположение о переходе от выборности глав местного самоуправления к их назначению органами государственной власти субъектов Федерации. Сейчас, как считают некоторые

исследователи, происходит лишь поиск формальных правовых механизмов, позволяющих обеспечить конституционную легитимность такого действия¹. Однако эта обсуждаемая мера явно противоречит идее децентрализации власти.

В современной европейской традиции децентрализация связана прежде всего с недопустимостью назначения должностных лиц местного самоуправления органами государственной власти. Общемировая тенденция также состоит в расширении децентрализации власти и переходе там, где это было до сих пор, от назначения руководителей органов местного самоуправления к их выборности. Так, в 1970–1980 гг. была усилена децентрализация во французской системе местного самоуправления, одной из важнейших составляющих которой явилась отмена процедуры назначения должностных лиц коммун высшестоящими органами власти. Были отменены как ведомственные связи между органами государства и местным самоуправлением, так и подчиненность административно-территориальных образований. Предварительный контроль за органами местного самоуправления заменен на последующий.

По вполне оправданному замыслу авторов реформ, направленных на усиление децентрализации власти и управления, это должно способствовать повышению эффективности социального управления, сделать аппарат управления более гибким, лучше приспособленным к разнообразию местных условий, привлечь к решению локальных проблем более широкие слои населения.

В условиях нынешней России действия центра, ведущие к усилению воздействия органов государственной власти на местное самоуправление, надо полагать, преследуют благую цель – повысить эффективность деятельности местной власти, ввести ее в русло последовательного соблюдения политики государства, мобилизовать на решение преобразовательных задач социально-экономического развития страны, что сейчас крайне важно. Однако объективно такие мобилизационные устремления ведут к ослаблению местного самоуправления как особого автономного демократического института публичной власти.

Ход муниципальной реформы позволяет констатировать, что местное самоуправление ныне находится на развилке путей развития. Это развитие и соответственно его законодательное регулирование может пойти разными путями. Один из них связан с возвра-

¹ См.: Дементьев А. Теория и конституционно-правовая практика местного самоуправления в Российской Федерации. М., 2009. С. 49.

щением к политике децентрализации, с возрождением и усилением стратегии, направленной на утверждение и поддержку названных выше присущих российскому местному самоуправлению и закрепленных в Конституции РФ и законе принципов, свойств и качеств. Это последовательно демократический путь, реально ведущий к повышению эффективности ведения местных дел и в целом к усилению результативности управления экономическими и социальными процессами в стране. Другой путь – постепенное лишение местного самоуправления указанных свойств и качеств и превращение его в структуру местной исполнительной государственной власти. Это путь сокращения участия в решении местных дел населения, усиления единства подходов к решению этих дел, ужесточению государственной дисциплины. Однако одновременно в этих условиях неизбежно снижается действенность государственного управления. Наконец, еще один путь может привести к «смешанной» системе местного самоуправления, где, например, рядом с выборным представительным органом местного самоуправления будет действовать подчиненный не только этому органу, но и «вышестоящей» государственной инстанции исполнительно-распорядительный орган местной власти. Смысл в том, чтобы попытаться соединить преимущества местного самоуправления как децентрализованной формы публичной власти и централизованной власти государственного аппарата.

Различные варианты местного самоуправления существовали в истории и используются в современной практике многих государств. Теоретически они подкрепляются доктринами децентрализации и деконцентрации управления, первая из которых предполагает самостоятельность в рамках своей компетенции местных выборных органов, а вторая – автономию подчиненных центральным исполнительным органам их местных структурных подразделений. Доктринальные конструкции, соединяющие оба подхода, обосновывают огромное количество вариантов «смешанных» систем местной власти.

Применение этих вариантов обусловлено политическими, экономическими и социокультурными объективными и субъективными условиями развития каждого конкретного государства. Очевидно, что именно современные объективные и субъективные условия развития российского государства влияют на изменение положения местного самоуправления, ограничение его демократических форм и дальнейшее усиление присутствия государства в организации территориальных сообществ. Немалое значение имеют и исторические традиции – досоветские и советские.

В настоящее время местное самоуправление имеет серьезные конституционные основы и магистральным путем его становления и развития является установление достаточно подробных гарантий местного самоуправления федеральным законодательством.

Наличие конституционных положений о местном самоуправлении, законодательства о местном самоуправлении, соответствующего букве Конституции РФ и Европейской хартии местного самоуправления, еще не создает действительно эффективно работающей системы местного самоуправления, не предусматривает действенного механизма его «самозащиты».

При всем том следует учитывать, что в условиях правового государства не может быть противоречия норм Конституции РФ об организации власти в обществе и практики этой организации. В связи с этим генеральный путь развития правовых основ местного самоуправления должен быть связан с утверждением конституционной модели местного самоуправления. Должны быть реально гарантированы самостоятельность местного самоуправления в пределах его полномочий, осуществление местного самоуправления гражданами и органами (прежде всего выборными) местного самоуправления, автономия муниципалитетов по отношению к государственной власти и другие нормы Конституции.

Роль законодательного регулирования местного самоуправления требует осмысления. Необходимо найти баланс в процессах саморегуляции и государственной регуляции местного самоуправления, оптимальное решение задачи разграничения компетенции по установлению правовых основ местного самоуправления. Главная задача здесь – добиться эффективности местного самоуправления с точки зрения интересов граждан. Это предполагает предварительное решение некоторых принципиальных вопросов конституционного уровня: о характере власти местного самоуправления, об отношениях его органов с органами государства, о пределах и формах государственного регулирования местного самоуправления и ряда других.

Именно поэтому представляется необходимым продолжить теоретические исследования местного самоуправления как части публичной власти, находящейся в системной взаимосвязи с другими ее уровнями, прежде всего с уровнями власти государственной.

Закон о местном самоуправлении 2003 г. не безупречен, не все его положения однозначно воспринимаются с точки зрения классических подходов к регулированию местного самоуправления. Но сама проблема в том, что реформа местного самоуправления идет «сверху».

Традиции самоуправления во многом отсутствуют. Местные органы в течение нескольких десятилетий рассматриваются населением как органы государства.

Представляется преждевременным анализировать эффективность реализации предусмотренных новым Законом 2003 г. норм, хотя очевидно, что задачу приближения местного самоуправления к населению, усовершенствования территориальных, организационных и финансово-экономических основ местного самоуправления он в основном решает. Нормы Закона еще будут скорректированы. Практика показывает действенность и возможные пути их совершенствования в целях обеспечения максимальной эффективности местного самоуправления. Но нет сомнений, что принятие данного Закона было обусловлено объективными потребностями правового регулирования.

Местное самоуправление выступает как важный инструмент проведения широкомасштабных реформ различных сторон общественной и государственной жизни. Смысл и задача преобразований – осуществить их в комплексе. Здесь недопустимы «сбои» на «низовых» уровнях власти. Важно только в этом процессе не утратить суть местного самоуправления как самостоятельной и под свою ответственность деятельности населения по решению вопросов местного значения в своих интересах.

Исследование показало, что при проведении муниципальной реформы сохраняются известные проблемы, связанные с одновременным характером реализуемых в Российской Федерации реформ. Преобразования в сфере местного самоуправления недостаточно увязаны с другими наиболее важными направлениями социально-экономической стратегии государства, в том числе с целями и задачами федеративной реформы, с приоритетами политики регионального развития и инновационной модернизации российской экономики, с совершенствованием отечественной модели бюджетного федерализма и пр. Кроме того, сформировавшийся в этой сфере законодательный массив остается весьма неоднородным, недостаточно систематизированным, характеризующимся различным уровнем юридико-технической подготовки и финансово-экономической обеспеченности. Он практически непрерывно подвергается корректированию, введению новых законодательных механизмов, в том числе без достаточной апробации. В этом смысле продолжает сохраняться некоторая разновекторность в формировании отечественного законодательства.

Поэтому подтверждается вывод принципиального характера: дальнейшее реформирование местного самоуправления, как и всей

системы общественных отношений в России, невозможно без разностороннего концептуального обоснования, а в более широком смысле – без разработки теории реформ, непротиворечиво связывающей все направления осуществляемых преобразований и интегрирующей их социально-экономическую, политическую, духовную, правовую и другие составляющие.

Несмотря на все трудности, возникающие в ходе проведения муниципальной реформы, она как никогда приближена к реализации своей базовой гипотезы – становлению местного самоуправления как экономически самостоятельного и юридически совершенного института, функционирующего в интересах социальной стабильности и улучшения качества жизни.

Местное самоуправление – это пространство, территория демократии. И от того, каковы всходы на этой территории, насколько они жизнеспособны и устойчивы к росту, зависит, куда направлен политический вектор всего государства, реальны ли его устремления к народовластию.

Административные процедуры и административные барьеры: в поисках оптимальной модели соотношения¹

1. О проблеме соотношения административных процедур и административных барьеров

В отличие от науки административного права Франции и многих других государств² наука отечественного административного права недостаточно обращалась к вопросам административных процедур. Исследования в основном посвящались проблемам организации системы административных органов и административной ответственности за противоправные деяния. Административные процедур-

¹ См.: Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т.Я. Хабриевой и Ж. Марку. М.: Статут, 2011. С. 94–117.

² См.: Vedel G. Droit administratif. Presses universitaires de France. 1958; Gaudemet Y. Traité de droit administratif. 5 vol. LGDJ, 2002; Ricci J.-C. Droit administratif, 4. éd. 2004; Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative / Long M., Weil P., Braibant G., Delvové P., Genevois B. Dalloz, 2007; Chapus R. Droit administratif général. 2 vol. Paris: Montchrestien, 2001; Pierce R. Administrative Law Treatise. 3 vols. 2010; Koch C. Administrative Law and Practice, 3 vols. 2010; Cane P. Administrative Law. L., 1986; Mayer O. Allgemeines Verwaltungsrecht. B., 1896.

но-процессуальные вопросы, за некоторым исключением¹ рассматривались с юрисдикционной точки зрения².

С началом социально-экономических и политических реформ была поставлена задача создания новой системы административных органов, действующих в единой и четкой системе координат административных процедур³.

Однако современные исследования административных процедур до сих пор характеризуются отсутствием единства во взглядах на то, что следует понимать под этим институтом⁴.

Такое состояние науки административного права в определенной мере повлияло на систему государственного управления и законодательство. В отсутствие научно обоснованных ориентиров они стали развиваться фрагментарно и стихийно. В России, в отличие от многих других государств, в том числе бывших союзных республик, нет об-

¹ См., например: Управленческие процедуры / под ред. Б.М. Лазарева. М., 1988.

² См., например: Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М., 1964.

³ См.: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»; постановление Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 «О Порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг)»; Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. (утверждена распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р); Концепция долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г. (утверждена распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р); Основные направления антикризисных действий Правительства РФ на 2010 г. (одобreno на заседании Правительства РФ, протокол от 30 декабря 2009 г. № 42).

⁴ См., например: Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Административные процедуры и право // Журнал российского права. 2002. № 4; Лазарев И.М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Стариков Ю.Н. Реформа административно-правового регулирования: «идеология», проблемы и будущее // Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / отв. ред. Л.Л. Попов и М.С. Студеникина. М., 2004. С. 35; Хазанов С.А. К проблеме формирования института административных процедур // Административное право и процесс. 2005. № 4. С. 44; Никифоров М.В. Проблемы теории административных процедур: монография. Нижний Новгород, 2006. С. 23; Женетль С.З. Административные процедуры в ракурсе административных реформ. М., 2008; Зюзин В.А. Административные процедуры: теория, практика и проблемы законодательного регулирования в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Никольская А.А. Административные процедуры в системе публичного управления: проблемы административно-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. На наш взгляд, в целях данного исследования под административной процедурой достаточно понимать систему взаимоувязанных властных действий, основанных на реализации материальных и процессуальных норм права при предоставлении гражданам и организациям материальных и нематериальных благ.

щего закона об административных процедурах¹, а принятые к настоящему времени административные регламенты охватывают лишь малую часть административных процедур по осуществлению государственных (муниципальных) функций и оказанию государственных (муниципальных) услуг.

Конечно, отсутствие системной регламентации административных процедур объясняется не только отставанием науки административного права. Проблема в том, что законодательство России находится в стадии модернизации. Оно подвержено изменениям, вызванным необходимостью постоянной «настройки» правовых регуляторов. Усугублению ситуации способствует и очевидное несовершенство правоприменительной практики. Регулятивная схема ограничивается в основном только принятием федеральных законов и постановлений Правительства РФ. Необходимые для их реализации административные акты не издаются, а те, что издаются, не становятся объектом действенной системы анализа и контроля их реализации².

Отсутствие системного подхода к регулированию административных процедур приводит к тому, что многие из них начинают действовать неэффективно либо перерождаются в административные барьеры, препятствующие реализации прав и свобод личности и решению социально-экономических и политических задач, стоящих перед государством и обществом.

Это напрямую связано с проблемой последствий регулятивного воздействия на общественные отношения. Надо заметить, что понятие «административные барьеры» не получило однозначной трактов-

¹ См., например: Закон Республики Казахстан «Об административных процедурах» (2000 г.), Закон Республики Беларусь «Об основах административных процедур» (2008 г.), Закон Республики Армения «Об основах административной деятельности и административном производстве» (2004 г.), Закон Республики Кыргызстан «Об административных процедурах» (2004 г.), Закон Азербайджанской Республики «Об административном производстве» (2005 г.), Закон Республики Таджикистан «Об административных процедурах» (2007 г.) и т.д. В Российской Федерации проекты федеральных законов об административных процедурах не нашли поддержки, но были использованы при подготовке концептуальных документов по административной реформе и некоторых административных регламентов, рассмотренных Правительственной комиссией по проведению административной реформы. Концепцией административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. предусмотрено принятие федерального закона об административных регламентах. Часть вопросов, связанных с административными процедурами, отражена в Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

² См.: Правовой мониторинг: научно-практическое пособие. М., 2009.

ки ни в научной литературе, ни в практике. Встречаются самые разные определения: препятствия, создаваемые должностными лицами органов исполнительной власти; избыточные правила ведения деятельности, установленные административными органами; ограничительные меры, введенные нормативными или индивидуальными административными актами, и т.д.¹

Такое многообразие оценок вызвано многоликостью самого понятия административных барьеров. Оно меняется в зависимости от субъектов и объектов регулирующего или ограничительного воздействия, от сфер жизнедеятельности общества, в которых применяются либо существуют указанные барьеры, от тех последствий, к которым они ведут.

Источником или «питательной средой» административных барьеров могут быть как пробелы в правовом регулировании, так и избыточная регламентация, о чем свидетельствует практика применения многих регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг².

Страны ЕС активизировали работу по оценке и устранению излишнего административного вмешательства в начале 80-х гг. прошлого столетия. Данная работа, получившая название дерегулирования, или дерегуляции, была обусловлена необходимостью усиления роли малого предпринимательства как наиболее развивающегося сектора экономики. С середины 90-х гг. к такой работе приступили и государства СНГ. В России устойчивая тенденция к сокращению административного бремени наметилась в начале нынешнего века³. Законодательство все шире внедряет меры по облегчению доступа к публичным услугам. Упрощаются условия включения в рыночные отношения. Например, осуществляется переход к уведомительному

¹ См., например: Распоряжение Правительства РФ от 19 мая 2009 г. № 691-р «Об утверждении Программы развития конкуренции в Российской Федерации» (вместе с Планом мероприятий по реализации программы развития конкуренции в Российской Федерации на 2009–2012 гг.) // СЗ РФ. 2009. № 22. Ст. 2736; Некоторые административные барьеры в сфере осуществления предпринимательской деятельности: анализ судебной арбитражной практики и пути преодоления административных барьеров // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 11.

² См.: Доклад Департамента развития малого и среднего предпринимательства Министерства экономического развития РФ «Об исполнении полномочий по государственному контролю (надзору), муниципальному контролю государственными (муниципальными) предприятиями и учреждениями». М., 2010.

³ См. подробнее: Малое предпринимательство: как снизить административные барьеры? Зарубежный опыт / Л.А. Истомина, Г.В. Германович, С.Ф. Пяткина и др. М., 2003.

порядку регистрации бизнеса по принципу «одного окна» в установленные законом сроки. Радикально сокращается количество лицензируемых видов деятельности¹. Упорядочиваются функции лицензирующих органов за счет исключения из их компетенции полномочий по надзору и контролю за деятельностью подведомственных им субъектов².

Достаточно последовательно проводится линия на устранение избыточных форм контроля и проверок. С этой целью, например, законодательством ограничиваются сами возможности, сроки проверок и периодичность их проведения. Вместе с тем детализируются нормы тех административных процедур, которые потенциально угрожают реализации прав и свобод³.

¹ См., например: Постановление Правительства РФ от 19 июля 1999 г. № 829 «О Заявлении Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации об экономической политике в 1999 г., письме Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации о политике развития для целей третьего займа на структурную перестройку экономики и плане мероприятий по их реализации» (вместе с Мерами по реализации среднесрочной программы структурных реформ (письмо о политике развития для целей третьего займа на структурную перестройку экономики)) // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3829.

² См., например: Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. № 1116 «О порядке предоставления субвенций из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на осуществление переданных органам государственной власти субъектов Российской Федерации полномочий Российской Федерации по государственному надзору за соблюдением законодательства Российской Федерации в области образования, государственному контролю качества образования, лицензированию образовательной деятельности и государственной аккредитации образовательных учреждений» (вместе с Правилами предоставления субвенций из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на осуществление переданных органам государственной власти субъектов Российской Федерации полномочий Российской Федерации по государственному надзору за соблюдением законодательства Российской Федерации в области образования, государственному контролю качества образования, лицензированию образовательной деятельности и государственной аккредитации образовательных учреждений) // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 234.

³ См., например: Приказ Минфина России от 10 июня 2010 г. № 57н «Об утверждении Административного регламента Министерства финансов Российской Федерации по исполнению государственной функции «Организация приема граждан, обеспечение своевременного и полного рассмотрения устных и письменных обращений граждан, принятие по ним решений и направление ответов в установленный законодательством

С одной стороны, такие меры существенно снижают уровень чиновничьего произвола, с другой – ускоряют общий процесс все более широкого дерегулирования общественных отношений. Заметно сокращается число подзаконных актов, направленных на регламентацию предпринимательской и иной деятельности. Распространяется практика делегирования публичных функций саморегулируемым организациям¹.

Впрочем, надо заметить, что ситуация в этой сфере очень подвижна: меняются прежние либо появляются новые административные барьеры. Часто это реакция на ужесточение мер по их преодолению. Примером могут служить многочисленные коммерческие и некоммерческие структуры, сформированные при региональных и местных органах власти в целях содействия населению и бизнесу в решении разных вопросов и дел².

Следует согласиться, что с такими проблемами сталкиваются все государства мира, о чем свидетельствует множество правительственных программ, законодательных актов³, судебных решений, материалов парламентских расследований и научных исследований. Поэтому многие международные организации включились в их решение.

Например, можно отметить проект Конференции по торговле и развитию Организации Объединенных Наций, подготовившей в 2010 г. проект модельного кодекса о конкуренции. В контексте нашего исследования интерес представляет глава 7 этого акта, в которой на основе сравнительного анализа законодательства многих стран предложена следующая линия разграничения механизмов регулирования и административных барьеров в сфере защиты конкуренции:

Российской Федерации срок» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 38; приказ Минтранса России от 27 декабря 2006 г. № 174 «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства железнодорожного транспорта по исполнению государственной функции по установлению сроков ввода в действие графика движения пассажирских поездов на железнодорожном транспорте» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 17.

¹ См.: Министерство экономического развития РФ. Доклад «Об итогах анализа практики применения законодательства Российской Федерации о саморегулируемых организациях в отдельных сферах и отраслях экономической деятельности» // http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/57a5be004573a3e6b78fbf4dc8777d51/doklad_

² См., например: Франгулян М. Правовое регулирование иммиграции в Канаде и России: сравнительный анализ // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. № 4.

³ См., например: Законы Великобритании «О честной торговле» (1973 г.), «О конкуренции» (1980 и 1989 гг.), «О предприятиях» (2002 г.); законы «О конкуренции» Ирландии (2002 г.); Норвегии (2004 г.), Испании (1989 г.) и других государств Европы.

«Термин «регулирование» охватывает различные акты, посредством которых правительства устанавливают требования к предприятиям, организациям и гражданам. Они включают законы, формально и неформально изданные приказы, административные указания и конкретизирующие их правила, издаваемые всеми уровнями власти, а также правила, издаваемые негосударственными либо профессиональными саморегулируемыми органами, которым правительства делегировали регулирующие полномочия» (ст. II).

«В отличие от барьеров, обусловленных структурными и стратегическими обстоятельствами, барьеры, действующие в сфере регулирования, появляются в результате актов, изданных либо совершенных органами правительственной исполнительной власти, органами местного самоуправления, негосударственными либо профессиональными саморегулируемыми органами, которым правительства делегировали регулирующие полномочия. Они включают административные барьеры, препятствующие выходу на рынок, обуславливающие исключительные права, введение сертификатов, лицензий и других разрешительных процедур, требуемых для начала ведения предпринимательских операций и действий» (ст. III)¹.

В ряду международных проектов заметное место занимает инициатива Всемирного банка, Международной финансовой корпорации, Консультативной группы по иностранным инвестициям (FIAS) по созданию «Учебного пособия по выявлению и устранению административных барьеров, препятствующих инвестициям»².

В этом документе рекомендуется выявлять следующие типичные административные барьеры, препятствующие ведению бизнеса: миграционные визы, разрешения на работу и трудоустройство; предварительные разрешения на осуществление инвестиций; регистрационные процедуры, лицензии на ведение бизнеса; регистрация имущественных прав; разрешения на строительство и строительные работы; коммунальные услуги; налоговая отчетность и контроль за уплатой налогов; импортно-экспортные процедуры; процедуры валютного обмена; процедуры трудоустройства, оформления и расторжения трудовых отношений; сертификация (стандартизация) продукции; ключевые государственные инспекции (пожарные, санитарные, рабочие, природоохранные) и т.д.

¹ United Nations Conference on Trade and Development. Model Act on Competition (2010) // http://www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf7L7_en.pdf

² A Manual for the Identification and Removal of Administrative Barriers to Investment. 2006.

Авторы рекомендуют четырехэтапный алгоритм действий: идентификация и выявление приоритетных проблем; поиск и формулирование решений приоритетных проблем; осуществление программы преобразований; мониторинг действия программы.

В настоящее время осуществляется несколько исследовательских и оценочных программ международных организаций, которые в той или иной мере касаются проблемы административных барьеров.

В рамках проекта Всемирного банка «Индикаторы ведения бизнеса» (*Doing Business*) ежегодно проводится оценка свободы предпринимательской деятельности. Всемирным банком ведется также постоянный мониторинг инвестиционной привлекательности государств (*Investment Climate Assessments*), издаются Всемирные обзоры «Среда бизнеса» (*World Business Environment Survey*), в которых исследуются вопросы оценки и облегчения тяжести административных барьеров.

Проблема сокращения административных барьеров находится и в центре внимания Организации экономического сотрудничества и развития¹.

Однако требуется дальнейшее продвижение в решении этой проблемы, что обуславливает необходимость продолжения не только прикладных, но теоретических изысканий, в том числе по выявлению критериев разграничения административных процедур и барьеров.

2. Теоретические подходы к разграничению административных процедур и административных барьеров

Доктринальный спектр проблем разграничения административных процедур и барьеров не может быть решен средствами лишь юридической науки, поскольку касается явлений не только правовой, но и экономической и социальной действительности. Необходим комплексный, междисциплинарный подход, позволяющий использовать преимущества разных теоретических и методологических подходов.

Долгое время юриспруденция, экономика и социология как науки развивались в значительной степени обособленно друг от друга. В последние годы наблюдается определенное сближение научных дисци-

¹ См., например: Доклад «Преодоление барьеров, препятствующих реализации стратегии упрощения административных барьеров: руководство для лиц, принимающих политические решения» // *Overcoming Barriers to Administrative Simplification Strategies: Guidance for Policy Makers*. OECD. 2009.

плин. Проводятся совместные исследования юристов, экономистов и социологов. Основная их цель – преодоление «узкого» подхода как экономической науки с присущим ей сугубо «ценовым» подходом, так и правоведения с его ограниченным набором методов юридического анализа, а также социологии с ее акцентом на выявление структуры и особенностей развития социальных отношений.

Комплексные исследования позволяют совершенствовать механизмы правового регулирования, разрабатывать более функциональные методики оценки регулирующего воздействия правовых актов на стадиях их разработки и применения, выявлять закономерности и прогнозировать развитие меняющихся правовых, экономических и социальных циклов¹.

Практика комплексных исследований нарастает².

При этом постепенно формируется новая методология междисциплинарных исследований, которая может быть применена и в решении проблемы разграничения административных процедур и барьеров, определения соответствующих критериев.

Так, в качестве первого может выступить традиционный для юриспруденции критерий – *соблюдение установленных требований к форме и содержанию, а также к порядку принятия правовых актов, закрепляющих административные процедуры.*

Механизм реализации государственной власти, одним из средств которого выступают административно-правовые процедуры, нуждается в понятном и четком законодательном закреплении. Это тем более важно, поскольку профессиональная деятельность государ-

¹ По этому вопросу см.: Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 5–26.

² Примером творческого союза ученых разных научных направлений может служить деятельность Центра экономико-правовых проблем государственного и муниципального управления Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Центром были проведены следующие научные исследования: «Проблемы и перспективы муниципальной реформы в Российской Федерации» (2007 г.); «Иностранные инвестиции и ключевые направления развития российской экономики» (2007 г.); Комментарий к Федеральному закону «О банках и банковской деятельности» (2008 г.); «Совершенствование межбюджетных отношений на региональном уровне» (2008 г.); «Оценка возможностей субъектов Российской Федерации по проведению активной инновационной политики» (2008 г.); «Проблемы оплаты труда на промышленных предприятиях и механизмы реализации новых систем заработной платы» (2008 г.); «Финансово-кредитные механизмы обеспечения экономического роста в регионах» (2008 г.); «Интеллектуальные ресурсы нации: возможности и пределы правового регулирования» (2009 г.); «Правовое обеспечение инновационной деятельности» (2009 г.); «Иностранные инвестиции и развитие экономики России» (2010 г.).

ственных и муниципальных служащих, посредством которой обеспечивается движение властного механизма, нуждается в силу субъективных особенностей каждой личности, наделенной необходимыми полномочиями, в постоянном публичном контроле.

В Российской Федерации нет единых, закрепленных федеральным законом правил принятия правовых актов, в том числе и индивидуального характера. Этот пробел в законодательном регулировании отчасти заполняется отдельными актами органов исполнительной власти. В результате возникает реальная опасность нарушения прав граждан, так как в России административные процедуры ориентированы в большей степени на выявление отклоняющихся от нормы действий и административных правонарушений, чем на обеспечение прав и свобод граждан и стимулирование их активного правомерного поведения¹.

На одном из этапов административной реформы в России институциональную определенность приобрела система *административных регламентов*². К административным регламентам в системе исполнительной власти необходимо подходить как к выработке обеспечительных правовых средств и институтов, которые позволяют улучшить процесс публичного управления в нашей стране³. Административные регламенты призваны решить целый ряд задач: повысить

¹ См. об этом: Законодательная техника / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2001; Абрамова А.И. Законодательный процесс в Российской Федерации: научно-практическое пособие. М., 2005; Рахманина Т.Н. Кодификация законодательства. М., 2005; Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010; Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990; Власенко Н.А. Теория государства и права. М., 2009; Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010; Законность в Российской Федерации. М., 2008; Юридическая техника / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009; Брауде И.Л. Избранное. М., 2010; Хабриева Т.Я. Стабильность закона, модернизация законодательства и задачи юридической науки // Закон: стабильность и динамика: материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва. 1–3 июня 2006 г.) / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2007. С. XI–XXVI, и др.

² В литературе обозначено формирование института административного права – права административных регламентов, включающего элементы служебного права, правового регулирования организации деятельности органов исполнительной власти и правового регулирования управления в конкретных сферах (см.: Яцкин А.В. Правовое регулирование административной реформы в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007).

³ См.: Стариков Ю.Н. Исполнительная власть в структуре современного административно-правового регулирования: проблемы и основные направления разрешения // История становления и современное состояние исполнительной власти в России. М., 2003. С. 85.

управляемость в органах власти, усилить контроль за их деятельностью со стороны общества, сформулировать исчерпывающие требования к решениям и содержанию работ государственных служащих, снизить административное усмотрение и коррупционный потенциал управленческих решений.

Административные регламенты должны содержать информацию, необходимую и достаточную как для получения государственной услуги гражданином или организацией, так и для исполнения государственной функции должностными лицами органа исполнительной власти. Административные регламенты упорядочивают и конкретизируют обязательства органа исполнительной власти перед обществом.

Правовой основой активизации работы в области детальной регламентации процессов взаимодействия представителей органов государственной власти с гражданами (организациями) при исполнении государственных функций и предоставлении государственных услуг стал Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти». Необходимость и обязательность административных регламентов органов исполнительной власти в связи с регламентацией деятельности государственных гражданских служащих, лиц, замещающих государственные должности РФ, государственных служащих органов субъектов Федерации и лиц, замещающих государственные должности субъектов Федерации, была закреплена в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹.

После принятия названного Закона возникли сложности в практической реализации ряда положений, поскольку в Законе отсутствует дефиниция административного регламента, оставлен открытым вопрос и о том, к какому из видов правовых актов следует отнести такой регламент.

Состав и структура названных регламентов были определены в постановлении Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30, утвердившем Типовой регламент взаимодействия федеральных органов исполнительной власти², а также в постановлении Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452, утвердившем Типовой регламент внутренней организации федерального органа исполнительной власти³.

¹ Примечательно, что в Федеральном законе «Об основах государственной службы Российской Федерации», действовавшем до 2004 г., положений о подобной регламентации не содержалось.

² СЗ РФ. 2005. № 4. Ст. 305.

³ СЗ РФ. 2005. № 31. Ст. 3233.

Определение административного регламента исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг было дано в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг.¹, согласно которой под административным регламентом исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг понимается нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти или органа исполнительной власти субъекта РФ, определяющий последовательность действий органа исполнительной власти (административные процедуры), обеспечивающую исполнение государственных функций, включая предоставление государственных услуг, эффективную работу структурных подразделений и должностных лиц, реализацию прав граждан и организаций.

Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 (в ред. от 29 ноября 2007 г. № 813 и от 2 октября 2009 г. № 779), которым утвержден Порядок разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг), полной ясности в вопрос о принадлежности административных регламентов к определенной категории правовых актов не внесло. Но отдельные положения об административных регламентах, указанных в постановлении, позволяют сделать вывод о нормативно-правовой природе административных регламентов.

В российском праве административный регламент принято рассматривать как акт правового регулирования процессуальных сторон деятельности органа исполнительной власти, содержащий описание действий (административных процедур) этого органа, направленный в основном на регуляцию внутренней деятельности органа власти.

В национальных законодательствах зарубежных стран акцент делается на регулировании внешней деятельности органов власти, направленной на проверку предпосылок дела, подготовку и издание административного акта².

¹ Одобрена распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р // СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

² Например, в ФРГ Законом об административных процедурах (1977 г.) регулируется порядок издания актов управления; определяются формы издаваемых органами управления актов, способы их опубликования и обеспечения действия, условия их действительности, способы исправления ошибок административного производства, порядок изъятия административного акта с допущенными ошибками и введения в действие исправленного акта. Согласно названному Закону административная процедура регулирует степень влияния гражданина на принятие решения админи-

В странах СНГ подобные акты близки по направленности и подходам в регулировании к российской практике. Например, Закон Республики Казахстан «Об административных процедурах» (2000 г.) направлен на установление административных процедур, способствующих совершенствованию организации управленческой деятельности, обеспечению бесперебойного функционирования государственных органов, оперативному принятию управленческих решений, соблюдению прав и свобод граждан, защите государственных интересов, недопущению использования государственными служащими должностных полномочий во внеслужебных целях, а также деятельности по оказанию государственных услуг. Определяя административную процедуру в виде исчерпывающего перечня видов деятельности, названный Закон устанавливает (ст. 9–1), что государственный орган принимает регламенты и стандарты по вопросам организации и внутреннего порядка своей деятельности, а также по вопросам организации и порядка внутренней деятельности и деятельности во взаимодействии с физическими и юридическими лицами по оказанию государственной услуги.

Сопоставительный анализ российского и зарубежного законодательства подтверждает мысль о том, что наиболее существенные элементы регулирования административной деятельности, а таковыми являются действия органов исполнительной власти, способствующие в той или иной степени реализации прав граждан, должны быть закреплены законом. Именно в такой форме должны быть сформулированы данные элементы, поскольку любые значительные вмешательства в права и свободы индивидуума должны иметь под собой законную основу.

Очевидно, что есть необходимость дальнейшего поиска согласованного подхода к оценке места и роли административных регламентов в системе нормативных правовых актов, к их структурированию и содержанию, установлению пределов «наполнения» процессуальными нормами и т.п.

Пока действующее законодательство не содержит исчерпывающих установлений в отношении содержания и общего порядка разработ-

страцией, причем еще до издания административного акта. Федеральный закон «Об административных процедурах» Швейцарии (1968 г.) устанавливает процедуры издания, изменения и отмены распоряжений органами власти. Издание специальных актов в виде регламентов не предусматривается. Например, сфера действия Закона швейцарского кантона Базель-Ланд охватывает процессуальные процедуры для издания, изменения и отмены распоряжений административных учреждений.

ки, утверждения, изменения административных регламентов государственных органов¹.

Унификация деятельности по подготовке административных регламентов и упорядочению процесса оказания публичных услуг является важным способом обеспечения реализации приоритетных направлений административной реформы.

Это позволит не только унифицировать большую часть административных процедур, но также:

- повысить эффективность функционирования административных органов независимо от территории их нахождения;
- усилить контроль за правильностью деятельности административных органов;
- конкретизировать ответственность должностных лиц за нарушение положений, регламентирующих административные процедуры;
- установить гарантии по защите прав и интересов государства и его граждан при осуществлении административной деятельности.

Вместе с тем представляется очевидным, что эффективность процесса внедрения регламентов не может обеспечиваться посредством преобразований сугубо организационного и информационного плана (упорядочивание по времени и месту потока клиентов, обеспечение условий их индивидуальной информированности). Поэтому необходимы правовые решения, прежде всего по концептуальным вопросам, таким как более четкое отграничение функции по оказанию услуг от иных государственных функций и определение субъектов, принимающих регламент, объектов регламентирования и др., как на федеральном, так и на региональном уровнях².

Рассматриваемый критерий, безусловно, предполагает *соблюдение разработанных в доктрине правил юридической техники*. Регламентация административных процедур должна соответствовать таким требованиям, как связность и последовательность, точность и яс-

¹ Рассматривая процедуру разработки и утверждения административных регламентов в рамках административной реформы, исследователи неоднократно обращались к процедурам разработки и принятия технических регламентов в соответствии с Федеральным законом от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании». Указанный Федеральный закон определил очень жесткие рамки для процедур разработки и утверждения технических регламентов. Этот опыт лишь укрепляет позицию, согласно которой регламентация в рамках административной реформы может и должна осуществляться нормативными правовыми актами органов исполнительной власти.

² См., подробнее: Административная реформа в субъектах Российской Федерации / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2008.

ность изложения, императивность предписаний¹. Нарушение этих требований служит одной из основных, известных причин появления административных барьеров.

Другим критерием разграничения административных процедур и административных барьеров может выступать следование *системному единству административных процедур*, которые должны встраиваться в общую концепцию развития законодательства в целом и административного права в частности². Практика показывает, что введение отдельных административных процедур, не сообразующихся с общей линией правового развития, снижает их эффективность и в конечном счете обуславливает их перерождение в административные барьеры.

В связи с этим важное значение имеют правовые принципы, предъявляемые к административным процедурам как институту административного права. Исследователи отмечают, что принципы административных процедур, с одной стороны, призваны ограничить пределы усмотрения должностных лиц органов публичной власти, а с другой – предоставить максимум свободы в реализации прав и интересов частных лиц³, что они являются инструментом, при помощи которого конституционные ценности воплощаются в нормы права, регламентирующие отдельные административные производства⁴.

Конкретный перечень и содержание принципов реализации административных процедур в деятельности органов исполнительной власти должны определяться исходя из принципов данной отрасли российского права, а также из тех принципов, в соответствии с которыми осуществляется административный процесс.

Принципы административного права практически не были разработаны отечественной наукой⁵, и в настоящее время процесс их определения не завершен. Современные исследователи среди них обозначают: законность; федерализм и единство системы исполнительной

¹ См., подробнее: Юридическая техника / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009.

² См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой и Ю.А. Тихомирова. М., 2010.

³ См.: Ефремов М.О. Административные процедуры как форма реализации компетенции органов публичной власти во взаимоотношениях с частными лицами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 19.

⁴ См.: Зюзин В.А. Указ. соч. М., 2007. С. 10.

⁵ См., подробнее: Бельский К.С. О принципах административного права // Государство и право. 1998. № 8. С. 7.

власти; социальная ориентация деятельности органов и должностных лиц публичной администрации; судебный контроль за деятельностью всех без исключения субъектов исполнительной власти; детальная регуляция юридических процедур взаимоотношений граждан с субъектами исполнительной власти и защиты прав человека от произвола администрации; прогнозирование; плановость; научная обоснованность; системность и др.¹

Что касается принципов административного процесса, то к ним относят: разрешение всех административных дел на основе действующего законодательства в соответствии с процедурами, установленными административно-процессуальными нормами; процессуальное равенство всех лиц, участвующих в административном деле, перед законом и органом, разрешающим дело; гласность (открытость) административного процесса; ответственность административного органа (должностного лица) и лиц, участвующих в деле, за обоснованность и законность совершаемых в процессе действий и принимаемых решений; оперативность и эффективность процесса и др.²

Как производные от вышеназванных, учеными предлагаются следующие принципы административных процедур: законность, приоритет прав и законных интересов; открытость, доступность, обязательность, концентрация действий; координация процедур; обоснованность решения и т.д.³

Таким образом, принципы административных процедур должны ориентировать органы исполнительной власти на обеспечение:

– полноты, всесторонности и объективности анализа проблем и задач правильного применения закона;

¹ См., например: Князев С.Д. Принципы российского административного права // Административное и информационное право (состояние и перспективы развития). М., 2003. С. 29; Агафонов С.И., Сальников М.Г., Трегубова Е.В. Принципы реализации административных процедур и запретов в исполнительной деятельности органов государственной власти // Административное и муниципальное право. 2009. № 12.

² См., например: Кононов П.И. Административный процесс в России: проблемы теории и законодательного регулирования. Киров, 2001. С. 41; Панова И.В. Административно-процессуальное право России. М., 2003. С. 35; Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. СПб., 2004. С. 209.

³ См., например: Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Административные процедуры и право // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 5; Экштайн К. Административная процедура – основа административного процесса // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 4. С. 147; Агафонов С.И., Сальников М.Г., Трегубова Е.В. Указ. соч.

- необходимых условий для реализации прав, законных интересов и обязанностей граждан и юридических лиц;
- развития демократических начал в управлении, участия в нем структур гражданского общества и учета мнения граждан;
- взаимодействия с другими государственными органами, гражданами и юридическими лицами, выступающими потребителями услуг;
- экономии сил, средств и служебного времени государственных служащих;
- реализации принципа ответственности каждого органа исполнительной власти, должностного лица за порученное дело¹.

Третий критерий – *полезность административных процедур*. Сформулированный М.М. Сперанским в начале XIX в. во Введении к Уложению государственных законов он раскрывается в следующей формуле: «Закон должен быть полезен каждому человеку». Критерий полезности административных процедур может быть скорректирован с учетом подхода экономиста Вильфредо Парето: они должны улучшать положение хотя бы одного субъекта частного права, не ухудшая положение остальных.

Четвертый критерий – *формирование и развитие рыночной среды*. Он применим к процедурам, имеющим отношение к рынкам любого типа, монополизированным или высококонкурентным, будь то рынок услуг ЖКХ, рынок публичных услуг, драгоценных металлов, автомобильный, авиационный, рынок рабочей силы или, наконец, так называемый политический рынок².

Например, пороговой величиной, свидетельствующей о том, что в стране осуществлена критическая масса преобразований по созданию рыночных условий для бизнеса, по мнению экспертов Всемирного банка, является достижение малым бизнесом 40% доли среди общей численности занятых. В экономически развитых странах такая доля, как правило, превышает 50%. Малое предпринимательство является важным стимулом экономического роста, развития занятости, создания конкурентной среды. Но он в отличие от крупного бизнеса наиболее чувствителен к административным барьерам. По-

¹ См., подробнее: Административная реформа в России / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2006.

² Лауреат Нобелевской премии в области экономики Джеймс Бьюкенен сформулировал определение политики как товара, который сам себя продает // См.: Бьюкенен Дж. Нобелевские лауреаты по экономике. М., 1987.

этому не случайно в развитых странах, странах с переходной экономикой предусматриваются специальные меры по снижению для малого бизнеса административного бремени¹.

В разграничении административных процедур и барьеров важное значение имеет пятый критерий, определяющий *реализуемость административных процедур*. Во многом она обусловлена качеством текстов правовых актов, устанавливающих административные процедуры, эффективностью правоприменения, уровнем правосознания и правовой культуры граждан. Но не меньшее значение имеют факторы ресурсного обеспечения правовых норм (финансового, материального, организационного, информационного и др.).

Шестой критерий – *соответствие затрат ожидаемым результатам*. При оценке административных процедур следует различать количественную и качественную оценки. В первом случае измерителями эффективности могут выступать как стоимостные, так и натурально-вещественные показатели (финансовые потери и затраты, задействованные людские и материальные ресурсы и т.д.). Качественная оценка, строящаяся на основе количественных показателей, предполагает проводимую по итогам действия процедур оценку социально-экономического развития, повышение эффективности государственного управления, доверия населения к государству в целом и к отдельным административным органам и т.д.

В применении этого критерия нельзя сводить задачу к получению только качественных характеристик об эффективности или неэффективности соответствующих процедур или только количественных оценок относительно, например, объема затрат на их обеспечение и исполнение. Дело в том, что дефекты административных процедур проявляются не сразу. Многие из них эффективны только в ограниченном временном пространстве, но неэффективны в более отдаленной перспективе.

При оценке административных процедур можно использовать прогнозную и ретроспективную оценку эффективности их действия. О прогнозной оценке представляется возможным вести речь на стадии подготовки законопроекта или иного акта, устанавливающего новую административную процедуру. Для проведения такой оценки необходима достаточная для получения относительно точного прогноза статистическая база. Не менее важным является применение

¹ См., подробнее: Малое предпринимательство: как снизить административные барьеры? Зарубежный опыт / Л.А. Истомина, Г.В. Германович, С.Ф. Пяткина и др. М., 2003.

ретроспективной оценки установленных административных процедур, когда по прошествии некоторого времени анализируются ход их осуществления, а также те последствия, которые они вызывают.

Седьмой критерий – *соответствие административных процедур их целевому предназначению*. Правоприменение представляет собой сложный механизм материально-правовых, процессуальных, организационных, технических, психологических и иных связей и отношений. Данный механизм должен способствовать достижению целей законодательства. Однако он может и исказить эти цели, подменить требования правовых предписаний, например должностным, тем самым снизить эффективность правового регулирования.

Сложность применения названного критерия обусловлена многообразием целей, которые преследуются при введении той или иной процедуры.

Вопросы целевого развития права и законодательства всегда были в центре внимания правовой науки¹. Согласно классической теории следует учитывать деление целей на функциональные и предметные, на материальные и юридические². Вместе с тем необходимо выделять общую цель, проявляемую как идеальное выражение будущего в настоящем³.

Цели административных процедур часто находятся за пределами правовой материи, хотя некоторые из них непосредственно формируются в тех актах, которые устанавливают соответствующие процедуры. При их оценке необходимо ориентироваться не только на законность требований административных органов, правомерность поведения или поступков людей, но и на практические материальные результаты действия административных процедур. Сложность использования данного критерия обусловлена противоречивостью общественных, групповых и личных интересов.

Тем не менее этот критерий позволяет избежать сверхформализма. В услуге не должно быть отказано по причине несоблюдения формы

¹ См., например: Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881; Керимов Д.А. Категория цели в советском праве // Правоведение. 1964. № 3; Орлов В.Н., Экимов А.И. Цель в норме социалистического права // Правоведение. 1968. № 5; Самощенко И.С., Никитинский В.И. Цели правовых норм – масштаб оценки их эффективности // Уч. зап. ВНИИСЗ. Вып. 19. М., 1969. С. 52; Михайлова М. Цел и цельсообразность в правото. София, 1983; Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984 и др.

² Эффективность правовых норм / Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. М., 1980. С. 36.

³ См., подробнее: Насырова Т.Я. (Хабриева Т.Я.). Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань, 1988. С. 13–27.

(например, в заявлении), если цель может быть достигнута и без ее соблюдения. В связи с этим во многих государствах предусмотрен минимальный пакет документов, необходимый для оказания услуги. Гражданин не должен доказывать обстоятельства, которые орган власти может выяснить в силу своих функциональных обязанностей. В Российской Федерации эта обязанность органов власти впервые законодательно закреплена Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»¹.

В качестве восьмого критерия можно рассматривать *соответствие административных процедур социальным ожиданиям*. Многие административные процедуры не воспринимаются обществом в целом либо отдельными социальными группами в результате не только их несоответствия социальным ожиданиям, но и слабой информированности общества о содержании административных процедур либо недостаточного их обоснования. Необходимы социологические исследования на стадии как разработки соответствующих актов, так и практики их применения.

Для современного правового государства вопрос об открытости власти является первостепенным. Информационная открытость власти позволяет гражданам получать адекватное представление и формировать критические суждения о состоянии российского общества и органах власти; укрепляет действенность и эффективность общественного контроля за их деятельностью. При этом прозрачность деятельности органов власти всех уровней, реальная доступность получения информации о принимаемых ими решениях, об их текущей деятельности является не только необходимым элементом осуществления постоянной и надежной связи между гражданами и их представителями во властных структурах, но и средством эффективного функционирования самих органов власти.

Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»² предусмотрены следующие принципы реализации права на информацию о деятельности органов власти:

1) открытость и доступность информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом;

¹ СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

² СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

2) достоверность информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и своевременность ее предоставления;

3) свобода поиска, получения, передачи и распространения информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления любым законным способом;

4) соблюдение прав граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту их чести и деловой репутации, права организаций на защиту их деловой репутации при предоставлении информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

На информационную открытость власти направлены мероприятия по созданию так называемого электронного правительства, которое должно обеспечить гражданам взаимодействие с органами публичной власти в любом месте и в любое время.

Использование электронных форм коммуникаций для предоставления государственных услуг может значительно ускорить и упростить их получение, расширить доступ к ним со стороны граждан и организаций, а также снизить расходы органов власти на выполнение соответствующих функций.

Подобный порядок открывает доступ и к проектам нормативных правовых актов, что позволяет гражданам участвовать в их обсуждении до окончательного принятия. Законы, регламентирующие такой порядок, приняты более чем в 70 странах¹.

Переход на электронные технологии – «дематериализация административных процедур» – является важным аспектом упрощения административных формальностей в отношениях «гражданин – орган исполнительной власти».

За счет перевода в электронную форму огромного массива информации, находящейся в распоряжении исполнительных органов власти, достигается значительное снижение издержек распространения документов, облегчающее участие в нормотворческой деятельности существенно большего числа заинтересованных лиц и экспертов, чем это было возможно когда-либо ранее.

Представляется, что решение названных выше задач по повышению открытости органов исполнительной власти позволит достичь

¹ Подробный обзор законодательства стран мира и ссылки на полные тексты нормативных актов содержатся в материалах: Banisar D. International: Freedom of Information and Access to Government Records Around the World (<http://www.freedominfo.org/survey.htm>).

сразу нескольких целей. Первая – сделать российское государство более демократичным, информационно открытым и «прозрачным» для граждан. Вторая – повысить эффективность деятельности государственного аппарата, так как мировой опыт показывает, что непрозрачная, а следовательно, безответственная власть неэффективна. И, наконец, третья – установление общественного контроля над властью, который позволит повысить ответственность государственных и муниципальных служащих за свою деятельность, сделает более эффективной борьбу с коррупцией, растратами, злоупотреблением должностным положением, поскольку открытость деятельности и коррупция, злоупотребление должностным положением несовместимы.

Понятно, что речь идет о начальных попытках формулирования критериев, позволяющих разграничить необходимые административные процедуры от административных барьеров. Предстоит большая работа не только по дальнейшему теоретическому обоснованию указанных критериев, но и по их практическому внедрению.

Отдельные критерии определения административных процедур как барьеров используются в механизме оценки регулирующего воздействия нормативных актов. Формат нового аналитического модуля запрограммирован постановлением Правительства РФ от 15 мая 2010 г. № 336 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации». Постановление требует, чтобы при подготовке нормативного правового акта были тщательно изучены все возможные последствия и риски введения регулирования; рассчитаны его положительные (отрицательные) последствия; выявлены возможные затраты для бюджета и издержки для субъектов предпринимательской деятельности и потребителей. И, что самое главное, должно быть определено, существует ли причинно-следственная связь между осуществлением регулятивного воздействия и решением поставленной проблемы.

Оценка регулирующего воздействия проводится в отношении актов, регулирующих отношения в следующих сферах:

- организации и осуществления государственного контроля (надзора);
- установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции или связанным с ней процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации;
- оценки соответствия;
- безопасности процессов производства.

Пока еще рано говорить о действенности механизма оценки регулирующего воздействия. Тем не менее можно отметить позитивную динамику. В Министерстве экономического развития РФ начал функционировать Департамент оценки регулирующего воздействия. Становятся более совершенными методики подготовки заключений на законопроекты и иные нормативные правовые акты¹. В частности, начиная с 2011 г. проводятся опросы регионов, что несомненно повышает общий уровень экспертных оценок².

Однако еще необходимо преодолеть ограниченность подхода к оценке регулирующего воздействия. Как свидетельствует анализ заключений, последние в основном являются продуктом экономического анализа. Правовые и социологические критерии используются редко либо в недостаточном объеме, что обедняет содержание оценок регулирующего воздействия актов.

Таким образом, сохраняется актуальность разработки новой комплексной методологии, которая может быть применена для решения прикладных задач совершенствования законодательства, в том числе в вопросах упорядочивания административных процедур и устранения избыточных административных барьеров.

Республиканская форма правления российского государства³

Монархия в России была упразднена еще до Октябрьской революции Временным правительством, которое провозгласило Россию республикой 1 сентября 1917 г. Эта форма правления сохранилась при советской власти, приобретая новые характеристики: советская республика,

¹ URL: http://www.economy.gov.ru/minec/about/structure/depRegulatingInfluence?WCM_PI=1&WCM_PI=1&WCM_Page.ba829c0043dd990bb210b6ca0b86d358=1

² См.: Решение от 22 декабря 2011 г., размещенное на официальном сайте Минэкономразвития России; Информация об учете мнения регионов при подготовке Минэкономразвития России заключений об оценке регулирующего воздействия // http://www.economy.gov.ru/minec/about/structure/depreulatinginfluence/doc20101222_07

³ См.: § 7 главы V «Конституционно-правовые начала российской государственности» в кн.: Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (к 20-летию Основного Закона России): монография / Л.В. Андриченко, С.А. Боголюбов, В.И. Васильев и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2013. С. 275–283. В соавторстве с В.Е. Чиркиным.

республика Советов, республика рабочих и крестьян. Статья 1 Конституции РФ содержит иную терминологию. Она устанавливает, что Российская Федерация является государством «с республиканской формой правления», «наименования Российская Федерация и Россия равнозначны».

В конце 1990-х – начале 2000-х гг. на волнах демократических событий в стране появились немногочисленные сообщества, в частности из среды потомков бывших дворян, которые поддерживали идею воссоздания в России монархии. Однако монархические взгляды не получили сколько-нибудь заметного влияния в обществе, а потомки российской императорской фамилии даже и не поднимали вопроса о восстановлении монархии. Республиканская форма правления утвердилась в менталитете российского народа как единственно возможная.

В мире не только в прошлом, но и в наши дни существовали и существуют различные, в том числе искаженные, республиканские формы правления (например, республика с пожизненным президентом, «милитарная» республика, управляемая военным советом, по существу без республиканских учреждений, суперпрезидентская республика), но основными классификационными единицами являются две – президентская и парламентарная республики.

Россия не относится ни к той ни к другой форме. В нашей стране создана своеобразная гибридная республиканская форма правления, которую по примеру Франции, где при генерале де Голле возникла подобная форма, некоторые авторы сначала называли полупрезидентской республикой. Этот термин (*République semi-présidentielle*) ввел в научный оборот французский политолог и юрист-конституционалист М. Дюверже для характеристики Пятой республики во Франции¹. В дальнейшем данный термин широко применяли в научной литературе многих стран². В российской литературе его тоже

¹ См.: Duverger M. *Échec au roi*. P. 1978; Duverger M. *Les Regimes Semi-Présidentiels*. Paris, 1986. Этот термин широко используют американские политологи. См.: Обобщающий доклад: Ginsburg T., Cheibub J.A., Elkins Z. *Beyond Presidentialism and Parliamentarism: on the Hybridization of Constitutional Form* // Workshop on Measuring Law and Institutions: Analytical and Methodological Challenges. Pompeia Fabra University. Barcelona. October 2–3. 2009. P. 1, 7, 9 etc.

² В энциклопедическом электронном справочнике «Википедия» названо 31 государство «с полупрезидентской системой правления». Это преимущественно постсоветские государства и развивающиеся страны (Алжир, Гвинея-Бисау, Гайана, Мадагаскар, Палестина и Тайвань). Из числа европейских стран – Армения, Грузия, Португалия, Россия, Украина, Чехия.

использовали по отношению к нашей стране и некоторым другим постсоветским государствам¹.

Однако дальнейшее изучение ситуации во Франции и России показало, что, несмотря на однородность формы правления этих двух стран, существуют определенные различия. Структура высших органов государства во Франции и России в принципе одинакова, но их положение в системе органов государства, отношения между президентом, парламентом и правительством не совсем одинаковы. Достаточно сказать, что в Конституции Франции 1958 г. не говорится о том, что президент определяет основные направления внутренней и внешней политики государства (как в ст. 80 Конституции РФ), а органы исполнительной власти во Франции формируются на партийной основе: юридически правительство назначается президентом, но фактически оно формируется партией большинства в парламенте, и трижды после принятия Конституции Франции (в 1986, 1993, 1997 гг.) президент был вынужден назначать правительство из оппозиционной ему партии (блока партий), которая имела большинство в нижней палате парламента.

Россия имеет свои особенности в форме правления, поэтому терминология, которая подходит для Франции, не всегда уместна для России. Кроме того, термин «полупрезидентская республика» является довольно неопределенным. Половина взята от президентской республики, но не ясно, что представляет собой оставшаяся половина.

Иногда российские авторы говорят о смешанной форме правления в России. Действительно, анализируя положения Конституции РФ, можно заключить, что форма правления в России соединяет черты, признаки президентской и парламентарной республик (эти признаки мы рассмотрим ниже). Однако термин «смешанная республика» не характеризует элементы такого «смешения» и его результат, поэтому словосочетание «смешанная республика», приемлемое в обыденной речи, не может служить классификационной единицей для науки.

¹ См., например: Краснов М.А. Россия как полупрезидентская республика: проблемы баланса и полномочий (опыт сравнительно-правового анализа) // Государство и право. 2003. № 10. С. 16–20; Зазнаев О.И. Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты. Казань, 2006. На наш взгляд, в мире существуют также парламентарно-президентские республики, где в системе государственной власти юридически (а иногда и фактически) на первый план выдвигается парламент и созданное им правительство, хотя и роль президента значительна (например, Украина).

Для характеристики формы правления в России в науке утверждается термин «президентско-парламентарная республика» (к некоторым другим странам применяют также определение «парламентарно-президентская республика»). Он показывает, что в данной форме правления есть элементы и президентизма, и парламентаризма. Такая форма правления позволяет сочетать демократию парламентаризма и устойчивую исполнительную власть.

Несмотря на то что, по нашему мнению, не все государства (31), названные в электронном словаре «Википедия», являются президентско-парламентарными республиками даже по их конституциям (например, Гайана, Гвинея-Бисау), а большинство названных стран Тропической Африки не являются таковыми фактически, наконец, некоторые из названных стран вообще не имеют статуса признанных государств (Палестина, Тайвань), такая форма правления получает все большее распространение в мире. Со своими особенностями, но в общем президентско-парламентарными республиками по их конституциям в настоящее время в Европе являются Армения, Азербайджан, Португалия, Румыния, Таджикистан, Хорватия и др., в Азии – Киргизия, Шри-Ланка, Мальдивские острова и др., в Латинской Америке – Перу и др. Эта форма правления предусмотрена в новой Конституции Египта 2012 г.

Анализируя конституционные нормы, установленные ими отношения между высшими органами государства, а также полномочия Президента РФ по отношению к главам субъектов Российской Федерации, представительным органам субъектов Российской Федерации, муниципальных образований (в частности, право роспуска их представительных органов при определенных обстоятельствах и после решения суда), некоторые другие полномочия, предоставленные Президенту РФ законами или путем толкования Конституции РФ Конституционным Судом РФ (например, в отношении использования Вооруженных Сил РФ за рубежом или издания временных актов, имеющих силу закона), можно заключить, что в российской форме президентско-парламентарной республики особое значение имеет ее первая часть. Это президентско-парламентарная республика с доминирующим положением президента в системе высших органов государственной власти.

Такой вывод, по нашему мнению, можно сделать на основании анализа конституционных норм и развивающих их правовых актов. Вместе с тем при изучении формы правления в той или иной стране

важно учитывать не только конституционные нормы по этому вопросу, но и сложившуюся практику. Например, рассматривая только нормы, мы увидим, что британский монарх обладает большими полномочиями, законы провозглашаются от его имени, он назначает правительство. В жизни дело обстоит иначе. Монарх не имеет никаких реальных полномочий в сфере государственных дел, форма правления в Великобритании вовсе не дуалистическая, а парламентарная монархия.

Подобное расхождение норм и сложившейся практики (по обычаю) можно заметить и в парламентарных республиках (например, в Италии). В Конституции Индии 1949 г. полномочия президента сформулированы по образцу Конституции США, но президент Индии осуществляет их только по совету (указанию) правительства. Индия не президентская, а парламентарная республика. Полагаем, что для определения формы правления в России важно обратить внимание на значение государственной практики¹.

Как говорилось, анализ конституционных форм свидетельствует о соединении в российской форме правления элементов президентской и парламентарной республик.

К элементам первого рода относятся следующие:

1. Согласно ст. 80 Конституции Президент РФ определяет основные направления внутренней и внешней политики государства. В зарубежных конституциях таких положений нет (в Конституции Франции сказано, что президент обеспечивает своим арбитражем функционирование публичных властей). Обычно основы внутренней и внешней политики государства определяют парламент и правительство – в парламентарной республике, например в Германии, и парламентарной монархии, например в Японии, парламент и президент (монарх) – в президентской республике (США) и дуалистической монархии (Марокко). В статье 80 говорится, что Президент РФ определяет основные направления политики в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами. Это ограничивает усмотрение Президента РФ, тем не менее именно он определяет политику государства по Конституции РФ.

2. Президент РФ обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти (ч. 1 ст. 80 Конституции РФ), а это дает ему определенные полномочия по отношению к органам других ветвей государственной власти. В прошлом

¹ Российская газета. 2003. 25 декабря; 2007. 11 декабря; 2008. 2 июня.

были факты, когда Президент РФ собирал у себя председателей трех высших судов и давал им некоторые советы.

Конечно, обеспечение согласования не означает, что президент (или президентская власть, которую иногда выделяют) поставлен над другими ветвями государственной власти (они действуют в единстве и одновременно разделены, у каждой из них свои функции и своя сфера), но все-таки право обеспечивать согласование и взаимодействие органов государственной власти дает дополнительные преимущества президенту.

3. Только Президент РФ выбирает и представляет парламенту (Государственной Думе) кандидата на должность Председателя Правительства РФ (Премьер-министра). Он делает это по своему усмотрению независимо от роли партий в парламенте. В отличие от парламентарной республики Президент РФ не должен выбирать кандидатуру Председателя Правительства из числа лидеров партии большинства или блока партий большинства парламента в соответствии со сложившимся в парламенте соотношением сил (если в парламентарной республике президент поступит иначе, правительству грозит вотум недоверия и отставка).

В новой России был опыт назначения главы Правительства РФ из состава доминирующей в Государственной Думе партии (В.С. Черномырдин), но в дальнейшем премьер-министрами назначались лица, формально являвшиеся беспартийными. На назначение Председателя Правительства Президентом РФ требуется согласие Государственной Думы, но все-таки кандидатуру может представить парламенту только Президент, независимо от того, является данная кандидатура лидером большинства в парламенте или нет.

4. Федеральных министров, руководителей других важнейших ведомств Президент РФ назначает единолично, согласия парламента не требуется (в зарубежных классических президентских республиках обычно необходимо согласие верхней палаты, которое часто имеет формальный характер). При этом кандидатуры на должность министров (других руководителей важнейших федеральных ведомств) Президенту представляет назначенный им (после получения согласия Государственной Думы) Председатель Правительства, но такие советы для Президента не обязательны – решения принимает он.

5. Некоторые (особенно «силовые») министры (обороны, внутренних дел, МЧС, юстиции), а также Министр иностранных дел, руководители важнейших ведомств (например, ФСБ) подчинены

непосредственно только Президенту. В то же время Правительство РФ в соответствии с Конституцией, федеральными конституционными законами, федеральными законами, указами и распоряжениями Президента РФ координирует деятельность указанных федеральных органов исполнительной власти (ст. 12, 32 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»).

6. Президент вправе по своему усмотрению увольнять Премьер-министра (хотя он был утвержден парламентом), а следовательно, и весь состав Правительства. Конституция РФ предусматривает согласие парламента только на назначение Председателя Правительства, а для увольнения этого не требуется, что вряд ли верно, поскольку назначение производится с участием парламента. Президент РФ Б.Н. Ельцин таким правом пользовался широко, сменив за полтора года пять премьер-министров. Вместе с увольнением Премьер-министра в отставку юридически уходит и все Правительство. На практике его состав обычно сохранялся.

7. Президент РФ непосредственно, наряду с Премьер-министром, руководит не только министрами, подчиненными лишь ему, но и другими министрами, руководителями служб, агентств. Президент вызывает их, дает задания и указания, критикует (в том числе публично, на заседаниях) за недостатки в работе, налагает на них наказание (по представлению Председателя Правительства или без этого). Он вправе по своему усмотрению увольнять министров и использует это право (например, в 2013 г. уволен Министр обороны). Председатель Правительства такими полномочиями не обладает.

8. Как высшее должностное лицо Президент РФ является главой государственной службы (военной и гражданской). Кроме того, в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2012 г. № 32-П по своему статусу высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) в силу принципа единства системы государственной власти находится в отношениях субординации непосредственно с Президентом РФ¹.

Признаками парламентаризма в форме правления России являются следующие:

¹ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. II). Ст. 8062.

1. Хотя главу Правительства (Председателя Правительства РФ) выбирает среди других лиц и назначает Президент, он может сделать это только после получения согласия парламента. Такое согласие выражается путем голосования в Государственной Думе. Имели место факты утверждения кандидатуры Премьер-министра с первого представления, но было и утверждение кандидатуры, представленной в третий раз (С.В. Кириенко). В 2012 году главой Правительства был назначен Д.А. Медведев, получивший в Думе большинство голосов (за – 299 голосов, против – около 150). Частичное участие парламента в формировании Правительства (согласие на кандидатуру, представленную Президентом) – неполный признак парламентарной республики (как говорилось, в назначении всего состава Правительства парламент не участвует).

2. Парламент (Государственная Дума) вправе выразить недоверие Правительству, что типично для парламентарной республики (в классических президентских республиках такого права нет, как нет и понятия коллегии правительства, отдельной должности премьер-министра). Правда, при выражении недоверия Правительству в России Президент вправе не отправлять Правительство в отставку, а распустить Государственную Думу с обязательным назначением даты новых выборов (такой порядок существует и в зарубежных парламентарных республиках). Однако Президент РФ обязан реагировать на вотум недоверия только в случае выражения второго вотума, который действителен, если будет выражен не позже, чем через три месяца после первого. Это своего рода ущербный вотум недоверия, который можно истолковать как подозрение в несерьезности действий парламентариев при первом вотуме недоверия: пусть подумают хорошо еще раз. В то же время, когда вопрос об отказе в доверии ставит само Правительство, достаточно одного голосования. Такой порядок зарубежным парламентарным, президентско-парламентарным и парламентарно-президентским республикам не известен.

3. Президент вправе досрочно распустить Государственную Думу (Совет Федерации не может быть распущен) при двух вотумах недоверия или единичном отказе в доверии (и только в этих двух случаях). Это типичный институт парламентарной республики. При этом, как в парламентарных республиках и парламентарных монархиях, Президент РФ обязан назначить дату новых выборов в Государственную Думу, которые должны быть проведены в возможно короткий срок (в России в течение четырех месяцев после роспуска). Такой роспуск

рассматривается теперь не как авторитарная мера, а как вынесение на суд народа (путем выборов) разногласий между парламентом и Правительством. У власти останется та структура, которая получит больше голосов избирателей.

4. Конституция РФ устанавливает ежегодные отчеты Правительства перед парламентом, введенные в 2008 г. поправками к Конституции. Такие отчеты уже были представлены и сопровождались вопросами (каждая партийная фракция имела право задать равное количество вопросов) и выступлениями парламентариев. При этом решений Государственной Думы по отчетам не принимается, что более напоминает информирование парламента о деятельности Правительства и тоже представляет собой элемент ограничения парламентаризма.

Реальная жизнь меняет процесс реализации конституционных отношений. На первый план в них выдвигаются президентские признаки. Практика деятельности органов российского государства усиливает позиции Президента РФ, который становится центром всей государственной жизни, поэтому Россию совершенно обоснованно характеризуют как президентскую республику¹.

Вместе с тем это не такая форма классической президентской республики, как, например, в США или Мексике, и не такая президентско-парламентарная республика, как это установлено нормами Конституции Франции 1958 г. или Египта 2012 г. Форма правления в России и юридически, и фактически имеет свои существенные особенности.

Элементы парламентаризма и президенциализма в России реализуются в условиях смешанной формы правления с двойной ответственностью Правительства перед парламентом и Президентом, причем на практике до сих пор главной была вторая разновидность ответственности. Поэтому согласно Конституции по форме правления Россия является президентско-парламентарной республикой с доминирующим положением Президента в системе власти, что и отражает первое слово в названии данной формы, в которой отдельные элементы парламентаризма еще не получили необходимого развития. Эта форма представляет собой органическую целостность, не симбиоз, а гибрид, появившийся в результате такого соединения.

Происходит корректировка правового положения высших органов государства, их отношений с населением, что тоже, на наш взгляд,

¹ Российская газета. 2003. 25 декабря; 2007. 11 декабря; 2008. 2 июня.

является важнейшим элементом для определения формы правления. Поэтому сложившуюся в той или иной стране форму правления в науке оценивают не только по конституционным нормам, но и по характеру реальных конституционно-правовых отношений. Это присуще, например, Великобритании, оценивая форму правления которой только по нормам действующих законов XVII–XVIII вв., можно прийти к выводу, что это дуалистическая, а то и полуабсолютная монархия (ведь и теперь в законах Великобритании провозглашается, что их издает монарх при участии лордов и представителей общин, и он формирует правительство, подчиненное ему), но на деле это не так. Если рассматривать форму правления Франции только по нормам деголлевской Конституции 1958 г., то можно сделать вывод о безраздельном доминировании в этой форме признаков президентизма, но на деле парламент усилил свое значение и при издании законов не связан перечневыми рамками Конституции, предполагающими издание законов по определенным вопросам, которых в перечне не так много (другие вопросы по Конституции регулируют только президент и правительство, и в эту сферу парламент не вправе вмешиваться).

Форма правления в России развивается. Она остается прежней по своей классификации, но ее отдельные стороны изменяются.

С одной стороны, она совершенствуется (например, Законы РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ, предусматривающие ежегодные отчеты Правительства в Государственной Думе, введение своеобразных форм непосредственной демократии – сбор 100 тыс. подписей граждан по Интернету для обращения к Правительству и затем к Президенту с законодательными инициативами, новое законодательство о партиях, выборах губернаторов, борьба с коррупцией и др.).

С другой стороны, форма правления может приобретать негативные черты (принятие законов о некоторых общественных объединениях как «иностранных агентах», об исключительных кадровых полномочиях Президента РФ при предложении парламенту единственной кандидатуры на отдельные высшие должности, ужесточении правил проведения публичных мероприятий и др.), но все же в переплетении неоднозначных явлений общественной и политической жизни главной тенденцией развития формы правления российского государства является, хотя и непоследовательная, ее демократизация.

По принципам национальной безопасности¹

Исходя из современных реалий можно определить несколько векторов развития миграционного законодательства Российской Федерации. Прежде всего необходимо расширение мер по противодействию незаконной миграции, которые всегда были в числе приоритетных задач государства. Однако черты комплексного подхода к решению этой проблемы стали проявляться только в последние годы. Опыт европейских стран показывает, что усиление контроля за миграционными потоками, в частности для предотвращения преступлений на территории страны, оправданно.

В ходе предупреждения и пресечения незаконной миграции применяются меры уголовной и административной ответственности, высылка, запрет на последующий въезд и осуществление трудовой деятельности. Можно предложить различные варианты совершенствования нормативно-правовой базы по каждой из перечисленных мер. В частности, заслуживает поддержки инициатива по установлению ответственности за незаконные посреднические услуги, связанные с оформлением и выдачей разрешительных документов иностранным гражданам и лицам без гражданства, ответственности юридических лиц, выступающих в качестве приглашающей стороны, за несоблюдение иностранными гражданами заявленной цели, а также сроков их пребывания в Российской Федерации.

Нуждаются в уточнении не только мероприятия санкционного характера, но и механизмы стимулирования, формирования законопослушного поведения. Потенциал последних используется недостаточно.

Дальнейшего развития требует и законодательство о вынужденной миграции. Этот блок оставался наиболее стабильным, сохраняя свою гуманитарную направленность. Отдельные коррективы были связаны с введением упрощенного порядка предоставления временного убежища, ситуацией в Украине, вызвавшей масштабные потоки беженцев в Россию и необходимость принятия оперативных решений. Вместе с тем наплыв вынужденных мигрантов показал, что важно сбалансировать миграционное законодательство с законодательством, регламентирующим вопросы национальной безопасности, включая противодействие терроризму, межнациональные и религиозные отношения. Угроза терроризма может провоцировать настроения ксенофобии, широкую общественную поддержку праворадикальных, националистических сил и движений. Глобальный

¹ Полиция России. 2017. Январь. С. 16–18.

миграционный кризис, охвативший многие европейские страны, свидетельствует об опасности неконтролируемых миграционных процессов для обеспечения стабильности в обществе, поддержания межнационального мира и согласия.

Недостаточно проработанной остается визовая политика. Так, если в Евросоюзе имеется Визовый кодекс, то в России данные вопросы регулируются только Федеральным законом от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». Предоставление отдельных видов виз (например, транзитной) на законодательном уровне лишь упоминается, их регламентация практически не осуществляется, хотя это целый блок правового регулирования, который должен получить более глубокую проработку со стороны федерального законодателя.

Следует отметить и слабую сбалансированность отдельных элементов внутри отрасли миграционного законодательства. Это касается явных пробелов, например, относительно адаптации и интеграции мигрантов. Нужны четкие законодательные ориентиры на федеральном уровне. Не решены вопросы государственно-частного партнерства в области привлечения иностранной рабочей силы, хотя оно, безусловно, полезно при реализации крупных инвестиционных проектов, особенно для решения проблем внутренней миграции.

Много лакун остается и в определении понятийного аппарата. Отдельные значимые категории закреплены только в Концепции государственной миграционной политики (различные виды миграции – трудовая, временная, краткосрочная, долгосрочная, образовательная (учебная), незаконная, сезонная трудовая; организованное привлечение иностранной рабочей силы, квотирование привлечения иностранной рабочей силы и др.), хотя это документ «мягкого права», а установленные в нем понятия не могут использоваться для целей правового регулирования миграционных отношений. Таким образом, налицо еще один явный недостаток, требующий устранения.

Существуют проблемы, связанные с наличием неоправданного вмешательства в предметы регулирования других законов. Особенно часто такие проблемы возникают в области административных правонарушений. Это приводит к параллелизму правовых норм, например в актах о выезде из Российской Федерации и въезде в нее, Кодексе об административных правонарушениях, что недопустимо. То же можно отметить в отношении порядка административного выдворения, установления различных видов ограничений на въезд на терри-

торию Российской Федерации, на выдачу разрешения на временное проживание, вида на жительство.

На первый план выходит потребность в систематизации миграционного законодательства. Этот процесс в зависимости от особенностей работы с нормативным материалом (изменение содержания первоначальных положений) и правового статуса получившегося в результате документа может быть как консолидацией, так и кодификацией права. В любом случае его последствия позитивны и состоят в решении проблем неполноты, противоречивости, дублируемости норм.

В отечественной научной литературе неоднократно обсуждалась идея принятия миграционного кодекса. При этом если в начале 2000-х годов идея его создания большинством ученых, в том числе и специалистами нашего института, отвергалась, то в настоящее время приобретает все больше сторонников. Пример действия такого нормативного акта уже имеется: в 2013 г. он был принят в Республике Азербайджан и успешно прошел апробацию.

Безусловно, кодекс – не панацея от всех проблем. К тому же кодификация – длительный и трудоемкий процесс, поэтому во многом это вопрос будущего. Использование данной формы осложняется еще и тем, что не по всем вопросам, относящимся к регулированию миграционных отношений, можно провести полную систематизацию. Тем не менее кодекс позволил бы упорядочить нормативно-правовой массив, что весьма эффективно с точки зрения его применения, коренным образом переработать его отдельные элементы, устранить излишние и устаревшие положения.

В ушедшем году произошли серьезные институциональные изменения в реализации российской государственной миграционной политики, связанные с упразднением Федеральной миграционной службы Российской Федерации и передаче ее функций и полномочий МВД России.

Это было сделано по ряду оснований. В 2015 году завершился первый этап реализации Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации до 2025 года. Его итоги показывают, что проблемы, главная из которых – обеспечение прав граждан и охрана общественного порядка, сохраняются. Это требует консолидации правоохранительных функций в рамках централизованной системы управления. С помощью мер, принятых на федеральном и региональном уровнях, пока не удалось добиться радикального сокращения числа нелегальных мигрантов, большинство из которых осуществляют незаконную трудовую деятельность, что способствует

формированию теневого сектора экономики, криминализации общества, провоцирует коррупцию, создает почву для разжигания межнациональных конфликтов. Нелегальная миграция и незаконная трудовая деятельность остаются питательной средой для экстремизма, терроризма и наркобизнеса. С учетом событий в европейских государствах, ориентация на принципы национальной безопасности при регулировании миграционных процессов представляется вполне обоснованной. Необходимость решения указанных проблем и послужила причиной очередного этапа совершенствования системы федеральных органов исполнительной власти.

Об изменении действующей системы управления миграционными процессами говорилось уже давно. На ее недостаточную эффективность указывалось в Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации, утвержденной еще в 2012 году, в подтверждение приводились количественные показатели уровня незаконной миграции. Неоднократное расширение полномочий ФМС России не позволило преодолеть имеющиеся проблемы. Наблюдалось частичное дублирование полномочий ФМС и МВД России, была нечеткость в разграничении ответственности. Проведение процедур согласования в рамках межведомственного взаимодействия приводило к увеличению административной нагрузки и дополнительным временным затратам на выполнение отдельных функций. В связи с этим концентрация основных полномочий в сфере миграции у МВД России имеет очевидные преимущества.

В то же время предстоит точно определить компетенцию органов государственной власти по адаптации и интеграции мигрантов. Это также один из важнейших участков миграционной политики. Ранее эту деятельность осуществляла Федеральная миграционная служба, хотя в Положении о ФМС России данные функции прямо закреплены не были. Учитывая, что эти вопросы неотделимы от адаптации и интеграции добровольных переселенцев – участников Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, Комиссия по миграционным вопросам Совета при Президенте Российской Федерации по межнациональным отношениям 29 сентября 2016 г. высказалась за предоставление Федеральному агентству по делам национальностей соответствующих штатов и финансовых ресурсов. Это в большей степени отвечает характеру работы данного федерального органа исполнительной власти, который занимается вопросами межнациональной политики в Российской Федерации.

Парламентское право

Понятие и место парламентского права России в системе права¹

Становление и развитие новой российской государственности были и остаются неразрывно связанными с идеей и практикой парламентаризма. Поэтому уже в начале 90-х годов отечественная наука столкнулась с необходимостью разработки проблем парламентского права.

Надо признать, что разработка концепции российского парламентского права далеко отстала от исследования других проблем конституционного права, что неудивительно, поскольку в сфере парламентского права ни о какой преемственности (ни практической, ни теоретической) с советским периодом речи быть не может. Там, где не было парламента, не было и парламентского права.

Дискуссионными или недостаточно разработанными являются многие вопросы парламентского права. В российской юридической литературе само понятие парламентского права не получило сколько-нибудь развернутого толкования. Оно как бы растворилось в терминах типа «парламентские процедуры», «парламентский процесс», в то время как динамика развития парламентаризма настойчиво свидетельствует уже не только о создании, но и о все большем развитии парламентского права. Речь идет о направлениях, лежащих в плоскости совершенствования отношений народного представительства в современной России, федеративных отношений, которые также существенно расширяют поле действия норм парламентского права.

Остается дискуссионным главный вопрос: что такое парламентское право? На наш взгляд, парламентское право – это особая система юридических принципов и норм, регулирующих внутреннее устройство парламента и связанные с ним организационные отношения, сам процесс парламентской деятельности, его взаимоотношения с другими органами государственной власти и избирательным корпусом. Это определение при всей его лаконичности позволяет судить о структуре парламентского права, и оно все чаще тиражируется при чтении соответствующего учебного курса.

В связи с этим весьма актуален вопрос о месте парламентского права в системе права.

Основы формирования и деятельности законодательной власти в Российской Федерации регулируются Конституцией Российской Федерации. В ее развитие принят целый ряд нормативных актов, направленных на обеспечение оптимальной реализации конституци-

¹ Журнал российского права. 2002. № 9. С. 3–10.

онных установлений по вопросам деятельности парламента. В их числе федеральные законы о выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ, о статусе члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания, ряд других, а также регламенты палат российского парламента. Некоторые стороны отношений, так или иначе затрагивающих парламентскую деятельность, урегулированы подзаконными нормативными актами, например Указом Президента РФ «О полномочных представителях Президента Российской Федерации в палатах Федерального Собрания Российской Федерации»¹.

Традиционно основы правового статуса, формирования, компетенции и деятельности высших государственных органов, в том числе парламента, регулируются нормами конституционного права. Этот принцип остается незыблемым и теперь. Однако в начале 1990-х годов с признанием и воплощением на практике принципа разделения властей, с осознанием того огромного значения, которое имеет парламент в политическом процессе и правовой жизни страны, и последовавшим бурным развитием парламентского права, последнее в какой-то мере стало обособляться и занимать особое место в конституционном праве.

Возникла теоретическая и практическая ситуация: основы парламентского права остались в конституционном праве, но наряду с этим и на этой базе возник массив норм, которые обособились в парламентское право. По этому же пути идет, например, муниципальное право. Видимо, это общая тенденция развития российского права.

По своей структуре парламентское право представляет собой своеобразный комплекс норм: это основополагающие конституционные нормы и другие нормы конституционного права. В отличие от других отраслей права парламентское право двуслойно. Его основы находятся в Конституции. Как общие, так и специальные конституционные нормы вплетены в органическое содержание парламентского права. В других отраслях права (например, трудового, земельного) конституционные нормы являются отправным началом для их развития. Парламентское право включает материальные и процессуальные нормы, но со значительным преобладанием последних.

В первой половине 1990-х годов Б.Н. Топорниным парламентское право было названо новой самостоятельной отраслью права. «Парламентское право трудно полностью отделить от конституционного права, так как, во-первых, оно вышло из недр конституционного

¹ СЗ РФ. 1996. № 11. Ст. 1034.

права, является продуктом его развития, а, во-вторых, нормы конституционного права составляют неотъемлемую часть парламентского права, его основные начала. Вместе с ней парламентское право не только проявило все качества самостоятельной отрасли права, но и все больше обособляется от конституционного права»¹.

Нельзя не признать, что парламентское право, действительно, имеет определенную специфику предмета и метода правового регулирования – основных критериев, используемых при построении системы права. Парламентское право регулирует организационные, процессуальные отношения. Если в целом для конституционного права характерны методы, основанные на властно-императивных началах, то для парламентского – прежде всего на началах координации и согласования².

В предмет парламентского права включаются две условно разграничиваемые группы общественных отношений. Одну из них можно обозначить как сущностные (материального характера), посредством которых выявляется предназначение парламента, то есть это прежде всего отношения между парламентом как представительным и законодательным органом и народом – источником власти, а также отношения, которые призваны определить место парламента в системе разделения властей, – отношения межинституционального характера.

Вторая группа отношений, гораздо большая по объему, – это организационные, процессуальные отношения – парламентские процедуры, парламентский процесс, то есть тот круг отношений, которые можно было бы определить как собственно парламентские.

Но парламентское право не может быть названо конституционно-процессуальным правом по той причине, что парламентские процедуры – лишь часть процедур, в которых формируются и взаимодействуют высшие государственные органы; это совсем не то, что соотношение уголовного и уголовно-процессуального, гражданского и гражданско-процессуального права.

В то же время представление о парламентском праве только как о процедурном, процессуальном должно быть несколько скорректировано с учетом того, что оно складывается под влиянием норм и принципов конституционного права и имеет в своей основе материальные нормы, непосредственно относящиеся к конституционному праву,

¹ Конституционный строй России. Вып. 2. Вопросы парламентского права. М., 1995. С. 5.

² См.: Парламентское право России: учебное пособие / под ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. М., 1999. С. 14.

и включает их в свое содержание. Но нужно учитывать, что нормы конституционного права в силу своей специфики, основополагающего характера так или иначе всегда являются базисом для любой отрасли права.

С другой стороны, парламентские отношения (как внутреннего, так и внешнего характера), уходя корнями в конституционные правоотношения, представляют собой довольно обширный самостоятельный блок правоотношений в основном организационного свойства, регулируемых по большей части актами регламентарного характера.

Методы парламентско-правового регулирования отличаются от императивных методов регулирования, характерных для конституционного права. Хотя и в парламентском праве используются императивно-властные методы воздействия, однако это не исключает применение всевозможных координирующих способов воздействия, а во многих случаях стимулируется использование согласительных процедур и иных механизмов, способствующих достижению скоординированных решений.

В других сферах конституционного права также есть отношения, в которых распространены согласительные и координационные процедуры (федерализм) или которые федеральной властью регулируются очень осторожно (местное самоуправление). Но они задействованы в меньшей степени, чем в парламентском праве.

Видимо, следует согласиться с мнением С.А. Авакьяна, что «вопрос о существовании такой отрасли права является весьма дискуссионным, многие исследователи обоснованно рассматривают проблемы российского парламентаризма в рамках конституционного права России»¹.

Более определенно о статусе парламентского права высказывается И.М. Степанов: «Как ни соблазнительно объявить парламентское право особой отраслью, все же больше оснований видеть в нем подотрасль конституционного права, его динамическое «я»².

Следует признать, что конституционное право имеет процессуально-обеспечительные механизмы, большая часть которых лежит в плоскости парламентского права, основной задачей которого является приведение парламентаризма в рабочее состояние через систему норм и правил, рассчитанных на его материальное и процессуальное обеспечение. Принципиально это возлагается на конституционное право, но широко и предметно формализуется в одной из его подотраслей – парламентском праве.

¹ Авакян С.А. Федеральное Собрание – парламент России. М., 1999. С. 8.

² Конституционный строй России. Вып. 2. Вопросы парламентского права. С. 7.

Таким образом, позиция самостоятельного рассмотрения парламентского права требует дополнительной аргументации. Одна из причин видится в практических сложностях создания единого кодифицированного законодательного акта, включающего правовые нормы в этой сфере¹. Это весьма затруднительно в силу того, что парламентское право регулирует парламентско-правовые отношения на различных уровнях – как внутри парламента, так и между парламентом и другими высшими органами государства (например, с Президентом, Правительством, судебными органами), между федеральным парламентом и законодательными органами субъектов Федерации, между парламентом и избирательным корпусом.

В науке выделяют три основных блока источников парламентского права²: собственно юридический (Конституция, законы, подзаконные нормативные акты, регламенты палат, решения Конституционного Суда и некоторые другие), рекомендательно-процедурный (парламентские традиции, обычаи, обыкновения) и доктринальный (теоретико-научный). При этом, как уже отмечалось, прослеживается прямая, «корневая» взаимосвязь парламентского и конституционного права и, соответственно, вытекают общие теоретико-практические вопросы.

Следует обратить внимание, что специфика парламентского права заключается в его двухуровневости, объясняющаяся многогранностью процессов развития парламентских отношений. Но в отличие от других двухуровневых отраслей (подотраслей) права своеобразие предмета регулирования парламентского права в том, что федеральный парламент и парламенты субъектов РФ не соподчинены, не составляют единого структурированного и организационного механизма. В то же время принцип единства государственной власти предполагает организацию функционирования законодательной власти как федерального, так и регионального уровня в соответствии с основами конституционного строя на единых конституционных принципах.

Необходимо отметить, что для регионального уровня парламентского права характерно большое разнообразие правовых норм, в том числе и содержательное отличие правоположений, регламентирующих аналогичные правоотношения. Это, очевидно, объясняется многообразием подходов регионального законодателя к регламентации

¹ См.: Парламентское право России: учебное пособие / под ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. С. 14.

² См.: Степанов И.М. Российское парламентское право: сущностные и регулятивно-целевые ориентиры формирования // Государство и право. 1994. № 11. С. 9.

тех или иных правоотношений; социально-политическими, экономическими, географическими, национальными и иными особенностями развития того или иного субъекта Российской Федерации, а также разнородностью научно-юридического потенциала кадровой структуры законодательных органов.

Принятие Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в немалой степени устранило разнородность подходов законодателей субъектов Российской Федерации к регламентации отношений, составляющих предмет парламентского права, и способствовало развитию данных отношений в духе законности и соответствия федеральному законодательству. В то же время проведенная работа по приведению законодательства субъектов Российской Федерации в соответствие с федеральным выявила большое количество недостатков и пробелов регионального законодательства в сфере парламентского права. По нашему мнению, преодолению подобных проблем могло бы способствовать внедрение модельных актов, касающихся регламента деятельности законодательных (представительных) органов власти субъектов Российской Федерации.

Таким образом, окончательное формирование парламентского права в качестве подотрасли конституционного права невозможно без осмысления как в теоретическом, так и в практическом плане регионального уровня парламентского права.

Точка зрения на парламентское право как на подотрасль конституционного права с течением времени утвердилась в работах А.С. Автономова, В.Д. Горобца и некоторых других авторов, специализирующихся на проблемах конституционного и парламентского права¹.

Следует, однако, отметить, что среди конституционалистов нет единства мнений о месте парламентского права в системе права. Авторы современных учебных курсов по конституционному праву (и России, и зарубежных стран) не спешат признавать парламентское право в качестве подотрасли конституционного права.

Здесь надо иметь в виду общую тенденцию развития системы права за последние 15 лет. Бурный рост отраслевого законодательства,

¹ См., например: Автономов А.С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий. М., 1999. С. 312 (при этом дается ссылка на мнение Б.Н. Топорнина из его предисловия к «Очеркам парламентского права» (М., 1993), но там речь идет об отраслевой самостоятельности парламентского права); Горобец В.Д. Конституционно-правовой статус парламента Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Академия управления МВД России, 2000. С. 18.

его коренная переработка, возникновение новых направлений правового регулирования общественных отношений обусловили появление новых кодифицированных актов и отраслей законодательства. В силу этого как о самостоятельных отраслях права заговорили в последнее время о таких объединениях правовых норм, которые ранее считались лишь подотраслями¹ или даже институтами права (имеются в виду банковское, налоговое, таможенное, уголовно-розыскное, арбитражно-процессуальное право, право социального обеспечения и т. п.). Данные проблемы дискутируются (правда, нельзя сказать, что достаточно) и в теории права, в чем ведении находятся общие вопросы построения системы права, выделения новых отраслей и подотраслей права. Отметим, что далеко не все предложения отраслевиков по признанию в качестве самостоятельной той или иной отрасли права пользуются поддержкой у теоретиков права.

Что касается конституционного права, то здесь речь идет о том, чтобы рассматривать в качестве подотрасли не только парламентское, но также избирательное и муниципальное право. Кроме того, имеет место характеристика муниципального права как комплексной отрасли российского права или отрасли законодательства². Последняя и, пожалуй, самая смелая попытка в этом направлении – обоснование конституционного правосудия как самостоятельной отрасли права³.

¹ О некоторых проблемах см., например: Бобылев А.И. Современное толкование системы права и системы законодательства // Государство и право. 1998. № 2. С. 22–27; Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. № 9. С. 5–12; Современное состояние российского законодательства и его систематизация (материалы круглого стола) // Государство и право. 1999. № 2.

² См., например: Ковешников Е.М. Муниципальное право. М.: Издательство «НОРМА», 2000. С. 2; Муниципальное право: учебник / под ред. А.М. Никитина. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2000. С. 7–8.

³ Н.В. Витрук, характеризуя конституционное правосудие как отрасль права, говорит о специфике его предмета и метода правового регулирования – основных критериев, используемых для деления права на отрасли. По его мнению, «конституционное правосудие как отрасль права есть система норм права, регулирующих качественно однородный комплекс общественных отношений, складывающихся в процессе организации и функционирования конституционного контроля, осуществляемого конституционными судами в форме самостоятельного вида судопроизводства – конституционного судопроизводства». Более того, «по структуре конституционное правосудие как отрасль права делится на две подотрасли – судебное конституционное право и судебный конституционный процесс» (см.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: учебное пособие. М.: Закон и право; ЮНИТИ, 1998. С. 38–39. См. также: Овсепян Ж.И. Конституционное судебно-процессуальное право: у истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины // Правоведение. 1999. № 2. С. 196–212).

Все это характеризует тенденции развития российского права, его новые черты. Показательно, кстати, и то, что исследователи все чаще вычленяют и новые отрасли в международном праве, и только дальнейшая дискуссия покажет плодотворность таких попыток.

Если обратиться к учебной литературе по конституционному праву, следует заметить, что учебные курсы, в особенности написанные авторитетными учеными, будучи рассчитанными в основном на использование в учебном процессе, и для науки очень часто играют системообразующую роль.

Но надо признать, что при рассмотрении структуры конституционного права ни о каких подотраслях речь обычно не идет. Традиционно указывают основные четыре института конституционного права: это основы конституционного строя, основы правового статуса человека и гражданина, федеративное устройство государства, система государственной власти и система местного самоуправления¹. Видимо, подразумевается вхождение парламентского права в состав последнего института. М.В. Баглай расширяет перечень конституционно-правовых институтов, указывает в их числе и институт законодательной власти².

Эта же позиция находит свое подтверждение в учебной литературе по конституционному праву зарубежных стран. Перечисляя четыре основных института конституционного права, Л.М. Энтин отмечает: «Нередко сами эти институты отличаются сложной внутренней структурой. Соответственно они включают более дробные подразделения, которые также обычно именуются институтами.... Механизм государственной власти включает такие институты, как глава государства, правительство, парламент, судебная система. Иногда отдельные институты объединяют столь значительное число правовых норм и настолько сложны, что к ним самим применяется термин «право». Например, избирательное право, парламентское право»³.

Можно, таким образом, констатировать, что статус парламентского права в системе права до конца не определен, вопрос этот остается открытым. Специалисты по парламентскому праву называют его

¹ См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 23–24. В науке конституционного права высказывались даже суждения, что конституционно-правовыми институтами являются только комплексы норм, выступающие как часть, элемент системы права (Там же. С. 14).

² См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 2-е изд., изм. и доп. М., 2000. С. 30.

³ См.: Конституционное право зарубежных стран: учебник / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. М., 2000. С. 33.

обычно подотраслью права, с точки зрения всего курса конституционного права его чаще рассматривают как правовой институт со сложной инфраструктурой.

Его изучение как самостоятельного объединения правовых норм во многом зависит от развития технологии парламентаризма, повышения роли процедурных правил в деятельности не только парламента, но и других высших государственных органов, и от последовательности осмысления этих явлений отечественной наукой.

Предварительно можно рассмотреть вопрос о структуре общей теории парламентаризма и парламентского права. Он обычно не ставится, равно как и вопрос самого парламентского права как совокупности правовых норм. Авторы изданий, посвященных исследованию зарубежных и отечественных органов законодательной власти, последовательно анализируют различные проблемы, связанные с деятельностью парламента. Устоялась и определенная логика изложения материала, сложившаяся в предшествующие десятилетия в учебной и научной литературе по конституционному (государственному) праву СССР, России, зарубежных стран.

Многие вопросы парламентского права рассматриваются в учебниках по конституционному праву. Здесь обычно дается краткая характеристика сущности парламентаризма, раскрывается статус парламента, его место в системе высших органов государственной власти, функции и компетенция парламента, структура, порядок формирования и внутренняя организация парламента, статус парламентария. Излагаются порядок работы парламента, законодательный процесс и иные парламентские процедуры, среди которых наиболее важны процедуры, связанные с взаимоотношениями парламента и иных государственных органов (выборы, назначения, контрольные полномочия, импичмент, политическая ответственность правительства и т. д.).

Примерно такие же вопросы рассматриваются в специальной литературе по парламентаризму и парламентскому праву. В одном из первых изданий 1990-х гг., посвященных парламентам зарубежных государств (Парламенты мира. М., 1991), речь идет о месте парламента в системе государственных органов, о значении в политической жизни страны, о его статусе, структуре, компетенции, порядке формирования, о внутренней организации палат, законодательном процессе и иных парламентских процедурах (в основном по использованию своих контрольных полномочий в отношении других государственных органов), о правовом статусе депутата. Авторы продолжающих эту же тему

«Очерков парламентского права» (М., 1993) специально обозначают очень важный вопрос об источниках парламентского права.

Работы, анализирующие отечественную проблематику, начинаются обычно с освещения общих вопросов парламентаризма и парламентского права. Рассматриваются статус, компетенция, порядок формирования, структура Федерального Собрания Российской Федерации, внутренняя организация палат, порядок их работы, законодательный процесс, положение Федерального Собрания Российской Федерации в системе государственных органов и взаимодействие с ними, правовой статус депутата Государственной Думы и члена Совета Федерации. Все проблемы рассмотрены, естественно, в значительно большем объеме, чем в учебных и научных изданиях по конституционному праву. Дополнительно освещаются вопросы межпарламентского сотрудничества и международно-правовой деятельности Федерального Собрания, а также организационно-правового и технического обеспечения работы его палат¹.

Вопрос о структуре теории парламентаризма и парламентского права далеко не праздный и не сугубо технический (что и в какой последовательности излагать). Он важен для оптимального построения теории в связи с остальными отраслями научного знания, взаимного согласования различных ее частей между собой, их соответствия концепции в целом. Судя по всему, к настоящему времени накопилась определенная «критическая масса» публикаций по рассматриваемым проблемам, когда дальнейшее продвижение вперед требует систематизации и осмысления фактической и научной информации.

Немаловажной задачей является также изучение проблем парламентаризма и парламентского права в тесной связи с теми науками и научными направлениями, которые рассматривают смежные с парламентаризмом вопросы, или те же вопросы, но под другим углом зрения. Речь идет об использовании данных теории государства и права, истории государства и права, истории политических и правовых учений, конституционного права², сравнительного правоведения и др., а также материала таких сложившихся научных направлений,

¹ См., например: Авакьян С.А. Федеральное Собрание – парламент России. М., 1999; Горобец В.Д. Парламент Российской Федерации. М., 1998; Гранкин И.В. Парламент России. 2-е изд., доп. М.: Изд-во гуманитарной литературы, 2001; Парламентское право России: учебное пособие / под ред. И. М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. М.: Юристъ, 1999.

² Имеются в виду связи парламентского права, являющегося частью конституционного права, с другими институтами конституционного права, например с институтом основ конституционного строя.

как теории разделения властей, прав человека, федерализма, конституционного правосудия, правотворчества и др. Для научного осмысления различных аспектов деятельности парламента могут быть привлечены и знания неюридических наук – социальной философии, социологии, политологии, социальной психологии, риторики, этики и др. Построенная на такой основе научная теория парламентаризма и парламентского права приобретет вид, соответствующий современному уровню развития гуманитарного знания.

Система общей теории парламентаризма и парламентского права представляется состоящей из трех основных блоков: теоретического, институционального и динамического.

Первый блок включает общую характеристику парламентаризма, его теоретическое обоснование как идеи, его место в системе конституционно-правовых категорий, характеристику парламентского права, исторического развития парламентаризма и его современного состояния, истории идей парламентаризма и парламентского права. Это своеобразная общая часть теории парламентаризма и парламентского права, особенную часть – вопросы организации и деятельности парламента – составляют следующие два блока.

Институциональный (статический) блок объединяет проблематику правового статуса, функций, компетенции, структуры, порядка формирования, внутренней организации палат, статуса парламента.

Он находит развитие в различных аспектах деятельности парламента (динамический блок): порядок его работы, законодательный процесс, взаимоотношения с другими государственными органами, межпарламентское сотрудничество, организационно-правовое и техническое обеспечение деятельности палат.

Более четкое структурирование общей теории парламентаризма и парламентского права позволит совершенствовать и ее содержание. Помимо систематизации собственного знания и установления более тесных связей с другими научными дисциплинами важным является выделение и комплексное изучение всех проблем теоретического блока. В современной отечественной науке он еще только формируется. Такой вывод можно сделать из анализа последних специальных работ по парламентаризму и парламентскому праву, основное внимание в которых уделяется именно деятельности российского парламента. Детальная проработка теоретических проблем нужна и для того, чтобы общие идеи парламентаризма не «потерялись» при воплощении их в конкретных институтах и процедурах.

Становление российского парламентаризма и парламентского права¹

Историческому развитию идей отечественного парламентаризма и парламентского права посвящено не так много работ, как современным проблемам парламентской деятельности. Особой популярностью пользуется «думский» период – процессы и идеи, происходившие и высказываемые в России в начале XX в.² Есть также издания, в которых анализируется деятельность четырех Государственных Дум (1906–1917 гг.)³, кроме того, существует масса мемуарной литературы, – многие участники событий тех лет оставили свои воспоминания. Есть и специальные исследования проблем парламентаризма, которые охватили более значительный исторический период⁴.

Развитие идей парламентаризма и парламентского права прослеживается также в литературе, посвященной развитию конституции-

¹ § 2 главы I «Российское парламентское право и парламентаризм» в кн.: Парламентское право России: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2003. С. 15–44. В соавторстве с И.М. Степановым.

² См., например: Кравец И.А. Конституционализм в России в начале XX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1995; Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века: учебное пособие. М.; Новосибирск, 2000; Лаптева Л.Е., Нерсесянц В.С., Пахоленко Н.Б., Скрипилев Е.А. Из истории российского парламентаризма: К 90-летию первых выборов в Государственную Думу России // Государство и право. 1996. № 7. С. 145–155; Становление российского парламентаризма начала XX века / Н.Б. Селунская и др. М., 1996; Скрипилев Е.А. Великий Октябрь и крах буржуазного парламентаризма в России // Революция, демократия, право. М., 1978. С. 129–144; Широкова М.П. Парламентаризм в России: теория и политический опыт конца XIX – начала XX вв.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Томск, 1997.

³ См., например: Аврех А.Я. Столыпин и третья Дума. М., 1968; Его же. Царизм и IV Дума, 1912–1914. М., 1981; Калинычев Ф.И. Государственная дума в период первой русской революции. М., 1970; Сидельников С.М. Образование и деятельность I Государственной думы. М., 1962; Череменин Е.Д. IV Государственная дума и свержение царизма в России. М., 1976. Работы 90-х годов отличаются от работ советского периода в первую очередь своими идеологизированными оценками процессов, происходивших в начале XX в. (см.: Пахоленко Н.Б. К характеристике «думского периода» в истории Российского государства // Становление конституционного государства в посттоталитарной России. Вып. 1. М., 1996. С. 80–101; Смирнов А.Ф. Государственная Дума Российской Империи 1906–1917 гг.: историко-правовой очерк. М., 1998, а также С.А. Муромцев и Первая Дума: сб. ст. / подгот. к печати К.А. Муромцевым. Tenaflly (N. Y.): Hermitage. 1998).

⁴ См.: Глушко Е.К. К вопросу о парламентаризме в дореволюционной России // Разделение властей и парламентаризм. М., 1992. С. 86–102; Его же. У истоков российского парламентаризма // Право и жизнь. 1992. № 2. С. 146–157.

онно-правовых идей, конституционализма и либерализма в дореволюционной России, причем в литературе не только современной¹, но и советского² периода, и дореволюционной³. Есть зарубежные исследования в этом направлении⁴.

Взгляды отечественных ученых, государственных и общественных деятелей на проблемы конституционализма и парламентаризма освещаются в учебных изданиях по истории политических и правовых учений⁵, с ними можно ознакомиться в различного рода антологиях,

¹ См., например: Медушевский А.Н. Русский конституционализм второй половины XIX – начала XX в. // Первая российская революция 1905–1907 гг. М., 1991; Его же. Политическая философия русского конституционализма: автореф. дис. ... д-ра филос. наук. М., 1994; Его же. Демократия и авторитаризм: российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1998; Пахоленко Н.Б. Из истории конституционных проектов в России: учебное пособие. М., 2000; Яценко И.С. Генезис концепций разделения властей, конституционализма и парламентаризма в России и за рубежом: сравнительно-правовой анализ // Осуществление политической и правовой реформ в Российской Федерации. Вып. 5. М., 1997. С. 5–53.

² См., например: Куприц Н.Я. Из истории государственно-правовой мысли дореволюционной России (XIX в.) М., 1980; Грацианский П.С. Конституционные идеи и проекты в России // История буржуазного конституционализма XVII–XVIII вв. / отв. ред. В.С. Нерсисянц. М., 1983. С. 239–274; Его же. Политическая и правовая мысль России второй половины XVIII в. М., 1984; Скрипилев Е.А. Конституционные идеи и проекты в России // История буржуазного конституционализма XIX в. / отв. ред. В.С. Нерсисянц. М., 1986. С. 201–254; Курицын В.М. Правительственный конституционализм в России в 60–80-х гг. XIX в. // Советское государство и право. 1986. № 2. С. 104–112; Минаева Н.В. Конституционные тенденции в политических проектах России начала XIX в.: автореф. дис. ... д-ра ист. наук. Л., 1983; Минаева Н.В. Правительственный конституционализм и передовое общественное мнение России в начале XIX в. Саратов, 1982.

³ См., например: Глинский Б.Б. Борьба за конституцию, 1612–1861 гг. СПб., 1908; Иорданский Н. Конституционное движение 60-х годов. СПб., 1906; Семиевский В.И. Вопрос о преобразовании государственного строя России в XVIII и первой четверти XIX в. (Очерк из истории политических и общественных идей) // Былое. 1906. № 1–3; Сватиков С.Г. Общественное движение в России (1700–1895). Ростов н/Д, 1905; Якушкин В.Е. Государственная власть и проекты государственных реформ в России. СПб., 1906.

⁴ См., например: Raeff M. Plans for Political Reform in Imperial Russia, 1732–1905. New Jersey, 1966.

⁵ См.: История политических и правовых учений: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 1996; История политических и правовых учений: учебник / под ред. О.Э. Лейста. М., 1997; История политических учений / под ред. О.В. Мартышина. Вып. 2, 3. М., 1996, 2000. По отечественной истории политических и правовых учений см.: Исаев И.А., Золотухина Н.М. История политических и правовых учений России XI–XX вв. М., 1995; Азаркин Н.М. История юридической мысли России: курс лекций. М., 1999; Тонких В.А., Ярецкий Ю.Л. История политической и правовой мысли России: учебное пособие / под ред. В.И. Жукова. М., 1999.

хрестоматиях, иных тематических подборках текстов, документов¹. Интересный материал содержится в специальных исследованиях отдельных эпох, направлений общественной и политической мысли, концепций крупных ученых, мыслителей.

Рассматривая вопрос о становлении парламентаризма в России следует определиться по некоторым методологическим моментам, самый важный из которых – понимание парламентаризма и подход к периодизации развития соответствующих идей. Либерализм, конституционализм, парламентаризм – это ценности буржуазной государственности. Правомерно ли говорить обо всем этом в самодержавной феодальной стране, какой оставалась Россия еще и в начале XX в.? А применительно к парламентаризму – тем более, ведь под парламентаризмом, как уже отмечалось, иногда понимают не только наличие парламента, но и его верховенство. Как указывалось выше, по мнению ряда авторов, неверно использование понятия «парламентаризм» лишь на том основании, что в стране существует парламент, если ему не принадлежит верховная власть².

¹ См.: Юридические произведения прогрессивных русских мыслителей: Вторая половина XVIII в. М., 1959; Избранные социально-политические и философские произведения декабристов в трех томах. М., 1951; Конституционное право: учебное пособие: в 2-х ч. Ч. 2. Конституционно-правовая мысль XIX–XX вв.: хрестоматия по общему конституционному праву. М., 1994; Государство Российское: власть и общество. С древнейших времен до наших дней: сб. документов: учебное пособие / под ред. Ю.С. Кукушкина. М., 1996; История русской правовой мысли / отв. ред. С.А. Пяткина. М., 1998. Подборки текстов, характеризующих отечественную либеральную традицию. Опыт русского либерализма. Антология / отв. ред. М.А. Абрамов. М., 1997; О свободе. Антология мировой либеральной мысли / отв. ред. М.А. Абрамов. М., 2000. Довольно полно различные направления отечественной политической и правовой мысли представлены в соответствующих томах двух пятитомных антологий, см.: Антология мировой политической мысли: в 5 т. / рук. проекта Г.Ю. Семигин и др. М., 1997 (Т. III. Политическая мысль в России: X – первая половина XIX в.; Т. IV. Политическая мысль в России: Вторая половина XIX–XX вв.); Антология мировой правовой мысли: в 5 т. / рук. науч. проекта Г.Ю. Семигин. М., 1999 (Т. IV. Россия. XI–XIX вв.; Т. V. Россия. Конец XIX – XX вв.).

² См., например: Габов Г. Общественно-политические и философские взгляды декабристов. М., 1954; Ланда С.С. Дух революционных преобразований... Из истории формирования идеологии и политической организации декабристов, 1816–1825 гг. М., 1975; Лемке М. Очерки освободительного движения «шестидесятых годов». СПб., 1908; Китаев В.А. От фронды к охранительству: Из истории русской либеральной мысли 50–60-х годов XIX века. М., 1972; Сладкевич Н.Г. Очерки истории общественной мысли России в конце 50 – начале 60-х годов XIX века. Л., 1962. См. также: Скрипилев Е.А. Государственная уставная грамота Российской империи 1820 г. (Из истории правительственного «конституционализма») // Советское государство и право. 1980. № 7; Покровский С.А. Политические и правовые взгляды С.Е. Десницкого. М., 1955; Его же. Общественно-политические и правовые взгляды А.Н. Радищева. Киев, 1952; Путаев В.В.

Подобные вопросы ставились и ранее. Разбирая аналогичную проблему применительно к конституционализму, отмечают, что было бы неверно распространять данный термин лишь на Западную Европу и США. По сравнению с ними применительно к дореволюционной России понятие «конституционализм» лишь в одном отношении является более узким – в России отсутствовала конституция как юридический акт. Оно полностью применимо и к России XIX – начала XX вв., но не в смысле достижения конституции и парламента по западным образцам, а в смысле борьбы за политическую свободу и представительство. Проблема конституционализма вовсе не сводится к наличию или отсутствию в стране конституции. В России, как и на Западе, история конституционализма есть область общественного движения (либерального, революционного), область борьбы за политическую свободу¹.

Примерно то же можно сказать и относительно парламентаризма. Вполне правомерно вести речь о зарождении и развитии идей парламентаризма и парламентского права в дореволюционной России – в плане борьбы за ограничение самодержавия, за народное, а в определенной степени даже и за сословное представительство, за разделение властей, законность, за иные характерные черты или предпосылки рассматриваемой концепции. Знакомство с историческими формами парламентаризма здесь начинается с их «эмбрионального состояния», с институтов представительства и коллегиальности в первобытных обществах. Значительное внимание уделяется и «античному парламентаризму» (Афины и Рим)². Такой же подход в основном исповедуют и авторы работ по истории развития отечественного парламентаризма³.

Следует подчеркнуть сложность и многоаспектность проблемы парламентаризма, особенности ее развития в российских условиях. В общем плане эти особенности вытекают из того, что отечественный парламентаризм развивался в условиях самодержавия.

А.Н. Радищев: Эволюция общественно-политических взглядов. Горький, 1960; Довнар-Запольский М.В. Политические идеалы М.М. Сперанского. М., 1905; Чибиряев С.А. Великий русский реформатор. Жизнь, деятельность, политические взгляды М.М. Сперанского. М., 1989; Дружинин Н.М. Декабрист Никита Муравьев. М., 1993.

¹ См.: Скрипилев Е.А. Конституционные идеи и проекты в России // История буржуазного конституционализма XIX в. / отв. ред. В.С. Нерсисянц. М., 1986. С. 201.

² См.: Ковлер А.И. Очерки истории парламентаризма // Парламенты мира. М., 1991. С. 579–623.

³ См., например: Глушко Е.К. К вопросу о парламентаризме в дореволюционной России // Разделение властей и парламентаризм. М., 1992. С. 86–102.

Парламентаризм связан с идеей ограничения абсолютной власти монарха. Представляется, однако, нецелесообразным доводить эту идею до ее логического конца и утверждать, что конституционная монархия или республика во все времена во всех случаях лучше самодержавия. Многие мыслители, занимавшиеся изучением исторического и культурного развития, государственного устройства России, сравнением ее с западными и восточными государствами, с историей становления государственности в США, указывали на обстоятельства, объективно требующие сильной, ничем не ограниченной центральной власти. Это и обширная территория, диктующая необходимость дополнительных усилий на централизацию государства, и наличие агрессивных соседей, и в общем-то суровая природа, не позволяющая без большого напряжения создавать запасы продовольствия, да и особенности русской культуры и русского правосознания (общинное, патриархальное мировоззрение крестьянства и др.). В силу этого не только апологеты самодержавия выступали за сохранение сильной монархической власти. Так, в конце 50-х гг. XIX в. либерал К.Д. Кавелин высказывался против «игры в конституцию», считая, что для организации правления по западному образцу Россия еще не созрела. Представитель еще более левых взглядов В.Г. Белинский наиболее адекватным для России того времени видел просвещенный абсолютизм. Что уж говорить об убежденных монархистах?! И.Л. Солоневич, эмигрировавший после 1917 г. за границу, так рисует абсурдность представительного правления на Руси: «К Великому Князю Владимиру Красное Солнышко скачут гонцы: «Княже, половцы в Лубнах». Великий Князь Владимир Красное Солнышко созывает конгресс и сенат. Конгресс и сенат рассматривают кредиты. Частная инициатива скупает мечи и отправляет их половцам. В конгрессе и сенате республиканцы и демократы сводят старые счета и выискивают половецкую пятую колонну. Потом назначается согласительная комиссия, которая ничего согласовать не успевает, ибо половцы успевают посадить ее всю на кол. Этот пример несколько примитивен, но он точен. Нация, находящаяся в состоянии военной опасности, не может позволить себе роскоши парламентарной волокиты»¹.

Тем не менее на протяжении исторического развития перед Российским государством неоднократно вставали задачи модернизации, привлечения среднего сословия к управлению государством, ограничения абсолютной власти монарха. Таким образом, развитие связанных с парламентаризмом взглядов – политическое участие народа,

¹ См.: Солоневич И.Л. Народная монархия. М., 1991. С. 78–79.

коллегиальные процедуры деятельности, децентрализация управления, разделение властей и др. – нельзя рассматривать в отрыве от доктрины и практики сильной монархической власти. Это обстоятельство обусловило определенную специфику развития идей парламентаризма в дореволюционной России.

Во-первых, орган, обладающий законодательными полномочиями, существовал в России совсем непродолжительное время (1906–1917 гг.). Очень долго идеи парламентаризма развивались на уровне проектов конституционного ограничения полномочий монарха, исходивших в основном из правительственных или из оппозиционных (как правило, дворянских) кругов. Для истории парламентских процедур имеют значение не только проекты, но и практика деятельности коллегиальных совещательных органов при царе (Боярская Дума, Государственный совет и др.), а также Земских соборов.

Во-вторых, идеи парламентаризма развивались в условиях постоянного противодействия – в условиях практики осуществления монархической власти в феодальном государстве. Из-за этого непоследовательным было поведение монархов-реформаторов (Александр I¹, Александр II и др.) и либеральных правительственных сановников. С одной стороны, в силу внутренних убеждений или под давлением обстоятельств осознавалась необходимость реформ, с другой – над реформаторами всегда довлело непонимание перемен со стороны консервативного дворянства да нежелание поступиться хотя бы частью своей власти, когда надо было от обещаний переходить к конкретным действиям. И осуществляемые в начале XX в. реформы не являлись результатом продуманной политики, а были своеобразной равнодействующей в борьбе консервативных, либеральных и радикальных политических сил. Противодействие идеям ограничения монархической власти, представительного правления, разделения властей оказывалось и на концептуальном уровне. В противовес свободолобивым взглядам, проникающим из-за рубежа или возникающим внутри страны, самодержавие время от времени получало и теоретическое обоснование в доктринах реакционного содержания (Н.М. Карамзин, С.С. Уваров, К.П. Победоносцев и др.).

В-третьих, и взгляды сторонников представительного правления нередко отличались двойственностью, противоречивостью. Это в

¹ См., например: Скрипилев Е.А. Конституционные идеи и проекты в России // История буржуазного конституционализма XIX в. М., 1986. С. 216; Куприц Н.Я. Из истории государственно-правовой мысли дореволюционной России (XIX в.) М., 1980. С. 5.

особенности характерно для проектов, предназначенных для открытого опубликования или направляемых царю, который почти всегда не мог терпеть ни малейшего ограничения своей власти. Двойственность отмечается между смелыми принципами, положенными в основу того или иного проекта, и довольно ограниченными конкретными предложениями. К примеру, провозглашается разделение властей, но в итоге оказывается, что над всеми властями стоит монарх, что «законодательную власть» осуществляет лишь законосовещательный представительный орган, что вообще под разделением властей понимается лишь распределение функций государственного управления по различным органам.

Методологическое значение имеет и проблема периодизации развития парламентаризма и парламентского права, хотя надо понимать, что все периодизации, поскольку они являются результатом научной рефлексии единого исторического процесса, носят условный характер. Они не являются жесткими, могут быть предложены и иные варианты.

Можно говорить о трех крупнейших этапах становления российского парламентаризма и парламентского права: досоветском, советском и постсоветском.

Первый этап – досоветский. Применительно к истории дореволюционного парламентаризма вопрос о периодизации обсуждается не часто. Началом становления парламентаризма и соответственно развития парламентского права скорее можно считать момент признания законодательной функции Государственной Думы в октябре 1905 г.

Выше отмечалось, что парламентаризм не связан исключительно с наличием парламента и современной государственностью; в отечественных исследованиях исторического характера он рассматривается значительно шире. Поэтому внутри досоветского этапа можно также выделить период, характеризующийся наличием коллегиального управления, – с «древнейших времен» до утверждения абсолютизма в России. Здесь наиболее яркими являются годы функционирования Боярской Думы и Земских соборов, выражавших интересы боярства или сословий. Небезынтересны для развития идей парламентаризма и учения этого периода, в которых проводилась мысль о желательности ограничения монархической власти.

Идеи парламентаризма набирают силу в период абсолютной монархии (XVIII – начало XX в.). Он характеризуется ориентацией на западные модели организации власти и западные доктрины. Пода-

влияющее большинство авторов отечественных конституционных проектов были знакомы с произведениями столпов европейского либерализма, изучали государственное устройство (конституции) Англии, Франции, США (и отдельных штатов), Польши, Швеции и др. В разрабатываемых построениях все активнее начинает использоваться западная терминология.

Именно с XVIII в. ученые отсчитывают начало истории отечественного конституционализма¹. Таким образом, идеи парламентаризма, представительного правления начинают развиваться в связи с конституционализмом и либерализмом, в рамках этих европейских направлений. Парламентаризм, как отмечает В.М. Гессен, является венцом конституционного режима².

На данном этапе возникают уже более или менее проработанные конституционные проекты, в которых ограничение власти монарха (республиканских проектов было немного) связывается с наличием представительного законодательного (законосовещательного) органа, обладающего более-менее широкими полномочиями. Характерно также появление этих проектов в начале царствования нового императора (Анна Иоанновна, Екатерина II, Александр I, Александр II, Александр III и др.), что связано или с ожиданием реформ, или с попытками ограничить самодержавную власть.

Отправной точкой практической парламентаризации страны, как отмечалось, суждено было стать Высочайшему Манифесту от 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка», который даровал населению «незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов», установил «как незыблемое правило, чтобы никакой закон не мог воспринять силу без одобрения Государственной Думы и чтобы выборным от народа обеспечена была возможность действительного участия в надзоре за закономерностью действий поставленных от Нас властей»³.

Речь шла ни больше ни меньше как о самоограничении «чистого» абсолютизма началами представительства, первых шагах к реформи-

¹ С «Кондидий» Анны Иоанновны 1730 г. (см.: Грацианский П.С. Конституционные идеи и проекты в России // История буржуазного конституционализма XVII–XVIII вв. / отв. ред. В.С. Нерсисянц, М., 1983. С. 239).

² См.: Гессен В.М. Теория правового государства // Политический строй современных государств. Т. 1. М., 1905. С. 117.

³ Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 3-е. Т. XXV. Отд. I. № 26803.

рованию самодержавной монархии в конституционную. И это во время массовых общественных волнений, от которых, как говорится в Манифесте, «может явиться глубокое настроение народное и угроза целостности и единству державы нашей».

Манифест до предела обнажил истинные интересы и цели всех общественных сил, которые, будучи вовлеченными в революционный процесс, пытались либо форсировать его, либо ввести в законно положенные рамки, либо свернуть на нет.

Были расхождения и во взглядах на Манифест в плане признания или непризнания за ним значения конституции российского государства. Ближе к истине, думается, были те государственные деятели и ученые, которые, отдавая должное рубежной общественно-политической значимости документа, видели в нем «высочайшую» программу действий властей по незамедлительному обновлению законодательства в духе и букве дарованных либерально-демократических вольностей. Первой российской конституцией можно считать, скорее, Основные государственные законы в редакции от 23 апреля 1906 г. Они составили первый раздел Свода Основных государственных законов, включенного, в свою очередь, в качестве самостоятельной части в первый том Свода законов Российской Империи издания того же 1906 года. По целому ряду своих характеристик он действительно отвечал требованиям конституционного акта, т.е. документа, нацеленного на урегулирование коренных общественных отношений, выстраивающего упорядоченную систему государственно-властных учреждений, наделенного высшей юридической силой. В Свод были инкорпорированы основополагающие установления Манифеста, а также ряда крупных правовых актов, в том числе: «Учреждение Государственной Думы» от 20 февраля 1906 г., «Учреждение Государственного Совета» от 23 апреля 1906 г., «Правила о порядке рассмотрения государственной росписи доходов и расходов» от 8 марта 1906 г. и др.

В главу вторую Основных государственных законов (соответственно восьмой главе Свода государственных законов), озаглавленную «О правах и обязанностях Российских подданных», в которой правовой статус личности был представлен и без того в скупых установлениях 15 статей, не были включены избирательные права, но дарование их населению Империи было закреплено рядом законоположений о выборах в Государственную Думу и Государственный Совет, например законами от 11 декабря 1905 г., от 3 июня 1907 г. и др., правда, весьма консервативными и путаными по своим установ-

лениям (избирательное право не было ни всеобщим, ни равным, ни прямым).

Государственная Дума приступила к работе 26 апреля 1906 г. (речь в данном случае идет о Думе как таковой безотносительно к тому или иному ее созыву, которых, как известно, состоялось четыре при общем законоположенном сроке легислатур в 20 лет, но прерванном на 12-м году). Ее ведение составляли «предметы, требующие издания законов», «государственная роспись доходов и расходов», «отчет государственного контроля по исполнению государственной росписи», «дела, вносимые на рассмотрение Думы по особым высочайшим повелениям» и др.

Следовательно, налицо те самые функции, которые должны быть присущи парламенту: законодательная, бюджетная, контрольная. Однако каждая из них настойчиво и последовательно оформлялась таким образом, что на большее, чем высокое законосовещательное учреждение, Дума никак не могла претендовать. Законодательные prerogatives сопровождалась нормой: «Государь Император утверждает законы, и без его утверждения никакой закон не может иметь своего совершения». Из бюджетных исключались «назначения на платежи по государственным долгам и по другим принятым на себя Российским государством обязательствам». Какие бы то ни было контрольные prerogatives перекрывались множеством положений, сохранявших бюрократию в ее первозданном неотчетливом состоянии.

Но более всех знаменитой стала ст. 87 Свода Основных государственных законов. Данная в ней норма практически наделяла Государя правом издания новых законов непосредственно – «во время прекращения занятий Государственной Думы, если чрезвычайные обстоятельства вызывают необходимость в такой мере».

Следует также иметь в виду, что согласно ст. 106 Свода Государственной Думы фактически уравнивалась в правах законодательства с Государственным Советом – как бы сдерживающей «думцев» палатой парламента. Совет образовывался из членов по высочайшему назначению и членов по выборам на курialsной основе общей численностью до 200 человек (половина на половину).

Термин «парламентское право» начал входить в обиход российской государственно-правовой теории и практики с первыми робкими шагами парламентаризации страны. Он напрямую сопрягался с понятием «парламентаризм», по определению Н.И. Лазаревского, одного из самых крупных конституционалистов того времени, «лучшего средства

обеспечить соответствие общего хода государственного управления требованиям общественного мнения страны»¹. Нарастает поток публикаций по этим проблемам – как отечественных, так и переводных².

Государственная Дума и Государственный Совет стали постепенно оснащать себя так называемыми Наказами, в которых довольно обстоятельно расписывались процедурные и иные правила проведения заседаний. То обстоятельство, что Наказы публиковались для всеобщего сведения через Правительствующий Сенат – высшую кассационную инстанцию всей судебной системы, фактически давало ему право контроля над Наказами³.

Конечно, не только по причине стесненных правовых рамок Дума не могла оказывать сколько-нибудь действенного влияния на формирование и проведение государственного курса страны. Сама работоспособность Думы была неэффективной. Изнутри ее раздирали межфракционные распри, извне третировали, угрожали репрессиями и прибегали к ним.

Отечественный парламентаризм, нарабатывав опыт и практику и противостояния, и сотрудничества с правительственными кругами, тем не менее в силу объективных исторических причин не смог заложить полноценный фундамент для развития народного представительства в России.

Вместе с тем деятельность четырех Государственных Дум представляет богатый материал для изучения не только критического или

¹ Лазаревский Н.И. Русское государственное право. СПб., 1913. С. 672.

² И здесь из числа последних надо особо отметить работу знаменитого английского ученого И. Бентама «Тактика законодательных собраний», увидевшую свет еще в 1815 г. Предлагая в 1907 г. русскому читателю ее перевод, издатель писал, что труд И. Бентама, когда-то сотрудничавшего с М. Сперанским, укрепит веру в приемлемость и необходимость для России конституционных начал. «Идеи «Тактики», – добавлял он, – легли в основу законодательных собраний всего мира, и Бентам по справедливости провозглашен отцом парламентаризма». И действительно, это свод не просто правил, традиций проведения различного рода собраний, а свод правил и процедур внутренней организации и работы собственно парламентов. Вот названия некоторых из 36 глав книги И. Бентама – как бы типового (рамочного) парламентского регламента на те годы XIX века, да и на будущее: «Разделение законодательного корпуса на две палаты»; «О президенте собраний»; «О прениях свободных и прениях ограниченных»; «Три чтения проектов»; «О голосовании открытым и тайном»; «Об одежде»; «О допущении посторонних лиц. Допущение женщин» и т.д. (см.: Бентам И. Тактика законодательных собраний. Изд. Л.А. Велехова. СПб., 1907. С. 8).

³ См.: Муромцев С.А. Внутренний распорядок Государственной Думы. Наказ Государственной Думы (главы I–III) и временные правила. Проект остальных глав Наказа с объяснениями и дополнениями. М., 1907; Пиленко А. Русские парламентские прецеденты. Вып. 2. СПб., 1908.

исторического, но и имеющего целью обобщить отечественный опыт парламентаризма и парламентского права. Здесь важны исследования как общих вопросов, так и собственно процессуальных аспектов деятельности Думы – ее роль в общественной и политической жизни, функции и эффективность их реализации, взаимоотношения Государственной Думы с другими органами, парламентская деятельность политических партий, правовой и общественно-политический статус депутата, внутренняя организация Государственной Думы, законодательный процесс, нормативное закрепление организации работы, выраженное в наказах Государственной Думы, практика деятельности, выраженная в прецедентах, закулисные механизмы решения вопросов, которые частично могут быть восстановлены по мемуарной литературе и др.

Кроме того, в исследованиях по проблемам конституционализма и парламентаризма начала XX в. львиная доля внимания отводится деятельности Государственной Думы как органа представительного. Но надо помнить, что фактически парламент в дореволюционной России состоял из двух палат – Государственной Думы и Государственного совета. Общий термин – «парламент» или иной, объединяющий эти две палаты, – в законодательстве отсутствовал (такая практика существует в некоторых государствах и в настоящее время). Тем не менее, как было показано выше, Государственный совет был полноценной второй палатой российского парламента – также имел право законодательной инициативы, принимал законопроекты и направлял их в Государственную Думу, рассматривал законопроекты, принятые Государственной Думой и т.д. В силу этого желательно комплексное исследование различных аспектов российского парламентаризма, во взаимодействии Государственной Думы и Государственного совета.

После отречения от престола Николая II и провала остальных попыток спасти монархию в конце февраля – начале марта 1917 г. вопрос об установлении нового государственного строя России могло решить только Учредительное собрание. В связи с подготовкой Учредительного собрания в октябре 1917 г. Временным правительством была создана особая комиссия по составлению проекта Основных законов во главе с ученым-государствоведом Н.И. Лазаревским. Россия к осени 1917 г. уже мыслилась как республика с довольно сильным президентом по типу американского.

Но в том же октябре 1917 г. первому этапу российского парламентаризма был положен конец.

Второй этап – советский. Усилиями марксистско-ленинской доктрины государства и права понятия и институты, связанные с парламентаризмом, были так передернуты, как, пожалуй, никакие другие из общецивилизационного арсенала политико-юридических ценностей. Стратегия «уничтожения парламентаризма» отработывалась в контексте самых уничижительных эпитафий парламентским учреждениям: «продажные», «прогнившие», где только тем и занимаются, что болтают со специальной целью «надуть простонародье».

Известная ленинская формула «Не парламентарная республика, а республика Советов»¹ не означала, конечно, отказа не только от представительных учреждений, но вообще от институционально-властных структур государственности как таковой. Никакое государственно-организованное общество даже в утопиях ничего подобного позволить себе не может. Речь шла об утверждении на расчищенной от «буржуазного хлама» почве принципиально новой формы «республиканизма», по всем своим параметрам отвечающей требованиям авторитарно-тоталитарного строя. Есть представительная, исполнительная, судебная системы власти; есть и система как бы местного самоуправления. Но принципы взаимоотношений между ними, с одной стороны, и взаимоотношений их с населением, с другой, вывертываются так, что место разделения власти занимает единство законодательной и исполнительно-контрольной деятельности; место партийно-политической ответственности правительства – ординарная подотчетность; место свободного депутатского мандата – императивный мандат с правом отзыва и т.п.

Все эти идеологические и практические установки получили закрепление в первой советской Конституции, принятой 10 июля 1918 г.

По советским конституциям 30-х гг. (Конституции СССР 1936 г., «сталинской», и республиканским конституциям) ряд принципов и институтов представлен в несколько демократически расширенном облике. Власть объявлялась принадлежностью всех трудящихся города и деревни в лице Советов депутатов трудящихся (в отличие от прежней формулы «Всему рабочему населению страны, объединенному в городских и сельских Советах»). Избирательная система обращалась в систему всеобщих, равных и прямых выборов при тайном голосовании (тем самым как бы упразднялась печально известная ст. 23 Конституции 1918 г. о лишении отдельных лиц и отдельных групп прав, которые используются ими в ущерб интересам социалистической революции). Набор социальных прав граждан не просто

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 45–48.

пополнялся, но в отношении многих из них известным образом гарантировался. Реабилитировались, так сказать, и некоторые элементы парламентаризма – законодательная власть определенно связывалась прежде всего с исключительными прерогативами Верховного Совета СССР (ст. 32) – высшего органа государственной власти страны.

При этом законодательствовало фактически Политбюро ЦК ВКП(б), его Генеральный секретарь. На торжественно-помпезных сессиях Советов, равно верховных и местных, директивам этим лишь придавались юридически принятые формы. Регламенты представительных учреждений, как правило временные, несли в себе известную сумму самых элементарных правил проведения заседаний без каких-либо попыток выхода на качественно отличительные парламентские формы работы.

Однако для официальной пропаганды достойными внимания резонами были совсем иные. Доказательная система «запредельных преимуществ» Советов как якобы подлинных выразителей интересов и воли народа-суверена сводилась к бесхитростно-прямолинейным утверждениям, обращенным чуть ли ни к единственно широко данному социальному составу Советов. Бесспорно, широко представленный социальный состав учреждений парламентского типа – важное звено в комплексе показателей парламентаризма, но не в ущерб, а в подкрепление профессионализма парламента.

Советские конституции 70-х гг. (союзная 1977 г. и Конституция РСФСР 1978 г.), продолжая линию на преемственность социалистического принципа, несколько откорректировали его в контексте концепции уже так называемого развитого социализма. Реализовать свой потенциал они, однако, не могли, так как продолжали искусственно удерживаться в тисках авторитарно-партийной догматики. Более того, впервые в советском конституционном законодательстве КПСС выделялась из общего ряда общественных организаций в качестве «руководящей и направляющей силы советского общества, ядра его политической системы, государственных и общественных организаций» (ст. 6 Конституции СССР 1977 г.).

Но курсу на обновление советского общества, его демократизацию, начавшемуся во второй половине 1980-х гг., альтернативы уже не было. Хотя по формальным основаниям данный период считается советским, он, пожалуй, является отправной точкой становления и развития современного российского парламентаризма. Конституционно-правовые реформы 1988–1990 гг., проходившие в СССР и РСФСР, заложили основы современного парламентаризма. В соот-

ветствии с Законом «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) СССР» (1988 г.) учреждалась двухзвенная структура органов законодательной власти – Съезд народных депутатов СССР и Верховный Совет СССР, они и были сформированы в 1989 г. Важным моментом явилось то, что Верховный Совет СССР получил статус постоянно действующего законодательного и контрольного органа государственной власти. До этого Верховный Совет СССР собирался на непродолжительные сессии, в перерывах между которыми «законодательствовал» его Президиум.

Выборы Съезда народных депутатов СССР (1989 г.) и Съезда народных депутатов РСФСР (1990 г.) проходили хотя и не без некоторых архаичных ограничений, но уже на альтернативной основе, в условиях реальной борьбы за депутатский мандат, и стали важным шагом в развитии системы народного представительства. Первый Съезд народных депутатов РСФСР, собравшийся 16 марта 1990 г., провозгласил разделение законодательной, исполнительной и судебной власти «важнейшим принципом функционирования РСФСР как правового государства» и принял новую редакцию ст. 6 Конституции РСФСР, устранив из нее упоминание о руководящей роли коммунистической партии. 12 июня 1990 г. была принята Декларация о государственном суверенитете РСФСР, содержащая положения о суверенности народа, гарантиях прав и свобод граждан, верховенстве закона, разделении властей и др. После выборов Президента РСФСР, состоявшихся 12 июня 1991 г., шестой Съезд народных депутатов 21 апреля 1992 г. закрепил в Конституции разделение властей как основополагающий принцип организации государственной власти¹.

В течение 1992–1993 гг. между Президентом и Верховным Советом постепенно нарастали противоречия, которые завершились осенью 1993 г. конституционным кризисом. Известным Указом Президента РФ от 21 сентября 1993 г. № 1400 деятельность Съезда народных депутатов и Верховного Совета была прервана, объявлялись выборы в новый законодательный и представительный орган страны – Федеральное Собрание². Дальнейшее противостояние сторон исключило возможность конституционно-правовых способов разрешения конфликта.

¹ См.: Конституционное право: учебник / отв. ред. В.В. Лазарев. М., 1999. С. 412.

² См.: Указы Президента РФ от 21 сентября 1993 г. № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» // САПП. 1993. № 39. Ст. 3597; от 11 октября 1993 г. № 1626 «О выборах в Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // САПП. 1993. № 42. Ст. 3994.

12 декабря 1993 г. всенародным голосованием была принята новая Конституция Российской Федерации, в этот же день прошли и выборы депутатов Государственной Думы и Совета Федерации.

С этого момента наступает **третий этап – постсоветский**. В результате страна получила и новую Конституцию, вступившую в силу 25 декабря 1993 г. (день официального опубликования), и новый парламент – Федеральное Собрание, приступивший с начала 1994 г. к осуществлению своих функций «представительного и законодательного органа Российской Федерации».

На представительную функцию как бы спроецирована социально-содержательная сторона конституционного статуса парламента, в первую очередь и главным образом Государственной Думы¹. Она сформирована по нормативам мажоритарно-пропорциональной избирательной системы, принципиально способной заложить под парламент широкий «народный фронт» и предопределить в самом парламенте соотношение общественных сил. Строго говоря, парламент начинается с выборов. В законодательной функции выражена компетенционно-суверенная сторона конституционного статуса Федерального Собрания с его прерогативами в парламентарно данной системе разделения властей.

Если порядок выборов Государственной Думы Федерального Собрания за время его существования не претерпел после 1995 г. существенных изменений, то Совет Федерации по порядку своего формирования проходит уже третий этап.

Первый связан с функционированием Совета Федерации в период с 11 января 1994 г. по 15 января 1996 г. Согласно п. 7 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ Совет Федерации первого созыва, как и Государственная Дума первого созыва, избирался сроком на два года. Положение о выборах депутатов Совета Федерации Федерального Собрания РФ в 1993 г.,

¹ В нашей официальной, журналистской и даже научной лексике нередко в отношении Совета Федерации и Государственной Думы применяются понятия верхней и нижней палаты. Вряд ли это можно считать корректным, и не только потому, что Конституция РФ к таким понятиям не обращается (как и к понятиям типа «сенат», «сенаторы», «спикер», «премьер-министр» и т.п.). Сами термины «нижняя» и «верхняя» палаты несут в себе отпечаток того далекого времени, когда верхняя палата учреждалась под функцию «торможения», «сдерживания» нижней. В федеративных же государствах так называемые верхние палаты вообще несут в дополнение к универсальной тенденции профессионализации парламентов свою специфическую территориально-устроительную нагрузку, никак с «торможением» не связанную.

утвержденное Указом Президента РФ от 11 октября 1993 г. № 1626¹ (с послед. изм. и доп.), предусматривало, что депутатом Совета Федерации мог быть избран гражданин Российской Федерации, достигший 21-летнего возраста. Депутаты Совета Федерации избирались на основе мажоритарной системы по двухмандатным (один округ – два депутата) избирательным округам, образуемым в рамках административных границ субъектов РФ. При выборах в Совет Федерации каждый избиратель подавал голос за двух кандидатов.

Второй этап начался с введения в действие Федерального закона от 5 декабря 1995 г. № 192-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации»², согласно которому в Совет Федерации входили по два представителя от каждого субъекта РФ: глава законодательного (представительного) и глава исполнительного органов государственной власти, по должности. В двухпалатном законодательном (представительном) органе субъекта РФ его представитель определялся совместным решением обеих палат. Такой способ формирования палаты был недостаточно корректен по отношению к закрепленному Конституцией принципу деятельности Федерального Собрания как постоянно действующего органа, поскольку члены Совета Федерации – главы законодательной и исполнительной властей субъектов Федерации в силу своих должностных обязанностей большую часть времени вынуждены находиться на местах. Уязвимым с точки зрения действия конституционного принципа разделения властей было и вхождение в состав палаты руководителей исполнительных органов субъектов РФ. Исходя из этого Федеральное Собрание поддержало инициативу Президента РФ по профессионализации палаты и приняло федеральный закон, определяющий иной порядок формирования Совета Федерации.

Федеральный закон от 5 августа 2000 г. № 113-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» ознаменовал переход к третьему этапу в формировании этой палаты. Совет Федерации теперь составляют вместо глав представители законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации.

Процесс обновления Совета Федерации осуществлялся постепенно. Члены Совета Федерации, представляющие субъекты РФ по должности (в соответствии с прежним Федеральным законом о порядке формирования палаты), продолжали осуществлять свои полномочия

¹ САПП. 1993. № 42. Ст. 3994.

² СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4869.

до вступления в силу решений об избрании (назначении) представителей от соответствующих органов государственной власти субъектов Федерации. Согласно Федеральному закону о порядке формирования Совета Федерации, избрание (назначение) всех членов Совета Федерации предписывалось завершить не позднее 1 января 2002 г.

Современный этап развития российского парламентаризма характеризуется тем, что планами законодательных работ озадачены все органы государственной власти, представительные в первую очередь, но также и Президент, и Правительство, которые все более активно используют свое право законодательной инициативы и другие возможности участия в законодательном процессе. Ведь по сути дела речь идет о создании новой правовой системы страны – системы конституционного государства. Однако, и это неоднократно отмечалось в посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию, законотворческой деятельности не всегда хватает качества и темпа; многие законы не относятся к числу остро необходимых, отражают отраслевые или корпоративные интересы, избыточны отсылочными нормами, не учитывают реальную финансово-экономическую ситуацию и т.д.¹

В нормотворчестве, как и во власти вообще, должен быть порядок, поэтому постоянно совершенствуются регламенты палат Федерального Собрания. Принятые впервые в 1994 г., они затем значительно обновлялись и сейчас действуют в редакциях 1998 г. (с изменениями от 2002 г.) (Государственная Дума)² и 2002 г. (Совет Федерации)³.

Расставить власти, что называется, по своим местам сообразно букве и духу конституционной модели – еще полдела. Чрезвычайно важно отыскать и практически ввести в действие механизмы живых, эффективных контактов между ними на основе взаимовыгодных, взаимоуважительных отношений друг к другу. И такие механизмы малопомалу отрабатываются (например, в формах «большой четверки», «круглых столов», Совета законодателей Российской Федерации и т.д.).

¹ См., например: Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)» // Российская газета. 1999. 31 марта; от 3 апреля 2001 г.; «Не будет ни революций, ни контрреволюций» // Российская газета. 2001. 4 апреля.

² См.: Постановление Государственной Думы от 22 января 1998 г. № 2134-ПГД (с посл. изм. и доп.) «О регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801.

³ См.: Постановление Совета Федерации от 30 января 2002 г. № 33-СФ (с посл. изм. и доп.) «О регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 635.

Современный российский парламентаризм молод, но, несмотря на отсутствие в России долгое время такой формы правления, при которой парламент в системе государственных органов имел бы решающее значение, он возник не на пустом месте. Нельзя однозначно, руководствуясь идеологическими соображениями, отвергать отечественный опыт работы представительных учреждений, особенно в советский период. Требуют серьезного осмысления не только неудачи, но и достижения предшествующих столетий. Такой подход является составляющей успешного развития российского парламентаризма и парламентского права.

Российский парламентаризм (некоторые вопросы теории)¹

Большая часть работ Игоря Михайловича Степанова посвящена теме российского парламентаризма. Это и явилось поводом для обращения к теоретическим проблемам парламентаризма в настоящей статье.

Российский парламентаризм в своем развитии прошел несколько этапов, существенно различающихся восприятием его основополагающих ценностей. Существуют различные периодизации развития парламентаризма в России². Однако следует признать, что в основе многих из них лежит подход, предложенный И.М. Степановым. В истории российского парламентаризма он справедливо рассматривал три основные вехи развития: досоветский, советский и постсоветский периоды³. Критерием такого разграничения стали не столько этапы исторического развития российской государственности, сколько очевидная разница в подходах к оценке идей парламентаризма.

Главным событием досоветского периода российского парламентаризма является работа первой Государственной Думы (1906–1917). Всесторонний анализ ее деятельности, исследование исторических условий функционирования первой Думы были предметом присталь-

¹ Конституционный строй России. Вып. V. М., 2006. С. 107–120.

² См., например: Ткаченко В.Т. Парламентаризм в России: особенности и этапы становления // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 146–147; Онишко Н.В. Парламентаризм и парламентское право в политико-правовой мысли дореволюционной России. М., 2003. С. 26–106; Дмитриев Ю.А., Николаев А.М. Система государственной власти в России и в мире: историко-правовая ретроспектива. М., 2002. С. 187–324.

³ См.: Парламентское право России: учебное пособие / под ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. М., 1999. С. 20–30.

ного изучения И.М. Степанова¹. Советский период отечественного парламентаризма И.М. Степанов связывал с искажением основополагающих идей парламентаризма, с присущим советскому тоталитаризму отрицанием его политико-юридических ценностей². По его мнению, постсоветский период российского парламентаризма начался с принятием 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации, определившей Федеральное Собрание как представительный и законодательный орган Российской Федерации. Безусловно, внутри каждого из этих основных этапов можно провести более детальную периодизацию на основании тех или иных исторических событий, имеющих значение для становления парламентаризма. Однако, на наш взгляд, предложенная И.М. Степановым периодизация наиболее ярко отражает всю тернистость пути становления парламентаризма в российском государстве.

Исторический опыт наглядно показывает, что идеи парламентаризма неразрывно связаны с существованием парламента. Если в стране нет избираемого тем или иным способом высшего представительного органа, то вряд ли можно говорить о существовании парламентаризма. Вместе с тем способы представительства народа в высшем органе (высших органах) государства могут быть различными; неодинаковой может быть и его роль в решении основных вопросов жизни страны. Поэтому возможны варианты парламента и в связи с этим неодинаковые понятия парламентаризма как определенного способа осуществления государственной власти в целостной системе государственного управления жизнью общества. В этой системе действуют и другие органы (глава государства, правительство, Верховный Суд, Конституционный Суд, министерства, территориальные органы исполнительной власти на местах; в Венесуэле существует Моральный комитет республики, наблюдающий, в частности, за осуществлением принципов социального партнерства и социальной справедливости, призванный воспитывать трудолюбие, в прокуратуре есть Генеральные контролеры и Генеральные аудиторы и т.д.). Они тоже осуществляют государственную власть в пределах компетенции, предоставленной им Конституцией и законом. Однако поскольку только парламент принимает законы (есть редчайшие исключения, о них ниже, когда законы принимают некоторые другие орга-

¹ См.: Парламентское право России: учебное пособие / под ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. М., 1999. С. 20–30.

² См.: Степанов И.М. Российское парламентское право: сущностные и регулятивно-целевые ориентиры формирования // Государство и право. 1994. № 11. С. 3–5.

ны, хотя и в этом случае приоритет имеют законы парламента) и поскольку в соответствии с концепцией разделения властей высшими органами государственной власти наряду с парламентом являются некоторые другие органы (Верховный Суд, Конституционный Суд и т.д.), деятельность которых тоже определяется законом (в России, как устанавливает ст. 80, Президент РФ осуществляет свои полномочия в соответствии с Конституцией РФ и законами, а его акты являются подзаконными), то в самом общем виде можно сказать, что парламентаризм – это способ осуществления верховной государственной власти, Государственного управления жизнью общества, при котором должна действовать направляющая роль парламента¹.

В российской юридической литературе справедливо говорится, что следует различать реальный парламентаризм (парламентское правление) и парламентаризм незавершенный, ограниченный и др.² Некоторые исследователи относят к последним разновидностям парламентаризма ситуацию, существующую в ряде развивающихся стран³. Представляется также, что по отношению к определенным государствам можно говорить только об определенных элементах парламентаризма.

В современных условиях тенденции парламентаризма обусловлены не только влиянием идей демократии, но в какой-то мере самими традициями разных народов. В настоящее время представительных учреждений типа парламентов нет лишь в странах мусульманского фундаментализма (Катар, ОАЭ, Саудовская Аравия и др.), в некоторых небольших государствах (королевства Бутан, Свазиленд, Тонга и др.). В соответствии с конституциями (основными низамами)⁴,

¹ В литературе существуют разные подходы к пониманию понятия «парламентаризм». Есть широкое понимание парламентаризма как общей характеристики построения политической системы общества. Есть более узкий подход к пониманию парламентаризма как определенной модели отношений между высшими органами государственной власти. Парламентаризм можно рассматривать и в контексте научного учения – как доктрину, обосновывающую необходимость парламента как важнейшего института государства в призма выполняемых им общественно-государственных функций. См. подробнее: *Парламентское право России: учебное пособие* / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2003. С. 6–9.

² См.: Могунова М.А. Скандинавский парламентаризм: теория и практика. М., 2001. С. 27–28.

³ См.: Черкасов А.М. Парламентская форма правления и партийная система Индии // *Государственно-правовое развитие зарубежных стран в 70–80 годы*. М., 1986. С. 124.

⁴ Низамы – основные законы, но это «рукотворные» акты монархов. Настоящими законами являются «вечные», неизменяемые законы, содержащиеся в Коране, а так-

октроированными (дарованными) монархами (королями, султанами, эмирами), в них действуют традиционные органы, называемые консультативными парламентами либо совещательными советами (аш-шура). Такие органы составлены монархами из авторитетных лиц мусульманского сообщества (уммы) той или иной страны. Однако при единогласном мнении аш-шуры (иджме) оно становится обязательным для решения и принятия акта монархом. В последние десятилетия в этих странах появляются выборные консультативные советы (правда, только мужчинами-мусульманами, обещания монархов о предоставлении избирательных прав женщинам пока не осуществлены). Иджма и выборность консультативных парламентов – определенный элемент парламентаризма, фактор сближения различных правовых систем и цивилизаций¹.

Современный парламент в его реальном обличье включает, на наш взгляд, четыре основных слагаемых: высшее народное представительство (есть представительные органы и на других уровнях), законодательный орган (не обязательно единственный), решающая роль в определении основных направлений внутренней и внешней политики (нередко совместно с другими высшими органами, что может быть определено конституцией, а чаще является практикой), формирование некоторых других высших органов государства. Эти четыре стороны или, точнее, функции² парламента реализуются в разных сторонах парламентаризма.

Российский парламент характеризуется Конституцией 1993 г., как было отмечено, как «законодательный и представительный орган Российской Федерации» (ст. 94). Эта характеристика недостаточна. Слова «высший» (представительный орган) в ст. 94 нет, но в данном случае оно не обязательно, поскольку есть указание, что это орган государства (РФ). Другие представительные органы, существующие в России, не являются представительными органами государства, хотя это, возможно, требует уточнений, ибо в ч. 2 ст. 5 Конституции РФ государствами (правда, в скобках) названы также республики в

же в сунне (жизнеописании пророка Мухаммеда, составленные по воспоминаниям его сподвижников). Многие из них по форме, да и по содержанию законами не являются (предания, поучения и др.). Поэтому при их применении руководствуются сочинениями мусульманских юристов в их различных толках (масхабах).

¹ В самих этих странах влияние институтов «Западной» цивилизации отрицают, а если такие факты замечают (в том числе и в результате действия международно-правовых норм, например, о правах человека), то их объясняют простыми совпадениями.

² Функция – главное направление деятельности по решению основных задач (в данном случае – органа государства).

составе РФ. Главное, однако, состоит не в этом. В цитированном определении не указаны две последние из названных выше характеристик парламента. Они раскрываются в нормах последующих статей Конституции, но в самом определении их нет. Указанные четыре основные характеристики парламента по-разному проявляются в конкретных условиях различных стран, а также в связи с обычаями и традициями народов, разновидностями современной цивилизации.

Во-первых, могут быть неодинаковыми формы народного представительства. Во многих странах состав однопалатного парламента (Украина и др.) или обе палаты (США и др.) избираются непосредственно гражданами-избирателями. Но возможны и другие формы представительства. Даже на родине современного парламентаризма в Великобритании «верхняя»¹ палата (Палата лордов) не избирается (лордами, заседающими в палате постепенно с 2000–2004 гг., становятся лишь вследствие присвоения рыцарского (дворянского) звания монархом по представлению премьер-министра). Верхняя палата (Сенат) во Франции формируется путем косвенных выборов сенаторов, в которых участвуют члены нижней палаты в данном департаменте (это территориальная единица, «территориальный коллектив» приблизительно окружного масштаба, более крупная, чем традиционный район, которых во Франции нет) и члены муниципальных представительных органов. В Германии члены верхней палаты назначаются правительствами земель (субъектов федерации), сами правительства земель формируются выборными представительными органами земель – ландтагами (премьер-министр земли избирается на заседании ландтага). В составе избранных нижних палат однопалатного парламента бывает несколько членов, назначенных президентами (в Индии 2 в нижней палате, в Италии 5 в сенате, в однопалатном парламенте Египта – 10). Это лица, известные своими достижениями в науке, культуре и т.д. Они составляют приблизительно от $\frac{1}{45}$ до $\frac{1}{250}$ части палаты, что не влияет на представительный характер этого органа, но может улучшать его качественный состав. В России, как известно, Государственная Дума (450 депутатов) избирается полностью, а Совет Федерации (верхняя палата) формируется наполовину путем косвенных выборов (законодательными органами субъектов РФ), а другая половина назначается главами (президентами, губернаторами) субъектов РФ. Число назначаемых составляет менее $\frac{1}{6}$ части Федерального Собрания. Таким образом, его представительный

¹ Термины «нижняя» и «верхняя» палата имеют историческое происхождение. В настоящее время во всех странах основные полномочия принадлежат «нижней».

характер сохраняется, хотя существуют предложения о переходе к полностью избираемому Совету Федерации.

Вторая составляющая парламента и, следовательно, парламентаризма – принятие законов, т.е. правовых актов, имеющих первостепенное значение и уступающих по своей юридической силе только Конституции¹. Парламент может быть единственным законодательным органом (мусульманская аси-шура становится по существу законодательным органом при иджме), но он может и не быть таковым. В подавляющем большинстве стран только парламент может принимать законы. В Китае законы по некоторым вопросам (кроме изменения Конституции, гражданского и уголовного законодательства, государственной структуры и др.) может принимать Постоянный Комитет парламента (Всеитайского Собрания народных представителей), а по некоторым экономическим вопросам – Государственный Совет (правительство). В России, а затем в СССР до 1936 г. также существовали несколько законодательных органов. В современной России единственным законодательным органом РФ является Федеральное Собрание, но на региональном уровне свои законы принимают субъекты РФ. В некоторых странах, например в Бразилии, акты муниципальных представительных органов также называются законами, в отдельных англоязычных странах используется термин «*by-law*» (*law* – право, закон, *by-law* не столько подзаконный, сколько «призаконный» акт).

В Великобритании, Австралии, Канаде и некоторых других странах парламент является не только единственным законодательным органом, но также принят принцип верховенства парламента. Однако это применимо не ко всем странам даже англосаксонского права. Такой подход применим только к определенным формам правления: парламентарной монархии и парламентарной республике. При «жестком» разделении властей (например, в США) дело обстоит несколько по-другому. Хотя в США закон имеет приоритет, для некоторых действий президента (например, продажи государственной собственности или направления войск США за рубеж) необходимо разрешение парламента. Однако при существовании принципа разделения властей нигде парламент не вправе отменять акты главы государства при обычной ситуации (иное бывает, хотя и редко, в условиях чрезвычайных событий) или исполнительной власти (правительства). Их

¹ Вопрос о том, становится ли постановление Конституционного Суда РФ, признающее закон неконституционным и, следовательно, отменяющим его действие, равным закону или становится над ним, находится в стадии научной дискуссии.

вправе признавать неконституционными лишь органы конституционного контроля, но и их постановления не содержат слова «отменить» и т.д. В России ситуация аналогична, но особенность российского парламентаризма в этом отношении состоит еще и в том, что согласно ч. 3 ст. 80 Конституции РФ не парламент, а Президент РФ «определяет основные направления внутренней и внешней политики государства». Может быть, такая формулировка излишне категорична, хотя Конституция РФ устанавливает, что Президент РФ делает это «в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами». Во всяком случае, опыт России, как и других стран, в том числе и тех, которые принято считать эталоном демократии, свидетельствует, что принцип верховенства парламента не является обязательным признаком парламентаризма во всех случаях.

Возвратимся к вопросу о законе. В России все иные правовые акты органов государства (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и др., кроме постановлений Конституционного Суда РФ, которые считаются равными закону, а на деле, признавая закон неконституционным, становятся выше его) считаются подзаконными актами. Таким образом, российский парламентаризм тоже исходит из приоритета парламента, хотя прямых формулировок о верховенстве парламента нет. Их, кстати сказать, нет и в других конституциях, а в Великобритании этот конституционный принцип имеет скорее форму обычая или источника той части своеобразной Конституции Великобритании, которая имеет доктринальный характер.

Вместе с тем усложнения современной жизни и огромные правотворческие нагрузки на парламент приводят к определенным изменениям его законодательной функции, к изменению ее роли. Возникли концепции делегированного законодательства, когда парламент поручает правительству принять по определенному вопросу или принимать в течение определенного срока (обычно очень краткого) акты, имеющие силу закона. В Великобритании, где «правительство Ее Величества» никогда не собирается на заседания, а кабинет, существующий по обычаю, правовые акты принимать не вправе, делегация в законах обычно обращена к министрам короны или такие акты принимаются в форме «приказа в Совете» (Тайном совете, в составе и деятельности которого ничего тайного нет). Практически несколько членов кабинета (кворум в Совете – три человека) вместе с премьер-министром приходят на аудиенцию к монарху и просят его подписать соответствующий акт (он затем обязательно подлежит утверждению парламентом). Правда, до этого офис премьер-мини-

стра публикует проект акта для всеобщего сведения. За делегированным законодательством установлен парламентский контроль. Такие акты должны быть представлены в специальный комитет по делегированному законодательству (в Великобритании сдаются в библиотеку парламента, где каждый парламентарий может с ними ознакомиться), любой член парламента может потребовать обсуждения актов делегированного законодательства на пленарных заседаниях парламента.

В конституциях некоторых стран (Италии, Франции и др.) содержатся нормы, которые позволяют органам исполнительной власти принимать акты, имеющие силу закона. В этом случае делегирования не нужно, в самой конституции может быть указано, какие вопросы могут быть урегулированы только законом, остальные регулируются актами регламентарной власти (президентом, правительством, а в некоторых парламентарных республиках, где президент не имеет существенных властных полномочий, – на совместном заседании президента и совета министров).

В России не признаны официально концепции делегированного законодательства и регламентарной власти. Первая из них при советском строе обычно трактовалась как изобретение империалистических стран, стремление принизить роль парламента. Действительно, «рационализированный парламентаризм» имеет свои негативные стороны, но отрицательные моменты присущи и отсутствию рационализации при подготовке и принятии законов. Следует отметить, что делегирование полномочий, хотя и в специфической форме, и практика регламентарной власти в российском парламентаризме иногда используются. В связи с этим Конституционный Суд РФ 31 марта 2005 г. постановил, что «делегирование федеральным законодательством Правительству РФ... не противоречит Конституции РФ»¹. Были случаи, когда парламент обращал внимание Правительства РФ на необходимость (в том числе как можно быстрее) урегулировать те или иные вопросы. Такие поручения и постановления Правительства РФ, изданные в соответствии с ними, не могут рассматриваться в точном смысле этих слов как делегированное законодательство, поскольку силы закона постановления Правительства РФ не имеют.

Концепция регламентарной власти ближе к российской практике. Она в какой-то мере может быть отнесена к тем актам Президента РФ, которые издаются для восполнения пробелов в законах в процессе правового регулирования. Такая практика была поддержана с

¹ СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2311; 2005. № 30. Ст. 3129.

определенными условиями Конституционным Судом РФ. Акт Президента РФ, изданный в указанном порядке, действует только до принятия соответствующего закона, затем он отменяется.

Третья функция современного парламента – контроль в отношении некоторых других высших органов государственной власти. Во всех странах он не относится к главе государства (парламентская процедура импичмента главе государства – совсем другой акт). Парламентский контроль осуществляется, прежде всего, в отношении органов исполнительной власти, правительства, но в каких-то формах он может быть распространен и на другие органы. Например, в России пригласить на «парламентский час» можно Генерального прокурора, министров, других должностных лиц. Весомым инструментом мировой практики парламентского контроля является деятельность расследовательских комитетов и комиссий. В США, например, деятельность подобного рода комитетов Конгресса может иметь следствием отставку главы государства¹. В Российской Федерации незначительна практика деятельности таких комиссий². Однако с принятием Федерального закона от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации»³, вероятно, усилится контрольная сторона деятельности парламента. Заметим, что о необходимости принятия такого закона речь шла уже давно. Одним из активных сторонников принятия подобного рода закона был и И.М. Степанов.

В наиболее развитой форме парламентский контроль осуществляется в парламентарных республиках и парламентарных монархиях, где возможен вотум недоверия правительству (кабинету) и интерpellация отдельным министрам, при отрицательном голосовании они обязаны уйти в отставку (или возможен роспуск парламента с обязательными новыми выборами; таким образом, считается, что спор

¹ Например, результаты деятельности расследовательского комитета сенатора С. Эрвина стали основанием для отставки Президента США Р. Никсона в связи с «уотергейтским» делом.

² Специальные комиссии были, в частности, созданы: для расследования причин и обстоятельств совершения террористического акта в городе Беслане Республики Северная Осетия – Алания 1–3 сентября 2004 г. (постановление Совета Федерации от 20 сентября 2004 г. № 289-СФ // СЗ РФ. 2004. № 39. Ст. 3835; постановление Государственной Думы от 22 сентября 2004 г. № 956-IVГД // СЗ РФ. 2004. № 39. Ст. 3838); для расследования причин и обстоятельств возникновения кризисной ситуации в Чеченской Республике (постановление Государственной Думы от 13 января 1995 г. № 452-I ГД // СЗ РФ. 1995. № 5. Ст. 369) и др.

³ Российская газета. 2005. 29 декабря.

между ветвями власти выносятся на решение народа). В классических президентских республиках (Бразилия, Мексика, США и др.) ни вотумов недоверия, ни интерпелляций нет. Не существует и самой коллегии правительства, решения на совещании министров принимает президент, а министры в данном случае – только советники президента.

Россия по форме правления является «смешанной», президентско-парламентарной республикой, что ведет к существенным особенностям российского парламентаризма. В форме правления российского государства, и это надо признать, есть черты парламентской республики. К таким чертам относятся, например, согласие Государственной Думы на назначение Президентом РФ Председателя Правительства РФ. Без согласия Думы это невозможно: трехкратное отклонение предложенных кандидатур (одной кандидатуры) ведет к роспуску Думы и новым выборам. Правительству РФ может быть выражен вотум недоверия (правда, нужно два вотума недоверия в течение трех месяцев), но в принципе институт вотума недоверия существует. Более того, новейшие преобразования политической системы российского общества, связанные с встраиванием в ее механизм новых активных элементов (институтов гражданского общества, политических партий и др.), призваны, в известной мере, придать новый толчок российскому парламентаризму. Поэтому вряд ли сегодня применима характеристика российской государственности как «недопарламентской республики»¹, которую в свое время в своих ярках выступлениях поддерживал и И.М. Степанов.

С другой стороны, в форме правления России есть и черты президентализма: назначение министров не требует согласия парламента; в отношении них невозможна индивидуальная интерпелляция (влекущая обязательную отставку или министра, или всего правительства, если оно несет солидарную ответственность); главы субъектов Федерации, как постановил Конституционный Суд РФ 21 декабря 2005 г., находятся в отношениях субординации непосредственно к Президенту РФ и т.д. Все эти обстоятельства определяют особенности российского парламентаризма. А если к сказанному добавить то, что пропрезидентская партия «Единая Россия» имеет квалифицированное большинство голосов в нижней палате парламента (более $\frac{2}{3}$), а половина членов Совета Федерации – «назначенцы» Президента РФ, то ясно, что эта партия одна может провести любой закон. Поэтому, учитывая фактическое положение (а при

¹ См.: Шейнис В.Л. Тернистый путь российской Конституции // Государство и право. 1997. № 12. С. 70.

анализе формы правления, как свидетельствует опыт Великобритании или Индии, важны не только юридические нормы, а фактически складывающаяся ситуация), можно сказать, что юридически Россия президентско-парламентарная республика (с акцентом на первом слове), а фактически – президентская, как ее характеризовал и Президент РФ В.В. Путин¹.

Четвертая функция современного парламента – формирование некоторых других высших органов государства. В странах с парламентной формой правления парламент (как правило, его нижняя палата) формирует правительство (Великобритания, Италия) или выбирает (назначает) главу правительства (министров может назначать сам глава правительства, как это имеет место в Германии), избирает президента республики (Турция, Чехия и др.), создает некоторые другие органы. В России, как говорилось, Государственная Дума дает согласие на назначение главы Правительства РФ, палаты совместно (но по частям) или раздельно (каждая палата в отдельности) формируют те или иные высшие и центральные органы государства. Совместно палаты назначают коллегиальное руководство Центрального банка, состав руководителей и аудиторов Счетной палаты; Совет Федерации назначает судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, Генерального прокурора. Есть и другие органы и должностные лица, назначаемые палатами.

Подведем итоги. Российские исследователи называют разные признаки парламентаризма. Наиболее широкий перечень «основных признаков» парламентаризма, видимо, представлен в работе С.А. Авакьяна². Он называет: представительство, постоянно оплачиваемая работа депутатов, их определенный социальный статус, а также определенный круг дел представительного учреждения (принятие законов, установление налоговой системы, утверждение бюджета государства, влияние на внутреннюю и внешнюю политику, формирование ряда государственных органов, выполнение задач парламентского контроля), определенные формы, методы и стиль работы парламента. М.А. Могунова, проанализировав огромное количество исследований зарубежных и российских авторов, пришла к более краткому выводу: парламентаризм – это «метод осуществления государственной власти, особый режим, определяемый реальными взаимоотношениями, складывающимися между законодательной и исполнительной властями в каждом конкретном государстве, при

¹ Российская газета. 2003. 25 декабря.

² См.: Авакьян С.А. Федеральное Собрание – парламент России. М., 1999. С. 26–29.

котором ведущую роль играет парламент»¹. Акцент на реальные отношения – несомненное достоинство этого определения, хотя вряд ли следует исключать и юридические нормы, имеющие, правда, в характеристике парламентаризма лишь дополнительное значение. Однако употребление термина «режим» по отношению к парламентаризму вводит элементы смещения в утвердившиеся в науке понятия. Обычно исследователи выделяют три (иногда больше) главных политических (и, с определенными уточнениями, государственных) режимов: демократический, авторитарный, тоталитарный. Поэтому мы полагаем, что точнее характеризовать как парламентаризм способ государственного управления, при котором решающая роль принадлежит парламенту или разделена им с другими высшими органами государства. Ведь о президентской или даже президентско-парламентарной республике нельзя сказать, что там только парламенту принадлежит решающая роль. Да и в парламентарной республике (Германия) или в парламентарной монархии (Великобритания) действия парламента (а следовательно, его управленческую роль) определяет правительство, состоящее из лидеров партии (партий) большинства в парламенте, их директивам следуют депутаты парламента (члены этой партии, партий).

В литературе также предложена «классификация разновидностей парламентаризма»: 1) незавершенный парламентаризм (парламентский принцип формирования правительства, но отсутствует политическая ответственность правительства перед парламентом); 2) парламентское правление (верховенство парламента, формирование правительства на основе соотношения сил в парламенте, политическая ответственность правительства перед парламентом, переход исполнительной власти от главы государства к правительству); 3) монистический парламентаризм, когда соблюдаются те же принципы парламентаризма, что при парламентском правлении, но существует один источник власти – парламент, а глава государства не обладает никакой политической властью; 4) дуалистический парламентаризм, базирующийся на балансе властей – законодательной и исполнительной².

На наш взгляд, ни одна из этих характеристик не подходит полностью для определения российского парламентаризма. Он не является парламентским правлением (анализ норм и фактов дан выше), не представляет (это очевидно) монистического парламентаризма, равно как не является и дуалистическим в предложенной

¹ Могунова М.А. Скандинавский парламент: теория и практика. М., 2001. С. 26.

² Могунова М.А. Указ. соч. С. 69.

траковке равновесия (баланса) ветвей власти. Термин «незавершенный парламентаризм» не имеет содержательной характеристики. Да и политическая ответственность Правительства РФ хотя и затруднена, но предусмотрена Конституцией РФ. Были и попытки осуществить ее на практике, один раз первый вотум недоверия был принят, но второго не последовало (а он необходим для приведения норм Конституции РФ в действие). На наш взгляд, российский парламентаризм в соответствии с Конституцией РФ и политической практикой – это парламентаризм президентско-парламентский, характеризующийся таким способом верховного государственного управления, который сочетает разделение решающей роли в управлении между президентом и парламентом при доминирующем значении первого.

Статус парламентария Федерального Собрания Российской Федерации¹

Статус парламентария – члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы – совокупность правовых норм, регулирующих отношения, связанные с содержанием, возникновением, прекращением депутатского мандата, осуществлением прав и обязанностей парламентария, его ответственностью, а также гарантиями деятельности. Правовые основы статуса парламентария Федерального Собрания определены Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ (в редакции Федерального закона от 5 июля 1999 г. № 133-ФЗ) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»² и иными правовыми актами.

Правовое положение парламентария во многом определяется природой его мандата. Депутатский мандат – документ, удостоверяющий законность полномочий депутата. В более широком смысле депутатский мандат представляет собой весь объем полномочий, прав и обязанностей депутата, а также форму взаимоотношений депутата с избирателями. Традиционно различают два вида депутатского ман-

¹ Глава VIII в кн.: Основы парламентского права: научно-практическое пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой; предисловие Председателя Государственной Думы Б.В. Грызлова. М.: Издание Государственной Думы, 2006. С. 254–263.

² СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74; 1999. № 28. Ст. 3466.

дата: императивный и свободный. Однако в последнее время в литературе выделяют и так называемый полусвободный мандат¹.

Термин «императивный мандат» означает, что депутат рассматривается как непосредственный представитель той части населения, которая его избрала. В силу этого депутат связан в своей деятельности наказами избирателей. Отсюда вытекает ответственность депутата перед избирателями, имеющими право отзывать депутатов в установленных законом случаях.

Свободный мандат характеризуется следующими чертами: он является общим (каждый депутат представляет народонаселение в целом); депутат в своей деятельности свободен от обязательств перед избирателями; мандат безотзывен. Депутаты Государственной Думы, независимо от того, избраны ли они по одномандатному или федеральному избирательному округу, рассматриваются как представители всего народа, обязанные действовать в общегосударственных интересах.

Полусвободный мандат имеет следующие признаки: отсутствие наказов (их роль выполняет предвыборная программа кандидата в депутаты); наличие тесных связей депутата с избирателями, выражающихся в регулярных встречах; возможность отзыва депутата в силу систематического виновного неисполнения им депутатских обязанностей².

Мандат члена Совета Федерации имеет некоторые особенности, связанные с природой данной палаты Федерального Собрания. Он не избирается населением непосредственно, а, как уже отмечалось, избирается (назначается) органами государственной власти конкретного субъекта Российской Федерации и призван представлять его интересы. С другой стороны, Совет Федерации в целом призван защищать не только интересы субъектов Российской Федерации, но и общенациональные интересы, которые должны быть приоритетными для членов Совета Федерации. Законодательство не содержит прямого указания на возможность отзыва члена Совета Федерации органом (лицом), его избравшим (назначившим). Вместе с тем предусматри-

¹ Впервые данный термин был предложен судьей Конституционного Суда Российской Федерации Н.В. Витруком в особом мнении по делу о проверке конституционности Закона Московской области «О порядке отзыва депутата Московской областной Думы» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации (см.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 декабря 1996 г. № 21-П // СЗ РФ. 1997. Ст. 348).

² См.: Нудненко Л.А. Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской Федерации. СПб., 2004. С. 92.

вается возможность досрочного прекращения полномочий члена Совета Федерации избравшим (назначившим) его органом по представлению Председателя Совета Федерации в том же порядке, в котором осуществляется его избрание (назначение).

Понятие статуса парламентария является обобщенным и, как правило, применяется как к члену Совета Федерации, так и к депутату Государственной Думы. Характеристика статуса парламентария включает следующие элементы.

Во-первых, депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации осуществляют свои полномочия *на постоянной основе* (профессиональная основа деятельности парламентария) и не вправе быть депутатами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации или органов местного самоуправления, выборными должностными лицами иных органов государственной власти или органов местного самоуправления; замещать иные государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, государственные должности государственной службы или муниципальные должности муниципальной службы, находиться на государственной или муниципальной службе; заниматься предпринимательской или другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности; состоять членами органов управления хозяйственных обществ или иных коммерческих организаций.

Во-вторых, парламентариям в силу осуществления особых, публичных функций предоставляются особые *гарантии осуществления деятельности* (организационные, материальные, трудовые и другие). Одной из важнейших гарантий является *депутатская неприкосновенность (парламентский иммунитет)*. Неприкосновенность означает, что в течение срока полномочий парламентарии не могут быть привлечены к уголовной или к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, задержаны, арестованы, подвергнуты обыску (кроме случаев задержания на месте преступления) или допросу без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания, а также лично или досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей.

Если же депутатом были допущены нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законодательством, возбуждение уголовного дела, производство дознания и предварительного следствия, досудебное производство по административным право-

нарушениям могут иметь место только в случае лишения его неприкосновенности (ст. 98 Конституции Российской Федерации, ст. 19 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»).

Парламентский иммунитет предполагает защиту депутата при осуществлении им собственно депутатской деятельности (реализации депутатских полномочий). Его нельзя привлечь к уголовной и административной ответственности за высказанное мнение, позицию, выраженную при голосовании, и другие действия, соответствующие статусу депутата. Эта гарантия не является личной привилегией, а имеет публично-правовой характер, призвана служить публичным интересам, обеспечивая повышенную охрану законом личности парламентария в силу осуществляемых им государственных функций, ограждая его от необоснованных преследований, способствуя беспрепятственной деятельности парламентария и тем самым парламента, их самостоятельности и независимости. Именно такую позицию выразил Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 20 февраля 1996 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года “О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации”»¹.

Неприкосновенность парламентария не означает его освобождения от ответственности за совершенное правонарушение, в том числе уголовное или административное, если такое правонарушение совершено не в связи с осуществлением депутатской деятельности. Расширительное понимание неприкосновенности в таких случаях вело бы к искажению публично-правового характера парламентского иммунитета и его превращению в личную привилегию, что означало бы, с одной стороны, неправомерное изъятие из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции Российской Федерации), а с другой – нарушение конституционных прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью (ст. 52 Конституции Российской Федерации). Конституционный Суд Российской Федерации разъяснил, что в отношении парламентария допускается осуществление судопроизводства на стадии дознания и предварительного следствия или производства по административным правонарушениям вплоть до принятия решения о передаче дела в суд без согласия соответствующей палаты Фе-

¹ СЗ РФ. 1996. № 9. Ст. 828.

дерального Собрания. Неприкосновенность депутата как гарантия деятельности парламентария, имеющего специальный публично-правовой статус, в таком случае обеспечена тем обстоятельством, что все следственные действия в отношении депутата осуществляются под надзором Генерального прокурора Российской Федерации. При этом, если Генеральный прокурор Российской Федерации придет к выводу о необходимости проведения личного досмотра парламентария, его задержания, ареста, допроса, обыска либо о передаче уголовного дела или дела об административном правонарушении в суд, он должен внести представление в соответствующую палату Федерального Собрания. Без согласия палаты данные меры пресечения, следственные действия и судебное разбирательство не могут иметь места.

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (ст. 448) решение о возбуждении уголовного дела в отношении члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы либо о привлечении его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, принимается Генеральным прокурором Российской Федерации на основании заключения коллегии, состоящей из трех судей Верховного Суда Российской Федерации, о наличии в действиях члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы признаков преступления и с согласия соответственно Совета Федерации и Государственной Думы.

Уголовное дело в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы по их ходатайству, заявленному до начала судебного разбирательства, рассматривается Верховным Судом Российской Федерации.

Помимо личной неприкосновенности парламентский иммунитет включает в себя также следующие элементы: неприкосновенность занимаемых членом Совета Федерации и депутатом Государственной Думы служебных и личных помещений, используемых ими личных и служебных транспортных средств, средств связи, принадлежащих им документов и багажа, их переписки, а также недопустимость принуждения члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы к даче свидетельских показаний по гражданскому или по уголовному делу об обстоятельствах, ставших им известными в связи с осуществлением ими своих полномочий.

Закрепление неприкосновенности депутата общераспространено в мировой практике. В то же время государства устанавливают раз-

личную степень парламентского иммунитета. В одних странах (например, в Германии, Италии), так же как и в России, депутатский иммунитет действует в течение всего срока полномочий парламентария. Другие страны (Япония, Франция) распространяют иммунитет только на период парламентской сессии, третьи ограничивают неприкосновенность периодом сессии, а также определенным периодом до ее начала и завершения (в Великобритании – 40 дней, в США – время следования на сессию и обратно). Иммунитет может не действовать в случае совершения преступления (Франция) или даже нарушения общественного порядка (США).

Организационные гарантии деятельности парламентария призваны обеспечить условия, необходимые для эффективного осуществления парламентариями своей деятельности. К ним, в частности, относятся: предоставление парламентариям служебного помещения, оборудованного мебелью, оргтехникой, средствами связи; предоставление служебного транспорта, оборудованного особыми государственными регистрационными знаками; право бесплатного пользования правительственной и другими видами связи; право внеочередного получения услуг связи; право бесплатного проезда на воздушном, железнодорожном, водном транспорте, а также на автобусах междугородных сообщений; право на внеочередное поселение в гостинице; право на обеспечение служебным жилым помещением в городе Москве (если член Совета Федерации и депутат Государственной Думы не имеют жилой площади в городе Москве).

К необходимым гарантиям беспрепятственного осуществления парламентарием своей деятельности относится также право на получение и распространение информации, в том числе касающейся государственной тайны. Федеральный закон «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» устанавливает, что запрашиваемая информация должна быть представлена парламентариям безотлагательно, а в случаях, когда требуется получить дополнительные материалы, в срок не позднее 30 дней со дня получения соответствующего обращения.

Кроме того, член Совета Федерации и депутат Государственной Думы имеют право на прием в первоочередном порядке руководителями и иными должностными лицами федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций независимо от форм собственности, лицами начальствующего состава

ва Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований.

Решение многих организационных задач деятельности парламентария возлагается на штат его помощников. В соответствии с Федеральным законом «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» член Совета Федерации, депутат Государственной Думы вправе иметь до пяти помощников, работающих по срочному служебному контракту или срочному трудовому договору, и до сорока помощников, работающих на общественных началах, по работе в палате, а также по работе в субъекте Российской Федерации (для членов Совета Федерации), в своем избирательном округе (для депутатов, избранных по одномандатным избирательным округам) или по работе в субъекте (субъектах) Российской Федерации, определяемом (определяемых) соответствующим депутатским объединением (для депутатов, являющихся членами соответствующего депутатского объединения) или депутатом самостоятельно (для депутатов, не входящих ни в одно из депутатских объединений), в порядке, устанавливаемом Регламентом Государственной Думы.

Член Совета Федерации и депутат Государственной Думы самостоятельно определяют общее количество своих помощников и распределяют обязанности между ними, но названный федеральный закон устанавливает, что помощников по работе в палате, работающих по срочному служебному контракту, не может быть более двух.

В основном обязанности помощников парламентариев носят организационный характер: запись на прием к парламентария, подготовка аналитических, информационных, справочных и иных материалов, организация встреч, выполнение иных поручений, предусмотренных срочным служебным контрактом или срочным трудовым договором.

Законодательство предусматривает определенные гарантии деятельности помощников членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, в том числе материальное вознаграждение для работающих по срочному служебному контракту или срочному трудовому договору и осуществление различного рода доплат, бесплатный проезд в поездах и автобусах междугородных сообщений, право пользования копировально-множительной и вычислительной техникой, имеющейся в распоряжении органов государственной власти и органов местного самоуправления, право беспрепятственного прохода в здания органов государственной власти, органов

местного самоуправления и организаций по поручению парламентария и другие.

Трудовые гарантии направлены на защиту трудовых прав парламентариев. Так, время осуществления полномочий членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы засчитывается в стаж государственной гражданской службы, в общий и непрерывный трудовой стаж или срок службы, стаж работы по специальности. По окончании срока полномочий парламентариям предоставляется прежняя работа (должность), а при ее отсутствии другая равноценная работа (должность) по предыдущему месту работы или с их согласия в другой организации. В случае роспуска Государственной Думы депутат Государственной Думы имеет право на получение единовременного денежного пособия, равного трехкратному размеру его ежемесячного денежного вознаграждения.

Трудовые гарантии также включают в себя предоставление ежегодного оплачиваемого отпуска продолжительностью 42 календарных дня; медицинское, санаторно-курортное и бытовое обеспечение на условиях, установленных для федерального министра, а также различного рода доплаты к пенсиям, установленные в соответствии с названным федеральным законом и пенсионным законодательством.

Кроме того, законодательство также предусматривает некоторые иные социальные гарантии для парламентариев и членов их семей: обязательность государственного страхования парламентариев, освобождение их от военных сборов, пенсионное обеспечение, материальное обеспечение членов семей в случае смерти члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы и другие.

Материальные гарантии. Профессиональная основа исполнения парламентариями своих обязанностей означает, что парламентская деятельность является их основным источником дохода. В соответствии с Федеральным законом «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» членам Совета Федерации и депутатам Государственной Думы устанавливается ежемесячное денежное вознаграждение, а также возмещаются расходы, связанные с переездом в Москву для осуществления своих полномочий.

Одной из составляющих статуса парламентария являются нормы, определяющие совокупность прав и обязанностей парламентариев в процессе осуществления собственно законодательной деятельности. Члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обла-

дают *правом законодательной инициативы*, которое осуществляется в форме внесения в Государственную Думу законопроектов и поправок к ним, в том числе законопроектов о внесении изменений в действующие законы Российской Федерации и других.

Другой традиционной формой деятельности парламентариев является *депутатский запрос*. Он направляется членами Совета Федерации и депутатами Государственной Думы самостоятельно, не требует оглашения на заседании соответствующей палаты. Должностное лицо, которому направлен запрос, должно дать ответ на него в письменной форме не позднее чем через 30 дней со дня его получения или в иной, согласованный с инициатором запроса срок. Кроме того, парламентарии обеих палат принимают активное участие в заседаниях палат, в работе соответствующих комитетов и комиссий, в выполнении поручений палат и их органов, в парламентских слушаниях и т.д.

Для депутата Государственной Думы характерны особые формы деятельности: работа с избирателями, участие в работе депутатских объединений.

Работа с избирателями выражается в обязанности депутатов Государственной Думы поддерживать тесные связи с избирателями, то есть принимать меры по обеспечению их прав, свобод и законных интересов, а именно рассматривать поступившие от них обращения, способствовать в пределах своих полномочий правильному и своевременному решению содержащихся в них вопросов; вести прием граждан; изучать общественное мнение и при необходимости вносить предложения в соответствующие органы государственной власти, органы местного самоуправления и общественные объединения.

Депутат Государственной Думы, избранный по одномандатному избирательному округу, поддерживает связь с избирателями своего округа, депутат Государственной Думы, избранный по федеральному избирательному округу и являющийся членом соответствующего депутатского объединения, поддерживает связь с избирателями в субъекте (субъектах) Российской Федерации, определенном (определенных) соответствующим депутатским объединением в Государственной Думе, а депутат Государственной Думы, не входящий ни в одно из депутатских объединений, поддерживает связь с избирателями в субъекте (субъектах) Российской Федерации, определенном (определенных) им самостоятельно в порядке, устанавливаемом Регламентом Государственной Думы.

Для работы с избирателями депутатам ежемесячно предоставляются соответствующие дни в порядке, определяемом Регламентом Государственной Думы. Периоды работы депутатов Государственной Думы с избирателями устанавливаются расписанием работы депутатов Государственной Думы на текущую сессию. Для осуществления данных полномочий депутатам предоставляются транспорт, отдельное помещение, оборудованное средствами связи, в том числе правительственной, и необходимой оргтехникой, а также обеспечивается извещение населения о месте и времени встречи депутата с избирателями и выделяется для этого помещение.

Регламентом Совета Федерации предусматривается, что членам Совета Федерации ежемесячно предоставляется до 10 дней для работы в субъектах Российской Федерации, представителями от которых они являются, без учета времени, затраченного на проезд в субъект Российской Федерации и обратно.

Важным элементом статуса парламентария является его *ответственность за осуществление своих полномочий*. Ответственность депутатов Государственной Думы перед избирателями носит политический характер и «санкцией» может быть только неизбрание на следующих выборах. У парламентариев существуют обязанности перед парламентом. В связи с этим правомерна постановка вопроса о дисциплинарной ответственности членов парламента. Так, в случае, если член Совета Федерации, депутат Государственной Думы одновременно осуществляет иную деятельность, несовместимую со своим статусом, его полномочия могут быть досрочно прекращены палатой.

Ввиду того что парламентарий осуществляет свои полномочия на профессиональной основе, предполагается, что он должен регулярно принимать участие в деятельности палаты, ее структурных образований, членом которых он является, добросовестно выполнять их поручения. Федеральный закон «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» предусматривает, что в случае невозможности присутствовать на заседании соответствующей палаты, комитета, комиссии по уважительной причине парламентарии заблаговременно информируют об этом соответственно председателя палаты, комитета, комиссии. Однако необходимо указать на отсутствие каких-либо законодательных мер воздействия на парламентариев, не следующих данному правилу. В практике работы Федерального Собрания пока существует единственный пример, когда за систематическое неучастие в заседаниях палаты депутат Государственной Думы

первого созыва С.П. Мавроди был лишен месячного денежного вознаграждения¹.

Вычеты из депутатского вознаграждения как санкция, применяемая к депутатам, распространены в зарубежных парламентах (Болгария, Германия, Польша, Португалия, Украина, Франция). Например, в Португалии, если депутат не присутствует на заседаниях парламента без уважительной причины, то за каждый день отсутствия из его вознаграждения вычитается сумма, равная $\frac{1}{30}$ месячного вознаграждения.

По общему правилу член парламента не несет ответственности за свои выступления и голосования. Однако регламенты палат предусматривают ответственность парламентариев за соблюдение этических норм. Так, за нарушение правил депутатской этики депутат Государственной Думы может быть лишен по решению палаты права выступления на срок до одного месяца.

Депутат несет ответственность перед депутатским объединением. За нарушение партийной дисциплины депутат даже может быть выведен из состава депутатской фракции или группы и исключен из партии (общественного объединения).

Следует отметить, что в зарубежных странах институт ответственности парламентариев разработан более основательно. В частности, неучастие в деятельности парламента по неуважительной причине в течение определенного срока (более трех месяцев – в Непале, двух месяцев – в Турции, одного месяца – в Ираке, 10 заседаний подряд – в Намибии) грозит парламентарияу досрочным прекращением его полномочий. Депутат может быть лишен своего мандата также в случае, если он становится членом другой партии, от которой он не баллотировался на выборах (Португалия, Индия).

Палата общин Парламента Великобритании исключает из своего состава депутата в случае, если он участвовал в открытом восстании, подлоге, был уличен в лжесвидетельстве.

Палаты Конгресса США в целях обеспечения кворума имеют право отдать распоряжение приставам обеспечить принудительную явку отсутствующих членов².

¹ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 17 марта 1995 г. № 590-1 ГД «О лишении месячного денежного вознаграждения депутата С.П. Мавроди» // СЗ РФ. 1995. № 13. Ст. 1118.

² См.: Зарубежный опыт регулирования правового положения парламентариев // Аналитический вестник. Вып. 17. Серия «Зарубежный опыт парламентской деятельности». М.: Издание Государственной Думы, 2000.

Несомненно, юридическое закрепление мер ответственности может способствовать большей эффективности депутатской деятельности, но все же главным стимулирующим фактором должно служить чувство долга народного избранника.

Схема 1
Основания роспуска Государственной Думы Федерального Собрания



Отрешение Президента Российской Федерации от должности

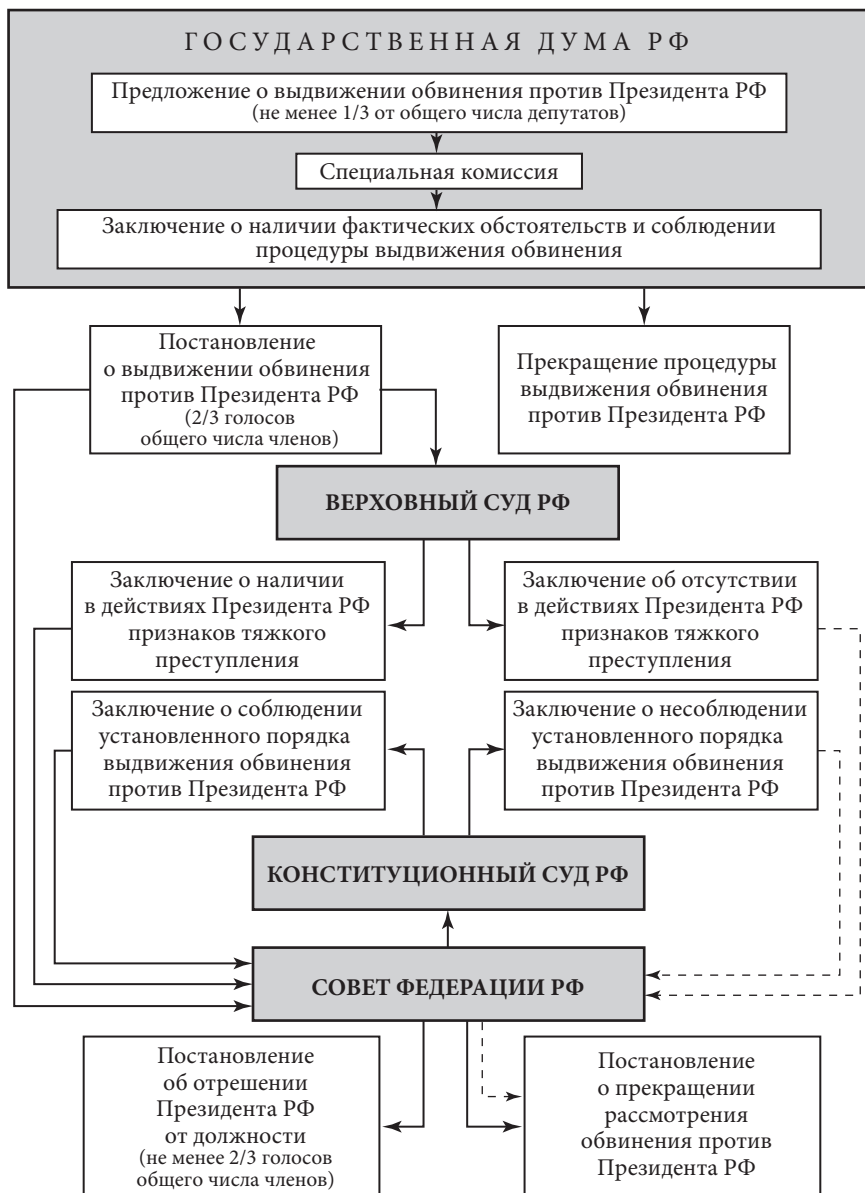
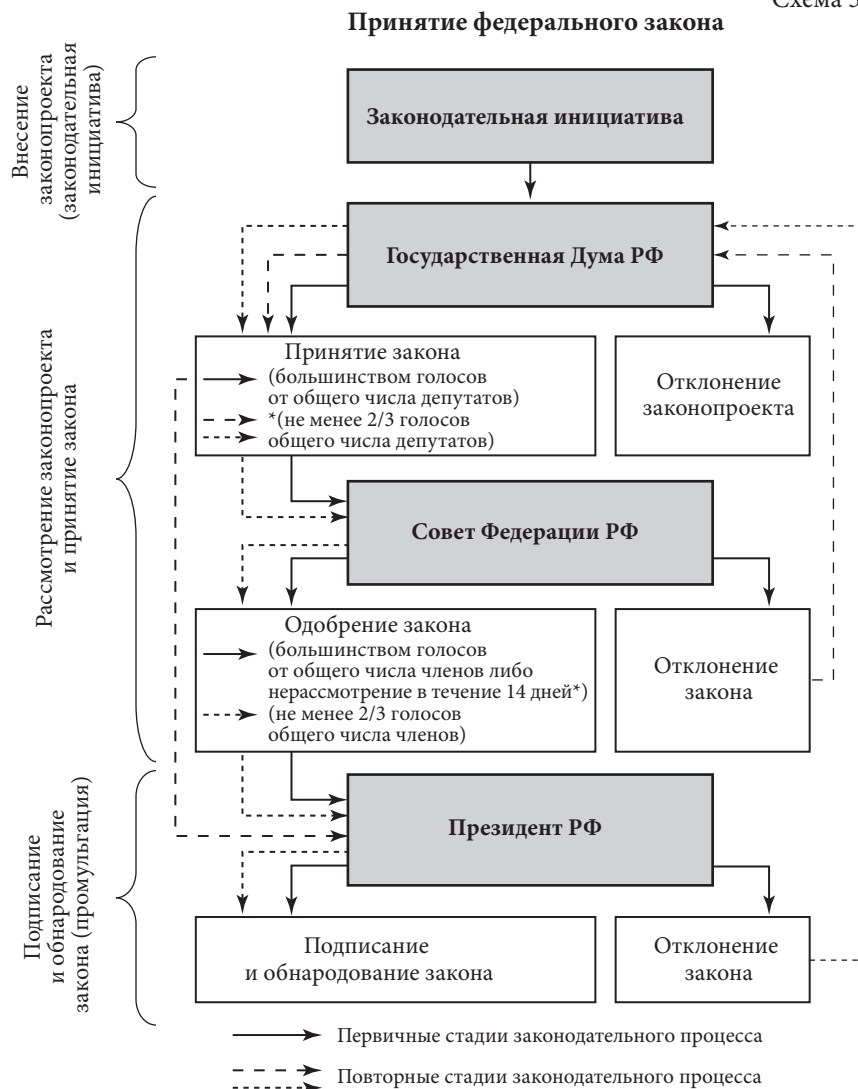
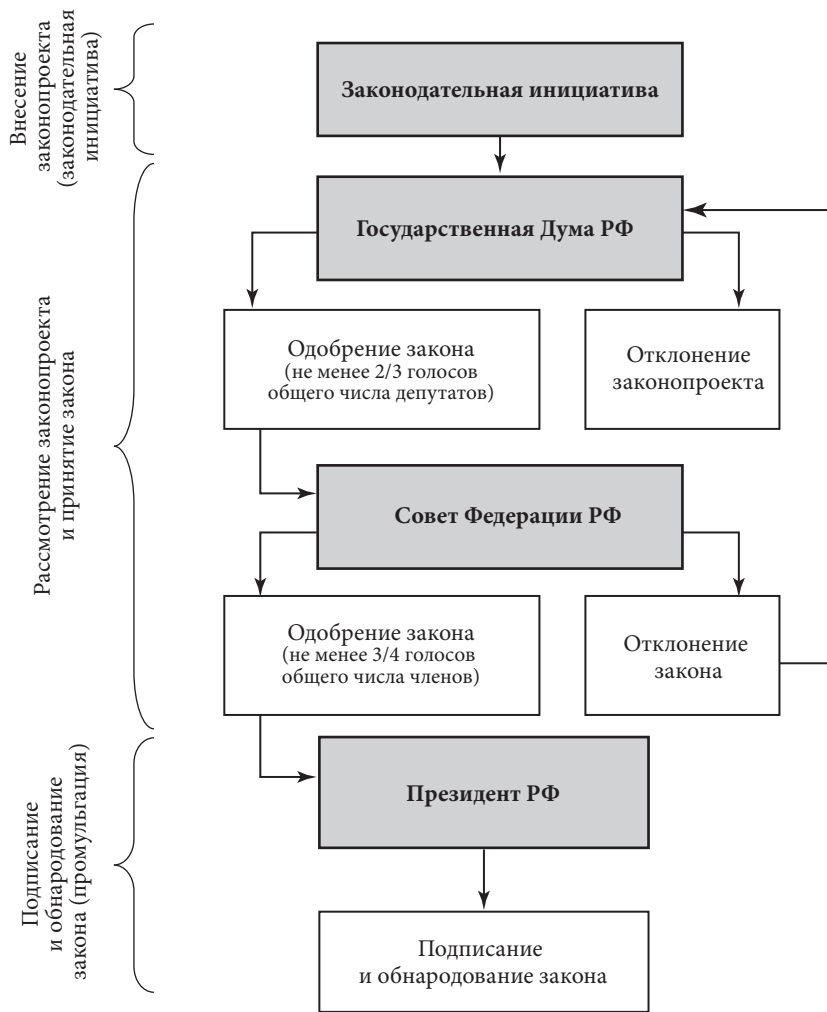


Схема 3

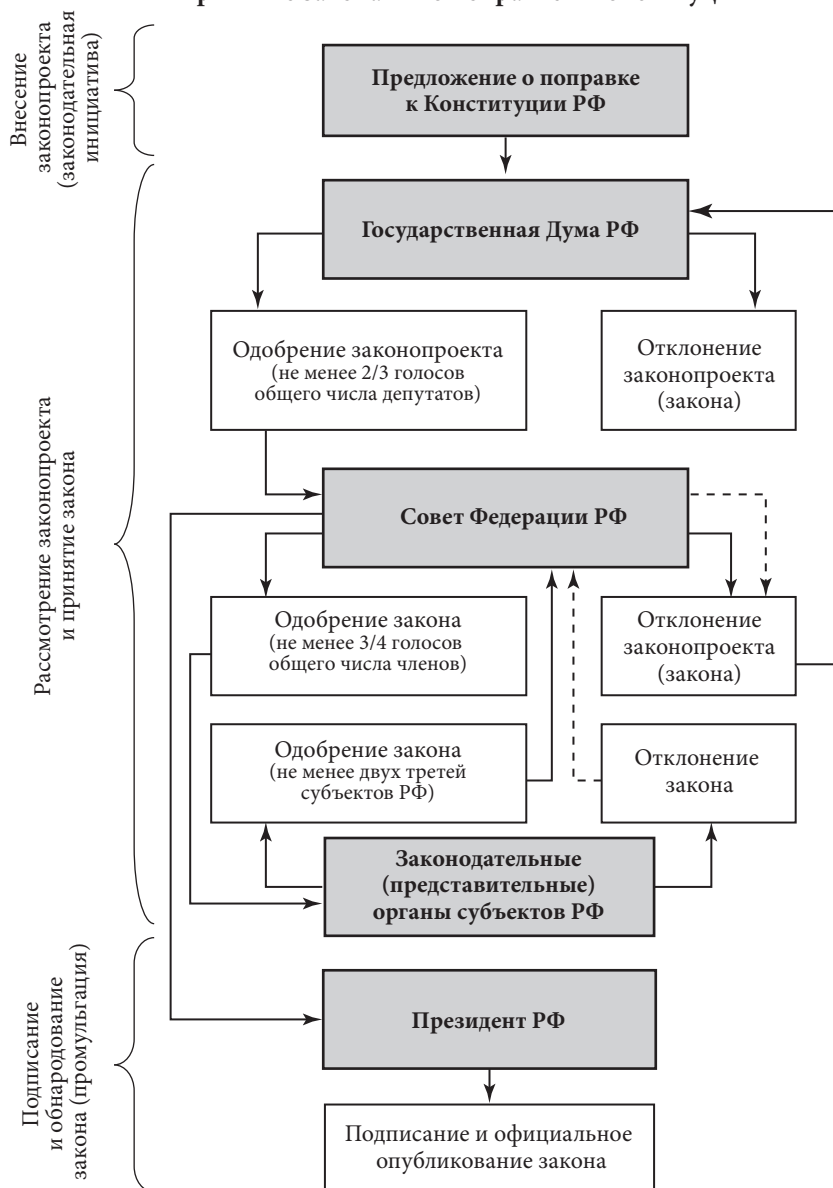


* Не применяется в отношении федеральных законов по вопросам федерального бюджета, федеральных налогов и сборов, финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии, ратификации, денонсации международных договоров Российской Федерации, статуса и защиты государственной границы Российской Федерации, войны и мира, подлежащих обязательному рассмотрению Советом Федерации в соответствии со статьей 106 Конституции РФ.

Принятие федерального конституционного закона



Принятие закона РФ о поправке к Конституции РФ



Парламентаризм как ценностная основа парламентского права¹

Значение парламентаризма как конституционно-правовой практики и самостоятельной конституционно-правовой теории определяется его связью с качественными характеристиками современной российской государственности. Парламентаризм – это парламентское право в действии. Термин «парламентаризм» происходит от слова «парламент»². В настоящее время парламенты существуют почти во всех государствах мира, в том числе и в некоторых странах мусульманского фундаментализма³.

В российской и зарубежной науке существуют разные подходы к понятию парламентаризма. Зарубежные ученые обычно не дают определения этого понятия, указывая лишь на особенности парламентских форм правления (парламентарной республики, например в Германии или Индии, и парламентской монархии, например в Великобритании или Японии), отличающихся от абсолютной дуалистической монархии и президентской республики.

¹ § 1 Главы I «Доктринальные основы парламентского права России» в кн.: Парламентское право России: монография / А.И. Абрамова, В.А. Витушкин, Н.А. Власенко и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой / Государственная Дума ФС РФ; ИЗиСП. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С.11–20. The Parliamentary Law of the Russian Federation: Monograph / A.I. Abramova, V.A. Vitushkin, N.A. Vlasenko, etc; Editor-in-Chief T.Y. Khabrieva; The State Duma of the Russian Federation; The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. 2nd ed., rew. Moscow: Statut, 2016. [Парламентское право России: монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2016. На английском языке]

² Сам термин «парламент» происходит от латинского слова «parlare» – «говорить». Нередко указывают и на его французское происхождение: «parler» также означает «говорить». Таким образом, этимологически в названии данного органа подчеркнута специфика принятия решений коллегиально – с предварительным обсуждением. Другое собирательное название выборного представительного органа – легислатура (от латинского слова «legislator» – «законодатель»). Под легислатурами подразумеваются политические институты, в которых властью наделяются представители общества. Этот термин вошел в употребление в Англии в XVII в. в ходе затянувшегося конфликта между королем и парламентом по вопросу о том, кому именно принадлежит законодательная власть, а столетием позже укоренился в Америке для обозначения представительного собрания, контролировавшегося колонистами (см.: Сравнительное конституционное право / отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996. С. 505). Другое значение термина «легислатура» – срок полномочий законодательного органа.

³ Исходя из идей халифата (сунниты) или иммата (шииты), сторонники мусульманского фундаментализма отвергают необходимость выборов и сам парламент, заменяя его совещательным советом при монархе, в который входят авторитетные мусульмане (аш-шура). Управление в таких странах осуществляется не на основе представительства народа, а на основе консультаций, как, например, устанавливает ст. 9 Основного низама Султаната Оман 1996 г.

К определению понятия «парламентаризм» в отечественной науке конституционного права предложены различные подходы. В соответствии с наиболее распространенным парламентаризм есть особая система организации государственной власти, структурно и функционально основанная на принципах разделения властей, верховенства закона при ведущей роли парламента в целях утверждения и развития отношений социальной справедливости и правопорядка.

Более широкое понимание парламентаризма связывается с распространением этого понятия на характеристику всей политической системы общества. Отмечается, что современное государствоведение, учитывая многие новые явления и институты (развитие системы политических партий, усиление значения выборов и массового электората, изменение положения депутата и возрастание его зависимости от партий, появление наряду с прессой иных средств массовой информации), значительно расширяет подходы к рассмотрению конституционных проблем. Это позволяет говорить о парламентаризме в широком смысле, рассматривая роль парламента в политической системе, во взаимоотношении с обществом и его институтами. В таком понимании парламентаризм есть там, где парламент играет существенную роль в функционировании механизма политической власти¹.

В литературе парламентаризм определяется и как политическая система, в которой «суверенная воля народа находит свое воплощение в избираемом на основе всеобщего и тайного голосования в условиях многопартийности и разделения властей высшего представительного учреждения, которое осуществляет законодательную деятельность и контроль над органами исполнительной власти и гарантирует защиту интересов как большинства, так и меньшинства граждан»².

Другими авторами парламентаризм в широком смысле определяется как политический режим, характеризующийся наличием демократии, разделением властей, их балансом между собой при доминирующей роли избираемого населением парламента, а в узком – как порядок и результат деятельности избираемых народом высшего и иных представительных органов публичной власти, входящих в единую ветвь законодательной власти³.

¹ См.: Сравнительное конституционное право / отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996. С. 511.

² Рыбкин И.П. Становление и развитие парламентаризма в России: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. М., 1995. С. 6–7.

³ См.: Усанов В.Е. Парламентаризм в России: конституционно-правовые основы становления и деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

Третьи уточняют, что это система правления, характеризующаяся четким распределением законодательной и исполнительной функций при формальном верховенстве представительного законодательного органа – парламента по отношению к другим государственным органам¹.

Некоторые авторы, отвергая подходы к понятию парламентаризма как парламентской формы правления, формы государственного руководства², принципа ответственности правительства перед парламентом³, считают, что парламентаризм – это «метод осуществления государственной власти, особый режим, складывающийся между законодательной и исполнительной властями в каждом конкретном государстве, при котором ведущую роль играет парламент»⁴.

В данном ключе парламентаризм рассматривался и как «режим относительного, смягченного разделения властей, предполагающего принципиальную самостоятельность высших органов законодательства и правительства. Парламент и в парламентарном государстве не управляет непосредственно. Но он активно влияет на управление, предсказывая правительству программу деятельности и располагая юридически гарантированными средствами настаивать на выполнении этой программы»⁵.

При этом термины «ведущее положение», «ведущая роль» представляются не вполне определенными. Означают ли они полное отсутствие парламентаризма в президентской и полупрезидентской республике, в конституционной и дуалистической монархии? Нельзя же сделать вывод об отсутствии парламентаризма в Российской Федерации лишь на том основании, что в Конституции РФ глава, устанавливающая конституционно-правовой статус Президента РФ, расположена ранее главы, определяющей конституционно-правовой статус парламента.

По мнению ученых, неверно использование понятия парламентаризма, если в стране существует парламент, но ему не принадлежит

¹ См.: Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 2004; Калинин И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Конституционное право России: энциклопедический словарь / под общ. ред. В.И. Червонюка. М., 2002.

² См., например: Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1996. С. 174.

³ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран / отв. ред. Б.А. Страшун. Т. 1–2. М., 2000. С. 447.

⁴ Могунова М.А. Скандинавский парламентаризм: теория и практика. М., 2001. С. 26–27.

⁵ Соколов К.Н. Парламентаризм. Опыт правовой теории парламентарного строя. СПб., 1912. С. 425–426.

верховная власть; а такое положение мы наблюдаем лишь в парламентской республике и парламентской монархии¹. Парламентаризм возникает и существует тогда, когда парламент наделен полномочиями законодателя, контроля за деятельностью исполнительной власти². Главный критерий парламентаризма, отличающий его от любого иного вида государственного строя, – верховенство парламента. Лишь при верховенстве парламента может существовать парламентаризм.

В то же время в литературе указывают, что главным критерием парламентаризма является не принцип верховенства парламента, а формирование и функционирование этого органа на основе конституционного принципа разделения властей. Существует точка зрения, что при таком понимании парламентаризма отпадает необходимость определять роль парламента в системе органов власти³.

Но подобная ограничительная позиция может и не проводиться. Так, в литературе основными признаками парламентаризма называются представительство, постоянная оплачиваемая работа депутатов, их особый социальный статус, а также определенный круг дел представительного учреждения (принятие законов, установление налоговой системы и утверждение бюджета государства, влияние на внутреннюю и внешнюю политику, формирование ряда государственных органов, выполнение задач парламентского контроля), его определенные формы, методы и стиль работы⁴. Здесь, как видно, речь не идет о верховенстве парламента, хотя и говорится о его весьма серьезных полномочиях, возможных лишь в условиях демократического политического режима.

Еще одна трактовка не связывает парламентаризм напрямую с демократическим политическим режимом и вообще подразумевает принципиальное существование коллегиального представительного (представляющего народ, сословия или только аристократию, дворянство) органа, обычно избираемого, обладающего законодательными (или даже законосовещательными) правами.

Это вопрос, над которым так или иначе приходилось задумываться историкам парламентаризма, поскольку в истории он имеет мето-

¹ См.: Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. С. 301.

² См.: Романов Р.М. Понятие и сущность парламентаризма // Социально-политический журнал. 1998. № 4. С. 213.

³ См.: Гранкин И.В. Сущность российского парламентаризма // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 4.

⁴ См.: Авакьян С.А. Федеральное собрание – парламент России. М., 1999. С. 26–29.

дологическое значение. Представительные учреждения известны довольно давно, начиная с аристократических и демократических республик Древнего мира (древнегреческие города-государства, Древний Рим республиканского периода), где они занимали временно ведущее место, конкурируя с единоличным или олигархическим правлением. В Средние века распространение получили сословно-представительные коллегиальные органы, которые во многих европейских странах (Англия, Франция, Испания, Польша и др.) так или иначе ограничивали абсолютную власть монархов.

Надо сказать, что в исторических исследованиях проблем парламентаризма верх берет широкое употребление этого термина¹. Имеется в виду развитие самой идеи парламентарного, представительного правления. На протяжении исторического развития многих стран в общественном сознании утверждалось, что наиболее легитимный способ принятия ответственных государственных решений – принятие их представительным органом. В течение многовековой практики были опробованы процедуры формирования, созыва, роспуска и деятельности представительных органов, исследованы их взаимоотношения с иными органами государства, в первую очередь с монархом и исполнительной властью. Также немалый опыт накоплен в части процесса принятия законов, осуществления иных полномочий, ныне принадлежащих современным парламентам, организационного обеспечения представительных учреждений.

В работах современных конституционалистов термин «парламентаризм» часто употребляется в широком смысле, когда речь идет о проблемах парламентаризма в развивающихся странах, в странах, освободившихся от тоталитарного режима, и др.² Такой подход позволяет учесть и предысторию современного парламентаризма, и его переходные формы, существующие в условиях авторитарных и смешанных политических режимов. Многие частные проблемы современного парламентаризма и парламентского права (формирование, организация, формы деятельности представительного органа и др.) имеют весьма давнюю историю, это не должно оставаться вне научного внимания. При таком понимании парламентаризма из поля

¹ См., например: Глушко Е.К. К вопросу о парламентаризме в дореволюционной России // Разделение властей и парламентаризм. М., 1992. С. 86–102; Грацианский П.С. Конституционные идеи и проекты в России // История буржуазного конституционализма XVII–XVIII вв. М., 1983. С. 239–274.

² См., например: Сравнительное конституционное право / отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996. С. 513.

зрения не выпадает и негативный опыт функционирования коллегиальных «представительных» учреждений в тоталитарных государствах. И в связи с этим парламентаризм – это не только политико-правовой институт, но и совокупность идей и опыта осуществления представительной власти посредством парламента, учение о парламенте, идейно-теоретическая концепция, служащая научным обоснованием необходимости парламента¹.

Различные стороны парламентаризма, являющиеся предметом изучения (особая форма правления, роль парламента, особый государственный режим, правовое положение депутатов парламента и др.), существенны для определения этого понятия, но они представляют собой лишь элементы системы. Содержание рассматриваемого понятия включает и некий значимый идеологический аспект, систему ценностных ориентаций относительно должной организации и должного функционирования государственного механизма². Следовательно, дать универсальное определение этому политико-правовому явлению затруднительно.

Парламентаризм может пониматься по-разному. Во-первых, при верховенстве парламента в системе государственных органов он существует только в парламентарных монархиях и республиках. Во-вторых, при наличии реально действующего парламента, что возможно в условиях демократического политического режима, парламентаризм признается и в президентских, и в полупрезидентских (дуалистических) республиках. В-третьих, при наличии независимо и самостоятельно действующего, а также ограниченного в своей деятельности парламента рассматриваются проблемы парламентаризма, характерные для современной государственности с демократическим или недемократическим либо смешанным политическим режимом. И в-четвертых, рассматривая идею коллегиального выборного представительного органа, принимающего наиболее важные для общества решения, о проблемах парламентаризма можно говорить в глобальном историческом плане.

Но с мировоззренческой позиции приемлемо определение парламентаризма как системы управления в государстве, при которой парламенту юридически принадлежит ведущая роль среди высших

¹ См.: Романов Р.М. Парламентаризм: теория, история и современность. М., 2002. С. 276; Богданова Н.А. Парламентское право в системе конституционного права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт. М., 2003. С. 29–30; Булаков О.Н. Двухпалатный парламент Российской Федерации. СПб., 2003. С. 9.

² См.: Керимов А.Д. Понимание парламентаризма и перспективы его развития в России // Гражданин и право. 2002. № 7–8. С. 48.

государственных органов¹. Опираясь на опыт многих стран, можно рассматривать парламентаризм как систему управления в государстве, предполагающую выборы общегосударственного представительства (парламента), его верховную (например, в федерациях) и ведущую роль в системе органов государства, выполнение законодательных, кадровых и контрольных функций, применение парламентских форм и методов деятельности на основе состязательности и сотрудничества членов парламента, представляющих различные слои общества. Такое определение отражает главное в парламентаризме, хотя, безусловно, государственная практика поливариантна.

Парламентаризм как особая система управления в государстве неразрывно связан с существованием парламента. Парламент возможен без развитой системы парламентаризма. Как отмечалось, парламент – всеобщее явление в современном мире, характерное даже для тоталитарных режимов. Парламентаризм, напротив, без парламента невозможен.

Отношение к парламентаризму в политической и научной литературе, в программах и практике деятельности политических партий, различных групп населения неодинаково. Значение парламента и парламентаризма, с одной стороны, иногда завышают, хотя демократизм парламента всегда относителен, во многом зависит от его состава (существовали и реакционные парламенты); с другой стороны, современный парламент и парламентаризм подвергаются острой критике за неадекватность представительства разных слоев населения, за недостатки избирательных систем и процедуры выборов. Парламент критикуют за медлительность, неповоротливость в принятии решений, за недостаточно квалифицированный состав членов парламента и т.п. Такая критика нередко справедлива, так как нынешняя эпоха требует более быстрой реакции парламента. Однако без него система органов современного государства немыслима. Он составляет очень важную часть достижений современной цивилизации.

Следует различать систему и элементы парламентаризма. Парламентаризм как система присущ только парламентарным формам правления, но разные элементы парламентаризма в той или иной степени могут быть и при других формах правления.

В отличие от термина «парламент» понятие «парламентаризм» не используется в конституциях, оно имеет доктринальное происхож-

¹ См.: Степанов И.М. Парламентаризм и народовластие // Конституционная форма в СССР: актуальные проблемы. М., 1990; Парламентское право России: учебное пособие / под ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. М., 1999.

дение. Правда, в конституциях иногда говорится о парламентарной республике (ст. 1 Конституции Ирака 2005 г.) или парламентарной монархии (ст. 1 Конституции Испании 1978 г.), о монархии на парламентской основе (ст. 2 Конституции Княжества Лихтенштейн 1921 г.), о парламентской системе (конституционный закон Швеции «Форма правления» 1974 г.), о парламентской форме правления (ст. 1 Конституции республиканской Индии 1944 г.) и даже о том, что «парламентская система» не смогла укрепиться в стране и оказалась для нее неподходящей (преамбула Конституции Мьянмы 2008 г.). Такие формулировки существенны для системы парламентаризма, но не тождественны его определению¹.

Понятийный ряд Конституции РФ не содержит такого рода терминов; форма правления не определяется Основным Законом ни как парламентарная, ни как президентская республика.

Принято считать, что в развитом виде парламентаризм осуществляется при парламентарных формах правления, однако в каждой стране есть свои специфические условия, существуют особенности общественного и государственного строя. Поэтому естественно, что парламентаризм может иметь различные формы выражения, свои особенности. Возможны, как отмечалось, элементы парламентаризма и при иных, нежели парламентарная монархия или парламентарная республика, формах правления. Своеобразные черты парламентаризма присущи и России.

Наряду с парламентаризмом выделяют и такую систему управления, как президентализм². Суть парламентаризма или президентализма не в том, что в стране есть парламент или президент, оба этих органа могут быть и в парламентарной, и в президентской республиках. Главное различие этих систем состоит в порядке формирования

¹ В конституциях некоторых президентских республик Латинской Америки используется понятие «представительное правление» (ст. 85 Конституции Сальвадора 1983 г.), «представительная форма правления» (ст. 1 Конституции Панамы 1972 г.). Оно отражает наличие парламента и местных представительных органов, но не адекватно понятию «парламентаризм», поскольку в президентской республике используется иная система управления. В конституциях таких государств говорится о «республике президентского типа» (ст. 1 Конституции Кипра 1960 г.), о «президентской форме правления» (ст. 2 Конституции Казахстана 1995 г.) или о «форме президентской республики» (ст. 1 Конституции Туркменистана 2008 г.).

² Эта система возникла с принятием Конституции США 1787 г. и наиболее отчетливо представлена в «классических» президентских республиках (США, Венесуэле, Мексике, многих других странах Латинской Америки, Азии и Африки). См., например: Черкасов А.И. Президентализм и парламентаризм в странах современного мира // Государство и право. 2012. № 9. С. 35–43.

правительства (а там, где нет коллегиального правительства, – в порядке назначения министров), в отношениях высших органов государства – главы государства, парламента и правительства, в их полномочиях и методах деятельности, в подчиненности и подотчетности правительства (министров).

Теоретически предполагается, что при парламентаризме центральное место в системе управления государством занимает представительный орган – парламент, при президентизме – глава государства – президент. На деле отношения органов государства в каждой из этих систем могут складываться неодинаково. В президентской республике, например в США, парламент может занимать очень важное место в государственном механизме (только он распоряжается бюджетом и собственностью государства), а при парламентской форме правления роль парламента, юридически первостепенная, фактически может быть принижена. В парламентской монархии Великобритании, как и во многих других парламентских республиках и монархиях, парламентом (нижней палатой парламента, имеющей решающее значение) руководит правительство, премьер-министр через большинство членов своей партии (коалиции партий).

Парламентаризм и президентизм не являются абсолютно противоположными системами, что особенно важно иметь в виду при анализе политической системы управления в России.

Первой из этих систем присущи некоторые элементы второй и наоборот. Кроме того, у каждой из них есть свои позитивные и негативные стороны. Создатели конституций стремятся соединить все позитивное и устранить, минимизировать проявившие негативный характер элементы систем. Американские исследователи, проанализировав 542 конституции, приняв во внимание в том числе вывод некоторых ученых о «полупрезидентском режиме» в 5-й Французской Республике¹, пришли к выводу о появлении в современных условиях третьей системы управления – *полупрезидентской*².

¹ См.: Duverger M. Institutions politiques et droit constitutionnel. P. Ed 14-e. P.; Duverger M.A. New Political System Model: Semi-Presidential Government // European Journal of Political Research. 1980. № 8. P. 165-87.

² См.: Ginsburg T., Cheibub J.A., Elkins Z. Beyond Presidentialism and Parliamentarism: on the Hybridization of Constitutional Form // Workshop on Measuring Law and Institutions: Analytical and Methodological Challenges, Pompeu Fabra University, Barcelona; October 2–3. 2009. Этот термин представляется недостаточно определенным, и, на наш взгляд, он к России неприменим, хотя некоторые российские авторы говорят о полупрезидентской системе и республике в нашей стране. См., например: Зазнаев О.И. Полупрезидентская система: теоретические и прикладные аспекты. Казань, 2006.

Есть и иные формы сближения этих систем, например рационализированный парламентаризм. Собственную форму парламентаризма демонстрирует Россия. Элементы парламентаризма в их ограниченном виде вошли в российское законодательство вместе с царским Манифестом 1905 г., выпущенным после Первой русской революции. Были разрешены политические партии, учреждена Государственная дума, создан Государственный совет. Однако законы нуждались в одобрении царя (он имел право абсолютного вето), Государственная дума не формировала правительство и не имела права выражать вотум недоверия.

С началом эпохи советской власти российский законосовещательный парламент (1906–1917 гг.) был упразднен, вместо него был создан «решающий» социалистический парламент, хотя сам термин «парламент» в СССР почти не использовался, поскольку парламент считался буржуазным учреждением¹. Парламентаризм подвергался критике за разрыв законодательной и исполнительной власти, за отсутствие права отзыва депутатов, за их привилегированное материальное положение². Однако и при советской власти сохранялись некоторые элементы парламентаризма, роль представительных учреждений не принижалась³. Например, правительство (Совет народных комиссаров, позже – Совет министров) юридически формировалось Верховным Советом и несло ответственность перед ним⁴.

Элементы парламентаризма в России стали постепенно развиваться в конституционных текстах и на практике в условиях перестройки, объявленной в 1985 г. В итоге российский парламентаризм был закреплён в Конституции 1993 г. Ее анализ свидетельствует о том, что в России сложилась модель парламентаризма, которая оказала влияние и на некоторые страны СНГ. Она отличается от моделей других

¹ Понятия «глава государства» в СССР тоже избегали, но обычно главой государства в СССР считался коллегиальный орган – Президиум Верховного Совета СССР, избираемый Верховным Советом и ответственный перед ним.

² См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 32. С. 153; Т. 33. С. 92, 93.

³ В.И. Ленин считал, что «выгоды парламентаризма» нужно соединить с прямой демократией // Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 48. Подробнее об этом см.: Советский государственный строй. Реалии, проблемы, идеи, споры (1917–1940) / отв. ред. Ю.Л. Шульженко. М., 2010. С. 245–246.

⁴ Фактически состав правительства определялся Политбюро ЦК Коммунистической партии. Политбюро устанавливало также и главные задачи правительства. Перед этим же органом правительство (а точнее, отдельные его члены) несло ответственность. Отчетов правительства перед Верховным Советом СССР на практике не было (они и не предполагались), возможность вотума недоверия правительству конституциями не признавалась.

государств бывшего СССР (например, Украины, Узбекистана или Туркменистана), некоторых западно-европейских постсоциалистических государств и может быть обозначена как *постсоциалистическая евразийская модель*.

Особенности российской модели парламентаризма выявляются в структуре и взаимоотношениях высших органов государства, что позволяет говорить о такой классификационной форме правления, как *президентско-парламентарная республика*, в отличие, например, от парламентарно-президентской республики в Украине.

Своеобразие данной модели парламентаризма состоит в совмещении при управлении государством элементов президенциализма и парламентаризма с доминированием, на наш взгляд, элементов президенциализма. Однако нельзя забывать, что законодательную общегосударственную функцию осуществляет только парламент, лишь при его согласии Президент РФ может назначить Председателя Правительства, а указы Президента РФ по Конституции РФ должны соответствовать законам.

Президент РФ определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, но согласно ч. 2 ст. 80 Конституции РФ делает он это в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами. Таким образом, элементы президенциализма и парламентаризма в системе управления государством *органично соединены*.

Российский парламентаризм обладает следующими характеристиками: получение Президентом РФ согласия Государственной Думы на назначение Председателя Правительства¹; право Государственной Думы выразить недоверие Правительству РФ; право Президента распустить Государственную Думу при выражении второго вотума недоверия Правительству или при однократном отказе в доверии; представление ежегодных отчетов Правительства парламенту.

Наряду с этим в системе управления Российской Федерации заметное место занимают и элементы президенциализма: право Президента определять основные направления внутренней и внешней политики государства; осуществлять внепартийный выбор и представлять кандидатуру на должность Председателя Правительства РФ

¹ Назначение президентом главы правительства не является элементом президенциализма. Юридически это право всех глав государств (включая безвластных монархов в Великобритании или Японии), хотя в классических парламентарных республиках и парламентарных монархиях глава государства делает это формально, лишь подписывая акт о назначении (выбор премьер-министра определяется соотношением сил в парламенте, его партийным (теперь чаще – коалиционным) большинством).

по собственному усмотрению¹; назначать членов Правительства единолично; непосредственно руководить деятельностью некоторых министров (всех «силовых» министров, министра иностранных дел), других должностных лиц исполнительной власти; отправлять в отставку Председателя Правительства²; давать поручения федеральным министрам и увольнять их по собственному усмотрению³.

Таким образом, элементы парламентаризма и президентизма в России реализуются в условиях смешанной формы правления с двойной ответственностью Правительства перед парламентом и Президентом, причем на практике до сих пор главной была вторая разновидность ответственности. Поэтому по форме правления Россия является президентско-парламентарной республикой.

Сочетание элементов парламентаризма и президентизма находит свое выражение и в основах кадровой политики (в порядке назначения некоторых высших должностных лиц, в контрольной функции парламента и т.д.). Вместе с тем некоторые элементы парламентаризма еще не получили необходимого развития в России. Многие кандидатуры на высшие должности могут представляться только Президентом РФ и в единственном числе, у парламентариев нет выбора (в отдельных зарубежных странах, например в Бразилии или Колумбии, иное положение). Относительно слаба контрольная функция парламента. Так, расследовательские комиссии не могут создаваться палатами, возможна только объединенная комиссия палат⁴.

¹ Право такого представления при различных формах правления всегда принадлежит главе государства (в президентской республике классического типа это не делается, так как там нет должности премьер-министра). В парламентской республике и парламентской монархии такой выбор объективно определяется партийным большинством парламента. В Российской Федерации Президент может выбрать кандидатуру из партии (партий) большинства, но может этого и не делать.

² При парламентских формах правления юридически такое право есть: премьер-министра и министров глава государства назначает своим решением, следовательно, может и отстранить от должности. Но по объективным условиям парламентской формы правления такое право не используется и не может быть использовано. Реально оно применимо только в президентской республике при системе президентизма.

³ Это право никогда не используется как реальное право президента действовать по своему усмотрению при системе парламентаризма (президент в условиях парламентской системы только принимает заявления об отставке). Право президента увольнять правительство или министров, напротив, типично для президентской республики.

⁴ В отечественной парламентской практике такая комиссия создавалась один раз, причем по решению одной из палат, но с участием представителей другой палаты парламента. Советом Федерации в сентябре 2004 г. была создана Парламентская комиссия по расследованию причин и обстоятельств совершения террористического акта в городе Беслане Республики Северная Осетия – Алания 1–3 сентября 2004 г.

Особенности парламентаризма в России¹ связаны не только с положением Президента, закрепленным в Конституции РФ, но и с составом и практикой деятельности парламента, который иногда не в полном объеме использовал свои полномочия (например, когда без необходимого обсуждения одобрял некоторые проекты федеральных законов). Продолжает оставаться актуальной проблема повышения квалификации всех парламентариев, что подтверждает необходимость дальнейшего совершенствования отечественного опыта парламентской деятельности в свете реализации идей и ценностей парламентаризма.

Справедливо замечено, что содержание российского парламентаризма в значительной мере определяется не столько нормативно закрепленным местом парламента в системе органов государственной власти и его ролью в решении социально значимых вопросов, сколько уровнем народного самосознания. Поэтому парламентаризм в России будет развиваться по мере роста правосознания и политической активности народа².

Парламентаризм или по крайней мере его элементы являются *общественной необходимостью*, без них немыслима система управления в условиях демократии. Следовательно, парламентаризм в той или иной форме представляет собой общечеловеческую *ценность*, приобретенную в процессе формирования опыта государства.

Парламентское право в системе права Российской Федерации³

Парламентское право может быть определено как особая система юридических принципов и норм, регулирующих внутреннее устройство парламента и связанные с ним организационные отношения, сам процесс парламентской деятельности, взаимоотношения с дру-

¹ См., например: Gerard P. Les specifites constitutionnelles Russes. L'etat et le droit/desten oust. Melanques offerts professeur Michel Lesage. 2006. P. 29.

² См.: Гранкин И.В. Сущность российского парламентаризма // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 4.

³ § 2 главы I «Доктринальные основы парламентского права России» в кн.: Парламентское право России: монография / А.И. Абрамова, В.А. Витушкин, Н.А. Власенко и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой / Государственная Дума ФС РФ; ИЗиСП. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 21–28. The Parliamentary Law of the Russian Federation: Monograph / A.I. Abramova, V.A. Vitushkin, N.A. Vlasenko, etc; Editor-in-Chief T.Y. Khabrieva; The State Duma of the Russian Federation; The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. 2nd ed., rew. Moscow: Statut, 2016. [Парламентское право России: монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2016. На английском языке]

гими государственными органами власти и избирательным корпусом. Если в конституционном праве первенство остается за статутно-институциональной группой норм и принципов, то в парламентском – за процессуально-организационной, технологической.

Зачастую понятие парламентского права растворяется в терминах «парламентские процедуры», «парламентский процесс», «парламентское производство» или отождествляется с ними. Между тем нормативный массив парламентского права, сколь велика ни была бы в нем доля процедурных правил, складывается под определяющим воздействием принципов и норм материального права, прежде всего предусмотренного в конституции.

В связи с этим важен вопрос о месте парламентского права в системе права. В отечественной юридической науке дискуссии о формировании в системе права новых структурных образований (таких, как инвестиционное право, транспортное право, медицинское право, миграционное право и др.) ведутся в последние годы довольно активно¹, чего нельзя сказать о вопросе, касающемся места и роли парламентского права².

Проблемы системы права всегда составляли фундаментальную часть теории права. Юридическая доктрина призвана предопределять задачи нормотворческой деятельности, с тем чтобы российское право функционировало в качестве органичного целого. В соответствии со строением права проводится систематизация и кодификация законодательства, устраняются несогласованности и противоречия в нем, решаются многие вопросы применения права, совершенствуется юридическая техника.

Вопрос о системе российского (в прошлом – советского) права был предметом многих продолжительных научных споров, в ходе которых предлагались самые разные решения: от признания только

¹ См., например: Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992; Литовка А.Б., Литовка П.И. Медицинское право – комплексная отрасль национального права России: становление, перспективы развития // Правоведение. 2000. № 1. С. 81; С. 15–27; Егизаров В.А. Транспортное право: учебник. М., 2007. С. 5–8; Хабриева Т.Я. Миграционное право России: теория и практика. М., 2008.

² См., например: Саликов М.С. Парламентское процессуальное право – подотрасль конституционного процессуального права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт. М., 2003. С. 37; Хабриева Т.Я. Понятие и место парламентского права в системе права // Журнал российского права. 2002. № 9; Саликов М.С. Конституционно-процессуальное право как наука, отрасль и научная дисциплина // Право и политика. 2000. № 4; Зражевская Т.Д. Процессуальные гарантии конституционализма // Российский конституционализм: проблемы и решения: материалы международной конференции. М., 1999.

двух основных отраслей права – частного и публичного¹ до выделения множества отраслей².

Окончательно этот вопрос не может быть закрыт, поскольку право – явление, постоянно развивающееся. В жизни возникают новые сферы деятельности, не известные ранее отношения (например, ядерная энергетика или освоение космоса). Это объективно ведет к появлению новых правовых норм, регулирующих такие отношения. Будут ли эти нормы составлять особую отрасль права или станут лишь отраслью законодательства либо частями традиционных отраслей права (например, гражданского или административного), может быть выяснено только в результате конкретных исследований. Отметим, что далеко не все предложения отраслевиков по признанию в качестве самостоятельной той или иной отрасли права пользуются поддержкой у теоретиков³.

Одна из точек зрения состоит в том, что парламентское право есть неотъемлемая часть конституционного права, несущая в себе его динамические характеристики. С этим, пожалуй, можно было бы согласиться, если бы в отраслевой градации системы права конституционное процессуальное право занимало столь же определенное место, как общепризнанное конституционное право (наподобие «бинарных» отраслей: административное право – административный процесс, гражданское право – гражданский процесс и т.д.). Правда, термин «конституционное процессуальное право» можно встретить, как правило, в материалах конституционно-судебного производства в конституционных или приравненных к ним судах (в Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» принципам конституционного судопроизводства специально посвящена глава IV)⁴. В последние годы

¹ См., например: Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. № 4. С. 85, 96.

² См.: Галесник Л.С. О проблемах системы советского права // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 112.

³ См., например: Бобылев А.И. Современное толкование системы права и системы законодательства // Государство и право. 1998. № 2. С. 22–27; Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. № 9. С. 5–12; Современное состояние российского законодательства и его систематизация: материалы круглого стола // Государство и право. 1999. № 2.

⁴ Н.В. Витрук, характеризуя конституционное правосудие как отрасль права, говорит о специфике его предмета и метода правового регулирования – об основных критериях, используемых для деления права на отрасли. По его мнению, «конституционное правосудие как отрасль права есть система норм права, регулирующих качественно однородный комплекс общественных отношений, складывающихся в

делается попытка самостоятельного рассмотрения конституционного судебного процесса в целях обоснования конституционного судебного процессуального права как отрасли права, науки и учебной дисциплины. Что же касается термина «конституционный процесс», то он вообще не употребляется в строго юридической лексике, будучи обращенным ко всему демократическому ходу разработки, принятия и реализации конституции.

Согласно другой позиции, не получившей широкой поддержки, парламентское право расценивается в качестве полноценной, самостоятельной отрасли права, рядоположенной с конституционным. Оно так же полноправно, как конституционное право, все его компоненты составляют единый слаженный комплекс¹. «Парламентское право трудно полностью отделить от конституционного права, так как, во-первых, оно вышло из недр конституционного права, является продуктом его развития, а, во-вторых, нормы конституционного права составляют неотъемлемую часть парламентского права, его основные начала. Вместе с тем парламентское право не только проявило все качества самостоятельной отрасли права, но и все больше обособляется от конституционного права»².

Действительно, структура эта хорошо организована, продолжает совершенствоваться, обогащаясь как внутри государства, так и благодаря международному обмену опытом, в том числе и со странами, имеющими развитые парламентские традиции, а также с государствами, где парламентское право только формируется. Такая позиция позволяет уверенно отклонить пренебрежительные суждения об уподоблении парламентских процедур рутинной канцелярщине.

процессе организации и функционирования конституционного контроля, осуществляемого конституционными судами в форме самостоятельного вида судопроизводства – конституционного судопроизводства». Более того, «по структуре конституционное правосудие как отрасль права делится на две подотрасли – судебное конституционное право и судебный конституционный процесс» (см.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: учебное пособие. М., 1998. С. 38–39. См. также: Овсепян Ж.И. Конституционное судебно-процессуальное право: у истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины // Правоведение. 1999. № 2. С. 196–212; Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. М., 2003. С. 2–8; Куртиян О.В. Особенности реализации принципов конституционного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 12).

¹ См.: Конституционный строй России. Вып. 2. Вопросы парламентского права. М., 1995. С. 5.

² См.: Очерки парламентского права (зарубежный опыт) / под ред. и с предисл. Б.Н. Топорнина. М., 1993. С. I, V.

Но возникает вопрос: имеет ли та правовая материя, которая именуется парламентским правом, все необходимые параметры и свойства отрасли права? То есть обладает ли парламентское право только ему присущими, так сказать, именными предметами, методами и механизмами регулирования?

Парламентское право выросло из конституционного, опирается вместе с ним на одну и ту же «корневую систему» – конституционализм, имеет в качестве своего главного юридического источника конституцию.

Традиционно основы правового статуса, формирования, компетенции и деятельности высших государственных органов, в том числе парламента, регулируются нормами конституционного права. Этот принцип остается незыблемым и теперь. Однако с признанием и воплощением на практике принципа разделения властей, с осознанием того огромного значения, которое имеет парламент в политическом процессе и правовой жизни страны, и с последовавшим бурным развитием парламентского права последнее стало занимать особое место в конституционном праве.

Возникла теоретическая и практическая ситуация: основы парламентского права остались в конституционном праве, но наряду с этим возник массив норм, которые обособились в парламентское право. По тому же пути идет, например, муниципальное право. Видимо, это общая тенденция развития российского права.

По своей структуре парламентское право представляет собой своеобразный комплекс норм: это основополагающие конституционные нормы и другие нормы конституционного права. Парламентское право двуслойно. Его основы находятся в конституции; как общие, так и специальные конституционные нормы органично вплетены в парламентское право. В других отраслях права, например в трудовом, земельном, конституционные нормы являются отправным началом их развития. Парламентское право включает материальные и процессуальные нормы, но со значительным преобладанием последних.

Нельзя не признать, что парламентское право действительно имеет определенную специфику предмета и метода правового регулирования – основных критериев, используемых при построении системы права.

Во-первых, в едином как для конституционного, так и для парламентского права поле общественных отношений за парламентским закреплён свой специфический участок – организационные, процес-

суальные отношения. Во-вторых, если в целом для конституционно-правового регулирования характерны методы, основанные на властно-императивных началах, то для парламентско-правового – методы, основанные прежде всего на началах координации и согласования. В-третьих, если в механизмах собственно конституционного права превалирует материальная сторона его нормативного состава, то в механизмах парламентского права – процессуальная, организационно-обеспечительная.

В предмет парламентского права включаются две условно разграничиваемые группы общественных отношений. В рамках первой выявляется предназначение парламента, т.е. это прежде всего выстраивание отношений между парламентом как представительным и законодательным органом и народом – источником власти, а также отношений межинституционального характера, которые призваны определить место парламента в системе разделения властей.

Вторая группа отношений, гораздо большая по объему, – это организационные, процессуальные отношения – парламентские процедуры, парламентский процесс, т.е. тот круг отношений, которые можно было бы определить как собственно парламентские.

Но парламентское право не может быть названо конституционно-процессуальным правом по той причине, что парламентские процедуры – лишь часть процедур, при которых формируются и взаимодействуют высшие государственные органы; это совсем не то, что соотношение уголовного и уголовно-процессуального, гражданского и гражданско-процессуального права.

В то же время представление о парламентском праве только как о процедурном, процессуальном должно быть несколько скорректировано с учетом того, что оно складывается под влиянием норм и принципов конституционного права и имеет в основе материальные нормы, непосредственно относящиеся к конституционному праву. Но нужно учитывать, что нормы конституционного права в силу своей специфики, основополагающего характера так или иначе всегда являются базисом для любой отрасли права.

С другой стороны, парламентские отношения (как внутреннего, так и внешнего характера), уходя корнями в конституционные правоотношения, представляют собой довольно обширный самостоятельный блок правоотношений преимущественно организационного свойства, регулируемых в основном актами регламентарного характера.

Предмет правового регулирования является первоочередным, но не единственным фактором, предопределяющим обособление отрас-

лей права. Важен и особый метод правового регулирования. Парламентское право, по крайней мере на данной стадии своего развития, не обладает своеобразными методом и механизмом правового регулирования. В парламентском праве используются императивно-властные методы воздействия, что не исключает применения всевозможных координирующих способов воздействия, а во многих случаях стимулируется использование согласительных процедур и иных механизмов, способствующих принятию скоординированных решений.

В других сферах конституционного права также есть отношения, в которых распространены согласительные и координационные процедуры (федерализм) или которые федеральной властью регулируются очень осторожно (местное самоуправление). Но они задействованы в меньшей степени, чем в парламентском праве.

Сейчас нельзя обнаружить и специфический для отрасли «парламентское право» механизм регулирования – особое сцепление норм, правоотношений, индивидуальных актов, в котором проявляются особенности метода в действии. Парламентское право не имеет собственных средств охраны и защиты регулируемых отношений. Это осуществляется с помощью санкций, закрепляемых нормами конституционного, уголовного и административно-деликтного права.

Таким образом, признанию парламентского права в качестве отрасли права мешают не консерватизм научного мышления, не позволяющий воспринимать «новейшие веяния и положения, соответствующие современному состоянию в развитии социальных явлений и процессов»¹, а объективные обстоятельства, а именно – отсутствие полноценного комплекса системообразующих для отрасли права факторов. Как бы ни виделось парламентское право в качестве особой отрасли, все же больше оснований считать его частью конституционного права.

Несомненно, парламентское право должно рассматриваться в рамках конституционного с учетом его гуманистических основ. Его рассмотрение как самостоятельного объединения правовых норм во многом зависит от развития технологии парламентаризма, повышения роли процедурных правил не только в деятельности парламента, но и других высших государственных органов, от последовательности осмысления этих явлений отечественной наукой.

Следует также признать, что конституционное право имеет процессуально-обеспечительные механизмы. Большая часть их лежит в плоскости парламентского права, основной задачей которого явля-

¹ Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права. М., 2002. С. 293.

ется приведение парламентаризма в рабочее состояние через систему норм и правил, рассчитанных на его материальное и процессуальное обеспечение. Принципиально это возлагается на конституционное право, но широко и предметно формализуется в парламентском праве. Сформироваться в образование рядоположенных с конституционным правом норм и институтов парламентское право просто не в состоянии, поскольку самой конституцией сориентировано на процедурное упорядочение отношений различного вида и на различных уровнях. Одно дело – внутрипарламентские отношения и процедуры (законодательные, контрольные, организационные); другое – межинституциональные (президент – парламент – правительство – судебная власть); третье – федеративно-институциональные (Федеральное Собрание – законодательные органы власти субъектов Федерации); четвертое – процедуры в сфере отношений публично-правовой ответственности (парламент – избирательный корпус, электорат).

Множественность и разноплановость процедур затрудняет формализацию их в каком-либо едином кодифицированном акте парламентского права. Они разбросаны по самым различным источникам, притом не только права как такового.

Правда, однозначного понимания того, каким структурным элементом конституционного права является парламентское право – подотраслью или институтом, пока не достигнуто.

Если обратиться к учебной литературе по конституционному праву, можно заметить, что в учебных курсах, в особенности написанных авторитетными учеными и рассчитанных в основном на использование в учебном процессе, при рассмотрении системы конституционного права обычно выделяются институты, которыми в укрупненном виде являются основы конституционного строя, основы правового статуса человека и гражданина, федеративное устройство государства, система государственной власти и система местного самоуправления¹. Подразумевается вхождение парламентского права в состав последнего института². Эта же позиция находит свое подтверждение в учеб-

¹ В науке конституционного права высказывались даже суждения, что конституционно-правовыми институтами являются только комплексы норм, выступающие как часть, элемент системы права (см.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник, 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 14). М.В. Баглай расширяет перечень конституционно-правовых институтов, указывает в их числе и институт законодательной власти (см.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник, 6-е изд., изм. и доп. М., 2007).

² См., например: Булаков О.Н., Рязанцев И.Н. Парламентское право России: курс лекций / под ред. О.Н. Булакова. М., 2007. С. 9.

ной литературе по конституционному праву зарубежных стран¹. «Нередко сами эти институты отличаются сложной внутренней структурой. Соответственно они включают более дробные подразделения, которые также обычно именуются институтами. Механизм государственной власти включает такие институты, как глава государства, правительство, парламент, судебная система. Иногда отдельные институты объединяют столь значительное число правовых норм и настолько сложны, что к ним самим применяется термин «право». Например, избирательное право, парламентское право»².

Но некоторые авторы считают структуру отрасли конституционного права более сложной³, выделяя в ней не только институты, но и подотрасли, обращая внимание и на такой элемент, как парламентское право⁴.

В работах ученых, специализирующихся на проблемах парламентского права, все большее распространение получает точка зрения, в соответствии с которой парламентское право рассматривается как подотрасль конституционного права⁵. Данная позиция представляется наиболее приемлемой. Несмотря на отсутствие в теории права апробированных критериев разграничения подотраслевых и институциональных образований, подотраслью права в основном призна-

¹ См.: Конституционное право зарубежных стран: учебник / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. М., 2000. С. 33.

² Там же. Есть и такое объяснение: «Конституционные нормы, правила регламентов палат, регулирующие порядок организации и внутреннюю структуру, компетенцию, законодательную процедуру, а также права и обязанности депутата, составляют государственно-правовой институт парламента» (см.: Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник. М., 1996. С. 6–7).

³ См., например: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010. С. 124; Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс: в 2-х т. М., 2005. Т. 1. С. 77–79; Бабошин О.А. К вопросу о системе отрасли конституционного права Российской Федерации // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 86.

⁴ О выделении парламентского права как подотрасли конституционного права см., например: Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: учебник. М., 2002; Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. Т. 1–2: часть общая: учебник / отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2000; Тихомиров Ю.А. Развитие теории конституционного права // Государство и право. 1998. № 7. С. 6, 7; Конституционное законодательство России / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 1999. С. 17–18.

⁵ См., например: Автономов А.С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий. М., 1999. С. 312; Горобец В.Д. Конституционно-правовой статус парламента Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 18; Парламентское право России: учебно-методический комплекс / А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин, С.Э. Несмеянова и др. Екатеринбург, 2006.

ется объединение нескольких родственных институтов одной и той же отрасли права, внешним выражением которой является наличие норм-принципов, присущих этим правовым институтам. Учитывая, что в составе парламентского права можно выделить группы норм, которые регулируют вопросы статуса парламентария, законодательного процесса, парламентского контроля и т.д. и образуют отдельные институты, объединенные основными принципами функционирования представительного органа власти (разделение властей, независимость, избираемость, представительство, коллегиальность и т.д.), вывод о наличии в структуре конституционного права подотрасли парламентского права вполне правомерен.

Следует обратить внимание на то, что специфика парламентского права заключается в его двухуровневости, объясняющейся многогранностью процессов развития парламентских отношений. Но отличие предмета регулирования парламентского права от других двухуровневых отраслей (подотраслей) права – в том, что федеральный парламент и парламенты субъектов Российской Федерации не соподчинены, не составляют единого структурированного и организационного механизма. В то же время принцип единства государственной власти предполагает организацию функционирования законодательной власти как федерального, так и регионального уровня в соответствии с основами конституционного строя на единых конституционных принципах.

Необходимо отметить, что для регионального уровня парламентского права характерно большое разнообразие правовых норм, регламентирующих аналогичные правоотношения. Это, очевидно, объясняется многообразием подходов законодателей к регламентации тех или иных правоотношений; социально-политическими, экономическими, географическими, национальными и иными особенностями развития того или иного субъекта Российской Федерации, а также разнородностью научно-юридического потенциала кадровой структуры законодательных органов.

Принятие Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в немалой степени устранило разнородность подходов законодателей субъектов Российской Федерации к регламентации отношений, составляющих предмет парламентского права, и способствовало развитию данных отношений в духе законности и соответствия федеральному законодательству.

Таким образом, окончательное формирование парламентского права в качестве части конституционного права невозможно без осмысления как в теоретическом, так и в практическом плане регионального уровня парламентского права.

Место и роль Федерального Собрания в системе демократического федеративного государства¹

В соответствии со ст. 11 Конституции РФ государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды.

В построении механизма осуществления власти современного российского государства находит свое отражение один из основополагающих конституционных принципов – принцип разделения властей (ст. 10 Конституции РФ), согласно которому органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны, обладают собственной компетенцией, выполняя присущие им функции. Особая роль законодательных органов обусловлена, во-первых, порядком формирования, который требует непосредственного волеизъявления граждан путем участия в выборах и делает законодательный орган непосредственным выразителем интересов всего населения; во-вторых, только эти органы обладают исключительным правом принимать законы и тем самым формировать правовые рамки, на основе которых функционируют иные органы государственной власти.

В советский период представительные органы занимали верховное положение на всех уровнях государственной власти. Все другие государственные органы были им подконтрольны и подотчетны. Верховный Совет СССР, а позднее и Съезд народных депутатов СССР как высший орган государственной власти мог принять к рассмотрению любой вопрос, отнесенный к ведению государства. Соответствующими полномочиями обладали и Верховные советы союзных республик.

¹ § 1 главы II «Парламент – высший представительный и законодательный орган государственной власти в Российской Федерации» в кн.: Парламентское право России: монография / А.И. Абрамова, В.А. Витушкин, Н.А. Власенко и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой / Государственная Дума ФС РФ; ИЗиСП. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 55–56. The Parliamentary Law of the Russian Federation: Monograph / A.I. Abramova, V.A. Vitushkin, N.A. Vlasenko, etc; Editor-in-Chief T.Y. Khabrieva; The State Duma of the Russian Federation; The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. 2nd ed., rew. Moscow: Statut, 2016. [Парламентское право России: монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2016. На английском языке]

Принцип разделения властей, провозглашенный Конституцией РФ, не предусматривает возвышения одних органов власти над другими. Представительные, исполнительные и судебные органы благодаря действию механизма «сдержек и противовесов» уравнивают друг друга.

Федеральное Собрание – парламент Российской Федерации – является представительным и законодательным органом Российской Федерации (ст. 94 Конституции РФ). Такое определение раскрывает основное назначение Федерального Собрания в системе органов государственной власти – выступать представителем всего многонационального народа России и выполнять законотворческие функции.

Представительная роль парламента имеет двоякую, обусловленную федеративным устройством государства природу, что нашло отражение и в его бикамеральной (двухпалатной) структуре (ст. 95 Конституции РФ). Одна из палат – Совет Федерации – осуществляет представительство субъектов Российской Федерации, другая – Государственная Дума – выступает представителем граждан Российской Федерации.

Федеральное Собрание является постоянно действующим органом (ст. 99 Конституции РФ), который на протяжении всего созыва или периода работы вправе собираться и принимать решения по вопросам своей компетенции.

Постоянство деятельности парламента гарантировано также строгой регламентацией периода формирования Государственной Думы (в том числе в случае досрочного прекращения ее полномочий), отсутствием (за исключением случаев отпуска) перерыва между сроками полномочий Государственной Думы прежнего и нового созывов (уходящей и новой легислатуры), обновлением состава Совета Федерации в порядке ротации его членов, а также невозможностью роспуска Совета Федерации.

Конституционно-правовой статус Федерального Собрания представляет собой совокупность правовых норм, определяющих правовое положение парламента в системе органов государственной власти. Такие правовые нормы содержатся в Конституции РФ, федеральных конституционных законах, федеральных законах, регламентах палат и иных правовых актах. Особенностью правового статуса Федерального Собрания является регулирование некоторых сторон его деятельности неписаными правилами в виде парламентских традиций и обычаев.

Конституционно-правовой статус парламента включает в себя комплекс правовых норм: характеризующих цели, задачи и принципы

деятельности парламента, посредством которых выявляется основное назначение парламента; определяющих его основные функции и раскрывающих его компетенцию (важнейшая составляющая статуса парламента); регламентирующих порядок формирования парламента, а также его внутреннюю организацию; предусматривающих процедурные вопросы деятельности парламента – порядок проведения заседаний палат и их органов, порядок принятия решений, законодательные процедуры и т.п. Особое значение имеет совокупность правовых норм, устанавливающих правовой статус парламентариев, их права, обязанности, ответственность и основные гарантии деятельности.

Функции и компетенция Федерального Собрания¹

Функции Федерального Собрания представляют собой основные направления его деятельности. Раскрываются функции парламента посредством реализации полномочий. Отметим, что для литературы, посвященной вопросам деятельности парламента, характерно некоторое смешение понятий «функции парламента», «компетенция парламента (палат парламента)», «полномочия»². Между тем представляется наиболее верным употребление сочетания «функции парламента» применительно к Федеральному Собранию в целом – эти функции в равной мере проецируются на обе палаты российского парламента. В то же время функции парламента преломляются через компетенцию (полномочия) как каждой из палат, так и всего Федерального Собрания.

Функции, осуществляемые парламентом, разнообразны: представительство народа, законодательствование, участие в верховном руководстве делами страны, в формировании государственного аппарата, парламентский контроль, помощь и методическое объединение

¹ § 2 главы II «Парламент – высший представительный и законодательный орган государственной власти в Российской Федерации» в кн.: *Парламентское право России: монография* / А.И. Абрамова, В.А. Витушкин, Н.А. Власенко и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой / Государственная Дума ФС РФ; ИЗиСП. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 56–84. *The Parliamentary Law of the Russian Federation: Monograph* / A.I. Abramova, V.A. Vitushkin, N.A. Vlasenko, etc; Editor-in-Chief T.Y. Khabrieva; The State Duma of the Russian Federation; The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. 2nd ed., rew. Moscow: Statut, 2016. [Парламентское право России: монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2016. На английском языке]

² Конституционное право России: учебник / отв. ред. А.Н. Кокотов и М.И. Кушкин. М., 2004. С. 349–350; Булаков О.Н. Функции палат парламентов (теория и практика) // *Представительная власть. XXI век: законодательство, комментарии, проблемы*. 2003. № 6. С. 2–3.

применительно ко всем представительным органам власти в государстве¹. Встречается также выделение организационных функций парламента². Различаются внутриполитические и внешнеполитические функции (в зависимости от направленности деятельности парламента внутри и вовне государства), постоянные и временные (например, деятельность по созданию и функционированию согласительных комиссий для выработки согласованных решений по отдельным законопроектам).

Между тем традиционный подход выделяет триаду парламентских функций: представительную, законодательную и контрольную.

Представительная функция Федерального Собрания заключается в том, что парламент выступает выразителем интересов и воли многонационального народа России.

Народное представительство обеспечивается посредством проведения периодических свободных выборов, где каждый право- и дееспособный гражданин России вправе выразить свое волеизъявление путем голосования за приемлемые кандидатуры. В ходе проведения прямых выборов формируется Государственная Дума. Наряду с народным представительством парламент выступает выразителем интересов населения отдельных составных частей государства – субъектов Российской Федерации, представительство которых обеспечивается в Совете Федерации. Порядок формирования Совета Федерации более сложен, но не теряет своего представительского характера, так как члены Совета Федерации наделяются полномочиями либо законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации, формируемым избирателями, либо высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации, которое, в свою очередь, избирается непосредственно населением субъекта Федерации. Кроме того, кандидаты в члены Совета Федерации также должны быть избраны гражданами в депутаты Государственной Думы, региональных парламентов или представительных органов муниципальных образований.

Учет интересов субъектов Федерации в парламенте обеспечивается не только их представительством в палате, но и наличием процедурных аспектов, требующих активного участия субъектов Российской Федерации, их законодательных (представительных) органов государственной власти.

¹ См.: Авакьян С.А. Федеральное Собрание: перспективы совершенствования организации и деятельности // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2002. № 2. С. 5–6.

² См.: Булаков О.Н. Указ. соч. С. 4.

Важнейшим качеством представительства парламента является периодическая смена его состава. Ротация парламентариев обеспечивает подтверждение депутатского мандата и служит своеобразным мериллом качества и эффективности работы парламентариев.

Парламент – орган коллегиальный. Коллегиальность означает, что в парламенте осуществляется выявление и согласование интересов и воли различных социально-политических сил. Коллегиальность отражается и в характере актов, принимаемых парламентом. Коллегиальные решения законодателей отражают общую, согласованную позицию парламентариев, в их основу положена общенародная воля, общенародные интересы.

В настоящее время почти потеряло свое значение социальное представительство парламента, необходимым атрибутом которого являлось наличие в парламенте представителей разных слоев населения. Во главу угла ставится иная цель – профессионализм парламентариев (ст. 97 Конституции РФ). Тем не менее социальный фактор все же учитывается при формировании части депутатского корпуса по принципу партийности, поскольку, как правило, политические партии в своей деятельности пользуются поддержкой определенных слоев населения, которые и составляют их электорат.

Представительная роль парламента заключается не только в порядке его формирования, но и в характере деятельности. Последнее выражается в том, что депутат обязан поддерживать связь со своими избирателями, принимать меры по обеспечению их прав, свобод и законных интересов, вести прием граждан и информировать избирателей о своей деятельности.

Конституция России не предусматривает каких-либо прямых механизмов влияния на деятельность федерального парламента со стороны граждан. Демократический характер парламентского права несовместим с наличием императивного мандата депутата, когда депутат обязан беспрекословно выражать волю своих избирателей, ответственен перед ними и может быть отозван в случае неисполнения наказа избирателей. Конституционное законодательство исходит из того, что депутат свободен в выражении своей воли, позиции при голосовании. Это объясняется тем, что депутат не является представителем лишь той части электората, которая его избрала, он становится выразителем интересов всего населения.

Демократический порядок формирования парламента, представительство различных партий образуют своеобразную «систему равновесия», позволяющую учитывать различные мнения и формиро-

вать общую позицию по актуальным проблемам политического, экономического, социального характера, отражающую общенародные интересы. Такая позиция и закладывается в основу принимаемых парламентом законодательных актов, способствуя формированию единого правового и экономического пространства, построению демократического правового государства.

Законодательная функция Федерального Собрания, наиболее объемная по своему содержанию и наиболее важная по своему значению, выступает в качестве основной функции Федерального Собрания.

Только Федеральное Собрание по Конституции РФ наделяется правом принимать федеральные законы, имеющие верховенство и прямое действие на всей территории Российской Федерации. Именно это и подчеркивает значимость парламента – возможностью посредством принятия законов формировать правовую систему государства, влиять на основные процессы, происходящие в различных сферах общественной жизни.

Важнейшей гарантией успешного выполнения Федеральным Собранием законодательной функции является его независимость. В своей законодательной деятельности Федеральное Собрание ограничено только требованиями Конституции РФ. В силу этого парламент вправе принять или не принять любой (в границах предметов ведения Российской Федерации и предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов) закон без чьего-либо вмешательства, никто не вправе контролировать законодательную деятельность парламента. В этом и заключается весомость его как законодательного органа.

В то же время парламентская независимость не абсолютна. Другие ветви власти имеют своеобразные «рычаги воздействия» на законодательные органы, являющиеся необходимым элементом уравнивания властей. Например, в качестве такового выступает право вето Президента РФ – предусмотренное Конституцией РФ право отклонить федеральный закон, принятый Государственной Думой и одобренный Советом Федерации. Кроме того, Конституция РФ закрепляет исключительное право разработки важнейшего финансового закона государства – закона о федеральном бюджете – за Правительством РФ (п. «а» ч. 1 ст. 114). При этом Конституция РФ предусматривает обязательную дачу заключения Правительства РФ по законопроектам, которые затрагивают вопросы бюджетного характера (ч. 3 ст. 104), и, таким образом, законодатель при решении наиболее важных финансовых вопросов не может обойти исполнительную власть.

Согласно Конституции Конституционный Суд РФ может признавать федеральные законы и их отдельные положения неконституционными, а значит, не имеющими юридической силы. Однако данное полномочие закреплено за Конституционным Судом только в отношении принятых федеральных законов, и Суд не может вмешаться в законодательный процесс, осуществляемый Федеральным Собранием.

Таким образом, законодательная функция парламента не является неограниченной, и, осуществляя ее, парламент функционирует в определенной конституционной системе, которая предполагает сотрудничество и координацию всех ветвей власти в нормотворческой деятельности.

Контрольная функция Федерального Собрания заключается в том, что парламент осуществляет контроль за деятельностью исполнительной власти. Необходимость осуществления парламентского контроля вызвана не только тем, что такой контроль является элементом системы сдержек и противовесов в механизме осуществления власти, но и тем, что именно посредством реализации данной функции парламента народ как единственный источник и носитель власти может контролировать деятельность наделяемых им властными полномочиями органов власти. Контроль осуществляется в косвенной форме через представителей народа – депутатов. Контрольная функция парламента заключается в применении им особых мер – мер парламентского контроля. Как показывает практика, многие из форм парламентского контроля оказались недостаточно эффективными в применении, поэтому закрепление в 2008 г. конституционного полномочия Государственной Думы по заслушиванию ежегодных отчетов Правительства РФ о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой, а также принятие Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле»¹ должны стать новым инструментом в механизме обеспечения эффективности парламентского контроля.

Компетенция Федерального Собрания – один из наиболее важных элементов конституционно-правового статуса Федерального Собрания – представляет собой совокупность полномочий, посредством которых осуществляются основные функции парламента, устанавливается Конституцией РФ исходя из основного назначения Федерального Собрания как представительного и законодательного органа.

¹ СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2304.

Основной Закон РФ устанавливает принцип самостоятельности палат и строгого разграничения их компетенции, т.е. каждая из палат правомочна решать вопросы только своего ведения.

Полномочия Федерального Собрания условно можно подразделить на две категории: осуществляемые только одной из палат и обеими палатами. Ко второй относятся полномочия по реализации законодательной функции парламента, по решению вопроса об отрешении Президента РФ от должности, по формированию Счетной палаты и некоторые другие. Кроме того, можно выделить те полномочия палат Федерального Собрания, которые осуществляются ими в равной степени независимо друг от друга, в том числе право на обращение в Конституционный Суд РФ, участие в консультациях при назначении и отзыве дипломатических представителей в иностранных государствах и международных организациях и др.

Компетенция Совета Федерации закреплена в ст. 102 Конституции РФ. К ведению Совета Федерации относится решение следующих вопросов:

утверждение изменения границ между субъектами Российской Федерации. Согласно ст. 67 Конституции РФ границы между субъектами Федерации могут быть изменены с их взаимного согласия. В рамках этого полномочия Совет Федерации призван подтверждать, что предлагаемое изменение границ не нарушает интересов других субъектов Российской Федерации и самой Российской Федерации.

Для рассмотрения вопроса об изменении границ между субъектами Федерации в Совет Федерации представляются соглашение об изменении границ, утвержденное законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов, обоснование изменения границ, согласованное субъектами, и карта местности. Данный вопрос предварительно рассматривается в Комитете Совета Федерации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению и делам Севера, который дает свое заключение, а затем решается на заседании палаты, по итогам которого выносятся постановление Совета Федерации. Решение Совета Федерации направляется в законодательные (представительные) и исполнительные органы государственной власти соответствующих субъектов Федерации, а также федеральным органам государственной власти для исполнения.

Совет Федерации осуществил рассматриваемое полномочие, утвердив изменение границ между Ивановской и Нижегородской (1994 г.), Костромской и Вологодской областями (1994 г.), между Ев-

рейской автономной областью и Амурской областью (2007 г.), между Москвой и Московской областью (2011 г.).

Более активное использование данного полномочия Совета Федерации станет возможным с принятием федерального закона о границах между субъектами Российской Федерации и порядке их изменения, который необходим по следующим причинам: границы отдельных субъектов Федерации не установлены в надлежащем порядке; целесообразно предусмотреть процедуры разрешения ситуаций, когда субъекты Российской Федерации сами не могут прийти к согласию, а изменение границ обусловлено федеральными интересами; Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» не регулирует вопросы прохождения границ нового субъекта.

В полномочия Совета Федерации также входит и утверждение изменения границ городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, если это не влечет за собой изменения границ Московской области и Ленинградской области. Данное полномочие осуществляется в соответствии с требованиями Земельного кодекса РФ (ст. 84) по установлению и изменению границ населенных пунктов. В 2009 году Совет Федерации утвердил изменение границ города федерального значения Санкт-Петербурга;

утверждение указа Президента РФ о введении военного положения и чрезвычайного положения. В соответствии с Конституцией РФ (ст. 87, 88) в случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии Президент РФ вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях военное положение, а при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение. В условиях особых правовых режимов – военного и чрезвычайного положений – Конституция РФ предусматривает возможность ограничения прав и свобод граждан, поэтому введение таких режимов требует соблюдения особого порядка принятия решения. Во-первых, утверждение Президентом соответствующего указа требует незамедлительного сообщения об этом Совету Федерации и Государственной Думе. Кроме того, такой указ Президента должен быть утвержден Советом Федерации. Текст соответствующего указа для подготовки заключения направляется в Комитет Совета Федерации по обороне и безопасности (головной) и Комитет Совета Феде-

рации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению и делам Севера.

Вносимый Президентом указ о введении военного положения должен определять: обстоятельства, послужившие основанием для введения военного положения; дату и время, с которых начинает действовать военное положение; границы территории, на которой вводится военное положение (ст. 4 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении»). Указ Президента о введении чрезвычайного положения должен также определять: основание введения чрезвычайного положения; границы территории; силы и средства, обеспечивающие режим чрезвычайного положения; перечень чрезвычайных мер и пределы их действия; исчерпывающий перечень временных ограничений прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений; государственные органы (должностные лица), ответственные за осуществление мер, применяемых в условиях чрезвычайного положения; срок действия чрезвычайного положения (ст. 5 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»).

Согласно Федеральному конституционному закону «О военном положении» (ст. 4) вопрос об утверждении указа Президента РФ о введении военного положения должен быть рассмотрен Советом Федерации в течение 48 часов с момента получения этого указа. В случае если в силу чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств заседание Совета Федерации не может быть проведено в установленное время, Председатель Совета Федерации по согласованию с Советом палаты может установить иной срок проведения заседания Совета Федерации.

Вопрос об утверждении указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения должен быть рассмотрен Советом Федерации в срок, не превышающий 72 часов с момента обнародования указа Президента РФ (ст. 7 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении»).

Рассмотрение вопроса об утверждении указа Президента РФ о введении военного или чрезвычайного положения на заседании Совета Федерации начинается с доклада Президента РФ либо полномочного представителя Президента в Совете Федерации. После этого оглашаются заключения профильных комитетов Совета Федерации.

Решение об утверждении указа Президента РФ о введении военного или чрезвычайного положения принимается большинством

голосов от общего числа членов Совета Федерации и оформляется постановлением Совета Федерации. Если не набрано необходимое число голосов членов Совета Федерации, указ Президента РФ не утверждается. В этом случае указ Президента РФ и вводимый им особый режим прекращают свое действие (со следующего дня после дня принятия решения – для военного положения, в течение 72 часов после обнародования – для чрезвычайного положения).

Соответствующие решения Совета Федерации оформляются постановлениями и незамедлительно направляются Президенту РФ, а в случае рассмотрения указа о введении чрезвычайного положения – также в федеральный орган, ведающий вопросами иностранных дел;

решение вопроса о возможности использования Вооруженных Сил РФ за пределами территории Российской Федерации. Использование Вооруженных Сил РФ за ее пределами связано с поддержанием или восстановлением международного мира и безопасности, с участием Российской Федерации в осуществлении мер, предпринимаемых Советом Безопасности ООН в соответствии с Уставом ООН, с выполнением международных обязательств Российской Федерации для устранения угрозы миру, нарушений мира или акта агрессии.

Все эти случаи связаны с обеспечением национальных интересов России, поэтому парламентский контроль и должен определить целесообразность использования Вооруженных Сил РФ за рубежом. Решая этот вопрос, Совет Федерации также контролирует соблюдение норм международных договоров Российской Федерации, которые были ратифицированы парламентом.

Вопрос об использовании Вооруженных Сил РФ за пределами территории Российской Федерации рассматривается Советом Федерации по предложению Президента РФ.

Согласно Федеральному закону от 23 июня 1995 г. № 93-ФЗ «О порядке предоставления Российской Федерацией военного и гражданского персонала для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности» (ст. 7, 10) предложение, вносимое Президентом РФ в Совет Федерации, должно включать сведения о районе действий указанных воинских формирований, об их задачах, общей численности, о типе и составе вооружений, подчиненности, сроке пребывания или порядке его продления, порядке замены и об условиях вывода, а также об устанавливаемых в соответствии с федеральными законами дополнительных гарантиях и компенсациях военнослужащим указанных воинских формирований и членам их семей.

Совет Федерации рассматривает вопрос о возможности использования Вооруженных Сил РФ за пределами территории Российской Федерации на ближайшем заседании палаты после поступления в Совет Федерации обращения Президента РФ. В случае необходимости срочного решения вопроса о возможности использования Вооруженных Сил РФ за пределами территории Российской Федерации Совет Федерации может рассмотреть этот вопрос на внеочередном заседании палаты.

Решение Совета Федерации, оформленное постановлением, в двухдневный срок направляется Президенту РФ для исполнения.

Совет Федерации принял ряд решений о применении Вооруженных Сил РФ за пределами территории Российской Федерации, в частности: в 2000 г. в операции ООН по поддержанию мира в Республике Сьерра-Леоне, в миротворческой операции многонациональных сил по стабилизации в рамках выполнения Общего рамочного соглашения о мире в Боснии и Герцеговине; в 2001 г. – в составе коллективных сил по поддержанию мира в зоне грузино-абхазского конфликта; в 2005 г. – в операции ООН по поддержанию мира в Республике Судан; в 2008 г. – для поддержания мира и безопасности в зоне грузино-осетинского конфликта и в зоне грузино-абхазского конфликта и др.

В 2009 г. изменениями, внесенными в Федеральный закон от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне», Президенту РФ на основании решения Совета Федерации предоставлено право оперативного использования за пределами территории Российской Федерации формирований Вооруженных Сил РФ, если это необходимо для решения следующих задач:

1) отражение вооруженного нападения на формирования Вооруженных Сил РФ, другие войска или органы, дислоцированные за пределами территории Российской Федерации;

2) отражение или предотвращение вооруженного нападения на другое государство, обратившееся к Российской Федерации с соответствующей просьбой;

3) защита граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации от вооруженного нападения на них;

4) борьба с пиратством и обеспечение безопасности судоходства.

Постановлением от 16 декабря 2009 г. № 456-СФ Совет Федерации, исходя из необходимости защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности, учитывая общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, а также

руководствуясь ст. 61, 80, 87 и п. «г» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ, положениями Федерального закона «Об обороне», предоставил Президенту РФ возможность самостоятельно принимать такие решения; *назначение выборов Президента РФ*. Основанием для рассмотрения данного вопроса Советом Федерации является истечение срока пребывания Президента РФ в должности или досрочное прекращение исполнения им полномочий в соответствии с ч. 2 ст. 92 Конституции РФ.

В соответствии с Федеральным законом от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» (ст. 5) решение о назначении выборов должно быть принято не ранее чем за 100 дней и не позднее чем за 90 дней до дня голосования. Днем голосования на выборах является второе воскресенье месяца, в котором проводилось голосование на предыдущих выборах Президента РФ.

В случае прекращения Президентом РФ исполнения своих полномочий до истечения конституционного срока в случаях и порядке, предусмотренных Конституцией РФ, Совет Федерации назначает досрочные выборы Президента не позднее чем через 14 дней со дня прекращения полномочий. Днем голосования в этом случае является последнее воскресенье перед днем, когда истекают три месяца со дня досрочного прекращения исполнения полномочий Президентом РФ. Это имело место в 2000 г., когда в связи с отставкой Президента РФ Б.Н. Ельцина 31 декабря 1999 г. на 26 марта 2000 г. были назначены досрочные президентские выборы.

Совет Федерации принимает постановление о назначении выборов Президента РФ большинством голосов от общего числа его членов;

отрешение Президента РФ от должности. Совет Федерации вправе отрешить Президента России от должности только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене¹ или при совершении иного тяжкого преступления, подтверж-

¹ По мнению Б.С. Эбзеева, понятие государственной измены Президента РФ нельзя отождествлять с понятием государственной измены, которое содержится в Уголовном кодексе РФ. Согласно ст. 275 Уголовного кодекса РФ государственная измена представляет собой оказание помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации. «Президент РФ – не рядовой гражданин, а глава государства, наделенный широкими полномочиями; круг деяний, образующих состав преступления «государственная измена Президента РФ», может и должен быть специально оговорен в уголовном законе и не может сводиться к указанным в ст. 275 УК формам (шпионаж, выдача государственной тайны, иное оказание помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности против России). В данном контексте существенное значе-

денного заключением Верховного Суда РФ о наличии в действиях Президента РФ признаков преступления и заключением Конституционного Суда РФ о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения.

Процедура отрешения Президента от должности состоит из нескольких стадий. Поступившие в Совет Федерации постановление Государственной Думы о выдвижении обвинения против Президента, заключение специальной комиссии Государственной Думы об обоснованности обвинения и стенограмма заседания Государственной Думы, на котором рассматривался вопрос о выдвижении обвинения, заключение Верховного Суда РФ о наличии в действиях Президента РФ признаков преступления направляются Председателем Совета Федерации в Комитет Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества для принятия палатой решения о направлении соответствующего запроса в Конституционный Суд РФ.

Вопрос об отрешении Президента РФ от должности без обсуждения и голосования включается первым в повестку дня заседания Совета Федерации, созываемого Председателем Совета Федерации в срок, не превышающий 72 часов с момента получения заключения Конституционного Суда РФ о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

На заседание приглашаются Президент РФ, Председатель Государственной Думы, Председатель Правительства РФ, члены специальной комиссии Государственной Думы по оценке обоснованности обвинения, Председатель Конституционного Суда РФ и Председатель Верховного Суда РФ.

Рассмотрение вопроса об отрешении главы государства от должности начинается с сообщения Председателя Государственной Думы об основаниях выдвижения обвинения против Президента. Затем слово предоставляется Председателю Конституционного Суда для оглашения заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения и Председателю Верховного Суда для оглашения заключения о наличии в действиях Президента признаков преступления. После этого заслушивается заключение Комитета Совета Феде-

ние в субъектной персонификации государственной измены Президента могла бы иметь присяга главы государства» (Комментарий к ст. 93 Конституции Российской Федерации // Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., пересмотр. / под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011).

рации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества. Президенту России или его представителю может быть предоставлено слово по его желанию.

Постановление об отрешении Президента РФ принимается тайным голосованием с использованием бюллетеней. Решение считается принятым, если за него проголосовали не менее двух третей от общего числа членов Совета Федерации. Если решение не набрало необходимого количества голосов, то рассмотрение вопроса об отрешении Президента РФ от должности прекращается, что так же оформляется постановлением. Постановление Совета Федерации незамедлительно доводится до всеобщего сведения.

Согласно ч. 3 ст. 93 Конституции РФ решение Совета Федерации об отрешении Президента от должности должно быть принято не позднее чем в трехмесячный срок после выдвижения Государственной Думой обвинения против Президента. Если решение в этот срок не будет принято, то обвинение считается отклоненным;

назначение на должность судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ. Кадровые полномочия Совета Федерации, так же как и полномочия по вопросам о назначении выборов Президента РФ и об отрешении его от должности, вытекают из механизма сдержек и противовесов, действующих в рамках принципа разделения властей.

Кандидатуры для назначения на эти должности представляет Президент РФ. Совет Федерации рассматривает вопросы о назначении на должности судей в срок не позднее 30 дней с момента получения представления Президента, а на должность судей Конституционного Суда РФ, Председателя Верховного Суда РФ или заместителя Председателя Верховного Суда РФ, Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ или заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ – не позднее 14 дней.

Представленные Президентом кандидатуры для назначения на должности судей предварительно обсуждаются в Комитете Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества, который готовит заключение по каждой кандидатуре.

После обсуждения на заседании Совета Федерации каждая кандидатура включается в бюллетень для тайного голосования, либо по решению Совета Федерации голосование может быть проведено с использованием электронной системы. Решение принимается большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации.

Назначение на должность судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ оформляется постановлением Совета Федерации, копия которого вручается Председателем Совета Федерации каждому лицу, назначенному на должность судьи.

В таком же порядке происходит назначение на должность Председателя и заместителей Председателя Конституционного Суда РФ, Председателя и заместителей Председателя Верховного Суда РФ, членов Президиума Верховного Суда РФ, председателя и членов Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ, Председателя и заместителей Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ.

Согласно ст. 10 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» лицо, назначенное на должность судьи Конституционного Суда РФ, в отличие от других назначаемых палатой судей приводится Председателем Совета Федерации к присяге.

Кандидатура, не набравшая необходимого количества голосов, считается отклоненной. При отклонении Советом Федерации кандидатур, представленных Президентом РФ, Совет Федерации может предложить Президенту провести консультации для преодоления возникших разногласий. Для проведения консультаций Совет Федерации образует специальную группу из своего состава либо поручает проведение консультаций Председателю Совета Федерации.

Рассмотренные полномочия Совета Федерации по назначению судей высших судебных органов расширяются Положением об Экономическом суде Содружества Независимых Государств (п. 7), утвержденным Соглашением о статусе Экономического суда Содружества Независимых Государств 6 июля 1992 г. В соответствии с этим международным актом судьи Экономического суда назначаются в порядке, установленном для назначения судей Высшего Арбитражного Суда РФ. Кандидатуры, представленные Президентом РФ для назначения на должности судей Экономического суда Содружества Независимых Государств, предварительно обсуждаются также в Комитете Совета Федерации по международным делам;

назначение на должность и освобождение от должности Генерального прокурора РФ. Кандидатуру на должность Генерального прокурора РФ согласно Конституции РФ (п. «е» ст. 83) представляет в Совет Федерации Президент РФ. Совет Федерации рассматривает вопрос о назначении на должность Генерального прокурора в течение 30 дней со дня получения представления. Кандидатура предваритель-

но обсуждается в Комитете Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества и в Комитете Совета Федерации по обороне и безопасности.

Вопрос о назначении на должность Генерального прокурора решается тайным голосованием большинством от общего числа членов Совета Федерации. Если кандидатура, представленная Президентом РФ для назначения на должность Генерального прокурора РФ, не получит при голосовании необходимого количества голосов, то Президент в течение 30 дней представляет новую кандидатуру.

После оглашения результатов голосования Председатель Совета Федерации в соответствии с Федеральным законом от 17 января 1995 г. № 2201-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ст. 12) приводит лицо, назначенное на должность Генерального прокурора, к присяге.

Вопрос об освобождении от должности Генерального прокурора рассматривается по предложению Президента РФ. Генеральный прокурор считается освобожденным от должности, если в результате тайного голосования за его освобождение от должности проголосовало большинство от общего числа членов Совета Федерации.

Назначение на должность и освобождение Генерального прокурора от должности оформляется постановлением Совета Федерации.

Если Совет Федерации отклонил кандидатуру на должность Генерального прокурора либо предложение Президента об освобождении Генерального прокурора от должности, то Совет Федерации может принять постановление с предложением Президенту о проведении консультаций с целью преодоления возникших разногласий.

В соответствии с Конституцией РФ к компетенции Совета Федерации не относится полномочие по изданию акта об отстранении Генерального прокурора РФ от должности на время расследования возбужденного в отношении него уголовного дела. Как постановил Конституционный Суд РФ, исходя из Конституции РФ и в отсутствие иного законодательного регулирования акт о временном отстранении Генерального прокурора РФ от должности, необходимость которого обусловлена возбуждением в отношении него уголовного дела, обязан издать Президент РФ¹.

¹ См.: 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.

Согласно Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации» (п. 2 ст. 14) к ведению Совета Федерации также относятся назначение на должности и освобождение от должностей первого заместителя и заместителей Генерального прокурора по представлению последнего. Процедуры осуществляются в том же порядке, что и назначение на должность и освобождение от должности Генерального прокурора РФ;

*назначение на должность и освобождение от должности заместителя Председателя Счетной палаты РФ и половины состава ее аудиторов*¹. Счетная палата формируется обеими палатами Федерального Собрания на паритетных началах. Следует отметить, что изначально это полномочие Совета Федерации и аналогичное полномочие Государственной Думы не предусматривали в их реализации участия каких-либо иных органов государственной власти, в отличие, например, от назначения судей высших судебных органов, председателя Банка России. Однако в соответствии с изменениями в Федеральный закон от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации», внесенными в 2004 г., кандидатуры на должности Председателя Счетной палаты, его заместителя, а также аудиторов представлялись Президентом РФ.

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» установил, что указанные кандидатуры вносятся Президентом РФ по представлению палат парламента². От Совета Федерации эту функцию выполняет Совет палаты. При этом Президенту РФ предлагается не менее трех кандидатур на должность заместителя Председателя Счетной палаты. Президент РФ выбирает одну из кандидатур и представляет ее в Совет Федерации. В случае если ни одна из внесенных кандидатур не будет поддержана Прези-

¹ Согласно Федеральному закону «О Счетной палате Российской Федерации» Совет Федерации и Государственная Дума назначают по шесть аудиторов.

² В Послании Федеральному Собранию в декабре 2012 г. Президент предложил предоставить право выдвигать рассматриваемые кандидатуры «правящей партии» и «парламентской оппозиции», при этом ограничив их пребывание в должности двумя сроками подряд. Понятия «правящая партия» и «парламентская оппозиция» в России не имеют официального определения. Однако сама терминология, характерная для парламентарных режимов, позволяет предположить, что речь идет о партии, имеющей подавляющее большинство в парламенте и формирующей правительство из своих представителей. Сложнее обстоит дело с институтом парламентской оппозиции, поскольку ее правовой статус и возможные организационные формы в Российской Федерации не определены, а факт оппонирования правящей партии, по крайней мере даже для реализации предложенного Президентом порядка представления кандидатур для назначения в Счетную палату, требует его формального обозначения.

дентом РФ, он вправе выдвинуть иную кандидатуру и представить ее в Совет Федерации для назначения на должность заместителя Председателя Счетной палаты, аудитора Счетной палаты. Включение Президента РФ в процесс формирования Счетной палаты, несмотря на то, что это выражено в форме федерального закона, принятого обеими палатами Федерального Собрания, не бесспорна с точки зрения реального отражения воли конституционного законодателя¹.

Предложения по кандидатурам направляются комитетами Совета Федерации в Комитет Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам, который дает заключение по каждой кандидатуре, формирует список кандидатур и представляет его на заседание Совета палаты.

Рассмотрение вопроса о назначении на должность заместителя Председателя Счетной палаты РФ на заседании Совета Федерации начинается с представления кандидатуры и выступления Президента РФ (его полномочного представителя в Совете Федерации). Затем оглашается заключение Комитета Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам.

По каждой кандидатуре, представленной для назначения на должность заместителя Председателя или аудитора Счетной палаты РФ, проводится тайное голосование. Назначенным на должность считается кандидат, получивший при голосовании большинство голосов от общего числа членов Совета Федерации. Решение Совета Федерации оформляется постановлением.

Если кандидатуры, представленные Президентом РФ для назначения на должность заместителя Председателя Счетной палаты РФ, аудитора Счетной палаты РФ, не получают при голосовании необходимого количества голосов членов Совета Федерации, Совет палаты вносит Президенту новые кандидатуры для назначения на должность заместителя Председателя Счетной палаты, аудитора Счетной палаты.

Вопрос об освобождении от должности заместителя Председателя Счетной палаты РФ, аудитора Счетной палаты рассматривается

¹ «Конституционность указанного порядка назначения Председателя, заместителя Председателя и аудиторов Счетной палаты РФ представляется весьма сомнительной. Проблему, однако, можно и нужно ставить значительно шире – о конституционно-правовой природе самой Счетной палаты: является ли она органом Российской Федерации, как следует из названия Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации», либо она выступает в качестве органа Федерального Собрания РФ, что более отвечает смыслу ч. 5 ст. 101 Конституции, которая в качестве предмета федерального закона назвала только «состав и порядок деятельности» Счетной палаты РФ» (Эбзеев Б.С. Комментарий к статье 103 Конституции Российской Федерации // Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., пересмотр. / под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011).

Советом Федерации по представлению Президента РФ. Представление Президента предварительно обсуждается в Комитете Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам, который готовит соответствующее заключение.

Вопрос о лишении неприкосновенности заместителя Председателя и аудиторов Счетной палаты, назначенных на должность Советом Федерации, решается им по представлению Генерального прокурора.

Комитет Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам совместно с Комитетом Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества в недельный срок со дня получения представления Генерального прокурора РФ рассматривают это представление, готовят на него заключения и проект постановления Совета Федерации. При необходимости от Генерального прокурора РФ могут быть истребованы дополнительные материалы.

Кроме полномочий, установленных ст. 102 Конституции РФ, к ведению Совета Федерации относится также решение следующих вопросов:

назначение на должность и освобождение от должности членов Центральной избирательной комиссии РФ. В соответствии с Федеральным законом от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (ст. 21) Совет Федерации назначает на должность пять членов Центральной избирательной комиссии РФ из числа кандидатур, предложенных законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации и высшими должностными лицами субъектов Российской Федерации (руководителями высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации)¹.

По кандидатурам, предложенным для назначения на должности членов Центральной избирательной комиссии, Комитет Совета Федерации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению и делам Севера в установленном палатой порядке формирует списки кандидатур по группам субъектов Российской Федерации. Председатель данного Комитета Совета Федерации доводит до сведения палаты заключения комитета по предложенным кандидатурам.

По кандидатурам, предложенным для назначения на должности членов Центральной избирательной комиссии РФ, проводится тайное голосование.

¹ Центральная избирательная комиссия РФ состоит из 15 членов, 5 из которых назначаются Государственной Думой, 5 – Советом Федерации и 5 – Президентом РФ.

Если хотя бы в одном из списков кандидатур, сформированных по группам субъектов Российской Федерации, представлено более одной кандидатуры, голосование проводится в два этапа.

На первом этапе проводится тайное голосование по установлению очередности включения кандидатур из списков, сформированных по группам субъектов Российской Федерации, в списки (бюллетени) для тайного голосования.

Голосование на втором этапе проводится в один тур или в несколько туров и считается законченным, когда:

- назначены все пять членов Центральной избирательной комиссии РФ;

- проведено голосование по всем предложенным кандидатурам.

В списки (бюллетени) для тайного голосования в каждом из последующих туров вносятся кандидатуры от каждой из групп субъектов Российской Федерации, по которым член Центральной избирательной комиссии РФ не был назначен.

Если по результатам всех проведенных голосований один член или несколько членов Центральной избирательной комиссии РФ не назначены, процедура назначения повторяется начиная с предложения кандидатуры.

Назначенным на должность члена Центральной избирательной комиссии считается лицо, получившее при голосовании большинство голосов от общего числа членов Совета Федерации.

Вопрос об освобождении от должности члена Центральной избирательной комиссии, назначенного на должность Советом Федерации, рассматривается Советом Федерации в случаях, предусмотренных Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (ст. 29).

По вопросу освобождения от должности члена Центральной избирательной комиссии РФ также проводится тайное голосование. Член Центральной избирательной комиссии считается освобожденным от должности, если за освобождение его от должности проголосовало более половины от общего числа членов Совета Федерации.

Назначение на должность и освобождение от должности члена Центральной избирательной комиссии РФ оформляются постановлением Совета Федерации;

назначение членов Высшей квалификационной коллегии судей – представителей общественности. В соответствии со ст. 11 Федерального закона от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского со-

общества в Российской Федерации» (ст. 11) Совет Федерации назначает десять членов Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации – представителей общественности¹.

Сообщение о вакансиях среди членов Высшей квалификационной коллегии судей – представителей общественности, назначаемых Советом Федерации, и сроках представления кандидатур для назначения публикуется в «Российской газете» и «Парламентской газете».

Кандидатуры представителей общественности для назначения членами Высшей квалификационной коллегии судей предлагают Совету Федерации общероссийские общественные организации юридической направленности и общероссийские общественные организации, основной уставной целью которых является защита прав и свобод человека и гражданина, имеющие государственную регистрацию в соответствии с Федеральным законом от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», а также научно-педагогические коллективы юридических научных организаций и юридических образовательных учреждений.

Каждая общероссийская общественная организация и каждый научно-педагогический коллектив представляют не более одной кандидатуры. Общероссийские общественные организации также представляют в Совет Федерации свои уставные документы.

Вопрос о назначении представителей общественности членами Высшей квалификационной коллегии судей РФ включается Председателем Совета Федерации в проект повестки дня заседания палаты.

Предварительный отбор кандидатур и формирование списка кандидатур осуществляет Комитет Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества.

По каждой кандидатуре, представленной для назначения членом Высшей квалификационной коллегии судей РФ, проводится тайное голосование.

Назначенным считается представитель общественности, получивший при голосовании большинство голосов от общего числа членов Совета Федерации.

¹ Высшая квалификационная коллегия судей РФ формируется в количестве 29 членов коллегии (2 – от судей Верховного Суда РФ, 2 – от судей Высшего Арбитражного Суда РФ, 3 – от судей федеральных арбитражных судов округов, 4 – от судей верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов, 4 – от судей арбитражных судов субъектов Российской Федерации, 3 – от судей окружных (флотских) военных судов; 10 членов коллегии – представители общественности назначаются Советом Федерации, один член коллегии – представитель Президента РФ назначается Президентом РФ).

Если одна кандидатура либо несколько кандидатур не получают при голосовании необходимого количества голосов членов Совета Федерации, то на вакантные места указанный Комитет Совета Федерации представляет Совету Федерации в установленном порядке новые кандидатуры.

Вопрос о досрочном прекращении полномочий члена Высшей квалификационной коллегии судей РФ – представителя общественности, назначенного Советом Федерации, рассматривается в случаях, предусмотренных Федеральным законом «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» и проводится в порядке, предусмотренном для назначения указанных членов.

Полномочия члена Высшей квалификационной коллегии судей – представителя общественности считаются досрочно прекращенными, если за это решение проголосовали более половины от общего числа членов Совета Федерации.

Решение Совета Федерации о назначении или о досрочном прекращении полномочий члена Высшей квалификационной коллегии судей РФ – представителя общественности оформляется постановлением палаты;

рассмотрение вопросов внешней политики и межпарламентского сотрудничества. В соответствии с п. «г» ст. 106 Конституции РФ обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации.

Совет Федерации также:

- рассматривает подготовленные Комитетом Совета Федерации по международным делам и другими комитетами Совета Федерации в соответствии с вопросами их ведения предложения по законодательным актам, принятым Парламентом Союзного государства, Межпарламентской Ассамблеей Евразийского экономического сообщества, модельным законодательным актам, принятым Межпарламентской Ассамблеей государств – участников Содружества Независимых Государств;

- осуществляет сотрудничество с парламентами иностранных государств и международными парламентскими организациями в соответствии с планом межпарламентского сотрудничества, которые ежегодно утверждаются Советом палаты;

- заключает соглашения о межпарламентском сотрудничестве с парламентами других государств и осуществляет обмен парламентскими делегациями;

– по инициативе Председателя Совета Федерации, Совета палаты, комитета Совета Федерации вносит Президенту РФ предложения о применении специальных экономических мер, повышении эффективности применения специальных экономических мер, об отмене и (или) изменении специальных экономических мер;

обращение в Конституционный Суд РФ. В соответствии со ст. 125 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» Совет Федерации может обратиться в Конституционный Суд РФ:

а) с запросами о соответствии Конституции РФ:

нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними;

не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации;

б) с ходатайствами о разрешении споров о компетенции между Советом Федерации и федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

в) с запросами о толковании Конституции РФ;

г) с запросами о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления¹.

Предложение об обращении Совета Федерации в Конституционный Суд РФ может вноситься на рассмотрение Совета Федерации комитетом Совета Федерации, Председателем Совета Федерации или группой членов Совета Федерации численностью не менее десяти человек.

Проект постановления Совета Федерации, проект запроса или ходатайства в Конституционный Суд РФ, иные документы и мате-

¹ За время своего функционирования Совет Федерации как орган власти обратился в Конституционный Суд РФ 12 раз: по шести обращениям были вынесены итоговые решения, по пяти – так называемые отказные определения с позитивным содержанием, по одному – определение о прекращении производства по делу. Согласно ч. 2 ст. 125 Конституции РФ запрос о соответствии Конституции РФ предусмотренных в указанной статье нормативных актов и договоров может быть направлен в Конституционный Суд РФ группой численностью не менее одной пятой от общего числа членов Совета Федерации. В этом случае запрос подписывается членами Совета Федерации, направляющими его в Конституционный Суд РФ, с указанием фамилии, имени, отчества каждого члена Совета Федерации и наименования представляемого им субъекта Российской Федерации. Таким правом члены Совета Федерации воспользовались шесть раз.

риалы предварительно обсуждаются в Комитете Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества, который готовит по ним заключение.

Совет Федерации принимает постановление о направлении запроса или ходатайства Совета Федерации в Конституционный Суд РФ, запрос или ходатайство Совета Федерации в Конституционный Суд РФ, а также постановление о назначении представителя (представителей) Совета Федерации при рассмотрении обращения Совета Федерации в Конституционном Суде РФ.

Кандидатуры для назначения представителя (представителей) Совета Федерации при рассмотрении обращения Совета Федерации в Конституционном Суде РФ по согласованию с Комитетом Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества вносят комитет, Председатель Совета Федерации или группа членов Совета Федерации численностью не менее десяти человек, являющиеся инициаторами предложения об обращении Совета Федерации в Конституционный Суд РФ.

Следует выделить полномочия, которые принадлежат не Совету Федерации в целом, а его комитетам.

Так, в соответствии с п. «м» ст. 83 Конституции РФ назначение и отзыв дипломатических представителей Российской Федерации в иностранных государствах и международных организациях осуществляются Президентом РФ после консультаций с соответствующими комитетами и комиссиями палат Федерального Собрания.

Вопрос о назначении и об отзыве дипломатических представителей по представлению Министерства иностранных дел РФ рассматривает Комитет Совета Федерации по международным делам.

Названный Комитет Совета Федерации на своем заседании в присутствии (по согласованию с Министерством иностранных дел РФ) кандидата для назначения дипломатическим представителем или дипломатического представителя, которого предлагается отозвать, а также с участием представителя Министерства иностранных дел РФ рассматривает представление о назначении или об отзыве дипломатического представителя и дает свое заключение, которое в течение трех дней после заседания направляется Президенту РФ и в Министерство иностранных дел РФ.

Компетенция Государственной Думы заключается в осуществлении законодательной деятельности (ст. 105 Конституции РФ). Поми-

мо этого, Конституция РФ (ст. 103) наделяет Государственную Думу следующими полномочиями:

дача согласия Президенту РФ на назначение Председателя Правительства РФ. В соответствии с п. «а» ст. 83, п. «а» ч. 1 ст. 103 и ч. 1 ст. 111 Конституции РФ Председатель Правительства назначается Президентом РФ с согласия Государственной Думы. Государственная Дума рассматривает представленную Президентом кандидатуру Председателя Правительства в течение недели со дня внесения предложения.

Решение Государственной Думы о даче согласия на назначение Председателя Правительства принимается по усмотрению Государственной Думы тайным голосованием путем подачи бюллетеней либо с использованием электронной системы подсчета голосов либо открытым голосованием. Согласие на назначение Председателя Правительства считается полученным, если Государственная Дума явно выразила свою волю на это, проголосовав за предложенную кандидатуру большинством от общего числа депутатов Государственной Думы.

Результат голосования о даче согласия на назначение Председателя Правительства РФ оформляется постановлением Государственной Думы.

В случае отклонения кандидатуры Президент в течение недели со дня отклонения вносит предложение о новой кандидатуре. Обсуждение и согласование новой кандидатуры проходят в том же порядке и в те же сроки.

В случае двукратного отклонения представленных кандидатур Президент в течение недели со дня повторного отклонения еще раз вносит предложение о кандидатуре на должность Председателя Правительства. Обсуждение и согласование третьей кандидатуры проходит в сроки и порядке, которые предусмотрены для обсуждения и согласования первых двух кандидатур.

Трехкратное отклонение представленных Президентом кандидатур на должность Председателя Правительства влечет роспуск Государственной Думы и назначение новых выборов (ч. 4 ст. 111 Конституции РФ).

Общая формулировка конституционных норм привела к возникновению спорной ситуации, когда Президентом трижды вносилась одна и та же кандидатура на должность Председателя Правительства (кандидатура С.В. Кириенко). Государственная Дума в трактовке конституционных положений исходила из того, что Президент

должен каждый раз представлять новую кандидатуру на означенную должность.

Возникшая неопределенность в понимании конституционных норм была снята Конституционным Судом РФ в постановлении от 11 декабря 1998 г. № 28-П по делу о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции РФ.

В соответствии с его правовой позицией по буквальному смыслу ч. 4 ст. 111 Конституции РФ трехкратное отклонение представленных кандидатур Председателя Правительства может означать и трехкратное отклонение кандидатуры на должность, и трехкратное отклонение представленных лиц, предлагаемых на должность.

По мнению Конституционного Суда РФ, избравшего в том числе телеологический (целевой) способ толкования конституционных положений, законодатель в данной норме преследовал цель в условиях разделения государственной власти не допустить противоборства ее ветвей, предусмотрев способы преодоления возможных разногласий без затягивания процесса формирования Правительства, результатом которого может стать блокирование его деятельности. Исходя из этого, а также учитывая, что Президент является главой государства и наделен полномочиями по определению направлений деятельности Правительства и контролю за ним, следует отметить, что именно Президенту принадлежит ведущая роль в формировании Правительства и выборе кандидатуры его Председателя, а также право Президента избрать вариант представления кандидатуры Председателя Правительства Государственной Думе: представлять каждый раз новую кандидатуру на должность Председателя Правительства или одну и ту же.

Последствием трехкратного отклонения кандидатур (разных или одной и той же) на должность Председателя Правительства является роспуск Государственной Думы и назначение новых выборов;

решение вопроса о доверии Правительству РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 117 Конституции РФ Государственная Дума может выразить недоверие Правительству.

Мотивированное предложение о выражении недоверия Правительству может вносить группа численностью не менее одной пятой от общего числа депутатов Государственной Думы. Государственная Дума рассматривает вопрос о выражении недоверия Правительству РФ в недельный срок после его внесения.

После обсуждения вопроса на заседании Государственной Думы с приглашением Председателя Правительства постановление о выражении недоверия принимается большинством голосов от общего

числа депутатов открытым или тайным голосованием (по решению Государственной Думы). Предложение о выражении недоверия считается отклоненным, если оно не набрало большинства голосов депутатов.

Если в ходе обсуждения указанного вопроса депутаты Государственной Думы – инициаторы выражения недоверия Правительству РФ отзывают свои подписи и при этом численность депутатов Государственной Думы, внесших предложение о выражении недоверия, становится менее одной пятой от общего числа депутатов Государственной Думы, то вопрос о выражении недоверия Правительству исключается из порядка работы палаты без дополнительного голосования.

Если Президент не согласится с решением Государственной Думы, то Государственная Дума в течение трех месяцев вправе повторно выразить недоверие Правительству. Такое решение будет означать наличие парламентско-правительственного кризиса. Для его разрешения Президент вправе объявить об отставке Правительства либо распустить Государственную Думу.

Председатель Правительства может сам поставить перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству. Этот вопрос рассматривается палатой во внеочередном порядке. Решение о доверии принимается большинством голосов от общего числа депутатов. Если оно не принимается, на голосование ставится вопрос об отказе в доверии. Если и это решение не принимается, то рассмотрение вопроса прекращается;

заслушивание отчетов Правительства РФ о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой. Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» была установлена отчетность Правительства о своей деятельности перед Государственной Думой. Такое дополнительное контрольное полномочие парламента в отношении Правительства было включено в Конституцию РФ по инициативе Президента, посчитавшего необходимым дать дополнительный ресурс для стабильного функционирования обоих органов государственной власти без существенного изменения их правовой сущности. Конституционные поправки по сути не изменили содержание ни российского президентализма, ни парламентаризма, а лишь конкретизировали механизм взаимоотношений «парламент – правительство».

Одновременно с этими конституционными изменениями были внесены дополнения в Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» о ежегодных отчетах Правительства о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой, которые осуществляются в порядке, предусмотренном Регламентом Правительства. Указанные отчеты подлежат обязательному официальному опубликованию в «Российской газете» и «Парламентской газете».

Отчет о работе Правительства представляет Председатель Правительства в период весенней сессии. Дата рассмотрения вопроса о ежегодном отчете Правительства устанавливается Советом Государственной Думы по согласованию с Председателем Правительства. Депутаты вправе задавать вопросы Председателю Правительства и высказывать свое мнение о деятельности Правительства. По результатам отчета принимается постановление палаты.

Конституцией РФ предусмотрено, что представляемый Правительством отчет включает в себя и ответы на вопросы, поставленные Государственной Думой в отношении деятельности Правительства. Такие вопросы формулируются фракциями и представляются Совету Государственной Думы. Совет Государственной Думы принимает окончательное решение о перечне поставленных вопросов и направляет его в Правительство;

назначение на должность и освобождение от должности Председателя Центрального банка РФ (Банка России). В соответствии со ст. 83 (п. «г») Конституции РФ кандидатуру для назначения на должность Председателя Центрального банка РФ представляет Президент. Представление должно быть сделано не позднее чем за три месяца до истечения срока полномочий Председателя Центрального банка РФ.

Назначение на должность производится большинством от общего числа депутатов. Способ голосования определяется Государственной Думой в ходе обсуждения данного вопроса. Кандидатура считается отклоненной, если она не набрала необходимого числа голосов. Повторное рассмотрение той же или новой кандидатуры производится на ближайшем заседании Государственной Думы после ее представления Президентом. Одна кандидатура не может быть представлена более двух раз.

Вопрос об освобождении от должности Председателя Центрального банка РФ также ставится Президентом и решается большинством от общего числа депутатов. Если решение об освобождении от

должности не принято, то освобождение от должности считается несостоявшимся.

Однако пределы усмотрения как Президента, так и Государственной Думы по освобождению Председателя Центрального банка РФ ограничены. Он может быть освобожден от должности только в случаях: истечения срока полномочий; невозможности исполнения служебных обязанностей, подтвержденной заключением государственной медицинской комиссии; подачи личного заявления об отставке; совершения уголовно наказуемого деяния, установленного вступившим в законную силу приговором суда; нарушения федеральных законов, которые регулируют вопросы, связанные с деятельностью Банка России.

Согласно Федеральному закону от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Государственная Дума также:

- назначает на должность и освобождает от должности членов Совета директоров Банка России по представлению Председателя Банка России, согласованному с Президентом;
- направляет и отзывает представителей Государственной Думы в Национальном банковском совете в рамках своей квоты (троих – из числа депутатов Государственной Думы)¹;
- рассматривает основные направления единой государственной денежно-кредитной политики и принимает по ним решение;
- рассматривает годовой отчет Банка России и принимает по нему решение.

Решения по данным вопросам принимаются Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы;

назначение на должность и освобождение от должности Председателя Счетной палаты РФ и половины состава ее аудиторов. Кандидатуры для назначения на должность Председателя и аудиторов Счетной палаты представляет Президент на основании предложений Совета Государственной Думы.

Список кандидатур формируется Советом Государственной Думы по предложениям фракций в Государственной Думе. Президенту РФ

¹ Согласно ст. 12 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» численность Национального банковского совета составляет 12 человек, из которых двое направляются Советом Федерации из числа его членов, трое – Государственной Думой из числа депутатов Государственной Думы, трое – Президентом РФ, трое – Правительством РФ. В состав Национального банковского совета входит также Председатель Банка России.

предлагается не менее трех кандидатур на должность Председателя Счетной палаты. Президент выбирает из этих кандидатур одну и вносит ее в Государственную Думу для назначения на должность Председателя Счетной палаты. В случае если ни одна из внесенных кандидатур не будет поддержана Президентом РФ, он вправе выдвинуть иную кандидатуру и представить ее в Государственную Думу для назначения на должность Председателя Счетной палаты.

Вопрос о досрочном освобождении от должности Председателя Счетной палаты, аудиторов Счетной палаты решается Государственной Думой по представлению Президента.

По вопросу о назначении на должность и освобождении от должности указанных должностных лиц принимается постановление¹;

назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Лицо, назначенное на эту должность, уполномочивается Государственной Думой осуществлять контроль за соблюдением прав и свобод граждан государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами. Согласно Федеральному конституционному закону от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» Уполномоченный назначается на пятилетний срок и не более чем на два срока подряд. Кандидатуры вносятся Президентом, Советом Федерации, депутатами Государственной Думы и фракциями в течение месяца до окончания срока полномочий предыдущего Уполномоченного по правам человека, а также в случаях досрочного прекращения его полномочий (в том числе освобождения от должности).

В список для тайного голосования включаются кандидатуры, получившие не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы.

Решение о назначении принимается большинством от общего числа депутатов. Если кандидатура была отклонена, то может быть предложена та же или новая кандидатура. В случае если в Государственную Думу было внесено более одной кандидатуры и в результате тайного голосования ни одна из них не набрала необходимого числа голосов, могут быть предложены для нового рассмотрения те же или новые кандидатуры. Повторное рассмотрение кандидатур

¹ Регламент Государственной Думы в отличие от Регламента Совета Федерации не определяет порядок лишения неприкосновенности Председателя Счетной палаты, а также аудиторов Счетной палаты, назначенных на должность Государственной Думой.

проводится на ближайшем заседании палаты после получения ею соответствующего представления.

Назначенный на должность Уполномоченного по правам человека приносит присягу в соответствии со ст. 9 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации».

В случае досрочного освобождения Уполномоченного по правам человека от должности новый Уполномоченный по правам человека должен быть назначен Государственной Думой в течение двух месяцев.

На заседании Государственной Думы также решается вопрос о даче согласия на лишение Уполномоченного по правам человека неприкосновенности;

объявление амнистии. Амнистия – освобождение от уголовной ответственности, полное или частичное освобождение от наказания лиц, совершивших преступления, либо замена этим лицам назначенного судом наказания на более мягкое, а также снятие судимости с лиц, отбывших наказание. Амнистию следует отличать от помилования, которое распространяется на конкретных лиц и осуществляется Президентом в соответствии со ст. 89 Конституции РФ. Амнистия объявляется Государственной Думой в отношении индивидуально не определенного круга лиц.

Объявление амнистии осуществляется Государственной Думой путем принятия постановлений об амнистии¹. Проекты постановлений об амнистии вносятся в Государственную Думу и рассматриваются ею в порядке, предусмотренном для внесения и рассмотрения законопроектов.

Постановление об объявлении амнистии принимается большинством голосов от общего числа депутатов и подлежит обязательному опубликованию в течение трех дней с момента подписания.

¹ Амнистия, например, объявлялась Государственной Думой в феврале 1994 г. в связи с принятием новой Конституции РФ, а также в целях национального примирения, достижения гражданского мира и согласия; в апреле 1995 г. в связи с 50-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.; в феврале 1996 г. в отношении лиц, участвовавших в противоправных действиях, связанных с вооруженным конфликтом на территории Республики Дагестан в январе 1996 г.; в марте 1997 г. в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в связи с вооруженным конфликтом в Чеченской Республике; в декабре 1999 г. в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в ходе проведения антитеррористической операции на Северном Кавказе; в мае 2000 г. в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.; в ноябре 2001 г. в отношении несовершеннолетних и женщин; в июне 2003 г. в связи с принятием Конституции Чеченской Республики; в апреле 2005 г. в связи с 60-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов; в апреле 2006 г. в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России.

Интерес представляют выводы Конституционного Суда РФ, содержащиеся в Постановлении от 5 июля 2001 г. № 11-П по делу о проверке конституционности Постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 г. № 492-III ГД «О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов». Суд констатировал, что Постановление Государственной Думы, которым объявляется амнистия, является уникальным нормативным правовым актом в сравнении с постановлениями Государственной Думы по другим вопросам, а также с иными нормативными подзаконными актами, принимаемыми в форме постановлений. Принятие Государственной Думой постановлений об амнистии предусмотрено Конституцией РФ, что отличает эти постановления от других нормативных актов, включая большинство законов, и, таким образом, они имеют особую конституционную природу.

Нормативные предписания, содержащиеся в постановлении об амнистии, могут и должны выполнять функцию законодательного регулирования, тем более что издание законов по вопросам амнистии не предусматривается Конституцией РФ как необходимое и обязательное. Такое постановление, распространяющееся на индивидуально не определенный круг лиц и деяний, т.е. имеющее нормативный характер, по существу, допускает отказ от реализации ранее примененных или подлежащих применению – в отношении названных в данном акте категорий лиц и преступных деяний – норм Уголовного кодекса РФ. А это не может быть осуществлено нормативным актом, не приравненным по уровню к закону, поскольку акты ниже уровня закона не должны в каком бы то ни было отношении ему противоречить, препятствуя его применению. Следовательно, постановления Государственной Думы об амнистии в системе действующих нормативных правовых актов по своему уровню и материально-правовому содержанию могут быть приравнены только к принимаемым Государственной Думой законам.

Учитывая юридическую силу принимаемых по данным вопросам Государственной Думой актов, Конституционный Суд РФ определил ограничения при объявлении амнистии.

Так, Государственная Дума, реализуя в акте об амнистии гуманистические задачи, в то же время должна взвешивать конкурирующие конституционные ценности и, исходя из обеспечения их баланса, не может допускать, чтобы права других лиц и являющиеся необходи-

мым условием их реализации законность, правопорядок и общественная безопасность были поставлены под угрозу нарушения. Государственная Дума не может выходить за конституционно обусловленные пределы предоставленного ей широкого усмотрения, определяемые прежде всего общеправовыми принципами, обязательными в демократическом обществе. Согласно указанным принципам не отвечало бы, в частности, природе и предназначению акта об амнистии создание им условий для освобождения от уголовной ответственности за деяния, совершаемые после объявления амнистии, поскольку это провоцировало бы совершение преступлений и лишало бы их потенциальных жертв защиты.

Амнистия не может осуществляться в отношении индивидуально определенного круга лиц, так как это было бы присвоением властных полномочий, возложенных на другие конституционные органы, включая судебную власть. Недопустимо создание с помощью амнистии условий для освобождения от уголовной ответственности тех лиц, которые участвуют в принятии решения об объявлении амнистии, что в силу широкой по своей природе дискреционности данного конституционного полномочия явно противоречило бы идеям справедливости. Условия амнистии не могут формулироваться таким образом, чтобы ими допускалось произвольное ее применение. Не должны издаваться акты, изменяющие условия объявленной амнистии в худшую для амнистируемых лиц сторону, поскольку это не только противоречит запрету ухудшать положение гражданина в сфере уголовной ответственности и отбывания наказания принятием нового акта, но и не согласуется с природой амнистии в качестве акта милости и конституционной ответственностью государственной власти. Эта ответственность при проведении амнистии диктует также необходимость учитывать и обеспечивать задачи ресоциализации амнистируемых лиц, поскольку иначе могут быть поставлены под угрозу интересы стабильного правового порядка и осуществления прав граждан в демократическом обществе;

выдвижение обвинения против Президента РФ для отрешения его от должности. Предложение о выдвижении обвинения против Президента с целью отрешения его от должности вносится по инициативе группы численностью не менее одной трети от общего числа депутатов и должно содержать конкретные указания на признаки преступления, предусмотренного ст. 93 Конституции РФ. Для дачи заключения по оценке соблюдения процедурных правил и обоснованности обвинения против Президента Государственная Дума из-

бирает из своего состава специальную комиссию из 15 человек с учетом пропорционального представительства фракций.

Предложение о выдвижении обвинения и заключение специальной комиссии рассматриваются на заседании Государственной Думы. По решению палаты заседание может быть объявлено закрытым. По итогам обсуждения двумя третями голосов от общего числа депутатов принимается постановление о выдвижении обвинения против Президента. Постановление принимается тайным голосованием с использованием бюллетеней или открытым голосованием с использованием именных бюллетеней по решению палаты.

Постановление Государственной Думы о выдвижении обвинения против Президента в пятидневный срок направляется в Совет Федерации, а также для дачи заключений в Верховный Суд РФ.

В российской политической практике были предприняты только две попытки начать процедуру отрешения Президента от должности.

В 1995 году предложение о создании специальной комиссии в связи с трагическими событиями в Чеченской Республике не получило необходимого для принятия решения большинства голосов. В 1999 году процедура была начата по инициативе коммунистической оппозиции и дошла до голосования палаты по выдвижению обвинения. Однако ни один из пяти пунктов¹ обвинения не получил в Государственной Думе необходимых для продолжения процедуры двух третей голосов.

Помимо перечисленных выше полномочий Государственная Дума осуществляет также:

назначение на должность и освобождение от должности членов Центральной избирательной комиссии РФ. В соответствии с Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (ст. 21) Государственная Дума назначает пять членов Центральной избирательной комиссии РФ из числа кандидатур, предложенных депутатскими объединениями в Государственной Думе, а также депутатами Государственной Думы.

Назначение производится на сессии Государственной Думы, ближайшей к дню истечения срока полномочий членов Центральной избирательной комиссии. Члены Центральной избирательной комис-

¹ В отношении Президента выдвигались следующие обвинения:

- 1) распад СССР – неконституционный захват власти;
- 2) захват власти в сентябре 1993 г.;
- 3) организация военных действий на территории Чеченской Республики;
- 4) ослабление обороноспособности и безопасности России;
- 5) геноцид русского народа.

сии избираются на срок полномочий Центральной избирательной комиссии.

Голосование проводится по каждой кандидатуре отдельно. В случае если депутатами Государственной Думы, фракциями предложено более пяти кандидатур, проводится рейтинговое голосование. Назначенными на должности членов Центральной избирательной комиссии считаются первые пять кандидатов, которые набрали наибольшее и достаточное число голосов. По принятому Государственной Думой решению оформляется постановление.

Вопрос о досрочном освобождении от обязанностей членов Центральной избирательной комиссии, назначенных Государственной Думой, рассматривается Государственной Думой в случаях, предусмотренных Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Решение считается принятым, если за него проголосовало большинство от общего числа депутатов Государственной Думы;

рассмотрение внешнеполитических вопросов. Государственная Дума рассматривает внешнеполитические вопросы по собственной инициативе либо в связи с обращением Президента РФ, либо по докладам и сообщениям Правительства РФ и комитетов палаты.

Государственная Дума принимает обращения и заявления, выражающие позицию палаты по общим или отдельным вопросам внешней политики Российской Федерации, а также по вопросам международных отношений в целом.

Инициатива внесения проектов обращений и заявлений Государственной Думы может исходить от субъектов права законодательной инициативы.

Проекты обращений и заявлений Государственной Думы, касающиеся внешнеполитических вопросов, предварительно рассматриваются Комитетом Государственной Думы по международным делам и (или) Комитетом Государственной Думы по делам Содружества Независимых Государств и связям с соотечественниками, в случае необходимости – и другими комитетами палаты по профилю их деятельности.

В рамках обозначенных полномочий Государственная Дума также:

- принимает решение о ратификации, прекращении и приостановлении действия международных договоров Российской Федерации, согласие на обязательность которых для Российской Федерации выражено в форме федерального закона, в таком же порядке, как и по другим законопроектам, если иное не предусмотрено Регламентом палаты;
- ежегодно принимает планы международных связей с парламентами других государств;

- заключает в случае необходимости с парламентами других государств и международными парламентскими организациями соглашения о межпарламентском сотрудничестве;

- рассматривает рекомендательные законодательные акты Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств, принимает решения по их реализации;

- вырабатывает согласованный с Советом Федерации порядок формирования общих делегаций и российских частей межпарламентских комиссий (парламентских или рабочих групп) Федерального Собрания;

- утверждает согласованный с Советом Федерации единый порядок протокольного, финансового и организационно-технического обеспечения иностранных парламентских делегаций в Российской Федерации, а также депутатов Государственной Думы, выезжающих за пределы Российской Федерации в рамках российских частей межпарламентских комиссий или в составе делегаций Государственной Думы или Федерального Собрания;

обращение в Конституционный Суд РФ. В соответствии со ст. 125 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» Государственная Дума может обращаться в Конституционный Суд РФ:

- а) с запросами о соответствии Конституции РФ нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними, не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации;

- б) ходатайствами по спорам о компетенции, в которых одной из сторон является Государственная Дума;

- в) запросом о даче толкования Конституции РФ в случае обнаружившейся неопределенности в понимании ее положений.

Предложение об обращении с запросом или ходатайством в Конституционный Суд РФ вносится фракцией или комитетом Государственной Думы¹.

Рассмотрение предложений и принятие Государственной Думой решений об обращении в Конституционный Суд РФ осуществляется

¹ Государственная Дума с 1995 по 2012 г. обращалась в Конституционный Суд РФ 37 раз, по 15 обращениям были приняты постановления Конституционного Суда РФ, по 21 – определения об отказе в принятии обращения к рассмотрению, по одному – определение о прекращении производства по делу. Запрос в Конституционный Суд РФ может быть также направлен группой депутатов численностью не менее одной пятой от общего числа депутатов Государственной Думы по вопросам, предусмотренным ч. 2 ст. 125 Конституции РФ. За тот же период таких запросов было 41, по 15 из них Конституционным Судом РФ были приняты итоговые решения.

в порядке, предусмотренном для принятия постановлений Государственной Думы.

Аналогично отмеченным выше полномочиям Комитетов Совета Федерации по международным делам Комитет Государственной Думы по международным делам и Комитет Государственной Думы по делам Содружества Независимых Государств и связям с соотечественниками совместно с другими комитетами Государственной Думы по вопросам их ведения и в соответствии со ст. 83 (п. «м») Конституции РФ также участвуют в консультациях при назначении и отзыве Президентом РФ дипломатических представителей в иностранных государствах и международных организациях.

Конституция РФ содержит и иные установления, касающиеся компетенции Федерального Собрания, в сфере законодательной деятельности, внутренней организации, порядка работы, статуса члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы. Они будут рассмотрены в последующих разделах книги, что позволит в полном объеме охарактеризовать деятельность Федерального Собрания.

Конституционно-правовые принципы формирования Федерального Собрания¹

Конституция РФ в самых общих чертах определяет порядок формирования палат Федерального Собрания, оговаривая, что Государственная Дума избирается, а Совет Федерации формируется из представителей субъектов Федерации (по два – от каждого субъекта). Тем самым Конституция предоставляет право законодателю самому определить, как будет осуществляться формирование Совета Федерации и порядок выборов в Государственную Думу. В настоящее время действуют два Федеральных закона, определяющие порядок формирования палат Федерального Собрания: от 3 декабря 2012 г. № 229-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской

¹ § 3 главы II «Парламент – высший представительный и законодательный орган государственной власти в Российской Федерации» в кн.: Парламентское право России: монография / А.И. Абрамова, В.А. Витушкин, Н.А. Власенко и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой / Государственная Дума ФС РФ; ИЗиСП. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 85–97. The Parliamentary Law of the Russian Federation: Monograph / A.I. Abramova, V.A. Vitushkin, N.A. Vlasenko, etc; Editor-in-Chief T.Y. Khabrieva; The State Duma of the Russian Federation; The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. 2nd ed., rew. Moscow: Statut, 2016. [Парламентское право России: монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2016. На английском языке]

Федерации» и от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

Принципы формирования Федерального Собрания: народное представительство, федерализм, периодическое обновление состава палат, политическое многообразие и многопартийность.

Принцип народного представительства заключается в самой природе парламента как представительного органа (формирование непосредственно гражданами) – на основе проведения всеобщих выборов (Государственная Дума) или опосредованно – через иные органы (Совет Федерации).

На основе *принципа федерализма* построена вся система органов государственной власти. В соответствии со ст. 11 Конституции РФ государственную власть (в том числе законодательную) в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти. Хотя между органами законодательной власти отсутствует организационная соподчиненность, Федеральное Собрание занимает высшее положение в этой системе в силу общедерального характера его формирования и полномочий.

Принцип федерализма нашел отражение в порядке формирования Совета Федерации, состоящего из представителей субъектов Федерации. Каждый из субъектов представлен двумя членами Совета Федерации вне зависимости от территориальных, национальных, численных и иных признаков, что соответствует закреплённому в ст. 5 Конституции РФ принципу равноправия субъектов Российской Федерации.

Несмотря на то что члены Совета Федерации представляют в палате субъекты Российской Федерации, принцип федерализма предполагает, что приоритетными для палаты являются интересы государства, а не отдельных субъектов. Как верно отмечено в юридической литературе, порядок формирования парламента нельзя рассматривать вне связи с его назначением¹.

Принцип периодического обновления состава парламента обусловлен демократической природой российского государства. Формируя органы народного представительства, граждане реализуют право на участие в управлении делами государства. Обязательность периодического проведения выборов предусмотрена Всеобщей декларацией прав человека (ст. 21) и Международным пактом о гражданских и политических правах (ст. 25).

Принцип политического многообразия и многопартийности как один из важнейших элементов демократического государства зак-

¹ См.: Авакьян С.А. Федеральное Собрание – парламент России. М., 1999. С. 63.

реплен в ст. 13 Конституции РФ. Данный принцип взят за основу при формировании Государственной Думы. Депутаты Государственной Думы избираются по федеральному избирательному округу пропорционально количеству голосов, поданных за федеральные списки кандидатов от политических партий.

Участие различных политических партий в борьбе за депутатские мандаты отражает демократический характер формирования представительного органа¹.

Однако надо иметь в виду, что в законодательстве Российской Федерации, как и других стран, предусмотрен так называемый заградительный пункт (процентный барьер), означающий некоторое ограничение пропорциональности представительства. Такое ограничение позволяет избежать дробления депутатского корпуса на множество мелких групп, к образованию которых может привести пропорциональная избирательная система, с тем чтобы обеспечить нормальное функционирование парламента, стабильность законодательной власти и конституционного строя в целом.

Как указал Конституционный Суд РФ, разрешая дело о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ»², данным положением не ограничиваются избирательные права граждан и не нарушается равенство перед законом общественных объединений, предусмотренное ч. 4 ст. 13 Конституции РФ. Выборы – это возможность для избирателей определить свои предпочтения и голосовать за соответствующего кандидата или список кандидатов и, следовательно, наличие победивших и проигравших. Однако правила, по которым проводятся выборы, для всех избирательных объединений, избирательных блоков и для всех граждан, участвующих в выборах по федеральным спискам, одинаковы.

Такой порядок не искажает и существо народного представительства. Граждане, которые не голосовали вообще или голосовали, но не за тех кандидатов, которые стали депутатами, не могут рассматриваться как лишённые своего представительства в парламенте. Из статей 3, 32, 94, 95 и 96 Конституции РФ в их взаимосвязи следует,

¹ Согласно Федеральному закону от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» по истечении двух лет с момента его опубликования политическая партия стала единственным видом общественного объединения, обладающим правом самостоятельно выдвигать кандидатов (списки кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти (п. 1 ст. 36). Более того, партия, не принимавшая в течение пяти лет подряд участия в выборах, должна подлежать ликвидации.

² СЗ РФ. 1998. № 48. Ст. 5969.

что все законно избранные депутаты Государственной Думы являются представителями народа и, следовательно, представителями всех граждан, которые вправе осуществлять управление делами государства через своих представителей. Кандидат, победивший на выборах на условиях, определенных законом, причем независимо от того, по какому избирательному округу, одномандатному или федеральному, он избран, становится депутатом Государственной Думы как представительного органа Российской Федерации, т.е. представителем народа в смысле ст. 3 Конституции РФ.

Вместе с тем заградительный пункт недопустимо использовать вопреки предназначению пропорциональных выборов, поэтому законодатель стремится к тому, чтобы при его применении была обеспечена максимально возможная реализация принципа пропорционального представительства. Применение процентного барьера, например, недопустимо, если федеральные списки, преодолевшие этот барьер, в совокупности не получают 60 процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании.

Кроме того, следует учесть, что по смыслу ст. 1 и 13 Конституции РФ демократия, основанная на политическом многообразии и многопартийности, исходит из необходимости существования оппозиции и не допускает монополии на власть, поэтому, если заградительный барьер будет преодолен лишь одним списком, даже при условии, что за него подано большинство голосов, ему не могут быть переданы все депутатские мандаты, так как это противоречило бы принципу пропорциональности выборов в условиях демократии.

Многопартийность парламента проявляется не только в порядке образования Государственной Думы, но и в самой деятельности депутатов. Так, депутаты для совместной деятельности создают построенные по «партийному» принципу фракции, принимают решения в соответствии с «партийными» предписаниями, зачастую в обсуждении и голосовании по наиболее острым дискуссионным вопросам члены одной фракции принимают решение голосовать единым образом, выражая тем самым «партийную» позицию по тем или иным вопросам и т.п.

Порядок формирования и срок полномочий Совета Федерации установлен в соответствии со ст. 95 Конституции РФ. В Совет Федерации входят по два представителя от 83 субъектов Федерации, и, таким образом, Совет Федерации состоит из 166 членов. Каждый субъект Федерации представлен двумя членами Совета Федерации:

одним – от законодательного (представительного) органа и одним – от исполнительного органа государственной власти.

Порядок формирования Совета Федерации за период существования этого органа менялся несколько раз.

Члены палат Федерального Собрания первого созыва в силу заключительных и переходных положений Конституции РФ непосредственно избирались гражданами Российской Федерации сроком на два года, поэтому члены Совета Федерации этого созыва в Основном Законе называются депутатами. Положение о выборах депутатов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации в 1993 году, утвержденное Указом Президента РФ от 11 октября 1993 г. № 1626, предусматривало, что депутатом мог быть избран гражданин Российской Федерации, достигший 21-летнего возраста. Депутаты Совета Федерации избирались на основе мажоритарной системы по двухмандатным (один округ – два депутата) избирательным округам, образуемым в рамках административных границ субъектов Российской Федерации. При выборах каждый избиратель подавал голос за двух кандидатов.

С введением в действие Федерального закона от 5 декабря 1995 г. № 192-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» в Совет Федерации входили по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации: глава законодательного (представительного) и глава исполнительного органов государственной власти, по должности. В двухпалатном законодательном (представительном) органе субъекта Российской Федерации его представитель определялся совместным решением обеих палат. Такой способ формирования палаты был недостаточно корректен по отношению к закреплённому Конституцией РФ принципу деятельности Федерального Собрания как постоянно действующего органа, поскольку члены его верхней палаты – главы законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации в силу своих должностных обязанностей большую часть времени вынуждены были находиться на местах. Уязвимым с точки зрения действия конституционного принципа разделения властей было и вхождение в состав палаты руководителей исполнительных органов субъектов Российской Федерации¹.

¹ 21 февраля 1997 г. Государственная Дума обратилась в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности положений данного Закона. В определении от 10 апреля 1997 г. № 57-О суд отказал в принятии этого запроса, усмотрев в нем запрос о конституционности конституционной нормы, при этом указав, что Дума как субъект законодательного процесса вправе вносить изменения в действующие федеральные законы и принимать новые.

Исходя из этого, Федеральное Собрание поддержало инициативу Президента РФ по профессионализации палаты и приняло федеральный закон, определяющий иной порядок ее формирования.

Федеральный закон от 5 августа 2000 г. № 113-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», изменив порядок формирования Совета Федерации, превратил его в постоянно действующий, а не сессионный орган, обеспечил более авторитетное позиционирование этой палаты как участника законодательного процесса. С 2000 года был установлен порядок, при котором членом Совета Федерации мог быть избран (назначен) гражданин Российской Федерации, достигший возраста 30 лет и обладающий в соответствии с Конституцией РФ правом избирать и быть избранным в органы государственной власти. Члены Совета Федерации избирались и назначались соответственно законодательным (представительным) органом и высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации на срок своих полномочий. Причем решение (указ, постановление) о назначении представителя в Совете Федерации от исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации вступало в силу, если на очередном или внеочередном заседании законодательного (представительного) органа две трети от общего числа его депутатов не проголосовали против назначения данного представителя.

Отдельные изменения в последующем касались требований, предъявляемых к кандидатам, а также порядка досрочного прекращения полномочий члена Совета Федерации. Так, в 2007 г. был введен ценз оседлости, и кандидат в члены Совета Федерации должен был прожить не менее 10 лет в совокупности на территории соответствующего субъекта Российской Федерации. Полномочия члена Совета Федерации, помимо оснований, установленных Федеральным законом от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», могли быть досрочно прекращены органом, его избравшим, (назначившим) по представлению председателя Совета Федерации.

В Послании Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г. Президентом РФ был предложен порядок формирования Совета Федерации, который был введен с 1 января 2011 г. Совет Федерации стал формироваться только из числа лиц, избранных в представительные органы власти, и депутатов местного самоуправления соответствующего субъекта Федерации. Кандидаты в члены Совета Федерации

должны были прежде пройти процедуру публичного избрания, т.е. иметь опыт работы с избирателями и представлять не только органы власти субъекта Федерации, но и, самое главное, непосредственно его население.

Кандидатом для избрания (назначения) в качестве представителя в Совете Федерации мог быть:

а) депутат Государственной Думы, входивший в качестве кандидата в депутаты в региональную группу кандидатов федерального списка кандидатов, соответствующую субъекту Российской Федерации или части территории субъекта Российской Федерации, органом государственной власти которого осуществляется его избрание (назначение) членом Совета Федерации, либо соответствующую группе субъектов Российской Федерации, органом государственной власти одного из которых осуществляется его избрание (назначение) членом Совета Федерации;

б) депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органом государственной власти которого осуществляется его избрание (назначение) членом Совета Федерации;

в) депутат представительного органа муниципального образования, расположенного на территории субъекта Российской Федерации, органом государственной власти которого осуществляется его избрание (назначение) членом Совета Федерации.

Избранный (назначенный) член Совета Федерации обязан в установленный законом срок сложить полномочия депутата Государственной Думы, депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации или депутата представительного органа муниципального образования.

Порядок выбора (назначения) представителей и срок их полномочий был различен. Так, член Совета Федерации – представитель субъекта Российской Федерации от законодательного (представительного) органа избирался на срок своих полномочий (а при формировании законодательного (представительного) органа путем ротации – на срок полномочий однократно избранных депутатов). В случае если законодательный (представительный) орган субъекта Федерации имел двухпалатную структуру, член Совета Федерации избирался поочередно от каждой палаты на половину срока полномочий соответствующей палаты.

Член Совета Федерации – представитель от исполнительного органа субъекта Федерации назначался высшим должностным лицом

(руководителем высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта Российской Федерации на срок его полномочий.

В соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 229-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» с 1 января 2013 г. наделение полномочиями члена Совета Федерации осуществляется соответствующим органом государственной власти субъекта Российской Федерации на основе волеизъявления избирателей данного субъекта Российской Федерации.

Наделение полномочиями члена Совета Федерации осуществляется соответственно законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации нового созыва и вновь избранным высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) на срок полномочий данного органа государственной власти субъекта Федерации.

Согласно новому порядку кандидатом для наделения полномочиями члена Совета Федерации может быть гражданин Российской Федерации, достигший возраста 30 лет, обладающий безупречной репутацией и постоянно проживающий на территории соответствующего субъекта Российской Федерации в течение пяти лет, предшествующих выдвижению кандидатом для наделения полномочиями члена Совета Федерации¹.

Кандидатом для наделения полномочиями члена Совета Федерации – представителя от законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации может быть только депутат этого органа.

Кандидатуры члена Совета Федерации – представителя от законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации вносятся на рассмотрение этого органа его пред-

¹ Требование о постоянном проживании на территории субъекта Российской Федерации не распространяется на кандидата для наделения полномочиями члена Совета Федерации, который на день голосования на выборах соответствующего органа государственной власти субъекта Российской Федерации является членом Совета Федерации или депутатом Государственной Думы, либо замещает государственную должность или должность государственной гражданской службы соответствующего субъекта Российской Федерации, либо замещал государственные должности или должности государственной гражданской службы соответствующего субъекта Российской Федерации в совокупности в течение пяти лет, предшествующих выдвижению кандидатом для наделения полномочиями члена Совета Федерации.

седателем, фракцией или группой депутатов численностью не менее одной пятой от общего числа депутатов¹.

Решение о наделении полномочиями члена Совета Федерации принимается большинством голосов от общего числа депутатов этого органа и оформляется постановлением законодательного органа государственной власти субъекта Федерации. Такое решение должно быть принято в течение одного месяца со дня первого заседания в правомочном составе законодательного (представительного) органа государственной власти нового созыва, в том числе в случае досрочного прекращения полномочий этого органа предыдущего созыва, а в случае досрочного прекращения полномочий члена Совета Федерации – не позднее чем через один месяц со дня досрочного прекращения полномочий предыдущего члена Совета Федерации.

Изменен порядок наделения полномочиями члена Совета Федерации – представителя от исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Теперь при проведении выборов высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) каждый кандидат на данную должность должен представить в соответствующую избирательную комиссию три кандидатуры, отвечающие установленным требованиям и ограничениям, одна из которых в случае избрания представившего ее кандидата будет наделена полномочиями члена Совета Федерации – представителя от исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации².

Если конституцией (уставом), законом субъекта Российской Федерации предусмотрено избрание высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) депутатами законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации, кандидатуры на должность члена Совета

¹ Председатель, фракция, группа депутатов вправе внести на рассмотрение законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации не более одной кандидатуры для наделения полномочиями члена Совета Федерации.

² При этом одна и та же кандидатура для наделения полномочиями члена Совета Федерации – представителя от исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации не может быть представлена разными кандидатами на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации).

Федерации от исполнительного органа субъекта Российской Федерации представляются кандидатом на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации в парламент субъекта Российской Федерации. При этом кандидатом для наделения полномочиями члена Совета Федерации может быть только депутат Государственной Думы Федерального Собрания РФ (входивший в качестве кандидата в депутаты в региональную группу кандидатов федерального списка кандидатов, соответствующую данному субъекту Российской Федерации или группе субъектов Российской Федерации, в которую входит данный субъект Российской Федерации, или части территории данного субъекта Российской Федерации) либо депутат законодательного (представительного) органа государственной власти данного субъекта Российской Федерации, либо депутат представительного органа муниципального образования, расположенного на территории данного субъекта.

Кандидатом также может быть член Совета Федерации – представитель от данного субъекта Российской Федерации, который на день представления Президентом РФ кандидатов для избрания на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации получит поддержку не менее 10 процентов от числа представительных органов муниципальных образований данного субъекта Российской Федерации.

Сведения о таких кандидатурах (фамилия, имя, отчество, дата рождения, наименование субъекта Российской Федерации, района, города, иного населенного пункта, где находится место жительства, основное место работы или службы, занимаемая должность, а в случае отсутствия основного места работы или службы – род занятий) размещаются на информационном стенде в помещении для голосования с указанием представившего их кандидата на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, а также могут доводиться до сведения избирателей иными способами, предусмотренными законом.

Решение о наделении полномочиями этого члена Совета Федерации, оформленное соответствующим указом (постановлением), должно быть принято вновь избранным высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации не позднее чем на следующий день после дня его вступления в должность.

В случае досрочного прекращения полномочий члена Совета Федерации – представителя от исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации высшее должностное лицо

субъекта Федерации в десятидневный срок наделяет полномочиями члена Совета Федерации одну из кандидатур, которые были представлены им ранее при проведении выборов. Если ни одна кандидатура из списка не сможет быть наделена полномочиями члена Совета Федерации, высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации наделяет полномочиями члена Совета Федерации – представителя от исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации депутата законодательного (представительного) органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, отвечающего установленным требованиям и ограничениям.

В случае досрочного прекращения полномочий высшего должностного лица субъекта Российской Федерации член Совета Федерации – представитель от исполнительного органа государственной власти данного субъекта Российской Федерации продолжает осуществлять свои полномочия до вступления в силу решения вновь избранного высшего должностного лица субъекта Российской Федерации о наделении полномочиями нового члена Совета Федерации.

Поскольку периодическое обновление состава Совета Федерации осуществляется иным, нежели обновление состава Государственной Думы, способом – путем ротации его членов (за исключением Совета Федерации первого созыва), будет точнее говорить не о сроке полномочий палаты, а о сроке полномочий ее членов. Полномочия члена Совета Федерации начинаются со дня вступления в силу решения соответствующего органа государственной власти субъекта Российской Федерации о наделении его полномочиями члена Совета Федерации и прекращаются со дня вступления в силу решения о наделении полномочиями нового члена Совета Федерации – представителя от этого же органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Полномочия члена Совета Федерации могут быть прекращены досрочно только по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

Зарубежный опыт показывает, что отражение федеративной природы государства является доминирующей, но не общей чертой, характерной для верхних палат парламентов федераций. В связи с этим нельзя выявить и специфичную для федераций модель формирования этих палат, наоборот, можно констатировать их многообразие. Так, члены Совета кантонов Швейцарской конфедерации и Сената Конгресса США избираются населением кантонов и штатов непосред-

ственно. В Германии членов Бундесрата назначают правительства земель. Члены Федерального совета Австрии избираются региональными законодательными собраниями (ландтагами). Сложная комбинация прямых и непрямых выборов при наличии этноязыкового квотирования существует в Бельгии.

В Российской Федерации инициативы о формировании Совета Федерации путем прямых выборов членов Совета Федерации пока не реализованы¹.

Порядок формирования и срок полномочий Государственной Думы. Государственная Дума состоит из 450 депутатов, избираемых гражданами Российской Федерации на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Депутатом Государственной Думы может быть избран гражданин Российской Федерации, достигший 21 года и имеющий право участвовать в выборах.

Не имеет права быть избранным депутатом Государственной Думы гражданин Российской Федерации:

- имеющий гражданство иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства;
- осужденный к лишению свободы за совершение тяжкого и (или) особо тяжкого преступления и имеющий на день голосования неснятую и непогашенную судимость за указанное преступление;
- осужденный за совершение преступления экстремистской направленности, предусмотренного Уголовным кодексом РФ, и имеющий на день голосования неснятую и непогашенную судимость за указанное преступление;
- подвергнутый административному наказанию за пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики (ст. 20.3 Кодекса РФ об административных нарушениях, далее – КоАП РФ), а равно за производство и распространение экстремист-

¹ 15 декабря 2011 г. Председатель Правительства РФ В.В. Путин во время «прямой линии» заявил, что считает возможным формирование Совета Федерации через прямые выборы из кандидатов, предложенных партиями, прошедшими в региональный парламент. При этом он предложил пропускать через «президентский фильтр» кандидатов от партии, которые побеждают на региональных выборах, и выносить их кандидатуры на суд граждан и формировать верхнюю палату парламента с помощью прямого тайного голосования. Однако это предложение при его проработке вызвало сложности толкования конституционных положений не об избрании Совета Федерации, а о его формировании по представителю от законодательной и исполнительной власти.

ских материалов (ст. 20.29 КоАП РФ), если голосование на выборах депутатов Государственной Думы состоится до окончания срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию;

– в отношении которого вступившим в силу решением суда установлен факт нарушения ограничений при проведении предвыборной агитации (п. 1 ст. 56 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации») либо совершения иных действий экстремистской направленности до приобретения статуса кандидата (подп. «ж» п. 7 и подп. «ж» п. 8 ст. 76 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»), если указанные нарушения либо действия совершены в период, не превышающий пяти лет до дня голосования.

Гражданин Российской Федерации, в отношении которого вступил в законную силу приговор суда о лишении его права занимать государственные должности в течение определенного срока, не может быть зарегистрирован в качестве кандидата на выборах депутатов Государственной Думы, если голосование на выборах состоится до истечения установленного судом срока.

Непосредственное выдвижение кандидатов может быть осуществлено только путем выдвижения политической партией. Выборы в Государственную Думу осуществляются по единому федеральному избирательному округу.

Депутатов Государственной Думы избирают граждане Российской Федерации, достигшие на день голосования 18 лет, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Участие гражданина Российской Федерации в выборах является свободным и добровольным. Никто не вправе оказывать воздействие на гражданина Российской Федерации с целью принудить его к участию или неучастию в выборах, а также препятствовать его свободному волеизъявлению.

Не имеет права избирать и быть избранным гражданин Российской Федерации, признанный судом недееспособным или содержащийся в местах лишения свободы по приговору суда.

В соответствии с поправками 2008 г. к Конституции РФ срок созыва Государственной Думы увеличен с четырех до пяти лет. В соответствии с п. «а» ст. 84 Конституции РФ выборы депутатов Государственной Думы нового созыва назначает Президент РФ. Днем голо-

сования согласно Федеральному закону «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (ч. 2 ст. 6) является первое воскресенье месяца, в котором истекает конституционный срок, на который была избрана Государственная Дума прежнего созыва. Исчисление конституционного срока, на который была избрана Государственная Дума, начинается со дня ее избрания, т.е. со дня голосования, в результате которого она была избрана в правомочном составе.

Решение о назначении выборов должно быть принято не ранее чем за 110 дней и не позднее чем за 90 дней до дня голосования. В случае если Президент РФ не назначит выборы депутатов Государственной Думы в установленный срок, выборы назначаются Центральной избирательной комиссией РФ.

В силу того, что Федеральное Собрание является постоянно действующим органом, полномочия Государственной Думы и ее депутатов сохраняются до начала работы Государственной Думы нового созыва. Однако Конституция РФ предусматривает возможность досрочного прекращения полномочий Государственной Думы в случае ее роспуска Президентом.

Так, Президент вправе распустить Государственную Думу и назначить новые выборы после трехкратного отклонения ею представленных кандидатур Председателя Правительства (ч. 4 ст. 111 Конституции РФ).

Распустить Государственную Думу Президент может и в случае, если палата в течение трех месяцев со дня вынесения ею постановления о недоверии Правительству повторно подтвердит свою позицию. При такой ситуации Президент объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу (ч. 3 ст. 117 Конституции РФ).

Согласно положениям ч. 4 ст. 117 Конституции РФ Президент может реализовать право роспуска Государственной Думы либо принять решение об отставке Правительства в случае, когда Председатель Правительства ставит перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству, а Государственная Дума в доверии отказывается.

В Конституции РФ предусмотрены случаи, когда Государственная Дума не может быть распущена:

- по основаниям, предусмотренным ст. 117 Конституции РФ, в течение года после ее избрания;
- с момента выдвижения ею обвинения против Президента до принятия соответствующего решения Советом Федерации;

– в период действия на всей территории Российской Федерации военного или чрезвычайного положения, а также в течение шести месяцев до окончания срока полномочий Президента.

Однако при этом умалчивается, обязательна ли отставка Правительства в случае выражения Государственной Думой ему недоверия или отказа ему в доверии.

По общему положению с момента начала работы Государственной Думы нового созыва полномочия Государственной Думы прежнего созыва прекращаются. Однако роспуск Государственной Думы является специфичным случаем прекращения ее полномочий как конституционно-правовой способ преодоления конфликтов между Президентом и Государственной Думой, а также между Государственной Думой и Правительством, преследующий цель обеспечить своевременное формирование Правительства или продолжение его функционирования. Исходя из этого, Конституционный Суд РФ в Постановлении¹ от 11 ноября 1999 г. по делу о толковании п. «б» ст. 84, ч. 1, 2 и 4 ст. 99 и ч. 1 ст. 109 Конституции РФ изложил правовую позицию, согласно которой роспуск Государственной Думы означает прекращение начиная с момента назначения даты новых выборов осуществления Государственной Думой предусмотренных Конституцией РФ полномочий по принятию законов, а также иных конституционных полномочий, которые реализуются путем принятия решений на заседаниях палаты. При этом исходя из закрепленного Конституцией РФ принципа разделения властей полномочия Государственной Думы не могут быть осуществлены другими органами государственной власти.

Конституционный статус Федерального Собрания как постоянно действующего органа обеспечивается обязанностью Президента одновременно с роспуском Государственной Думы (а в случае, предусмотренном ст. 111 Конституции РФ, также одновременно с назначением Председателя Правительства) назначить и дату выборов, с тем чтобы вновь избранная Государственная Дума собралась не позднее чем через четыре месяца с момента роспуска (ч. 2 ст. 109 Конституции РФ). Таким образом, момент роспуска Государственной Думы совпадает с назначением даты новых выборов, а все избирательные действия и созыв вновь избранной Государственной Думы на первое заседание должны быть осуществлены в указанные в данной конституционной норме сроки.

¹ СЗ РФ. 1999. № 47. Ст. 5787.

В этих целях законодатель установил необходимые дополнительные требования, касающиеся сроков выборов и избирательных процедур. Так, днем голосования в этом случае является последнее воскресенье перед днем, когда истекает три месяца со дня роспуска Государственной Думы. В случае если Президент, распустив Государственную Думу, не назначит выборы депутатов Государственной Думы нового созыва, выборы назначаются Центральной избирательной комиссией РФ. Сроки осуществления избирательных действий при проведении досрочных выборов депутатов Государственной Думы сокращаются на четверть (ч. 4–6 ст. 6 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»).

Все выборы в Государственную Думу с 1993 по 2003 г. осуществлялись по смешанной модели:

- 225 депутатов избирались по одномандатным избирательным округам (один округ – один депутат) на основе единой нормы представительства избирателей на одномандатный избирательный округ;
- другие 225 депутатов избирались по федеральному избирательному округу пропорционально числу голосов, поданных за федеральные списки кандидатов в депутаты, выдвинутые избирательными объединениями (политическими партиями, избирательными блоками).

Иными словами, половина депутатов избирались по мажоритарной системе относительного большинства, а другая половина – по пропорциональной системе.

В соответствии с Федеральным законом от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» депутаты Государственной Думы избираются по федеральному избирательному округу пропорционально числу голосов, поданных за федеральные списки кандидатов в депутаты Государственной Думы.

Способ выборов депутатов Государственной Думы не установлен Конституцией РФ, что позволяет законодателю самостоятельно определять его¹. Так обстоит дело во многих странах – Германии, Венгрии, Италии и др.

Во Франции, например, выборы в нижнюю палату парламента (Национального Собрания) проводятся по мажоритарной системе абсолютного большинства в два тура, в Палату общин Великобритании – по мажоритарной системе относительного большинства в один

¹ В Послании Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 г. Президент РФ предложил вернуться к смешанной системе выборов депутатов Государственной Думы: по партийным спискам и одномандатным округам.

тур, а в Палату депутатов Бразилии – по пропорциональной избирательной системе.

Переход от одной избирательной системы к другой – нередкое явление. Неоднократно менялся порядок формирования парламента в Италии, Франции, Японии, многих других странах. Пропорциональная система выборов имеет свои преимущества. Эта система представляется более справедливой, хотя все избирательные модели не лишены недостатков.

Внутренняя организация палат Федерального Собрания¹

Федеральное Собрание состоит из двух палат – Совета Федерации и Государственной Думы. Бикамерализм является одной из тенденций современного парламентаризма. Выбор такой организации законодательного и представительного органа может быть обусловлен формой государственного устройства, традициями, иными факторами. В литературе отмечаются как достоинства, так и недостатки такой структуры парламента².

Сторонники двухпалатных парламентов, как правило, указывают на то, что это обеспечивает более широкое представительство, более тщательную проработку законопроектов, более эффективное сдерживание исполнительной власти. Оппоненты доказывают, что бикамерализм усложняет парламентские процедуры и особенно законодательный процесс, в нем изначально заложены элементы конфликта и т.п.

¹ § 4 главы II «Парламент – высший представительный и законодательный орган государственной власти в Российской Федерации» в кн.: Парламентское право России: монография / А.И. Абрамова, В.А. Витушкин, Н.А. Власенко и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой / Государственная Дума ФС РФ; ИЗиСП. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 98–120. The Parliamentary Law of the Russian Federation: Monograph / A.I. Abramova, V.A. Vitushkin, N.A. Vlasenko, etc; Editor-in-Chief T.Y. Khabrieva; The State Duma of the Russian Federation; The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. 2nd ed., rew. Moscow: Statut, 2016. [Парламентское право России: монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2016. На английском языке]

² См., например: Mastlas J., Grange L. (eds). Les secondes chambres du parlement en Europe occidentale. Paris, 1987. P. 23; Гуреева Н.П., Прокопов В.И. Парламент Японии // Парламенты мира. М., 1991. С. 533; Бентам И. Тактика законодательных собраний // Антология мировой политической мысли. М., 1997. Т. 1. С. 565; Саликов М.С. Сравнительный федерализм США и России. Екатеринбург, 1998; Федосов П.А. Двухпалатные парламенты: европейский и отечественный опыт // Полис. 2001. С. 168–180; Булаков О.Н., Рязанцев И.Н. Парламентское право России: курс лекций / под ред. О.Н. Булакова. М., 2007. С. 16–17.

В отличие от прежних высших представительных органов Российской Федерации – Верховных Советов, Федеральное Собрание не имеет общих для Совета Федерации и Государственной Думы структурных подразделений, в первую очередь – руководящих органов. Это обусловливается разделением компетенции между палатами, их самостоятельностью в принятии решений по подведомственным им вопросам и соответствует мировым традициям парламентаризма.

Внутренняя организация Совета Федерации

К основным структурным элементам Совета Федерации относятся:

- должностные лица палаты (Председатель Совета Федерации и его заместители, председатели комитетов Совета Федерации и его заместители, полномочные представители Совета Федерации в государственных органах, члены Совета Федерации);

- Совет палаты;

- комитеты Совета Федерации;

- временно функционирующие органы (рабочие группы и согласительные комиссии).

Должностные лица. Совет Федерации возглавляет Председатель, избираемый из числа членов Совета Федерации тайным голосованием большинством голосов от общего числа членов палаты. Председатель предлагает кандидатуры на должности первого заместителя и заместителей Председателя Совета Федерации, количество которых устанавливается палатой¹. Регламент палаты устанавливает, что Председатель, первый заместитель и заместители Председателя Совета Федерации не могут быть представителями от одного субъекта Российской Федерации.

Совет Федерации может избрать первого заместителя Председателя Совета Федерации и заместителей Председателя Совета Федерации единым списком для голосования, выдвинутым Председателем Совета Федерации. В единый список для голосования могут быть включены кандидатуры на все либо на отдельные вакантные должности первого заместителя Председателя Совета Федерации, заместителей Председателя Совета Федерации.

Председатель Совета Федерации, первый заместитель, заместитель Председателя Совета Федерации избираются на срок их полномочий в качестве члена Совета Федерации – представителя от законодательного (представительного) или исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

¹ По состоянию на 1 сентября 2012 г. было избрано 5 заместителей Председателя палаты, включая одного первого заместителя.

Председатель Совета Федерации, первый заместитель и заместители Председателя Совета Федерации могут быть освобождены от занимаемой должности на основании решения Совета Федерации, принимаемого большинством голосов от общего числа членов палаты.

Вопрос об освобождении от занимаемой должности Председателя Совета Федерации, первого заместителя, заместителя Председателя Совета Федерации рассматривается Советом Федерации при поступлении личного заявления данных должностных лиц или по предложению группы членов Совета Федерации численностью не менее одной пятой от общего числа членов Совета Федерации. Вопрос об освобождении от занимаемой должности первого заместителя, заместителя Председателя Совета Федерации рассматривается также по требованию Председателя Совета Федерации.

Конституция РФ (ч. 2 ст. 101) предусматривает, что Председатель Совета Федерации и его заместители ведут заседания и ведают внутренним распорядком палаты. В силу того, что Совет Федерации является коллегиальным органом и указанные должностные лица по статусу члена Совета Федерации обладают таким же объемом прав и обязанностей, они не могут принимать решения по вопросам, отнесенным к компетенции палаты, оказывать давление на членов Совета Федерации.

Тем не менее круг полномочий Председателя Совета Федерации весьма обширен. Его обязанности можно подразделить на *организационные* и *представительские*. К организационным полномочиям относятся:

- созыв заседаний Совета Федерации, в том числе внеочередных;
- формирование проекта повестки дня заседания Совета Федерации, внесение его на рассмотрение Совета палаты, представление Совету Федерации рассмотренного Советом палаты проекта повестки дня заседания Совета Федерации;
- ведение заседаний палаты;
- подписание постановлений Совета Федерации;
- контроль за внутренним распорядком деятельности палаты в соответствии с полномочиями, предоставленными ему Регламентом Совета Федерации;
- распределение обязанностей между первым заместителем Председателя Совета Федерации и заместителями Председателя Совета Федерации;
- организация работы Совета палаты и ведение его заседаний;
- координирование работы комитетов Совета Федерации;

– направление для предварительного рассмотрения в комитеты Совета Федерации в соответствии с вопросами их ведения одобренных Государственной Думой проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции РФ, федеральных конституционных законов, принятых Государственной Думой федеральных законов, а также законопроектов, поправок к законопроектам, разработанных комитетом Совета Федерации, членом Совета Федерации, которые предполагается внести в Государственную Думу в порядке реализации права законодательной инициативы Совета Федерации;

– направление Общественной палате РФ по ее запросу документов и материалов, необходимых для проведения общественной экспертизы проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции РФ, проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов (за исключением материалов, содержащих сведения, составляющие государственную или иную охраняемую законом тайну);

– опубликование для всеобщего сведения уведомлений о принятых законах Российской Федерации о поправках к Конституции РФ;

– направление для рассмотрения в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации принятых законов Российской Федерации о поправках к Конституции РФ;

– направление Президенту для подписания и официального опубликования одобренных Советом Федерации законов Российской Федерации о поправках к Конституции РФ, федеральных конституционных законов и федеральных законов;

– направление в Государственную Думу отклоненных Советом Федерации проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции РФ, федеральных конституционных законов и федеральных законов;

– направление в комитеты Совета Федерации в соответствии с вопросами их ведения, а также в Правовое управление Аппарата Совета Федерации для подготовки предложений законодательных актов, принятых Парламентом Союзного государства, Межпарламентской Ассамблеей Евразийского экономического сообщества, модельных законодательных актов, принятых Межпарламентской Ассамблеей государств – участников Содружества Независимых Государств;

– координирование организации парламентских слушаний, круглых столов и иных мероприятий, проводимых в Совете Федерации;

- направление в комитеты палаты заявлений, писем и обращений граждан, поступивших в адрес Совета Федерации либо на имя Председателя Совета Федерации и касающихся деятельности членов Совета Федерации;

- осуществление общего руководства Аппаратом Совета Федерации и контроля его деятельности;

- утверждение по согласованию с Советом палаты структуры Аппарата Совета Федерации;

- утверждение штатной численности и штатного расписания Аппарата Совета Федерации;

- назначение на должность и освобождение от должности с согласия Совета палаты Руководителя Аппарата Совета Федерации, а также по представлению Руководителя Аппарата Совета Федерации – первых заместителей (первого заместителя), заместителей Руководителя и иных работников Аппарата Совета Федерации в соответствии с Положением об Аппарате Совета Федерации;

- подписание и направление по решению Совета палаты Президенту представлений о награждении членов Совета Федерации и работников Аппарата Совета Федерации государственными наградами;

- подписание и направление приглашений палаты членам Правительства и иным лицам для участия на заседании Совета Федерации;

- руководство работой по планированию деятельности палаты;

- подписание доверенности представителю Совета Федерации при рассмотрении дела Конституционным Судом РФ;

- назначение из числа членов Совета Федерации полномочных представителей Совета Федерации в Государственной Думе, Правительстве, Конституционном Суде РФ, Верховном Суде РФ, Высшем Арбитражном Суде РФ, Счетной палате РФ, Генеральной прокуратуре РФ, Центральной избирательной комиссии РФ, Министерстве юстиции РФ, Общественной палате РФ, Межпарламентской Ассамблее государств – участников Содружества Независимых Государств, а также полномочных представителей Совета Федерации по взаимодействию с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации и по взаимодействию с Уполномоченным при Президенте по правам ребенка и другими государственными органами;

- утверждение инструкции о делопроизводстве в Совете Федерации;

- дача поручений комитетам Совета Федерации, должностным лицам Совета Федерации.

К представительским полномочиям Председателя Совета Федерации можно отнести:

- представление палаты во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями, а также с парламентами иностранных государств, международными организациями, государственными и общественными деятелями иностранных государств;

- участие в согласительных процедурах, используемых Президентом в соответствии с ч. 1 ст. 85 Конституции РФ для разрешения разногласий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

- приведение к присяге лиц, назначенных на должности судьи Конституционного Суда РФ и Генерального прокурора РФ;

- подписание удостоверения к почетному знаку Совета Федерации «За заслуги в развитии парламентаризма», подписание и вручение Почетной грамоты Совета Федерации.

По вопросам, отнесенным к его компетенции, Председатель палаты издает распоряжения и дает поручения, причем Совет Федерации вправе отменить любое распоряжение Председателя, если оно противоречит законодательству Российской Федерации и Регламенту палаты.

Председатель Совета Федерации либо по его поручению первый заместитель Председателя палаты представляет Совету Федерации доклады о деятельности палаты и о проекте программы ее законопроектной работы.

Совет Федерации может избрать Председателя Совета Федерации, прекратившего свои полномочия на этом посту, почетным Председателем Совета Федерации. Решение об избрании почетного Председателя Совета Федерации принимается большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации и оформляется постановлением Совета Федерации. Звание почетного Председателя Совета Федерации является пожизненным.

Почетному Председателю Совета Федерации, а также Председателю Совета Федерации первого созыва отводятся специальные места в зале заседаний Совета Федерации и рабочие помещения в здании Совета Федерации. Они имеют право:

– принимать участие с правом совещательного голоса в заседаниях Совета Федерации, комитетов палаты, а также в работе парламентских слушаний, в заседаниях круглых столов и в иных мероприятиях, проводимых в Совете Федерации;

– получать документы и материалы, иную информацию, предоставляемую членам Совета Федерации на заседаниях палаты, комитетов Совета Федерации, на парламентских слушаниях и иных мероприятиях.

Первый заместитель Председателя Совета Федерации в соответствии с Регламентом палаты и распределением обязанностей между первым заместителем Председателя и заместителями Председателя Совета Федерации, установленным Председателем Совета Федерации:

– замещает Председателя Совета Федерации в его отсутствие;

– по поручению Председателя Совета Федерации представляет Совету Федерации доклады о деятельности палаты и о проекте программы ее законопроектной работы;

– по поручению Председателя Совета Федерации подписывает постановления палаты, издает распоряжения, вручает награжденным почетный знак Совета Федерации «За заслуги в развитии парламентаризма» и Почетную грамоту Совета Федерации;

– по поручению Председателя Совета Федерации осуществляет другие полномочия по вопросам внутреннего распорядка деятельности палаты.

Заместители Председателя Совета Федерации замещают Председателя Совета Федерации в его отсутствие и в отсутствие первого заместителя Председателя Совета Федерации; по поручению Председателя Совета Федерации имеют право подписывать постановления палаты, издавать распоряжения, вручать награжденным почетный знак Совета Федерации «За заслуги в развитии парламентаризма» и Почетную грамоту Совета Федерации. По поручению Председателя Совета Федерации они могут осуществлять другие полномочия по вопросам внутреннего распорядка деятельности палаты.

В состав Совета палаты входят Председатель Совета Федерации, первый заместитель и заместители Председателя Совета Федерации, председатели комитетов Совета Федерации, которые обладают правом решающего голоса по всем вопросам, рассматриваемым Советом палаты.

Данный коллегиальный орган отличается от тех, что были прежде в Верховных Советах. Совет палаты не подменяет собой палату в период между сессиями, а создается для подготовки и рассмотрения

вопросов деятельности Совета Федерации. Основными функциональными задачами Совета палаты являются:

- утверждение графика заседаний Совета Федерации на весеннюю и осеннюю сессии;
- обсуждение степени подготовки вопросов, вносимых на заседание Совета Федерации;
- рассмотрение проекта повестки дня заседания Совета Федерации;
- формирование списка лиц, приглашенных на заседание Совета Федерации;
- утверждение по представлению Председателя Совета Федерации положения о деятельности полномочных представителей Совета Федерации;
- выступление с заявлениями и обращениями по общеполитическим и социально-экономическим вопросам;
- принятие решения о проведении парламентских слушаний;
- рассмотрение и утверждение плана межпарламентского сотрудничества Совета Федерации, составов направляемых за рубеж делегаций Совета Федерации, определение объема полномочий делегаций Совета Федерации, расходов на командирование;
- дача согласия на назначение на должность и освобождение от должности Руководителя Аппарата Совета Федерации;
- принятие решения о награждении почетным знаком Совета Федерации «За заслуги в развитии парламентаризма» и Почетной грамотой Совета Федерации;
- принятие решения о направлении Президенту представлений о награждении членов Совета Федерации и работников Аппарата Совета Федерации государственными наградами;
- заслушивание информации комитетов Совета Федерации, должностных лиц Совета Федерации о ходе реализации решений Совета Федерации;
- согласование правил предоставления из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации межбюджетных трансфертов на возмещение расходов, связанных с материальным обеспечением деятельности членов Совета Федерации и их помощников в субъектах Российской Федерации, и правил предоставления из федерального бюджета субсидий на государственную поддержку средств массовой информации, учрежденных Советом Федерации;
- утверждение смет расходов по приему делегаций и смет расходов по подготовке и проведению мероприятий в Совете Федерации;

- периодическое заслушивание отчетов Руководителя Аппарата Совета Федерации о работе Аппарата Совета Федерации;
- решение иных вопросов в соответствии с Регламентом Совета Федерации.

Заседание Совета палаты проводится, как правило, в день, предшествующий дню заседания Совета Федерации. В заседаниях Совета палаты вправе участвовать:

- полномочные представители Совета Федерации в Государственной Думе, Правительстве, Конституционном Суде РФ, Верховном Суде РФ, Высшем Арбитражном Суде РФ, Счетной палате РФ, Генеральной прокуратуре РФ, Центральной избирательной комиссии РФ, Министерстве юстиции РФ, Общественной палате РФ, Межпарламентской Ассамблее государств – участников Содружества Независимых Государств, а также полномочный представитель Совета Федерации по взаимодействию с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации;
- член Совета Федерации по поручению комитета Совета Федерации или председателя комитета Совета Федерации;
- член Совета Федерации – автор законодательной инициативы, рассматриваемой на заседании Совета палаты;
- полномочный представитель Государственной Думы в Совете Федерации;
- полномочный представитель Президента Российской Федерации в Совете Федерации;
- полномочный представитель Правительства Российской Федерации в Совете Федерации.

Материалы по вопросам, вносимым на рассмотрение Совета палаты, представляются членам Совета палаты, как правило, не позднее чем за 24 часа до начала его заседания.

Не входящие в состав Совета палаты лица, принимающие участие в заседаниях Совета палаты, вправе задавать вопросы, давать справки, по решению Совета палаты им может быть предоставлено слово для выступления.

На заседании Совета палаты вправе присутствовать и вносить предложения по проекту повестки дня заседания Совета Федерации члены Совета Федерации.

На заседании Совета палаты присутствуют Руководитель Аппарата Совета Федерации, его заместители, начальники управлений Аппарата Совета Федерации.

Решения Совета палаты принимаются большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации, входящих в его состав, и оформляются в виде выписок из протокола заседания Совета палаты, который подписывается председательствующим на заседании Совета палаты (Председателем Совета Федерации либо первым заместителем или одним из заместителей Председателя Совета Федерации).

Члены Совета Федерации информируются обо всех вопросах, рассмотренных Советом палаты, и принятых по ним решениях.

Совет Федерации вправе отменить решение Совета палаты.

Комитеты Совета Федерации. Рассмотрение палатой вопросов самой различной тематики требует специализации парламентариев. Комитеты являются самыми традиционными структурными элементами законодательных органов.

Комитеты Совета Федерации – постоянно действующие органы палаты¹. Комитеты создаются в целях разработки базовых, концептуальных предложений по реализации конституционных полномочий Совета Федерации, предварительного рассмотрения одобренных Государственной Думой и переданных на рассмотрение Совета Федерации проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции РФ, федеральных конституционных законов, принятых Государственной Думой и переданных на рассмотрение Совета Федерации федеральных законов, а также других вопросов, отнесенных к ведению Совета Федерации Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами.

Полномочия комитетов можно разделить на две группы. Первая относит к ведению комитетов решение вопросов, непосредственно связанных с *законопроектной работой*:

- разработка и предварительное рассмотрение законопроектов и поправок к законопроектам по вопросам своего ведения (в том числе в порядке реализации права законодательной инициативы Совета Федерации), а также проектов иных нормативных правовых актов и поправок к ним;

- проведение по вопросам своего ведения экспертизы законопроектов, а также экспертизы одобренных Государственной Думой и переданных на рассмотрение Совета Федерации федеральных конституционных законов, принятых Государственной Думой и передан-

¹ В Совете Федерации до 2011 г. наряду с комитетами существовали комиссии Совета Федерации. Отличия комитетов от постоянных комиссий были весьма условны. Можно отметить, что полномочия комитетов имели, как правило, отраслевой характер, а полномочия комиссий – межотраслевой и организационный.

ных на рассмотрение Совета Федерации федеральных законов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции;

- подготовка предложений по разделам проекта федерального бюджета в соответствии с вопросами своего ведения;

- подготовка заключений по одобренным Государственной Думой и переданным на рассмотрение Совета Федерации проектам законов Российской Федерации о поправках к Конституции РФ, федеральным конституционным законам, по принятым Государственной Думой и переданным на рассмотрение Совета Федерации федеральным законам;

- предварительное рассмотрение внесенных в Государственную Думу законопроектов;

- подготовка проекта постановления Совета Федерации об обращении к Общественной палате РФ о проведении общественной экспертизы проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов;

- предварительное рассмотрение по согласованию с субъектами Российской Федерации проектов законов субъектов Российской Федерации по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации;

- подготовка по вопросам своего ведения материалов к ежегодному докладу Совета Федерации о состоянии законодательства в Российской Федерации;

- рассмотрение федеральных и региональных целевых программ по вопросам своего ведения и их исполнение;

- принятие участия в международном сотрудничестве по вопросам своего ведения;

- рассмотрение ежегодного доклада Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и подготовка по нему заключения.

Вторую группу полномочий можно охарактеризовать как *организационные*:

- участие в международном сотрудничестве по вопросам своего ведения;

- организация и проведение парламентских слушаний, круглых столов и иных мероприятий по вопросам своего ведения;

- участие в подготовке и проведении «правительственного часа» на заседании Совета Федерации.

Каждый член Совета Федерации, за исключением Председателя Совета Федерации, обязан состоять в одном из комитетов Совета Федерации. Член Совета Федерации может быть членом только

одного комитета палаты. Первый заместитель и заместители Председателя Совета Федерации могут состоять в одном из комитетов Совета Федерации.

Персональный состав комитета Совета Федерации утверждается палатой большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации. При этом в состав комитета палаты должны входить не менее 11 и не более 21 члена Совета Федерации. Решение об утверждении персонального состава комитета палаты оформляется постановлением Совета Федерации.

Комитет Совета Федерации по основным направлениям своей деятельности может образовывать подкомитеты. Член комитета палаты вправе входить в состав любых подкомитетов этого комитета. Председателем подкомитета, как правило, является заместитель председателя комитета палаты.

Председатель, первый заместитель председателя, заместители председателя комитета Совета Федерации, как правило, избираются на заседании комитета палаты большинством голосов от общего числа членов комитета и утверждаются палатой большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации. Это решение оформляется постановлением Совета Федерации. Однако Совет Федерации может избрать данных должностных лиц непосредственно на заседании палаты единым списком.

Председатель комитета Совета Федерации и его заместители избираются на срок их полномочий в качестве членов Совета Федерации. При этом Регламент Совета Федерации (ст. 14) устанавливает правило, согласно которому председатель, первый заместитель, заместитель председателя комитета Совета Федерации не могут быть представителями от одного субъекта Российской Федерации.

Комитет Совета Федерации принимает решение о количестве первых заместителей и заместителей председателя комитета. При этом их общее количество не может быть более четырех. В исключительных случаях Председатель Совета Федерации вправе принять решение об увеличении количества первых заместителей и заместителей председателя комитета.

Комитет Совета Федерации вправе освободить председателя комитета, его заместителей от должности большинством голосов от общего числа членов комитета. Освобождение от должности указанных должностных лиц утверждается Советом Федерации большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации и оформляется постановлением палаты.

В соответствии с Регламентом Совета Федерации палата образует следующие комитеты:

Комитет Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества;

Комитет Совета Федерации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению и делам Севера;

Комитет Совета Федерации по обороне и безопасности;

Комитет Совета Федерации по международным делам;

Комитет Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам;

Комитет Совета Федерации по экономической политике;

Комитет Совета Федерации по аграрно-продовольственной политике и природопользованию;

Комитет Совета Федерации по социальной политике;

Комитет Совета Федерации по науке, образованию, культуре и информационной политике;

Комитет Совета Федерации по Регламенту и организации парламентской деятельности¹.

Основные сферы деятельности комитетов, круг их полномочий и порядок работы закреплены в Регламенте Совета Федерации.

Комитеты Совета Федерации имеют равные права и несут равные обязанности по реализации конституционных полномочий палаты.

Совет Федерации может принять решение о реорганизации или ликвидации отдельных комитетов либо об образовании новых комитетов.

Временные комиссии Совета Федерации являются внутренними рабочими органами Совета Федерации. Они создаются для решения конкретной задачи и (или) на определенный срок.

Создание временной комиссии согласовывается с комитетом Совета Федерации, к компетенции которого относится вопрос ведения

¹ В 2011 году была проведена реформа организационной структуры Совета Федерации, сократившая общее количество комитетов и комиссий Совета Федерации с 27 до 10. Некоторые прежде существовавшие комитеты имели более узкие сферы деятельности. Например, вместо Комитета по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества были Комитет по конституционному законодательству, Комитет по правовым и судебным вопросам и Комиссия по вопросам развития институтов гражданского общества; вместо Комитета по бюджету и финансовым рынкам – Комитет по бюджету и Комитет по финансовым рынкам и денежному обращению. Отдельно функционировали, например, Комитет по вопросам местного самоуправления, Комитет по промышленной политике, Комитет по природным ресурсам и охране окружающей среды.

этой временной комиссии. Решение о создании временной комиссии оформляется постановлением Совета Федерации. В нем указываются конкретная задача, для решения которой создана временная комиссия Совета Федерации, ее полномочия, срок деятельности и состав. В состав временной комиссии могут входить Председатель Совета Федерации, первый заместитель, заместители Председателя Совета Федерации.

Совет Федерации может принять решение о продлении срока деятельности временной комиссии или решение о досрочном прекращении ее деятельности.

Обеспечение деятельности временных комиссий Совета Федерации осуществляется аппаратами комитетов Совета Федерации.

Так, постановлением Совета Федерации от 25 февраля 2005 г. № 52-СФ¹ была создана Временная комиссия по национальной морской политике. Срок ее деятельности был определен в два года. Данная Комиссия была создана для осуществления мониторинга законодательства в области морской деятельности и подготовки на этой основе законодательных предложений, направленных на повышение эффективности морской деятельности. В Совете Федерации также функционировали временные комиссии по законодательному обеспечению рынка доступного жилья², по подготовке законодательных предложений по вопросам выполнения столичных функций³ и др.

К временно функционирующим органам, помимо временных комиссий, относятся также рабочие группы, создаваемые Председателем Совета Федерации, Советом палаты, комитетами для подготовки конкретных вопросов, подготовки и проведения парламентских слушаний. К их работе помимо членов Совета Федерации привлекаются работники Аппарата Совета Федерации, представители других государственных органов, общественных объединений, научных учреждений, а также ученых и других специалистов.

Для преодоления возникших разногласий в связи с отклонением Советом Федерации одобренного Государственной Думой проекта закона Российской Федерации о поправке к Конституции РФ, федерального конституционного закона, принятого Государственной Думой федерального закона, как по инициативе Совета Федерации,

¹ СЗ РФ. 2005. № 10. Ст. 788.

² См.: Постановление Совета Федерации от 7 июля 2004 г. № 215-СФ // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2826.

³ См.: Постановление Совета Федерации от 6 июля 2005 г. № 226-СФ // СЗ РФ. 2005. № 28. Ст. 2828.

поддержанной Государственной Думой, так и по инициативе Государственной Думы, поддержанной Советом Федерации, могут создаваться согласительные комиссии.

В Совете Федерации, в отличие от Государственной Думы, не допускается создание формализованных фракций, парламентских объединений. Данное обстоятельство объясняется предназначением палаты – представлять интересы субъектов Российской Федерации, а отсюда – и непартийным принципом ее формирования¹.

С целью взаимодействия с региональными (межрегиональными) ассоциациями субъектов Российской Федерации, парламентскими ассоциациями субъектов Российской Федерации, ассоциациями и союзами муниципальных образований Председатель Совета Федерации, Совет палаты могут создавать координирующие и совещательные советы с участием представителей указанных ассоциаций и союзов.

Внутреннее устройство Государственной Думы.

Совет Государственной Думы, фракции, комитеты и комиссии Государственной Думы представляют собой коллегиальные органы. Должностные лица в Государственной Думе представлены Председателем Государственной Думы, его заместителями.

Должностные лица. Возглавляет палату Председатель Государственной Думы. Государственная Дума избирает заместителей Председателя Государственной Думы.

Председатель Государственной Думы, его первый заместитель и заместители избираются из числа депутатов Государственной Думы тайным голосованием с использованием бюллетеней. Государственная Дума может принять решение о проведении открытого голосования. Кандидатов на должность Председателя палаты и его заместителей вправе выдвигать фракции.

Депутат считается избранным Председателем Государственной Думы или его заместителем, если за него проголосовали более половины от общего числа депутатов Государственной Думы. Порядок избрания данных должностных лиц урегулирован в Регламенте Государственной Думы.

Государственная Дума принимает решение о числе заместителей Председателя Государственной Думы².

¹ Существовавшая в рамках палаты с 2000 по 2002 г. парламентская группа «Федерация», в которую входили более половины всех членов Совета Федерации, не ассоциировала себя с какой-либо политической партией.

² По сложившейся традиции персональное замещение должностей Председателя палаты и его первого заместителя во многом предопределяется фракциями (депутат-

Решение об освобождении Председателя Государственной Думы, первых заместителей Председателя Государственной Думы и заместителей Председателя Государственной Думы от должности принимается большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы.

Функции Председателя Государственной Думы и Председателя Совета Федерации схожи и также могут быть подразделены на организационные и представительские.

Полномочия по осуществлению организационных функций обязывают Председателя Государственной Думы:

- вести заседания палаты;
- вести ее внутренним распорядком;
- организовывать работу Совета Государственной Думы;
- осуществлять общее руководство деятельностью Аппарата Государственной Думы;
- назначать на должность и освобождать от должности Руководителя Аппарата Государственной Думы с согласия Совета Государственной Думы и по представлению Комитета Государственной Думы по Регламенту и организации работы Государственной Думы, назначать на должность и освобождать от должности заместителей Руководителя Аппарата Государственной Думы по представлению Руководителя Аппарата Государственной Думы;
- направлять поступивший в Государственную Думу законопроект и материалы к нему во фракции для сведения и в комитет Государственной Думы в соответствии с вопросами его ведения;
- направлять в Совет Федерации для рассмотрения одобренные Государственной Думой законы Российской Федерации о поправках к Конституции РФ, федеральные конституционные законы и принятые федеральные законы;
- подписывать постановления Государственной Думы;

скими объединениями), получившими наибольшее число мандатов в Государственной Думе. Что касается заместителей Председателя палаты, то их количество долгое время по сложившейся традиции соответствовало количеству депутатских объединений, сформировавшихся в Думе, представители которых и замещали эти должности. Государственная Дума пятого и шестого созывов, избираемая по партийному принципу, установила принцип распределения должностей заместителя Председателя палаты пропорционально числу мандатов, полученных той или иной фракцией. По состоянию на 1 сентября 2012 г. представители фракции «Единая Россия» занимают пять должностей заместителя Председателя Государственной Думы, включая одного первого заместителя Председателя, КПРФ – одну должность первого заместителя Председателя, ЛДПР и «Справедливая Россия» – по одной должности заместителя Председателя Государственной Думы.

- направлять Президенту РФ принятые Государственной Думой федеральные законы;

- в период между сессиями Государственной Думы организовать работу по проекту федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период и проектам федеральных законов о бюджетах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период;

- приглашать федерального министра (федеральных министров), иных должностных лиц для ответов на вопросы депутатов Государственной Думы.

Председатель Государственной Думы вправе выступать на заседании Государственной Думы по вопросам, отнесенным к его полномочиям, и вопросам, отнесенным к ведению Государственной Думы Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами. Председателю Государственной Думы для выступления предоставляется до 10 минут.

Председатель Государственной Думы вправе решать вопросы экспертного, научного, консультативного и иного обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы.

В рамках данных полномочий Председатель Государственной Думы вправе по собственному усмотрению включать в проект порядка работы Государственной Думы вопросы о выборах на вакантную должность заместителя Председателя Государственной Думы, о замещении вакантных мест в комитетах и комиссиях палаты. Ему предоставлено право издавать распоряжения и поручения по вопросам, отнесенным к его компетенции, однако Государственная Дума вправе отменить любое распоряжение, поручение Председателя Государственной Думы.

Председатель Государственной Думы или по его поручению один из его заместителей представляет Государственной Думе доклады о деятельности палаты за истекшую сессию и о проекте примерной программы законопроектной работы Государственной Думы на очередную сессию.

Представительские полномочия позволяют Председателю Государственной Думы представлять палату во взаимоотношениях с Президентом, Советом Федерации, Правительством, субъектами Российской Федерации, Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом РФ, Генеральным прокурором РФ, Центральной избирательной комиссией РФ, Центральным банком

РФ, Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации, со Счетной палатой РФ, с общественными объединениями, другими организациями и должностными лицами, а также с парламентами иностранных государств, высшими должностными лицами иностранных государств и международными организациями.

Председатель Государственной Думы участвует в согласительных процедурах, используемых Президентом РФ согласно ч. 1 ст. 85 Конституции РФ, для разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Заместители Председателя Государственной Думы осуществляют следующие полномочия:

- замещают Председателя Государственной Думы во время его отсутствия;
- по его поручению ведут заседания палаты;
- координируют деятельность комитетов и комиссий Государственной Думы;
- решают другие вопросы внутреннего распорядка деятельности палаты в соответствии с Регламентом Государственной Думы и распределением обязанностей между заместителями Председателя Государственной Думы.

Распоряжение о распределении обязанностей между заместителями Председателя Государственной Думы издается Председателем Государственной Думы по согласованию с Советом Государственной Думы. В пределах своих должностных обязанностей заместители Председателя Государственной Думы вправе давать поручения руководителям структурных подразделений Аппарата Государственной Думы.

Совет Государственной Думы, как и Совет палаты Совета Федерации, – коллегиальный, постоянно действующий орган палаты, созданный для предварительной подготовки и рассмотрения организационных вопросов деятельности палаты.

В состав Совета Государственной Думы с правом решающего голоса входят Председатель Государственной Думы, первые заместители и заместители Председателя Государственной Думы, руководители фракций. Если в составе фракции созданы внутрифракционные группы, то в состав Совета Государственной Думы с правом решающего голоса входят не более двух руководителей внутрифракционных групп (по поручению руководителя фракции). В работе Совета Госу-

дарственной Думы могут принимать участие с правом совещательного голоса председатели комитетов Государственной Думы или по их поручению представители комитетов Государственной Думы¹.

Председатель Государственной Думы, его заместители в случае отсутствия на заседании Совета Государственной Думы по уважительной причине вправе передать свой голос другому члену Совета Государственной Думы. В случае отсутствия руководителя фракции по его письменному поручению в заседании Совета Государственной Думы с правом решающего голоса может принимать участие его заместитель.

Заседание Совета Государственной Думы ведет Председатель Государственной Думы. Председатель Государственной Думы вправе поручить вести заседание Совета Государственной Думы одному из своих заместителей. Заседание Совета Государственной Думы правомочно, если число присутствующих на нем членов и лиц, наделенных правом решающего голоса, составляет более половины от общего числа членов Совета Государственной Думы. Решение Совета Государственной Думы принимается большинством голосов от числа присутствующих на заседании членов Совета Государственной Думы и лиц, наделенных правом решающего голоса. В случае если при принятии решения Совета Государственной Думы голоса разделились поровну, принятым считается решение, за которое проголосовал Председатель Государственной Думы или один из его заместителей, который ведет заседание.

В заседаниях Совета Государственной Думы вправе участвовать полномочный представитель Президента в Государственной Думе, полномочный представитель Правительства в Государственной Думе, представители субъектов права законодательной инициативы, если на заседании Совета Государственной Думы рассматривается вопрос о законопроектах, внесенных данными субъектами права законодательной инициативы. Депутат Государственной Думы вправе присут-

¹ До недавнего времени правом решающего голоса в Совете Государственной Думы обладали только руководители депутатских объединений. Председатель Государственной Думы, его заместители участвовали в работе Совета с правом совещательного голоса. Тем самым отмечалась партийная природа данного структурного элемента палаты, хотя его предназначение имеет сугубо организационный характер. Однако, учитывая партийный принцип формирования Государственной Думы и партийное распределение руководящих постов в Государственной Думе, политическая природа данного органа сохраняется. Более того, участие в работе этого органа с правом решающего голоса Председателя палаты и его заместителей исключает принцип паритетности в деятельности Государственной Думы.

ствовать на заседании Совета Государственной Думы и вносить предложения по проекту порядка работы Государственной Думы.

Полномочия Совета Государственной Думы включают:

- формирование проекта примерной программы законопроектной работы Государственной Думы на очередную сессию;
- формирование проекта календаря рассмотрения вопросов Государственной Думой на очередной месяц;
- формирование проекта порядка работы очередного заседания Государственной Думы;

- созыв по предложению Президента, по требованию фракции, поддержанному группой численностью не менее чем одной пятой голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, или по предложению Председателя Государственной Думы внеочередных заседаний палаты и определение даты их проведения;

- назначение соответствующего комитета Государственной Думы ответственным за подготовку законопроекта (или соисполнителем по законопроекту), внесенного в Государственную Думу субъектом права законодательной инициативы, к рассмотрению Государственной Думой;

- направление законопроекта и материалов к нему для рассмотрения в комитеты палаты, во фракции, при необходимости субъектам права законодательной инициативы с указанием срока подготовки отзывов, предложений и замечаний (поправок) к законопроекту, а также в Общественную палату;

- направление законопроекта, подготовленного ответственным комитетом палаты к рассмотрению Государственной Думой, и материалов к нему Президенту, субъекту права законодательной инициативы, внесшему в Государственную Думу данный законопроект, в Правительство, депутатам Государственной Думы;

- принятие решения о проведении парламентских слушаний;

- принятие решения о награждении почетным знаком Государственной Думы «За заслуги в развитии парламентаризма» и Почетной грамотой Государственной Думы;

- утверждение планов международных связей Государственной Думы с парламентами других государств;

- одобрение проектов бюджетной сметы Государственной Думы на текущий финансовый год;

- рассмотрение отчета Руководителя Аппарата Государственной Думы об исполнении бюджетной сметы Государственной Думы за истекший финансовый год;

- организация работы по подготовке рассмотрения Государственной Думой вопроса о ежегодном отчете Правительства о результатах его деятельности;

- принятие решения о приглашении представителей политических партий, федеральные списки которых по результатам голосования не были допущены к распределению депутатских мандатов, на заседание Государственной Думы;

- принятие решения об образовании межфракционной рабочей группы;

- решение иных вопросов организации работы Государственной Думы в соответствии с Регламентом палаты.

Решения Совета Государственной Думы оформляются в виде выписок из протокола заседания Совета Государственной Думы, который подписывается председательствующим на заседании. Государственная Дума вправе отменить решение Совета Государственной Думы.

Фракции – объединения депутатов Государственной Думы, избранных в составе федеральных списков кандидатов, которые были допущены к распределению депутатских мандатов в Государственной Думе. Во фракцию входят все депутаты Государственной Думы, избранные в составе соответствующего федерального списка кандидатов¹.

Исходя из партийного принципа формирования Государственной Думы фракции образуются для совместной деятельности членов одной партии и выражения единой позиции по вопросам, рассматриваемым Государственной Думой. Принадлежность депутатов к фракциям, сформированным в соответствии с жесткой партийной дисциплиной, обуславливает более высокий уровень их сплоченности при голосовании по тому или иному вопросу.

¹ Смешанная система выборов депутатов Государственной Думы (по мажоритарному и пропорциональному принципу), используемая при формировании палаты со второго по четвертый созыв, обуславливала и такую форму депутатского объединения, как депутатская группа. Депутаты Государственной Думы, не вошедшие во фракции, были вправе образовывать депутатские группы. Хотя надо отметить, что укрепление партий и возрастание их роли в избирательных кампаниях и в итоге в деятельности Государственной Думы требовало организации остальных депутатов в объединения, способные представлять интересы некоторой политической силы, поэтому минимальная численность депутатской группы с 35 депутатов со временем была увеличена до 55. Депутатами Государственной Думы создавались и межфракционные объединения («Деловая Россия», «Товаропроизводители России», «Юристы России», «Правопорядок», «Европейский клуб» и др.). В отличие от фракций и депутатских групп такие объединения имели неформальный характер и не нуждались в регистрации. В связи с этим межфракционные объединения не имели тех прав, которыми обладали депутатские объединения.

Полное наименование фракции должно соответствовать наименованию политической партии, указанному в уставе политической партии.

Фракция избирает из своего состава руководителя и заместителя (заместителей) руководителя фракции. В соответствии с положением о фракции она может образовывать руководящий орган (руководящие органы).

В составе фракции численностью более 100 депутатов Государственной Думы могут создаваться внутрифракционные группы. Численность внутрифракционной группы не может составлять менее 50 депутатов Государственной Думы. Руководителем внутрифракционной группы является первый заместитель руководителя фракции.

Деятельность фракции организуется в соответствии с Федеральным законом «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», Федеральным законом от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях», Регламентом Государственной Думы, положением о фракции.

Фракция принимает положение о фракции на организационном собрании большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, избранных от соответствующей партии.

Фракции информируют Председателя Государственной Думы, Совет Государственной Думы, Комитет Государственной Думы по Регламенту и организации работы Государственной Думы о решениях относительно организации своей деятельности.

Депутат Государственной Думы вправе состоять только в одной фракции. Депутат вправе выйти из состава фракции, подав в Комитет Государственной Думы по Регламенту и организации работы Государственной Думы письменное заявление о выходе из состава фракции. Днем выхода депутата из состава фракции считается день регистрации заявления депутата Государственной Думы о выходе из состава фракции в Комитете Государственной Думы по Регламенту и организации работы Государственной Думы.

Партийный принцип формирования Государственной Думы исключает возможность нахождения в Государственной Думе «беспартийных» депутатов, а также переход в другую фракцию, поэтому в отличие от предыдущих созывов этой палаты российского парламента выход депутата из фракции влечет за собой прекращение депутатских полномочий.

Регламент Государственной Думы предусматривает широкий объем полномочий фракций, которые можно разделить на несколько групп:

- полномочия по формированию руководящих органов палаты. Фракции вправе выдвигать кандидатов на должность Председателя Государственной Думы и его заместителей. По представлению фракций палатой избираются председатели комитетов, комиссий и их заместители. В комитетах и комиссиях фракции располагают числом мест пропорционально их представительству. Руководители фракций входят с правом решающего голоса в состав Совета Государственной Думы;

- полномочия по подготовке и решению процедурных вопросов. Фракции могут потребовать от Совета Государственной Думы созыва внеочередного заседания палаты с определением даты его проведения, вносить предложения о проведении закрытого заседания;

- полномочия в сфере законотворческого процесса. Группа депутатов – представителей фракции может внести на рассмотрение Государственной Думы законопроект по любому вопросу. Кроме того, законопроект, поступивший в Государственную Думу от других субъектов законодательной инициативы, и материалы к нему в обязательном порядке направляются во фракции. При рассмотрении законопроекта на заседании Государственной Думы заслушиваются предложения и замечания фракций. Регламентом предусмотрено, что законопроект, не принятый Государственной Думой, дальнейшему рассмотрению не подлежит. Однако в исключительных случаях по требованию фракций, представляющих большинство депутатов Государственной Думы, председательствующий обязан поставить на голосование вопрос о возвращении законопроекта, не принятого палатой в третьем чтении, к процедуре второго чтения;

- полномочия фракций, связанные с решением вопросов, входящих в соответствии с Конституцией РФ в компетенцию Государственной Думы. При обсуждении данных вопросов преимущественное право на выступления принадлежит представителям фракций. Состав специальной комиссии, образуемой палатой для дачи заключения на предложение о выдвижении обвинения против Президента, формируется с учетом пропорционального представительства фракций.

Для реализации своих полномочий фракции используют не только выступления и голосование на заседаниях Государственной Думы, но также и иные формы работы:

- направление заявлений и обращений к депутатам Государственной Думы;
- подготовка и проведение парламентских слушаний, конференций, семинаров, круглых столов;
- встречи лидеров фракций с Президентом, Председателем Правительства, руководителями министерств и ведомств;
- организация расширенных заседаний с приглашением на них представителей федеральных органов государственной власти;
- взаимодействие с регионами, которое осуществляется путем проведения заседаний с приглашением представителей законодательных органов власти субъектов Российской Федерации, где обсуждаются проблемы этих регионов (используются также выезды депутатов в субъекты Российской Федерации). Результатом такого сотрудничества зачастую становятся договоры о совместной деятельности;
- работа с избирателями – в Государственной Думе проводится прием граждан, рассматриваются поступившие от них предложения и жалобы – депутаты выезжают в регионы, определенные им фракциями, для встречи с избирателями, где информируют последних о своей депутатской деятельности, принимаемых законах, работе фракции и т.п.;
- поддержка связей со средствами массовой информации – проведение пресс-конференций руководителей и представителей фракций, встречи с журналистами, выступления в печати, на телевидении и радио, проведение в некоторых случаях рабочих заседаний фракций с участием представителей средств массовой информации. Кроме того, как правило, каждая политическая партия имеет собственный печатный орган;
- полномочия в сфере укрепления международных связей – обмен опытом парламентской работы с зарубежными странами, встречи с парламентскими делегациями, представителями партий и общественных организаций других государств; совместные семинары по вопросам парламентской деятельности – подписание соглашений о сотрудничестве.

В соответствии с ч. 3 ст. 101 Конституции РФ Государственная Дума образует из числа своих депутатов комитеты и комиссии Государственной Думы.

Комитеты и комиссии образуются на основе принципа пропорционального представительства фракций. В отличие от Регламента Совета Федерации, который устанавливает жесткие требования к численному составу комитетов, Регламент Государственной Думы определя-

ет, что численный состав данных органов не может быть менее 12 и более 35 депутатов палаты. Председатели комитетов, комиссий и их заместители избираются палатой в порядке, предусмотренном Регламентом Государственной Думы, по представлению фракций.

Все депутаты Государственной Думы, за исключением Председателя Государственной Думы, обязаны состоять в одном из комитетов палаты. При этом депутат Государственной Думы, как и член Совета Федерации, может входить в состав только одного комитета.

Формируются комитеты в зависимости от основополагающих вопросов государственной и общественной жизни. Согласно Регламенту палаты в Государственной Думе образованы следующие комитеты:

Комитет Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству;

Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству;

Комитет Государственной Думы по труду, социальной политике и делам ветеранов;

Комитет Государственной Думы по бюджету и налогам;

Комитет Государственной Думы по финансовому рынку;

Комитет Государственной Думы по экономической политике, инновационному развитию и предпринимательству;

Комитет Государственной Думы по вопросам собственности;

Комитет Государственной Думы по промышленности;

Комитет Государственной Думы по земельным отношениям и строительству;

Комитет Государственной Думы по науке и наукоемким технологиям;

Комитет Государственной Думы по энергетике;

Комитет Государственной Думы по транспорту;

Комитет Государственной Думы по обороне;

Комитет Государственной Думы по безопасности и противодействию коррупции;

Комитет Государственной Думы по международным делам;

Комитет Государственной Думы по делам Содружества Независимых Государств и связям с соотечественниками;

Комитет Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления;

Комитет Государственной Думы по региональной политике и проблемам Севера и Дальнего Востока;

Комитет Государственной Думы по Регламенту и организации работы Государственной Думы;

Комитет Государственной Думы по охране здоровья;

Комитет Государственной Думы по образованию;

Комитет Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей;

Комитет Государственной Думы по аграрным вопросам;

Комитет Государственной Думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии;

Комитет Государственной Думы по культуре;

Комитет Государственной Думы по делам общественных объединений и религиозных организаций;

Комитет Государственной Думы по делам национальностей;

Комитет Государственной Думы по физической культуре, спорту и делам молодежи;

Комитет Государственной Думы по жилищной политике и жилищно-коммунальному хозяйству.

Регламент предусматривает возможность ликвидации комитетов и образования новых, т.к. отдельные задачи, стоящие перед тем или иным комитетом, могут быть решены и в то же время могут возникнуть новые, требующие определенных усилий по преодолению проблем в той или иной сфере общественной жизни. Решение об образовании или о ликвидации комитета Государственной Думы оформляется постановлением палаты.

Комитеты Государственной Думы образуются на срок, не превышающий срок полномочий Государственной Думы данного созыва. Конкретные задачи, цели, полномочия комитетов закрепляются в соответствующем положении о комитете, которое утверждается постановлением палаты.

К непосредственно связанным с *законопроектной работой* палаты можно отнести следующие полномочия комитетов:

- предварительное рассмотрение законопроектов и их подготовка к рассмотрению Государственной Думой;

- подготовка заключений по законопроектам и проектам постановлений, поступившим на рассмотрение палаты;

- дача заключений и предложений по соответствующим разделам проекта федерального бюджета.

Организационные полномочия комитетов Государственной Думы:

- проведение парламентских слушаний;

- решение вопросов внутренней деятельности комитетов;

– подготовка в соответствии с решением палаты запросов в Конституционный Суд РФ и др.

Председатель комитета Государственной Думы выполняет функции, аналогичные функциям председателей комитетов Совета Федерации, осуществляя преимущественно организационные (организация работы комитета, ведение его заседаний и созыв внеочередных заседаний, руководство аппаратом комитета и т.д.) и представительские полномочия, олицетворяя комитет во взаимоотношениях с субъектами законодательной инициативы, соответствующими органами парламентов иностранных государств и др.

В случае необходимости решения в рамках основного направления деятельности того или иного комитета конкретной, самостоятельной задачи им могут быть созданы специальные подразделения – подкомитеты. Подкомитеты предварительно прорабатывают направляемые председателем комитета законопроекты, иные документы и материалы, рассматривают их на своих заседаниях и подготавливают предложения по обсуждаемым вопросам к заседаниям комитета. Депутат Государственной Думы может быть членом только одного подкомитета. Член подкомитета имеет право решающего голоса на заседании подкомитета. Депутаты, не входящие в состав подкомитета, вправе принимать участие в работе подкомитета с правом совещательного голоса.

Рабочими органами Государственной Думы являются также комиссии. В отличие от комитетов деятельность комиссий ограничена определенным сроком или конкретной задачей, а образуются они в случаях и порядке, установленных Конституцией РФ, федеральными законами и Регламентом палаты. К числу первых можно отнести специальную комиссию, образуемую в соответствии с ч. 2 ст. 93 Конституции РФ, для дачи заключения по вопросу о выдвижении обвинения против Президента для отрешения его от должности.

Регламент предусматривает образование в Государственной Думе следующих постоянных комиссий:

Комиссия Государственной Думы по вопросам депутатской этики;

Комиссия Государственной Думы по контролю за достоверностью сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представляемых депутатами Государственной Думы;

Счетная комиссия Государственной Думы.

В Государственной Думе также образованы:

Комиссия Государственной Думы по правовому обеспечению развития организаций оборонно-промышленного комплекса Российской Федерации;

Комиссия Государственной Думы по рассмотрению расходов федерального бюджета, направленных на обеспечение национальной обороны, национальной безопасности и правоохранительной деятельности;

Комиссия Государственной Думы по строительству зданий и сооружений, предназначенных для размещения Парламентского центра.

На своем первом заседании в целях организационно-технического обеспечения Государственная Дума избирает специальные временные комиссии: счетную, по контролю за электронной системой голосования, по Регламенту Государственной Думы.

Цели, задачи, полномочия, содержащиеся в соответствующих положениях о комиссиях, а также их состав и сроки деятельности закрепляются в постановлениях палаты.

К временно создаваемым органам Государственной Думы относятся рабочие группы и согласительные комиссии. Рабочие группы образуются комитетами и комиссиями для решения отдельных вопросов, как правило для обеспечения выработки и принятия согласованных действий по решению какого-либо вопроса в кратчайшие сроки. Основными задачами рабочих групп являются подготовка материалов и рекомендаций по поставленным вопросам, участие в законопроектной деятельности, в разработке планов законотворческой деятельности и др.

Регламент Государственной Думы предусматривает образование временной депутатской рабочей группы по подготовке первого заседания Государственной Думы нового созыва. Такая рабочая группа образуется не позднее чем за две недели до начала работы Государственной Думы нового созыва и формируется из числа депутатов Государственной Думы, избранных на новый срок. К обязанностям такой рабочей группы относится подготовка проектов соответствующих постановлений Государственной Думы, а также других документов, связанных с началом работы Государственной Думы нового созыва.

Согласительные комиссии создаются в предусмотренных Регламентом случаях для преодоления разногласий, возникающих в процессе осуществления Государственной Думой своих полномочий в законотворческой сфере. Регламент предусматривает создание согласительной комиссии в случае отклонения Советом Федерации принятого Государственной Думой федерального закона, а также отклонения федерального закона Президентом (согласительная комиссия в этом случае называется специальной). Основной задачей таких комиссий является выработка совместного решения, отражающего общую согласованную позицию сторон.

Для подготовки согласованных предложений по совершенствованию законодательства, выработки согласованных решений по иным вопросам, отнесенным к ведению Государственной Думы, могут образовываться межфракционные рабочие группы. Решение об образовании межфракционной рабочей группы принимает Совет Государственной Думы.

Межфракционные рабочие группы не вправе осуществлять полномочия, установленные для комитетов и комиссий Государственной Думы, не пользуются правами фракций, комитетов и комиссий Государственной Думы.

Деятельность межфракционной рабочей группы осуществляется в соответствии с Регламентом палаты и положением о межфракционной рабочей группе, в котором определяются цель ее образования, задачи, срок деятельности, полномочия, иные вопросы, касающиеся ее деятельности. Решения межфракционной рабочей группы для комитетов и комиссий Государственной Думы имеют рекомендательный характер.

Le statut de l'Assemblée Fédérale de la Fédération de Russie¹

Статус Федерального Собрания Российской Федерации

Talia Ia. Khabrieva, Sergueï E. Narychkine

L'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie a ouvert une nouvelle page dans le développement de la fonction parlementaire en Russie. C'est dans ce texte que l'organe législatif national, pour la première fois, a été nommé parlement. Ce fait manifeste l'ouverture de la Constitution de la Fédération de Russie vers les valeurs juridiques reconnues dans les États démocratiques du monde. Les principes du fonctionnement de l'Assemblée fédérale, le statut et le régime de l'activité des chambres de l'Assemblée fédérale, le Conseil de la Fédération et la Douma d'État, ont été définis par la Constitution.

¹ Revue française de Droit constitutionnel, 101, 2015. Talia Ia. Khabrieva, Professeur et directeur de l'Institut de législation et de droit comparé près le Gouvernement de la Fédération de Russie, membre de l'Académie des Sciences de la Fédération de Russie, et Sergueï E. Narychkine, Président de la Douma d'État de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie.

Le statut constitutionnel de l'Assemblée fédérale est fixé par les articles 10 et 11, déterminant la base du régime constitutionnel et le rôle de l'Assemblée fédérale dans le système des organes du pouvoir d'État en Russie, fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs.

L'article 94 de la Constitution russe énonce: «L'Assemblée fédérale, parlement de la Fédération de Russie, est l'organe représentatif et législatif de la Russie». Il énonce ainsi les caractéristiques juridiques essentielles de l'organe parlementaire de la Fédération. L'exercice de la fonction législative au nom de la Fédération de Russie est la prérogative exclusive de l'Assemblée fédérale. La Constitution a clairement défini la valeur juridique des lois constitutionnelles fédérales et des lois fédérales, la procédure de leur adoption, ainsi que les rapports entre les chambres du parlement et les autres organes prenant part à la procédure législative. La nature représentative du parlement fédéral se manifeste, avant tout, par l'élection de ses membres formation basée sur la volonté du peuple, et par des modes de fonctionnement ayant un caractère collégial et ouvert.

Le caractère représentatif de l'Assemblée fédérale est lié au fait que «c'est le ^parlement qui joue le rôle dominant dans la formation de la volonté de l'État, laquelle ne se réduit pas à la somme des volontés particulières des citoyens ou de leurs associations et ne peut pas être ignorée par le chef de l'État ou le pouvoir exécutif¹». Le rôle éminent du parlement résulte de la primauté qui lui est reconnue dans l'expression de la souveraineté populaire².

Mais les dispositions constitutionnelles actuelles n'ont pas permis le développement du rôle du parlement dans les institutions de la Fédération de Russie (I), malgré des améliorations limitées qui ont été apportées à son fonctionnement au cours des dernières années (II). Pourtant, on observe, au niveau international, de nombreuses réformes tendant à revaloriser le rôle du parlement, notamment par la voie législative ou au moyen de lois organiques (III). En Russie, le meilleur moyen d'y parvenir, dans le respect du cadre constitutionnel actuel serait sans doute l'adoption d'une loi constitutionnelle (IV).

I – Les limites et les potentialités des pouvoirs du Parlement

Conformément à la Constitution, le Conseil de la Fédération et la Douma, en tant qu'assemblées parlementaires, adoptent leurs règlements inté-

¹ E.S. Ebzeev, Введение в Конституцию России [Introduction à la Constitution de la Russie], Moscou, éd. Norma Infra 2013, pp. 395–396.

² L.V. Andrichenko / A.E. Postnikov (dir.), Институты конституционного права [Les Institutions du droit constitutionnel.], Moscou, éd. Iurispredentsia, 2011, p. 280.

rieurs et prennent les décisions qui concernent leur fonctionnement. Ce pouvoir leur permet de rechercher les moyens d'améliorer leur fonctionnement en ayant recours, au-delà des normes obligatoires qui s'imposent à elles, à des procédures de coordination et de conciliation¹.

La concision de la définition des pouvoirs de contrôle des chambres du Parlement est une particularité de la structure constitutionnelle des pouvoirs du Parlement comme organe représentatif. La Constitution de 1993 a établi l'indépendance mutuelle des organes du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire et a considérablement limité les formes du contrôle parlementaire, sans toutefois leur donner un caractère exhaustif². Cette orientation s'explique par le contexte politique et juridique à l'époque de la discussion et de l'adoption de la Constitution, en 1993, au moment où le déséquilibre des pouvoirs des autorités de la Fédération au plus haut niveau était devenu une des causes de la crise constitutionnelle. Rappelons, à ce propos, que le projet de constitution (art. 100), approuvé par la Conférence constitutionnelle, prévoyait que le Conseil de la Fédération et la Douma formeraient des comités et des commissions qui exerceraient le contrôle parlementaire dans le cadre de leurs compétences, procéderaient à des auditions parlementaires et mèneraient des enquêtes. Le fait que finalement ces dispositions n'aient pas été retenues dans le texte de la Constitution suggère que certains obstacles constitutionnels et juridiques excluaient le contrôle et les enquêtes parlementaires³. Pourtant, la pratique du parlementarisme russe a généralement démontré que ces difficultés n'étaient pas insurmontables.

La mise en œuvre des nouvelles dispositions relatives à l'Assemblée fédérale, Parlement de la Fédération, prévues par la Constitution a commencé aussitôt après la formation du Conseil de la Fédération et de la Douma d'État en 1993, au moment même du référendum populaire sur la nouvelle Constitution. En vue de développer les normes de la Constitution, ont été adoptées les lois fédérales concernant les chambres de l'Assemblée fédérale: la loi fédérale «Sur le statut des membres du Conseil de la Fédération et des députés de la Douma d'État de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie» et la loi fédérale «Sur les enquêtes parlementaires de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie». Un nombre important d'autres lois fédérales a concrétisé certains pouvoirs des chambres de l'Assemblée fédérale.

¹ Voir I.M. Stepanov / T. Ia. Khabrieva (dir.), *Парламентское право России* [Le Droit parlementaire de la Russie], manuel, Moscou, éd. Iourist, 2003, p. 19.

² Ibid. p. 331.

³ A.E. Postnikov, «Статус Федерального Собрания» [Le Statut de l'Assemblée fédérale], *Российская Федерация* [La Fédération russe], 1994. 1, p. 22.

Pourtant, il faut constater que le potentiel des compétences législatives et des autres compétences des chambres du Parlement russe, et notamment leurs compétences en matière de contrôle est loin d'être épuisé. Dans ce contexte, l'amélioration du système des relations entre les pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif, y compris la création de mécanismes du contrôle mutuel, reste à l'ordre du jour. L'analyse des pouvoirs des chambres de l'Assemblée fédérale, de la réalité de leur composition et de leur fonctionnement permet de constater certaines limites des pouvoirs respectifs des Chambres, qui sont la conséquence du renforcement du pouvoir exécutif.

Cette tendance est parfois expliquée par référence à la conception du parlementarisme «rationalisé», selon laquelle les nouvelles conditions de l'organisation et du fonctionnement des autorités du pouvoir exécutif justifient un encadrement du rôle du parlement. Par conséquent, la primauté du parlement dans le processus législatif est affaiblie par le renforcement du pouvoir exécutif dans le processus législatif.

Il s'agit, à notre avis, d'une orientation négative pour le développement de la structure de l'État en Russie. Les pratiques qui en découlent pourraient entraîner la déformation de l'essence même des institutions de la représentation populaire et de l'idée de la souveraineté populaire, devenue, dans le monde moderne, le principe constitutionnel universel. Conformément à l'article 3 de la Constitution de la Fédération de Russie c'est son peuple multinational qui est le détenteur de la souveraineté et l'unique source du pouvoir dans la Fédération de Russie. Le pouvoir des chambres de l'Assemblée fédérale, ainsi que des autres pouvoirs publics, est limité par le pouvoir du peuple, les droits constitutionnels et les libertés de l'homme et du citoyen. Il est nécessaire de perfectionner les mécanismes institutionnels par lesquels peuvent s'exprimer de manière adéquate les intérêts du peuple et peut-être assurer leur réalisation dans l'activité de tous les organes de l'État. Le rôle principal à cet égard ne peut revenir qu'à l'Assemblée fédérale en tant qu'organe représentatif du pouvoir d'État.

II – Les rapports entre le législatif et l'exécutif: une amélioration limitée de la fonction de contrôle

Une interaction constante et étroite des pouvoirs législatif et exécutif est nécessaire pour le processus législatif. L'efficacité de celui-ci dépend beaucoup du Président et du pouvoir exécutif de la Fédération de Russie, comme le montrent le nombre et l'importance des initiatives législatives du Président et du Gouvernement. Dans son message annuel à l'Assemblée fédérale, le Président détermine la stratégie du développement de la légis-

lation et définit les principaux problèmes appelant une nouvelle législation. Pour la mise en œuvre de ce programme, un plan de travail est élaboré par le gouvernement fédéral. Compte tenu de l'importance des messages annuels du Président, il serait souhaitable de fixer par voie législative les modalités de leur mise en œuvre.

Il est possible d'agir sur les pouvoirs constitutionnels des chambres de l'Assemblée fédérale sans modifier les normes qui les fondent. On a pu ainsi modifier la procédure relative à la composition de la Chambre des Comptes de la Fédération et la procédure de nomination des procureurs adjoints au Procureur général de la Fédération de Russie. Cela suppose des repères constitutionnels stables pour éviter le risque de porter atteinte à l'équilibre établi entre les diverses branches du pouvoir.

Comme nous l'avons déjà indiqué, les Chambres de l'Assemblée fédérale doivent exercer la fonction législative aussi bien que la fonction de contrôle. De l'avis de nombreux experts, il est nécessaire de réexaminer l'équilibre établi des pouvoirs. Il est évident que, ces derniers temps, dans la balance des pouvoirs une certaine évolution s'est produite en faveur du renforcement du statut des Chambres de l'Assemblée fédérale. Il s'agit d'abord de l'apparition et du développement de formes nouvelles de contrôle parlementaire (interpellation, questions des membres du Conseil de la Fédération ou des députés de la Douma, enquêtes parlementaires, notamment). Un progrès encore plus important a eu lieu en 2008 à la suite des amendements apportés à la Constitution et à la loi constitutionnelle fédérale «Sur le Gouvernement de la Fédération de Russie». Ainsi, conformément à la loi constitutionnelle «Sur les pouvoirs de contrôle de la Douma d'État envers le Gouvernement de la Fédération de Russie» du 30 décembre 2008, n° 7¹, le Gouvernement fédéral présente un rapport annuel sur son activité, répondant aux interpellations émanant de la Douma. Tout cela vise le renforcement du contrôle par la Douma de l'activité du Gouvernement fédéral ce qui, en fin de compte, contribue au renforcement du rôle des institutions représentatives dans le pays.

Le développement du contrôle parlementaire s'est accompagné de discussions scientifiques sur sa fonction. Deux approches doivent être distinguées : une approche «étroite», limitée exclusivement au contrôle parlementaire du pouvoir exécutif, et une approche «large». Dans le premier cas le contrôle parlementaire est défini comme l'ensemble des mesures juridiques d'organisation garantissant l'exécution des actes législatifs de la Fédération. Mais selon la seconde approche, la fonction du contrôle parlementaire est organiquement incluse dans toutes les activités de l'Assemblée

¹ C3 PΦ [Recueil des lois de la Fédération de Russie], 2009, vol. 1, p. 2.

fédérale: dans l'examen et l'adoption des lois, dans le travail des membres des Chambres au sein des sujets de la Fédération, etc.¹. Cette discussion a trouvé son prolongement dans l'activité législative de l'Assemblée fédérale. Ainsi, le 24 avril 2012 les députés de la Douma ont introduit une proposition de loi «Sur le contrôle parlementaire en Fédération de Russie», inspirée de la conception «large» du contrôle parlementaire. Mais l'objet du texte a été inconsidérément limité par la suite pour déboucher enfin sur la loi fédérale «Sur le contrôle parlementaire²», qui a développé les pouvoirs de contrôle des chambres de l'Assemblée fédérale.

Une réflexion plus approfondie est ainsi devenue nécessaire sur la nature et sur les moyens du contrôle parlementaire en Russie. Elle s'exprime dans les discussions sur la question de l'adoption d'une loi constitutionnelle fédérale «Sur l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie». Cette discussion est d'autant plus opportune que, dans de nombreux pays, un réexamen du rôle des parlements a été engagé et s'est traduit par des réformes tendant à leur permettre de prendre des décisions appropriées dans des situations de crise.

III – L'évolution du statut des Parlements dans les systèmes étrangers

Comme on le sait, dans la plupart des pays, le statut des parlements est fixé par la constitution, tandis que leur activité est organisée par un règlement adopté par l'assemblée elle-même. Cependant certains pays ont adopté une loi sur le parlement: Canada (loi sur le parlement de 1985), Japon (loi sur le parlement de 1947), France (ordonnance relative au fonctionnement des assemblées parlementaires de 1958), Algérie (loi organique sur l'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée populaire nationale et du Conseil de la Nation de 1999), Biélorussie (loi de 2008 sur l'Assemblée nationale de la République de Biélorussie), Kazakhstan (loi Constitutionnelle de 1995 sur le Parlement de la République du Kazakhstan et le statut de ses députés).

La définition du statut du parlement et de ses principaux pouvoirs dans le corps même de la Constitution se justifie par le principe de la séparation des pouvoirs. La primauté du pouvoir législatif résulte du fait qu'il dispose, jusqu'à un certain degré, de pouvoirs constitutifs et peut définir des règles qui s'imposent aux autres branches du pouvoir. Donc, l'élargissement des compétences du pouvoir législatif par l'adoption d'une loi sur le parlement

¹ Voir aussi: V.D. Zorkine / L.V. Lazarev (dir.), Комментарий к Конституции РФ [Commentaire de la Constitution de la Fédération de Russie], Moscou, 2009, p. 752.

² C3 РФ [Recueil des lois de la Fédération de Russie], 2013, n° 19, p. 2304.

pourrait entraîner un certain déséquilibre dans les rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels. Pour l'éviter (en tenant compte de l'expérience de la crise constitutionnelle que la Russie a connue en 1993), il faudrait notamment que la loi sur l'Assemblée fédérale précise les relations du parlement avec les autres pouvoirs publics et définisse les formes les plus importantes de l'activité parlementaire, et qu'elle garantisse les droits de la minorité parlementaire.

Une législation efficace suppose toujours la nécessité de tenir compte des points de vue de diverses couches de la population et des groupes intéressés à la préparation et la discussion de la loi, sans oublier que la préparation et l'adoption des lois sont une activité complexe qui fait appel à une expertise diversifiée. L'évaluation des projets de loi fait, d'ordinaire, appel à la participation d'experts, ce qui exige certains délais. Mais les partis politiques représentés au parlement doivent aussi y contribuer. Il est évident que toutes ces questions doivent être résolues avec la participation des représentants des partis de l'opposition.

La législation en vigueur (notamment la loi fédérale sur les élections des députés de la Douma d'État) comporte certaines garanties de l'activité de l'opposition. Actuellement, les principales forces politiques du pays sont représentées à la Douma. À cet égard, le retour au scrutin mixte pour les élections à la Douma, à l'initiative du Président de la Fédération, est un facteur incontestablement positif, qui évite le risque d'un parlement monocolore. La composante majoritaire dudit système électoral permet la représentation à la Douma, non seulement des grands partis, mais aussi de députés dits «formellement indépendants». La présence de ces députés pourrait jouer un rôle positif, en permettant aux groupes sociaux et aux couches de la population jusqu'ici non représentés au niveau fédéral, d'avoir accès au parlement. Cela aurait sans aucun doute une influence positive sur la législation.

Il ne faut certes pas y voir une panacée. Quelques députés ne peuvent avoir qu'une influence limitée sur l'ensemble du processus législatif. Le rôle principal reviendra toujours aux groupes parlementaires. À cet égard il conviendrait de poser la question de garanties supplémentaires pour l'activité des partis politiques d'opposition au parlement, et de renforcer les moyens d'expertise des groupes parlementaires.

La proposition d'une loi sur l'Assemblée fédérale a été débattue plus d'une fois. Ainsi, le projet de la loi constitutionnelle fédérale «Sur l'Assemblée fédérale, parlement de la Fédération de Russie» a été élaboré en 1999. C'était le résultat du travail réalisé dans le cadre du projet TACIS-2, avec la participation des députés de la Douma V.P. Loukine, vice-président de la Douma, et E.B. Mizoulina, vice-présidente de la commission des lois de la

Douma, ainsi que de plusieurs d'experts. Il s'appuyait sur l'étude de l'expérience du développement du parlementarisme dans les autres pays. Ce projet a été publiquement discuté et publié en 2001 sous la forme d'une édition séparée réunissant les documents de la discussion. Pourtant, le projet, préparé officiellement, n'a pas été déposé. En 2005, la proposition de loi fédérale 182725-4 «Sur l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie» a été introduite à la Douma par quelques députés (V.A. Ryjkov, B.A. Vinogradov et d'autres), mais en raison de l'absence des conclusions du Gouvernement fédéral, elle a été jugée irrecevable (Résolution du Conseil de la Douma d'État du 4 mars 2008).

En ce qui concerne la forme de la loi sur l'Assemblée fédérale, il existe deux approches: adoption d'une loi constitutionnelle fédérale ou d'une loi fédérale ordinaire. Dans la pratique étrangère c'est la loi organique qui est l'analogue de la loi constitutionnelle fédérale. La loi organique est un type de loi dont la valeur juridique se situe entre les lois ordinaires et la Constitution. L'origine des lois organiques se trouve en France. Des lois organiques développent le cadre juridique des différents pouvoirs publics constitutionnels sur la base des dispositions de la Constitution. La pratique des lois organiques s'est répandue surtout dans les pays dont les systèmes juridiques sont inspirés par celui de la France.

Conformément à la Constitution française en vigueur, les «lois organiques» sont expressément et limitativement prévues par la Constitution. Il ne peut exister de lois organiques en dehors de celles-ci. Comme la Constitution, les lois organiques sont supérieures aux lois ordinaires, bien qu'elles soient adoptées par le Parlement français comme toutes les autres lois, avec cette seule différence qu'elles sont obligatoirement soumises au contrôle du Conseil constitutionnel. Ce procédé assure la flexibilité indispensable de la Constitution française. La procédure d'adoption et le contenu des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale sont régis par des lois organiques. Il n'est donc pas nécessaire, pour les modifier, de recourir aux procédures complexes de révision de la Constitution.

Certaines constitutions fixent l'objet des lois organiques. Ainsi, la constitution du Portugal (art. 81) dispose que les lois organiques sont les lois relatives au développement des libertés et des droits fondamentaux, celles approuvant les statuts des autonomies régionales¹ et les bases du système électoral, ainsi que les autres lois organiques prévues par la Constitution. La majorité absolue des voix du Congrès est exigée pour l'adoption, la modification ou l'abrogation d'une loi organique.

¹ Régions insulaires des Açores et de Madère (NdIR).

Selon l'article 9 de la Constitution de la République de Moldova, les lois organiques sont les actes législatifs relatifs au développement des normes constitutionnelles et elles ne peuvent porter que sur les domaines directement prévus par la Constitution, ou sur autres domaines de première importance, si le Parlement prend la décision d'adopter une loi organique. C'est la Constitution qui indique les domaines devant faire l'objet d'une loi organique. Les lois organiques sont adoptées à la majorité des membres de l'Assemblée, si la Constitution ne prévoit pas une autre majorité. Les lois organiques sont adoptées après deux lectures au moins et sont supérieures aux lois ordinaires mais subordonnées aux lois constitutionnelles.

Les lois organiques sont mentionnées dans trente articles de la Constitution de l'Espagne. La Constitution de la Hongrie de 2012 indique douze domaines devant faire l'objet de lois organiques ; celles-ci sont adoptées à la majorité des deux tiers de l'Assemblée nationale.

IV – LE recours à la loi Constitutionnelle Fédérale

L'article 108 (partie I) de la Constitution de la Fédération de Russie prévoit que les lois constitutionnelles fédérales portent sur les questions prévues par la Constitution de la Fédération de Russie. Compte tenu du fait que la Constitution indique directement les domaines sur lesquels peuvent porter les lois constitutionnelles fédérales et que la pratique législative s'est toujours développée dans ce sens, l'adoption d'une loi constitutionnelle fédérale «Sur l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie» signifierait un élargissement du contenu de la norme constitutionnelle relative à l'objet de ce type de loi.

Il existe un point de vue selon lequel il serait logique d'apporter à la Constitution de la Fédération de Russie (art. 94), un amendement complétant les dispositions constitutionnelles relatives au statut de l'Assemblée fédérale comme parlement de la Fédération de Russie, organe représentatif et législatif de la Fédération, et renvoyant à la loi constitutionnelle le développement de ce statut. Cependant, on peut aussi penser que l'adoption d'une loi constitutionnelle fédérale «Sur l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie» ne serait pas une violation des bases de l'ordre constitutionnel définies dans le chapitre I de la Constitution de la Fédération de Russie, dans la mesure où une telle loi constitutionnelle serait conforme à la logique selon laquelle le statut de chacune de trois branches du pouvoir (législatif, exécutif et judiciaire) est concrétisé par une loi constitutionnelle fédérale, comme c'est déjà le cas pour le Gouvernement fédéral, pour l'organisation judiciaire et pour la Cour constitutionnelle.

Le recours à la loi constitutionnelle fédérale pour régler le statut de l'Assemblée fédérale permettrait de définir de nouveaux pouvoirs des chambres de l'Assemblée fédérale qui ne sont pas directement prévus à la Constitution, avant tout ceux qui concernent ses relations avec les autres pouvoirs publics constitutionnels. Cela pourrait contribuer au développement des fonctions du parlement qui ne sont pas suffisamment reflétées dans la Constitution de la Fédération de Russie (par exemple, celle de contrôle), et permettrait de mieux définir les formes de l'activité des chambres du parlement, ainsi que les types d'actes adoptés par les chambres de l'Assemblée fédérale.

Il est important, toutefois, que l'adoption de la loi constitutionnelle fédérale «Sur l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie» ne limite pas le droit des chambres du parlement de régler de manière indépendante leur organisation et leur fonctionnement internes, ce qui relève traditionnellement des prérogatives des parlements et se reflète dans les règlements des assemblées¹.

En cas d'adoption d'une telle loi constitutionnelle fédérale, le régime de l'organisation et de l'activité des assemblées parlementaires deviendrait plus systémique et mieux ordonné en raison de la valeur juridique supérieure de la loi constitutionnelle fédérale par rapport aux lois fédérales ordinaires et aux règlements des assemblées. Cela appellerait en outre une certaine révision du système existant des actes normatifs concernant les chambres de l'Assemblée fédérale et de leur contenu (notamment les lois Fédérales «Sur le statut du membre de la Fédération et du député de la Douma d'État...», «Sur les enquêtes parlementaires», «Sur le contrôle parlementaire» et de quelques autres, aussi bien que des règlements des chambres du parlement). L'organisation et l'activité des chambres deviendraient plus stables, compte tenu des contraintes procédurales auxquelles est soumise l'adoption des lois constitutionnelles fédérales. Cela protégerait le pouvoir législatif contre les variations dans l'équilibre des forces politiques à la suite des élections.

L'adoption d'une loi fédérale «Sur l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie» pourrait être un moyen plus modéré de résolution des questions relatives au statut de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie. Mais il ne faut pas perdre de vue qu'une loi ordinaire ne permettrait pas de surmonter la contradiction qui résulte de la pratique actuelle consistant à modifier par des lois ordinaires les pouvoirs, constitutionnellement significatifs, des chambres de l'Assemblée fédérale.

¹ À défaut, le parlement serait trop dépendant des autres branches du pouvoir. Voir: D.A. Kovatchev, Проблемы конституционного права [Problèmes du droit constitutionnel], Moscou, 2003, p. 203.

Правосудие

Полномочия Конституционного Суда Российской Федерации – основа для понимания подведомственности дел¹

Конституция РФ и Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» наделяют судебный орган конституционного контроля широкими полномочиями. Так, Конституционный Суд РФ:

1) решает дела о соответствии Конституции РФ:

а) федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Правительства РФ²;

б) конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ;

в) договоров между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, договоров между органами государственной власти субъектов РФ;

г) не вступивших в силу международных договоров РФ;

2) разрешает споры о компетенции:

а) между федеральными органами государственной власти;

б) между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ;

в) между высшими государственными органами субъектов РФ;

3) дает толкование Конституции РФ;

4) дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления;

5) выступает с законодательной инициативой по вопросам своего ведения.

¹ § 1 в главе 4 «Подведомственность дел» в кн.: Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2004. В соавторстве с С.Э. Несмеяновой.

² Необходимо отметить, что в ряде стран акты исполнительной власти находятся за пределами конституционного контроля. В частности, во Франции акты правительства не подлежат контролю. В Австрии Конституционный Суд принимает к рассмотрению жалобы на акты органов управления только после того, как они будут рассмотрены во всех других инстанциях. В Казахстане Конституционному Суду было предоставлено право контроля актов правительства, однако Верховный Совет своим решением лишил его этого полномочия // Известия. 1993. 21 декабря.

Кроме названных Конституционный Суд РФ может осуществлять иные полномочия, предоставленные ему Конституцией РФ, Федеративным договором и федеральными конституционными законами. Суд может также пользоваться правами, предоставленными ему заключенными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти ее субъектов, если эти права не противоречат его юридической природе и предназначению в качестве судебного органа конституционного контроля.

В качестве иного полномочия, не предусмотренного специальным законодательством о Конституционном Суде РФ, можно назвать право Конституционного Суда РФ по запросу Президента РФ проверять до назначения референдума соблюдение условий, предусмотренных Конституцией РФ. При положительном решении Конституционного Суда РФ Президент РФ обязан назначить референдум не позднее 15 дней со дня поступления к нему такого решения. В противном случае прекращаются все действия, предусмотренные законом о референдуме¹.

Следует подчеркнуть, что высший орган конституционной юстиции решает исключительно вопросы права. Конституционный Суд РФ в процессе своей деятельности не должен решать вопросы, входящие в компетенцию других судов и иных органов. В частности, в определении Конституционного Суда РФ от 20 ноября 1995 г. Суд отметил, что он решает исключительно вопросы права и должен воздерживаться от рассмотрения дел, в которых, по сути, преобладают аспекты политической целесообразности.

Касаясь вопроса о полномочиях Конституционного Суда РФ, следует обратить внимание на следующее. Во-первых, полномочия Конституционного Суда РФ по сравнению с ранее действовавшим законом значительно расширены. Сегодня Конституционный Суд РФ осуществляет проверку конституционности законов по запросам судов, обладает правом толкования Конституции РФ. Во-вторых, сделано все для деполитизации деятельности Конституционного Суда РФ. В частности, по действующему федеральному конституционному закону Суд уже не рассматривает дела о конституционности партий, общественных объединений, дела о конституционности действий и решений всех высших должностных лиц РФ и ее субъектов, а также о даче заключений о наличии оснований для отрешения от должности этих лиц.

¹ СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3921.

Являясь органом правовой охраны Конституции РФ, Конституционный Суд РФ не вправе проверять конституционность самого Основного Закона – Конституции РФ ни по каким параметрам¹. Компетенция Конституционного Суда РФ не распространяется на проверку конституционности конституционных положений, они не могут быть признаны недействующими². Вместе с тем Конституционный Суд РФ как судебный орган конституционного контроля проверяет соответствие нормативных актов только Конституции РФ, но не отраслевому законодательству. Это означает, что оспариваемая норма должна быть соотносима с конкретной конституционной нормой, на которой она основана³. Более того, если Конституция РФ не содержит понятия какого-либо института, следовательно, «отсутствует нормативная основа для решения Конституционным Судом Российской Федерации вопросов, поставленных в обращении, и оно является беспредметным»⁴.

Касаясь отдельных видов полномочий Конституционного Суда, следует обратить внимание на некоторые их особенности.

Дела о проверке конституционности нормативных актов и внутригосударственных договоров⁵

Проверка конституционности законов и иных нормативных актов занимает особенное место в деятельности органов конституционного контроля всех стран, в том числе и в работе Конституционного Суда РФ.

Субъектами обращения в Конституционный Суд РФ могут быть только конкретные государственные органы и должностные лица. Таким образом, перечень субъектов обращения в Конституционный Суд с целью возбуждения процедуры абстрактного конституционного контроля является исчерпывающим. Среди субъектов обращения

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 1996 г. // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4867.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 10 апреля 1997 г. // ВКС РФ. 1997. № 4.

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1997 г. // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1997.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 17 мая 1995 г. // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

⁵ § 2 в главе 4 «Подведомственность дел» в кн.: Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2004. В соавторстве с С.Э. Несмеяновой.

называются Президент РФ, Государственная Дума и Совет Федерации Федерального Собрания РФ, одна пятая депутатов Государственной Думы или членов Совета Федерации, Правительство РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, органы законодательной и исполнительной власти субъектов РФ. По обращениям названных субъектов Конституционный Суд РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ:

- федеральных законов (имеются в виду все законы, принятые на федеральном уровне, в том числе и федеральные конституционные законы, а также не утратившие силу законы РФ, принятые до 1993 г.), нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Правительства РФ;

- конституций и уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ;

- договоров между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ.

Конституционный Суд РФ не рассматривает индивидуальные (ненормативные) акты перечисленных органов, а также правовые акты (в том числе нормативные) других государственных органов. Это компетенция судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Запрос в Конституционный Суд РФ допустим, если заявитель считает акт или договор не подлежащим действию из-за неконституционности либо подлежащим действию вопреки официально принятому решению федеральных органов государственной власти, высших государственных органов субъектов РФ или их должностных лиц об отказе применять и исполнять их как не соответствующие Конституции РФ. Таким образом, как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, «запрос о проверке конституционности нормативного акта органа государственной власти допустим, если заявитель считает его не подлежащим действию из-за его неконституционности, т.е. если запрос касается действующего нормативного акта»¹.

В одном из своих определений Конституционный Суд РФ отметил, что при решении вопроса о принятии обращения к рассмотрению суд должен каждый раз проверять, имеется ли в действительности неопределенность оспариваемого акта «либо такая неопределенность

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 6 ноября 1997 г. // ВКС РФ. 1998. № 4.

является мнимой, а ссылки на соответствующие статьи Конституции Российской Федерации – необоснованными или произвольными»¹.

Следует особо отметить, что контроль со стороны Конституционного Суда РФ в отношении указанных актов или договоров допустим, только если они вступили в силу в порядке, определенном законом (допускается только последующий контроль). Вместе с тем «вопрос оформления процессуальных актов по своему характеру и значению не относится к числу конституционных и, таким образом, не может быть предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации»². Законом определены пределы проверки названных выше актов.

Признание нормативного акта или договора (либо их отдельных положений) не соответствующими Конституции РФ является основанием отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, основанных на нормативном акте или договоре, признанном неконституционным, либо воспроизводящих его или содержащих такие же положения, какие были предметом обращения. Более того, нормативный акт или договор (отдельные их положения), признанный неконституционным, не может применяться судами, другими органами и должностными лицами.

Критерием проверки соответствия законов Конституции РФ является сама Конституция РФ, о чем говорится в Основном Законе России. Однако в некоторых странах наряду с конституциями используются иные критерии. Так, например, Основной Закон Германии (ст. 25) провозглашает, что «общепризнанные нормы международного права являются составной частью федерального права. Они имеют преимущество перед законами и порождают права и обязанности непосредственно для лиц, проживающих на территории федерации»³. Конституция Австрии предусматривает рассмотрение Конституционным Судом дел о нарушении норм международного права⁴. По Закону о Конституционном Суде Венгрии суд проверяет законы, постановления и другие акты государственных органов с точки зрения соответствия их Конституции, а также международным договорам. Причем, если внутригосударственная норма противоречит по

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 28 декабря 1995 г. // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

² Определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 1998 г. // ВКС РФ. 1998. № 3.

³ ФРГ. Конституция и законодательные акты. М., 1991. С. 34.

⁴ См.: Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1985.

содержанию международному договору, Конституционный Суд может объявить ее недействительной. Конституционный Суд Болгарии также дает заключения о соответствии законов общепринятым нормам международного права и международным договорам, в которых Болгария является стороной¹. Такие нормы в конституциях зарубежных стран появились неслучайно. В рамках международного сообщества общепризнано, что, приняв на себя те или иные международные обязательства, государство обязано их неуклонно соблюдать. Из этого следует, что законы и иные нормативные акты государства должны согласовываться с международными договорами, участником которых является соответствующее государство.

Следует отметить, что в Законе о Комитете конституционного надзора СССР было предусмотрено, что, если какой-либо нормативный акт или его отдельная часть нарушает основные права и свободы человека, закрепленные в международных актах, участником которых является СССР, такой акт или отдельное положение утрачивает силу (ст. 21). Согласно ст. 18 того же закона заключения Комитета должны содержать вывод о соответствии или несоответствии рассматриваемого акта, проекта его или отдельных положений международным обязательствам СССР, хотя в Законе о конституционном надзоре Комитету не предоставлялось право надзора за соответствием внутренних актов международным обязательствам СССР.

В ранее действовавшей Конституции РФ (ст. 32) устанавливалось, что общепризнанные нормы международного права, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами РФ и непосредственно порождают права и обязанности граждан, т.е. общепризнанные нормы международного права признавались обязательными, правда, констатировалось это только по отношению к правам человека. Конституция РФ 1993 г. закрепила принцип приоритета общепризнанных международных норм. Так, в ч. 4 ст. 15 Основного Закона сказано, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью правовой системы России. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

В связи с рассмотрением судом конституционности законов возникает вопрос: все ли законы федерального уровня могут быть проверены на их конституционность? Согласно ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ рассматривает дела о соответствии Ос-

¹ См.: Конституция Болгарии // Правоведение. 1992. № 1.

новному Закону России федеральных законов. Эта редакция, возможно, универсальна и вбирает в себя все законы федерального законодательства. Однако в связи с тем, что Конституция РФ впервые предусмотрела принятие федеральных конституционных законов по вопросам, перечисленным самой Конституцией РФ, и в силу исключительной важности вопроса контроля за законами было бы целесообразно включить в конституционный текст положение, гарантирующее контроль не только за федеральными законами, но и за федеральными конституционными законами. Это еще раз подтвердило бы приверженность нашего государства идеям конституционной законности, готовности в необходимых случаях признать неконституционность нормы федерального конституционного акта, если она противоречит Основному Закону. Согласно действующей Конституции РФ, рассмотрение законов и иных нормативных актов не ограничено сроком давности. В связи с этим возникает вопрос: подвергаются ли конституционному контролю законы и иные нормативные акты, принятые до вступления в силу новой Конституции РФ?¹ На этот вопрос следует дать утвердительный ответ, тем более что в Конституции РФ отмечается, что все законы и другие нормативные акты, действовавшие на территории РФ до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, ей не противоречащей. Естественно, что законодательство РФ будет приводиться в соответствие с Конституцией РФ, но это длительный процесс. При этом следует отметить, что «Конституционный Суд Российской Федерации не уполномочен проверять соответствие нормативных актов прежней Конституции, действие которой прекратилось одновременно со вступлением в силу новой Конституции Российской Федерации»².

Наряду с полномочием разрешать дела о соответствии Конституции РФ законов и иных нормативных актов высших органов государственной власти Конституционный Суд РФ обладает полномочием разрешать дела о соответствии Конституции России законодательства субъекта Федерации. Основной закон ограничивает такой контроль только теми вопросами, которые относятся к ведению органов государственной власти РФ либо к совместному ведению названных органов и органов государственной власти субъектов РФ. Конститу-

¹ Следует отметить, что в Республике Болгарии Конституционный суд принял определение, согласно которому законы и иные нормативные акты, принятые до новой Конституции, находятся вне пределов его контроля. См.: Неновски Н., Жабинска М. Конституционный суд Болгарии // Государство и право. 1993. № 9. С. 75.

² Определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 1996 г. // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

ционный контроль осуществляется разными судами (федеральным судом и судом субъекта Федерации). При этом региональные суды вправе контролировать лишь законодательство субъекта РФ, а Конституционный Суд РФ может проверять на соответствие Конституции как акты федерального, так и акты региональных законодательств, в том числе разрешать споры о компетенции.

Конституционный Суд РФ осуществляет последующий контроль, т.е. контроль в отношении вступивших в силу законов, иных нормативных актов органов государственной власти РФ и ее субъектов, договоров между органами государственной власти РФ и субъектов РФ или договоров между органами государственной власти субъектов РФ. Однако законодателю не следует отказываться от возможности в исключительных случаях использовать предварительную форму контроля. В этом может возникнуть необходимость. Так, во Франции и Польше президент перед подписанием и опубликованием закона, если у него возникли какие-то сомнения, может передать закон в орган конституционного контроля для проверки его соответствия конституции¹. Думается, что и Президент России должен иметь возможность обращаться в Конституционный Суд РФ по поводу соответствия Конституции РФ поступившего для подписания и обнародования закона, тем более если Президент РФ накладывает вето на закон².

Согласно действующей Конституции РФ, предварительный контроль осуществляется только в отношении не вступивших в силу международных договоров.

Представляется, что федеральные законы, нормативные акты органов государственной власти России, законодательство субъектов Федерации, договоры между органами государственной власти РФ и ее субъектов либо между субъектами Федерации, а также не вступившие в силу международные договоры должны рассматриваться с точки зрения соответствия их Конституции РФ не только по содержанию, но и по процедуре принятия. Таким образом, полномочия Конституционного Суда РФ могли бы быть расширены за счет осуществления формального контроля, а не только материального.

¹ См.: Французская Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1989; ст. 46 Конституционного закона Польской Республики от 17 октября 1992 г.

² Б.М. Лазарев предложил создать для этих целей еще один орган типа Конституционного совета Франции. Думается, что в этом нет необходимости. В России на уровне Федерации должен быть один орган, выполняющий соответствующие функции. Иное может привести к дублированию в рассмотрении дел, постановке вопроса о подчиненности, просто к излишнему раздуванию государственного аппарата. См.: Конституционный Суд России: опыт и проблемы (международный научный семинар) // Государство и право. 1994. № 1. С. 134.

Дела о проверке конституционности законов по жалобам граждан и запросам судов¹

Конституционный Суд РФ вправе рассматривать жалобы на нарушение конституционных прав и свобод граждан (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ).

Ранее Конституционный Суд (в соответствии с Законом РСФСР от 6 мая 1991 г.) рассматривал дела о конституционности правоприменительной практики в случае, если жалобщик утверждал, что его основное право и законные интересы нарушены либо не защищены вступившим в законную силу окончательным решением суда или иного государственного органа. Если Конституционный Суд РФ приходил к выводу о неконституционности обыкновения правоприменительной практики, он не мог признать нормативный акт, обосновывающий такую практику, неконституционным, а лишь имел право своим представлением обратить внимание компетентных органов и должностных лиц на выявленные нарушения.

Действующая Конституция РФ внесла ряд изменений в деятельность Конституционного Суда РФ по жалобам граждан. Во-первых, теперь основанием для рассмотрения в Конституционном Суде жалобы на нарушение конституционных прав и свобод граждан является не решение суда или иного государственного органа, а неконституционная правовая норма, применяемая при вынесении решения. Во-вторых, кроме рассмотрения жалоб граждан Конституционный Суд РФ рассматривает запросы судов о неконституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле.

Таким образом, Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» установлено право Суда рассматривать жалобы граждан и запросы судов. Для обращения в Конституционный Суд РФ не требуется прохождения всех инстанций. Более того, нарушение может быть единичным случаем, а не системой.

В законодательстве сформулированы только два условия, которым должна удовлетворять жалоба и в соответствии с которыми она должна считаться допустимой для рассмотрения Конституционным Судом РФ. Во-первых, гражданин может обратиться в Конституционный Суд РФ только в том случае, если закон затрагивает не какие-либо его права вообще, а основные права и свободы, предусмотренные Конституцией РФ. Во-вторых, в законе четко указано, что соот-

¹ § 3 в главе 4 «Подведомственность дел» в кн.: Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2004. В соавторстве с С.Э. Несмеяновой.

ветствующая норма должна быть применена в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон.

Как уже отмечалось выше, проверка нормативного акта в порядке конституционного судопроизводства допускается, если заявителем оспаривается действующий нормативный акт. Данное правило распространяется и на дела, связанные с жалобами граждан. Как подчеркнул Конституционный Суд РФ, «по смыслу части 2 статьи 43 и статьи 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", рассмотрению Конституционным Судом Российской Федерации подлежат лишь такие жалобы граждан, в которых оспаривается закон, сохраняющий свою силу к моменту обращения заявителя в Конституционный Суд Российской Федерации»¹. Вместе с тем Конституционный Суд РФ установил, что «по смыслу статей 96, 97 и части 2 статьи 43 названного Закона в целях защиты конституционных прав и свобод граждан возможна проверка конституционности закона, отмененного или утратившего силу, но при наличии двух обязательных условий – если оспариваемым законом, примененным в конкретном деле, нарушены конституционные права гражданина и если производство по жалобе гражданина начато до момента утраты силы или отмены оспариваемого им закона»².

В соответствии с Законом РСФСР от 6 мая 1991 г. «О Конституционном Суде РСФСР» Конституционный Суд осуществлял проверку конституционности правоприменительной практики. Действующий Федеральный конституционный закон ограничил право Суда в этой сфере. Сегодня судам предоставлено право обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Таким образом, как говорит В.А. Туманов, «Конституционному Суду не предоставлено... право проверки правоприменительной (в значительной мере совпадающей с судебной) практики»³. Однако существует и иная позиция по данному вопросу. Федеральным конституционным законом установлено, что Конституционный Суд РФ принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой (часть вторая ст. 74). Данное положение Закона позволяет, по мнению В.А. Четвернина,

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1997 г. // ВКС РФ. 1998. № 1.

² Определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 1998 г. // ВКС РФ. 1998. № 3.

³ Конституция Российской Федерации: научно-практический комментарий. М., 1996. С. 625.

утверждать, что «Конституционный Суд вправе признавать противоречащим Конституции смысл, придаваемый судебной практикой рассматриваемому акту, не признавая сам акт неконституционным, и, таким образом, прямо или косвенно давать толкование рассматриваемого акта, соответствующее Конституции»¹.

Обращаться в Конституционный Суд РФ может любой суд, который при рассмотрении дела пришел к выводу о несоответствии Конституции РФ закона, примененного или подлежащего применению. Особо следует отметить, что в период с момента вынесения решения суда об обращении в Конституционный Суд РФ и до принятия Судом постановления производство по делу или исполнение вынесенного судом по делу решения приостанавливается.

Дела о проверке конституционности международных договоров²

В отношении международных договоров Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» допускает только предварительный контроль. Это значит, что конституционный контроль возможен только в отношении не вступивших в силу международных договоров РФ.

В соответствии с Федеральным законом от 15 июля 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации» международные договоры вступают в силу после принятия Государственной Думой федерального закона о ратификации международного договора и одобрения его Советом Федерации. Для ратификации международных договоров предусмотрен особый порядок принятия федеральных законов. Согласно названному закону, законопроект должен вноситься в Государственную Думу Президентом РФ либо Правительством РФ в форме предложения о ратификации международного договора. Данное предложение должно содержать заверенную копию официального текста международного договора, обоснование целесообразности его ратификации, определение соответствия договора законодательству России, а также оценку возможных финансово-экономических и иных последствий ратификации договора. В случае необходимости, предусмотренной ст. 104 Конституции РФ, в Государственную Думу должно быть

¹ Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий. М., 1997. С. 503.

² § 4 в главе 4 «Подведомственность дел» в кн.: Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2004. В соавторстве с С.Э. Несмеяновой.

представлено и заключение Правительства РФ. Если законопроект по вопросу о ратификации не вступившего в силу, но подлежащего ратификации международного договора внесен не Президентом РФ или Правительством РФ, а иным субъектом права законодательной инициативы, то в соответствии с положениями Закона о международных договорах Государственная Дума в обязательном порядке направляет внесенный законопроект Президенту РФ для предложений.

Следует отметить, что международный договор может стать предметом конституционного контроля до рассмотрения проекта закона о ратификации Государственной Думой, а также уже после принятия закона нижней палатой, но до одобрения его Советом Федерации (согласно ст. 106 Конституции РФ принятый Государственной Думой закон о ратификации международного договора подлежит обязательному рассмотрению в Совете Федерации).

Перечень субъектов, правомочных обращаться в Конституционный Суд РФ по поводу соответствия не вступившего в силу международного договора, определен Конституцией РФ.

Законом о Конституционном Суде РФ установлено, что запрос о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора РФ допустим, если:

1) международный договор подлежит в порядке, установленном Конституцией РФ и федеральным законом, ратификации Государственной Думой или утверждению иным федеральным органом государственной власти;

2) заявитель считает не вступивший в силу международный договор РФ не подлежащим введению в действие и применению в Российской Федерации из-за его несоответствия Конституции РФ.

Если Конституционным Судом РФ не вступивший в силу международный договор РФ признан не соответствующим Конституции РФ, договор не подлежит введению в действие и применению, т.е. не может быть ратифицирован, утвержден и не может вступить в силу для России иным образом.

Дела о разрешении споров о компетенции¹

Конституционный Суд РФ имеет широкие полномочия в области разрешения споров о компетенции. Подобными полномочиями обладают органы конституционного контроля практически во всех зару-

¹ § 5 в главе 4 «Подведомственность дел» в кн.: Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2004. В соавторстве с С.Э. Несмеяновой.

бежных странах (Германия, Австрия, Испания, Болгария, Венгрия и др.). Законом РФ от 21 апреля 1992 г. об изменении и дополнении Конституции РФ Конституционному Суду РФ стали подведомственны споры о компетенции между федеральными государственными органами; между государственными органами Федерации и ее субъектов; между государственными органами субъектов РФ. Это право включено в компетенцию Конституционного Суда РФ и по Конституции РФ 1993 г.

Конституционный Суд РФ разрешает споры о компетенции, возникающие:

- 1) между федеральными органами государственной власти;
- 2) между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ;
- 3) между высшими государственными органами субъектов РФ.

Правом на обращение в Конституционный Суд РФ с ходатайством о разрешении спора о компетенции обладает любой из участвующих в споре органов государственной власти. Таким образом, это могут быть органы законодательной и исполнительной власти, высшие органы судебной власти (высшие федеральные суды). Спор о компетенции может быть связан с осуществлением органом государственной власти не свойственной ему компетенции, с невыполнением компетенции или превышением компетенции.

Обращение в Конституционный Суд РФ с ходатайством органа государственной власти по вопросу о компетенции возможно, если:

- 1) оспариваемая компетенция того или иного органа определяется Конституцией РФ;
- 2) спор не касается вопроса о подведомственности дела судам или о подсудности;
- 3) спор не был или не может быть разрешен иным способом.

Особо следует отметить, что кроме органов, непосредственно участвующих в споре, правом на обращение в Конституционный Суд РФ с вопросом о компетенции обладает Президент РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 85 Конституции РФ Президент РФ обладает правом использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ. Если использованные Президентом РФ согласительные процедуры не привели к положительным результатам, глава государства может обратиться в суд по подведомственности. Обращение в Конституционный Суд РФ допускается, таким образом, если, во-первых, Президент РФ использовал согласительные процедуры и, во-вторых, если разногласия

между органами государственной власти являются подведомственным Конституционному Суду РФ спором о компетенции.

Конституционный Суд РФ рассматривает споры о компетенции исключительно с точки зрения принципа разделения властей, разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти и разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти, между высшими органами государственной власти субъектов РФ, установленного Конституцией РФ.

Заинтересованные органы, являющиеся субъектами права обращения в Конституционный Суд РФ, могут внести отдельный запрос о рассмотрении дела о соответствии нормативного акта, являющегося предметом спора о компетенции, Конституции РФ по содержанию норм, форме, порядку его подписания, принятия, опубликования или введения в действие. Однако данный запрос будет рассмотрен Конституционным Судом РФ уже в ином порядке – в порядке рассмотрения дел о конституционности нормативных актов. И наоборот, если в запросе о проверке конституционности нормативного правового акта ставится вопрос о том, что его принятие не входило в компетенцию принявшего его органа, фактически имеет место спор о компетенции, поэтому запрос в заявленной процедуре не может быть признан допустимым¹.

Дела о толковании Конституции Российской Федерации²

Действующая Конституция РФ принципиально отличается от прежних актов конституционного законодательства СССР и России. Она несет в себе новые ценности и ориентиры политического и социально-экономического развития, в центре которых стоят основные права и свободы человека.

В механизме реализации Конституции РФ важную роль играет ее толкование, обеспечивающее правильное воплощение заложенных в ней принципов и норм в общественную практику. Оно обусловлено местом Конституции РФ в правовой системе, жизни общества в це-

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 1995 г. // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

² § 6 в главе 4 «Подведомственность дел» в кн.: Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2004. В соавторстве с С.Э. Несмеяновой.

лом. Это Основной Закон, выполняющий роль главного правового и политического документа. Деятельность всех государственных органов, общественных организаций, должностных лиц, граждан, все правовые акты должны соответствовать Конституции РФ.

Толкование Конституции РФ может явиться альтернативой ее жесткости. Оно необходимо, поскольку процедура пересмотра Конституции РФ, внесения в нее поправок весьма сложна. До сих пор при всей критике положений Конституции РФ никто из обладателей права законодательной инициативы не реализовал до конца свои предложения о конкретных поправках к Основному Закону. Многочисленные поправки, как показывает опыт, подрывают авторитет права. В то время как рассмотрение запросов уполномоченных органов о толковании Конституции РФ способно снять многие вопросы, не внося изменений в текст акта. Толкование Конституции РФ является важной частью деятельности Конституционного Суда РФ, который наделен этим правом согласно Конституции РФ (ч. 5 ст. 125) и Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (п. 4 части первой ст. 3; ст. 105–106). Есть основания полагать, что эта практика будет расширяться и оказывать все большее влияние на механизм реализации Конституции РФ, деятельность всех органов власти, общественных объединений и граждан, ставя вопрос о роли конституционной интерпретации как постоянного компенсатора значительной инерции конституционного законодателя.

Следствием проверки конституционности нормативного акта может быть утрата им юридической силы, при толковании же этого не происходит. Тем не менее оно шире по значению, так как, не указывая на неконституционность конкретных нормативных актов, а лишь исходя из интерпретации конституционных норм, предупреждает появление других неконституционных нормативных правовых актов. Приведенное положение – важный аргумент в пользу обладания Конституционным Судом РФ функцией официального толкования Конституции РФ. Отказ от нее, с одной стороны, ограничит компетенцию Конституционного Суда РФ, с другой – сузит возможности по обеспечению нормальной реализации Конституции РФ. А это значит, что последствия функционирования Конституционного Суда РФ будут жестче, что не всегда оправданно. Там, где можно было бы способствовать реализации Конституции РФ только путем ее толкования, пришлось бы рассматривать вопрос о конституционности закона, возможно, признавать его утратившим силу.

Таким образом, одной из причин наделения Конституционного Суда России правом толковать Конституцию РФ можно считать

жесткость действующего Основного Закона, хотя практика зарубежных судов свидетельствует о том, что прямая взаимосвязь здесь не всегда просматривается и суды могут иметь такие полномочия вне зависимости от жесткости или мягкости конституции. И это тоже понятно. Коль скоро толкование в принципе необходимо, это должен быть высший (в соответствии с рангом Основного Закона) специализированный независимый орган, способный благодаря своему месту в государственной иерархии и высокопрофессиональному составу осуществлять арбитражные функции, в том числе через интерпретацию спорных конституционных положений. Здесь мировой опыт достаточно однообразен, и очень редко полномочиями по конституционному контролю, толкованию конституции наделен неспециализированный орган, например, в системе представительной власти, как это было в СССР.

Оспаривая негативное отношение к приданию Конституционному Суду РФ функции толкования Конституции РФ, можно также выдвинуть несколько аргументов.

Первый аргумент. В смысле опасений о возможности подмены законодателя полагаем, что главная угроза на фоне активной нормотворческой деятельности органов исполнительной власти все же исходит не со стороны правоохранительных органов, стоящих на страже закона. Кроме того, Конституционный Суд РФ не может сам дать толкование Конституции РФ, а лишь реализует свое право на основании запроса надлежащих субъектов. Есть и функциональные границы конституционного правосудия. Конституционный Суд РФ принимает решения только в рамках своих конституционных функций, но не вместо законодательных, исполнительных органов, судов общей юрисдикции. Полагаем, что функциональными границами определяется и требование Конституционного Суда РФ не выходить за рамки назначения толкования. Толкование есть лишь своеобразная «развертка» нормы, не имеющая ничего общего с ее модификацией. Создание новых норм под видом интерпретации Конституции РФ недопустимо. «При толковании закона необходимо помнить, что, будучи активной, творческой, интеллектуальной деятельностью, толкование ставит перед собой только ограниченную цель – выявление законодательной воли, получившей свое формальное выражение в законе, но отнюдь не развитие или исправление этой воли путем придания закону нового смысла»¹.

¹ Шляпочников А.С. Толкование уголовного закона. М., 1960. С. 111–113.

Второй аргумент. Никто не отменял права законодателя на аутентичное толкование¹ и тем более на конституционные поправки, способные свести к минимуму поле праворазъяснительной деятельности Конституционного Суда РФ. Понятно, что развитие конституционализма в России при ее стремлении к правовому государству не может идти только по пути конституционной конфликтологии, кстати, одной из причин необходимости толкования Конституции РФ, хотя, судя по расширяющейся практике Конституционного Суда РФ, она доминирует.

Третий аргумент. Лишение Конституционного Суда РФ права на толкование Конституции РФ неизбежно приведет к усилению роли казуального ее толкования (в том числе судами общей юрисдикции). Прецедент толкования тогда тем более будет приобретать черты нормативности. Не исключено и перенесение центра тяжести в понимании смысла конституционных установлений на правоохранительный аспект, присущий судебному толкованию. Это неизбежно сузит и содержание конституционных норм.

Четвертый аргумент. Опыт стран, где органы конституционного контроля наделены правом толкования конституции, – также не последний в споре.

Согласно Учредительному Акту 2/1979 о Конституционном Суде Испании от 3 октября 1979 г. Конституционный Суд Испании уполномочен истолковывать Конституцию. Конституционный Суд Болгарии, согласно Конституции (п. 1 ст. 149) и Закону о Конституционном Суде (п. 1 ст. 12), вправе давать обязательное толкование Конституции².

Необходимость толкования вызвана рядом причин: наличием противоречий норм права; двусмысленностью; вопросами целесообразности; краткостью и неясностью изложения; общим характером нормативных предписаний, регулирующих определенный вид общественных отношений; возможностью возникновения новых отношений в рамках определенного вида, которые законодатель конкретно не урегулировал, но предвидел.

В зависимости от причины, вызвавшей необходимость дачи толкования, в науке используются различные способы толкования: язы-

¹ Кто-то может возразить, что это неактуально, так как Конституция РФ принята референдумом. Но в России действуют и конституции, принятые парламентом (Республика Татарстан и др.).

² См.: Конституционная юрисдикция стран Европы, Северной Америки и Японии // Бюллетень конституционной юрисдикции. Специальный номер. 1994. Июнь. С. 19.

ковой, логический, систематический, исторический, функциональный и др.

Основная цель толкования Конституции РФ состоит в преодолении возникающей неопределенности содержания конституционных норм, обусловленной, в частности, общим характером норм Основного Закона. Толкование обеспечивает точное, адекватное смыслу понимание конституционных норм и правильную их реализацию. В связи с этим важна также превентивная роль конституционного толкования, его направленность на предупреждение возможного в будущем неправильного истолкования норм Конституции РФ, в том числе и судебной практикой.

Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» (гл. XIV) не раскрывает всего содержания деятельности Конституционного Суда РФ по толкованию Конституции РФ. Он предусматривает только нормативное конституционное толкование – разъяснение конституционных норм в случае специального прямого запроса со стороны уполномоченных субъектов¹.

На самом деле Конституционный Суд РФ осуществляет толкование Основного Закона при рассмотрении любых дел, входящих в его компетенцию.

Чаще всего Суд дает казуальное толкование. Речь идет о запросах компетентных органов и лиц по поводу соответствия Конституции РФ законов, иных нормативных актов, договоров, когда Основной Закон толкуется применительно к конкретной ситуации. Казуальное толкование просматривается там, где Конституционный Суд РФ выносит решения по спорам о компетенции, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов о конституционности законов, примененных или подлежащих применению в конкретном деле.

Дела о толковании Конституции РФ рассматриваются Конституционным Судом РФ в порядке реализации его полномочия на нормативное толкование.

¹ Иногда используется понятие «абстрактное толкование», что созвучно общепринятому делению конституционного контроля на абстрактный (когда проверка конституционности акта не связана с конкретным делом, применением акта) и конкретный (когда конституционность акта проверяется в связи с его применением в конкретном деле). Однако полагаем необходимым во избежание смешения понятий абстрактного контроля и толкования по специальному запросу (что действительно носит абстрактный характер в смысле несвязанности с применением конкретного акта) использовать известный классической теории толкования закона термин «нормативное толкование». В рамках же осуществления конкретного конституционного контроля, безусловно, имеет место казуальное толкование Конституции РФ.

Наиболее характерно нормативное толкование проявляется тогда, когда обнаруживается разное понимание статей Конституции РФ государственными органами, возникают разногласия, складывается разная практика и т.д. Существуют примеры нормативного толкования по запросу органа, который имеет целью организовать свою последующую работу в соответствии с Конституцией РФ, но затрудняется в понимании каких-то норм. Например, Государственная Дума и Совет Федерации неоднократно обращались в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании положений Конституции РФ, регулирующих законодательный процесс¹, устанавливающих численный состав палат, правомочный принимать решения².

Нормативное и казуальное толкование, осуществляемое Конституционным Судом РФ, является официальным, имеет одинаковый объект, осуществляется Конституционным Судом РФ на основе установленных законодательством принципов. Тем не менее различия этих видов конституционного толкования весьма существенны.

Во-первых, это прослеживается в задачах каждого из них. Несмотря на то, что и нормативное, и казуальное толкование направлено на преодоление неопределенности в понимании конституционных норм, при нормативном толковании задачей Суда является установление смысла конституционных предписаний и его разъяснение, в то время как при казуальном конституционном толковании деятельность Суда направлена на разрешение возникшего спора, проверку соответствия Конституции РФ положений нормативных правовых актов (в том числе и по жалобам граждан), а также не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации, на рассмотрение дела о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Во-вторых, различна процедура осуществления нормативного и казуального толкований. Для первого предусмотрены особые прави-

¹ См.: Постановление КС РФ от 23 марта 1995 г. № 1-П «По делу о толковании части 4 статьи 105 и статьи 106 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 13. Ст. 1207; Постановление КС РФ от 31 октября 1995 г. № 12-П «По делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 45. Ст. 4408; Постановление КС РФ от 22 апреля 1996 г. № 10-П «По делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 18. Ст. 2253.

² См.: Постановление КС РФ от 12 апреля 1995 г. № 2-П «По делу о толковании статей 103 (часть 3), 105 (части 2 и 5), 107 (часть 3), 108 (часть 2), 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1451.

ла (гл. XIV Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»), в частности, оно осуществляется исключительно на пленарных заседаниях (п. 2 части второй ст. 21), решение принимается большинством не менее двух третей от общего числа судей.

В-третьих, конституционное казуальное толкование по сути проводимых действий и их целей состоит из трех стадий: уяснения идеологии законодательных норм (в первую очередь конституционных), исследования правового содержания законов и определения материальных условий реализации правовых норм. Понятно, что при нормативном толковании последняя стадия вряд ли присутствует.

В-четвертых, нормативное толкование Конституции РФ отличается от казуального еще и по тому признаку, что первое распространяется на неопределенное число случаев, второе же рассчитано только на казус, который стал предметом разбирательства. Нормативное конституционное толкование не привязано к конкретной ситуации, оно выступает как часть толкуемой нормы. Однако приведенные утверждения необходимо корректировать по отношению к конституционному казуальному толкованию, которое формально связано с конкретными обстоятельствами дела, но фактически действует как прецедент.

В-пятых, существенным является различие сравниваемых видов толкования по юридическим последствиям. Признанные вследствие казуального толкования неконституционными акт или его отдельные положения утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции РФ и не вступившие в силу международные договоры не подлежат введению в действие и применению. Несмотря на то что в акте нормативного толкования разъясняется подлинный смысл, содержание конституционной нормы и преодолеваются пробелы законодательства, такое толкование не влечет напрямую утраты юридической силы каким-либо иным актом.

В связи с наделением судебного толкования Конституции РФ признаками нормативности возникает вопрос о соотношении аутентичного и судебного толкования. Проблема не возникала, пока законотворчество и интерпретация его плодов сосредоточивались в системе высших представительных органов. Конституция РФ тогда принималась парламентом, и независимо от того, предусматривалось ли право этого органа толковать конституцию или нет, парламент обладал таковым. В общетеоретическом виде этот тезис может быть сформулирован так: «Никто не вправе лишить кого-либо возможности аутентичного толкования правовых норм».

Если конституция принимается референдумом, то аутентичного толкования как такового не может быть¹. Высшую юридическую силу будет иметь то толкование конституции, которое дает орган, специально на то уполномоченный. По Конституции РФ таким органом является Конституционный Суд РФ.

Итак, толкование Конституции РФ Конституционным Судом РФ состоит в преодолении в рамках установленных законом процедур и на основе использования всех известных науке приемов и способов неопределенности понимания Основного Закона или соотносимых с ним правовых норм, в казуальной или нормативной объективации подлинного их содержания с целью обеспечения конституционной законности и поддержания надлежащего конституционного правопорядка.

Конституционное толкование права, помимо того, что оно имеет особый предмет и осуществляется особым составом, характеризуется своеобразием метода данной правовой деятельности. Процесс, в котором происходит толкование в Конституционном Суде РФ, существенно отличается от иных видов процессуальной деятельности. Достаточно указать на участие экспертов, специалистов в области права, чего нет ни в уголовном, ни в гражданском, ни в административном процессах.

Конституционное толкование – вид правовой деятельности высокого юридического ранга. По своей юридической силе акты толкования конституции и конституционного толкования законов имеют силу последних.

Как вид правовой деятельности конституционное толкование имеет значение не только для правотворчества, но и для всех форм реализации права, в том числе для соблюдения, исполнения и осуществления правовых предписаний.

Основания к применению официального нормативного толкования Конституционным Судом РФ могут быть различны. Например, неправильное понимание нормы Конституции РФ, в связи с чем действием или бездействием одной стороны могут быть поставлены под угрозу осуществление прав другой стороны либо исполнение ею обязанностей. Поводом к применению официального нормативного толкования Конституционным Судом РФ должно быть ходатайство, внесенное в порядке, установленном законом, и отвечающее его требованиям.

Обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании вправе Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ и органы законодательной власти субъектов Федерации.

¹ Конечно, можно представить, что толкование конституции в этом случае также дается референдумом.

Следует особо отметить, что официальное толкование, осуществляемое Конституционным Судом РФ, требует особых процедур. Во-первых, толкование осуществляется только в пленарных заседаниях Конституционного Суда РФ. Во-вторых, решение о толковании принимается большинством не менее двух третей от общего числа судей.

В процессе толкования Суд учитывает иерархию правовых норм. Все нормы Конституции РФ должны толковаться в соответствии с положениями ее первой главы об основах конституционного строя. Нормы, содержащиеся в последующих главах Конституции РФ, должны толковаться в соответствии с этими основами. В случае выявления в процессе толкования расхождений между нормами последующих глав и положениями гл. 1 верховенство должно принадлежать основам конституционного строя.

Толкование Конституции РФ, данное Конституционным Судом РФ, является официальным и обязательным для всех органов государственной власти и местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, граждан и их объединений. Акты или их отдельные положения, основанные на понимании конституционных норм, противоречащем толкованию Судом, подлежат пересмотру издавшими их органами и должностными лицами.

Наделение Конституционного Суда РФ правом осуществлять толкование является вполне обоснованным, так как именно этому органу принадлежит особая роль по обеспечению сдерживания и противовеса властей, обеспечению их сбалансированности. Конституционный Суд РФ не раз обращался к вопросу о детализации соответствующего полномочия. Например, в определении от 16 июня 1995 г. Суд отметил, что не допускается прием таких обращений о толковании Конституции РФ, которые предполагают не просто конкретизацию ее положений, а требуют от Суда создания новых правовых норм¹. В определении от 7 декабря 1995 г. было отмечено, что запрос о толковании не может влечь проверку конституционности какого-либо нормативного акта, если его конституционность непосредственно не оспаривается (ни по форме, ни по содержанию)². В частности, недопустимым признается запрос о толковании конституционных положений, детализация которых уже содержится в законах. Ведь в таком случае Суд вынужден был бы проверять конституционность закона, не оспариваемого заявителем³.

¹ См.: Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

² Там же.

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 марта 1997 г. // ВКС РФ. 1997. № 4.

Как показывает практика деятельности Конституционного Суда РФ, заявитель нередко просит дать толкование сразу нескольких статей Конституции РФ. В связи с этим Суд установил, что «запрос об одновременном толковании нескольких конституционных положений правомерен лишь в том случае, если они неразрывно связаны между собой и имеют единый предмет правового регулирования». Даже в случае требования заявителей о толковании различных конституционных положений с точки зрения их соответствия одному и тому же конституционному принципу это не означает наличия единого предмета обращения¹.

Анализ деятельности Конституционного Суда РФ показывает, что практика рассмотрения дел о толковании невелика (12 дел), но следует иметь в виду, что Суд связан инициативой субъектов запроса о толковании Конституции РФ, а также что он активно осуществляет казуальное толкование Конституции РФ при рассмотрении иных дел. Кстати, это не может рассматриваться как ограничивающая возможность Конституционного Суда РФ по толкованию законов. В казуальной ситуации, безусловно, необходимо объективно, со всей полнотой разрешить возникший спор. Действующая Конституция РФ не содержит положений о субъектах официального толкования «иных нормативных правовых актов», и прежде всего законов. Зачастую в них самих прописывается субъект официального толкования их положений. По правилу аутентичности такое толкование нормативных правовых актов вправе осуществлять также принявший данный акт орган государственной власти.

В таком случае может возникнуть вопрос: какой акт толкования считать актом более высоким по юридической силе – официальное толкование компетентного органа или казуальное толкование Конституционного Суда РФ?

Очевидно, в такой ситуации необходимо основываться на следующих соображениях.

Во-первых, согласно Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения Конституционного Суда РФ обязательны для всех органов государственной власти, местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, граждан и должностных лиц.

Во-вторых, исходя из самой цели конституционного казуального толкования – разрешения возникшей неопределенности в понимании

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 28 декабря 1995 г. // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

конституционных установлений, при осуществлении такого толкования Суд не столько интерпретирует смысл норм закона, сколько оценивает их соответствие конституционным установлениям.

Полагаем, что было бы логичным наделить Конституционный Суд РФ правомочием официально толковать и федеральные законы. Однако, чтобы не перегружать этот орган делами о толковании законов, целесообразно закрепить за ним такое полномочие только в связи с рассмотрением дел о конституционности федеральных законов и их положений.

Дела о проверке соблюдения установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации¹

Конституция РФ 1993 г. ограничила полномочия Конституционного Суда РФ по делам, связанным с деятельностью должностных лиц. Ранее Конституционный Суд РФ был вправе давать заключения о наличии у соответствующего федерального должностного лица стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять свои полномочия, а также о наличии оснований для отрешения от должности соответствующего федерального должностного лица либо должностного лица субъекта Федерации. Необходимо отметить, что во многих странах органы конституционного контроля наделяются подобными полномочиями. Вопросы, связанные с обвинением должностного лица, подведомственны конституционным судам Австрии, Италии, Германии, Турции, Болгарии. В этих странах конституционные суды рассматривают дела, связанные с обвинениями против высших должностных лиц по существу, в результате рассмотрения вопроса они могут ставить вопрос о лишении должности. В отличие от них Конституционный Суд РФ дает заключение только о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Президент РФ может быть отрешен от должности Советом Федерации на основании сформулированного и выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Решение Государственной Думы о

¹ § 7 в главе 4 «Подведомственность дел» в кн.: Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2004. В соавторстве с С.Э. Несмеяновой.

выдвижении обвинения и решение Совета Федерации об отрешении Президента РФ от должности могут быть приняты двумя третями голосов от общего числа каждой палаты по инициативе не менее одной трети депутатов Государственной Думы при наличии заключения специальной комиссии, образованной Государственной Думой.

Особое значение в механизме ответственности Президента РФ, по мнению А.М. Ковалева, принадлежит органам судебной власти. «Третья ветвь власти превращается в своеобразного арбитра, который не позволяет законодательной власти злоупотреблять своими полномочиями по данному вопросу. Но в случае совершения главой государства определенных противоправных действий эта третья ветвь власти может и не дать своего согласия на отрешение Президента от должности с целью привлечения последнего к ответственности. Тем более что кандидатуры судей и Верховного Суда, и Конституционного Суда предлагаются Совету Федерации при назначении судей Президентом»¹.

Обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом об отрешении Президента РФ от должности Совет Федерации вправе лишь при получении заключения Верховного Суда РФ о наличии в действиях Президента РФ признаков государственной измены или иного тяжкого преступления (ч. 4 ст. 15 и ст. 275 УК РФ). Запрос о даче заключения направляется в Конституционный Суд РФ не позднее месяца со дня принятия Государственной Думой решения о выдвижении обвинения. Заключение должно быть дано не позднее 10 дней со дня регистрации запроса. Если Конституционный Суд РФ констатирует несоблюдение установленного Конституцией порядка выдвижения обвинения против Президента РФ, процесс прекращается.

При даче Конституционным Судом РФ заключения о соблюдении порядка выдвижения обвинения решение Совета Федерации об отрешении Президента РФ от должности должно быть принято не позднее чем в трехмесячный срок после выдвижения Государственной Думой обвинения против Президента РФ. Если в этот срок решение Совета Федерации не будет принято, обвинение против Президента РФ считается отклоненным.

В своих заключениях Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ не вправе указывать на совершение преступления Президентом РФ. В заключениях речь может идти лишь о том, что в выдвинутых обвинениях содержатся признаки уголовно наказуемого деяния.

¹ Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий. М., 1997. С. 394.

Иные категории дел¹

Согласно Конституции РФ (ст. 104) Конституционный Суд РФ наравне с другими высшими государственными органами наделен и правом законодательной инициативы. Как известно, законодательная инициатива предусматривает такую деятельность соответствующего органа, когда последний принимает компетентное решение о необходимости подготовки проекта нормативного правового акта и вносит подготовленный законопроект на рассмотрение Государственной Думы. Думается, это право не совсем соответствует характеру деятельности Суда и его возможностям. Подготовка законопроектов всегда связана с привлечением большого количества специалистов разных отраслей права, экспертов, требует временных затрат. Кроме того, право законодательной инициативы не вписывается в принцип беспристрастности Суда при проверке конституционности инициированного им закона. А потому Конституционный Суд РФ при обнаружении пробела в правовом регулировании должен ставить соответствующий вопрос перед компетентным органом (путем послания или представления) о необходимости разработки и принятия закона, а не пользоваться в каждом случае правом законодательной инициативы.

К субъектам права законодательной инициативы отнесены три высших судебных органа Российской Федерации: Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ. Однако эти высшие судебные органы могут вносить законопроекты (оформленные надлежащим образом) и законодательные предложения только по вопросам своего ведения. Представляется, что к таким вопросам могут быть отнесены вопросы конституционной и законодательной регламентации полномочий и деятельности, в частности, Конституционного Суда РФ, его взаимоотношений с иными органами и т.д.

Предложения о законодательной инициативе может внести любой судья Конституционного Суда. При этом он может представить текст законопроекта, либо текст поправки к законопроекту, либо текст законодательного предложения о разработке и принятии нового федерального закона. Само решение о реализации права законодательной инициативы принимается в пленарном заседании Конституционным Судом по докладу судьи, внесшего предложение.

Для работы над законопроектом или законодательным предложением Конституционным Судом РФ может быть образована специальная комиссия. В последующем, при прохождении внесенного Кон-

¹ § 8 в главе 4 «Подведомственность дел» в кн.: Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2004. В соавторстве с С.Э. Несмеяновой.

ституционным Судом РФ законопроекта либо законодательного предложения в палатах Федерального Собрания РФ, Конституционный Суд РФ вправе поручить Председателю или одному из судей быть представителем Суда при рассмотрении законопроекта палатами Федерального Собрания.

Следует отметить, что, реализуя данное право, Конституционный Суд РФ разработал и внес в Государственную Думу проект федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (совместно с депутатами Государственной Думы), предложения о поправках к проектам федеральных конституционных законов «О судебной системе Российской Федерации», «О референдуме Российской Федерации» и др.

В решениях Конституционного Суда РФ нередко появляются положения, непосредственно адресованные законодателю. «Федеральному Собранию Российской Федерации при принятии нового уголовно-процессуального законодательства и определении в нем процессуальных форм и средств исправления судебных ошибок по уголовным делам надлежит исходить из недопустимости снижения уровня гарантий прав и свобод граждан, предусмотренных действующим законодательством и настоящим постановлением»¹. В другом постановлении Конституционный Суд РФ прямо указал, что «в течение шести месяцев с момента провозглашения настоящего постановления надлежит решить вопрос об изменении уголовно-процессуального закона в части обеспечения гарантий закрепленного в статье 22 (часть первая) Конституции Российской Федерации права каждого на свободу при применении ареста и содержания под стражей в качестве меры пресечения»². Подобными рекомендациями Конституционный Суд РФ расширяет толкование понятия «вопросы ведения». Такие положения решений Конституционного Суда РФ являются обязательным ориентиром для законодателя.

Анализ конкретных полномочий Конституционного Суда РФ позволяет сделать вывод о его больших потенциальных возможностях в деле охраны Конституции РФ, создания условий для укрепления конституционного строя государства.

Конституционный Суд РФ наделен правом обращаться с посланиями к Федеральному Собранию РФ. Подобные обращения Конституционного Суда РФ, предусмотренные ст. 100 Конституции РФ, имеют важное значение для законодательного процесса.

Регламентом Конституционного Суда РФ предусмотрено, что Суд не реже одного раза в год обращается к Федеральному Собранию с

¹ ВКС РФ. 1996. № 2.

² ВКС РФ. 1996. № 4.

посланием о состоянии конституционной законности в Российской Федерации, основываясь на результатах своей деятельности (§ 46). Кроме того, Суд может обращаться к Федеральному Собранию РФ и по другим проблемам, связанным с целями деятельности Конституционного Суда РФ.

Любое обращение к Федеральному Собранию РФ инициируется самим Судом. Для подготовки текста создается специальная комиссия, в состав которой входят судьи Суда.

Послания Конституционного Суда РФ, как и послания Президента РФ, заслушиваются на совместных заседаниях палат Федерального Собрания.

Рассмотрение дел о толковании Конституции Российской Федерации¹

§ 1. Субъекты права на обращение с запросом

Правом на обращение в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании Конституции РФ в соответствии с ч. 5 ст. 125 Конституции РФ и ст. 105 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» обладают Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ, органы законодательной власти субъектов РФ.

По сравнению с производством по делам о соответствии Конституции РФ нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними Конституция РФ ограничивает круг субъектов, правомочных обратиться в Конституционный Суд РФ с соответствующим запросом. Конституционный Суд РФ не может давать толкование Основного Закона государства по собственной инициативе.

С точки зрения реализации принципа разделения властей представляется оправданным подход, когда Конституционному Суду РФ ставят преграду в инициативном порядке влиять на законотворчество и правоприменение путем общенормативных разъяснений Конституции РФ².

¹ Глава 19 в кн.: Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2004. С. 49–77.

² Иное мнение отстаивает Ю.Л. Шульженко, полагая, что предоставление Конституционному Суду РФ права в инициативном порядке без какого-либо запроса давать толкование Конституции РФ «способствовало бы повышению его престижа и обеспечивало бы более квалифицированное, оперативное решение вопросов тол-

Право Президента РФ обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании Основного Закона, безусловно, связано с его статусом гаранта Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина.

Исключение из круга органов и лиц, обладающих правом на обращение с запросом о толковании Конституции РФ, членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы объясняется тем, что неопределенность в понимании конституционных положений должна возникнуть у органа в целом, а не у его части. Лишь в этом случае целесообразно инициирование процедуры нормативного толкования Конституции РФ.

Причину отсутствия в перечне Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суд РФ, видимо, необходимо искать в природе этих судебных органов. Нельзя не признать, что ей более всего соответствует имплицитная форма контроля, а следовательно, казуальное толкование Конституции РФ. Суды осуществляют его при непосредственном применении конституционных норм. Кроме того, у них есть возможность обращения в Конституционный Суд РФ в порядке, предусмотренном гл. IX, XIII Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Высокий конституционный статус субъектов права обращения с запросом о толковании, их непосредственный «контакт» с конституционной материей, играющий ключевую роль в правотворческой и правоприменительной практике, позволяет их представителям участвовать в судебном заседании в качестве приглашенных лиц, если они не являлись инициаторами конкретного обращения, и высказать свое мнение по существу рассматриваемого дела, дать необходимые справки и пояснения. Отметим также, что и Президент РФ, и Государственная Дума, и Правительство РФ имеют постоянных полномочных представителей в Конституционном Суде РФ.

На всех субъектов запроса о толковании распространяются общие правила, связанные с оформлением соответствующих документов, содержательной стороной, иными внешними атрибутами и т.д.

Обращение в Суд с запросом о толковании Конституции РФ, оформленное в соответствии с требованиями вышеназванного Закона (ст. 37–39) и предъявленное уполномоченным субъектом,

кования законодательства» (Шульженко Ю.Л. Указ. соч. С. 43). Представляется, что престиж и квалификация связаны с другими обстоятельствами, а оперативность во всех отношениях зависит от тех, кто применяет и исполняет законы.

является поводом к возбуждению конституционного судопроизводства¹.

Требования, предъявляемые к запросу о толковании Конституции РФ, наряду с общими для всех обращений имеют свои особенности.

Оценка обращений и, собственно, выявление повода к рассмотрению дела производится на стадии принятия обращения Секретариатом Конституционного Суда РФ. В отношении запросов о толковании Конституции РФ можно говорить только о двух из четырех предусмотренных частью второй ст. 40 названного закона обстоятельствах несоответствия обращения требованиям указанного закона, о которых Секретариат Конституционного Суда РФ уведомляет заявителя: обращение по форме не отвечает требованиям закона или исходит от ненадлежащего органа или лица.

Данная категория запросов не облагается государственной пошлиной, поскольку предполагается, что в процессе толкования Конституции РФ заявители отстаивают не свой, а публичный интерес. Ясное понимание смысла конституционной нормы необходимо всем адресатам Основного Закона. Здесь, по сути, нет и спора, тем более если в деле участвует только одна сторона – орган, направивший запрос.

Анализ нормы, регулирующей общие требования к обращению в Конституционный Суд РФ, позволяет констатировать разнохарактерность данных требований, различную их силу и, возможно, разную их обязательность для того, кто оформляет запрос о толковании Конституции РФ. Некоторые положения ст. 37 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» носят категоричный характер, их невыполнение или выполнение не в полной мере влечет за собой отказ в принятии обращения, точнее – указание Секретариата Конституционного Суда РФ на необходимость обязательно исправить, дополнить обращение соответствующими данными (например, нет данных о заявителе). С другой стороны, есть п. 8 названной статьи, согласно которому заявитель должен определить свою позицию по поставленному им вопросу, дать ее правовое обоснование со ссылкой на соответствующие нормы Конституции РФ. Несоблюдение этого требования, например, явилось причиной оставления без движения Секретариатом Суда запроса Совета Федерации о толковании ст. 106 Консти-

¹ Из 12 дел по толкованию Конституции РФ поводом для их рассмотрения явились одно обращение Президента РФ, два обращения Совета Федерации, восемь обращений Государственной Думы, два обращения законодательных органов государственной власти субъектов РФ (по состоянию на 1 июля 2002 г.).

туции РФ¹. Полагаем, что Суд должен быть снисходителен по отношению к заявителю, если он не укажет всех аргументов в обоснование своей позиции и, более того, если он вообще не укажет свою позицию по поводу неясности конституционной нормы. Заявитель излагает свое понимание конституционных положений, но в данном случае он обращается к Конституционному Суду РФ в целях определения их истинного значения, смысла и содержания и поэтому может, как представляется, сослаться на те обстоятельства, которые дают ему основания по-разному истолковывать содержание той или иной нормы. Отсюда вывод, что норма п. 8 ст. 37 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» носит не императивный, а диспозитивный характер.

Статья 38 вышеназванного закона устанавливает перечень документов, прилагаемых к обращению. В пункте 1 части первой ст. 38, в частности, предусматривается необходимость приложить к обращению текст положения Конституции РФ, подлежащего толкованию. Последнее, очевидно, не вызовет каких-либо трудностей. Однако положение, подлежащее толкованию, должно в ряде случаев сопровождаться теми нормами, которые указывают на то или другое понимание, ту или иную интерпретацию субъектами, применяющими право, данного положения Конституции РФ.

Ненадлежащий субъект обращения с запросом о толковании Конституции РФ – явление достаточно редкое, так как перечень субъектов, обладающих таким правом, исчерпывающий и однозначный. Тем не менее в практике Конституционного Суда РФ есть пример, когда Суд был вынужден применить п. 3 части второй ст. 40 названного закона. В своих неоднократных обращениях в Конституционный Суд РФ гражданин С.К. Галкин утверждал, что судебные органы и Генеральная прокуратура РФ, рассматривавшие его заявления и жалобы на незаконные действия и бездействие органов внутренних дел и прокуратуры г. Санкт-Петербурга, не обеспечили ему правовую защиту. В связи с этим заявитель просил дать толкование ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, согласно которой каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, а также обеспечить ему судебную защиту нарушенных прав.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 г. об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации о толковании статьи 106 Конституции Российской Федерации // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

Секретариат Конституционного Суда РФ в пределах своих полномочий на основании части второй ст. 40 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» уведомлял С.К. Галкина о несоответствии его обращений требованиям названного закона. Однако заявитель в своем очередном обращении настаивал на принятии Конституционным Судом РФ решения по поставленному им вопросу. Конституционный Суд РФ отказал в принятии обращения С.К. Галкина к рассмотрению на том основании, что граждане не наделены правом на обращение с запросом о толковании Конституции РФ¹.

Характеризуя отдельные стороны отказа в принятии запроса к рассмотрению, нужно заметить, что уведомление Секретариата или вынесение Судом такого определения еще не означает отказа заявителю в конституционном толковании. Такие основания, как несоответствие обращения формальным требованиям вышеназванного закона (за исключением случаев направления ненадлежащим органом или лицом), предполагают, что устранение заявителем указанных недостатков обращения снимет препятствия к его принятию.

Однако есть основания, окончательно преграждающие движение обращения в Суде, препятствующие началу или завершению рассмотрения дела о толковании Конституции РФ. Таких оснований три.

Первое основание. Пункт 1 части первой ст. 43 названного закона предусматривает, что в принятии обращения к рассмотрению будет отказано, если разрешение вопроса, поставленного в обращении, неподведомственно Конституционному Суду РФ.

В отличие от Секретариата, отклоняющего в соответствии с частью второй ст. 40 названного закона обращения, явно не подведомственные Суду, Конституционный Суд РФ отказывает в принятии к рассмотрению как обращений, явно ему не подведомственных (если заявители не согласны с позицией Секретариата Суда и настаивают на судебном разрешении вопроса), так и обращений, неподведомственность которых не столь ярко выражена и требует оценки Конституционного Суда РФ. Это в полной мере касается запросов о толковании Конституции РФ.

Спорная и сомнительная подведомственность часто вынуждает Суд конкретизировать в «отказных» определениях пределы собственной юрисдикции, интерпретируя в них смысл Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18 апреля 2000 г. // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 2000.

Примером может служить определение от 16 июня 1995 г. об отказе в принятии к рассмотрению запроса Московской областной Думы о толковании ч. 1 ст. 131 Конституции РФ¹. Заявитель просил разъяснить, что конкретно понимается под «другими территориями», на которых осуществляется местное самоуправление, что означает понятие «структура органов местного самоуправления» и какой смысл вкладывается в положение Конституции РФ об определении структуры органов местного самоуправления населением «самостоятельно». Суд посчитал, что согласно п. «н» ч. 1 ст. 72 и ч. 2 ст. 76 Конституции РФ правовое регулирование местного самоуправления является законодательной функцией. Предопределение Конституционным Судом РФ регулирования поставленных в обращении вопросов было бы нарушением основополагающего принципа осуществления государственной власти на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную, привело бы к созданию Конституционным Судом РФ новых правовых норм либо стало бы проявлением им законодательной инициативы в нарушение ч. 1 ст. 104 Конституции РФ. Таким образом, запрос по своему содержанию был признан неподведомственным Конституционному Суду.

Пункт 3 части первой ст. 43 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает, что в принятии обращения к рассмотрению будет отказано, если по предмету обращения Конституционным Судом РФ ранее было вынесено постановление, сохраняющее свою силу. Это второе основание отказа.

Так, 29 мая 1995 г. в Конституционный Суд РФ поступил запрос Совета Федерации о толковании ст. 106 Конституции РФ. По мнению заявителя, неопределенность в ее понимании связана с тем, что в Конституции РФ отсутствуют положения, предусматривающие порядок отнесения федеральных законов к подпадающим под действие данной статьи, а также не указан субъект, полномочный решать этот вопрос.

Суд отказал в принятии запроса к рассмотрению по двум основаниям. Во-первых, как следовало из запроса и дополнения к нему, Совет Федерации считал, что вопросы, связанные с реализацией ст. 106 Конституции РФ, необходимо урегулировать специальным федеральным законом, а значит, он может использовать свое право законодательной инициативы и внести соответствующий законопроект в Государственную Думу. Решение же вопроса о необходимости принятия такого закона Конституционному Суду РФ неподведом-

¹ См.: Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

ственно. И во-вторых, по предмету запроса Конституционным Судом РФ 23 марта 1995 г. принято постановление по делу о толковании ч. 4 ст. 105 и ст. 106 Конституции РФ, которое сохраняет свою силу¹.

Третьим основанием отказа в принятии обращения к рассмотрению является обстоятельство, предусмотренное п. 2 части первой ст. 43 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»: обращение в соответствии с требованиями данного закона не является допустимым. В отличие от всех других обращений запрос о толковании не обусловлен названным законом какими-либо специальными критериями допустимости. Это не означает, однако, их полного отсутствия, поскольку Конституционный Суд РФ оценивает допустимость обращения, исходя из смысла всего закона.

§ 2. Критерии допустимости запроса

Применительно к делам о толковании Конституции РФ можно говорить о критериях допустимости, общих для всех категорий дел.

Так, запрос о толковании Конституции РФ не будет признан Судом допустимым, если по смыслу ст. 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» отсутствует основание к рассмотрению дела – неопределенность в понимании положений Конституции РФ.

Ярким примером неопределенности в понимании Конституции РФ является дело о толковании ч. 4 ст. 105 и ст. 106 Конституции РФ². Другое решение Конституционного Суда РФ, на которое следует обратить внимание, интересно тем, что основанием к появлению запроса явилось не просто разное понимание нормы, а разная практика принятия решений, реализующих конституционные нормы. Речь идет о деле по рассмотрению запроса Государственной Думы о толковании понятия «общее число депутатов», которое содержится в ряде норм Конституции РФ³.

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 г. // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 13. Ст. 1207; Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / отв. ред. Б.С. Эбзеев. М., 2000. Т. 1. С. 33–75.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 1995 г. «По делу о толковании статей 103 (часть 3), 105 (части 2 и 5), 107 (часть 3), 108 (часть 2), 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1451.

Вопрос о неопределенности понимания положений Конституции РФ как основание запроса о толковании не бесспорен. Получается, что Суд оценивает наличие или отсутствие неопределенности в понимании норм Конституции РФ, в то время как это и является предварительным условием запроса, т.е. установкой заявителя, хотя и с правом дальнейшей «экспертизы» Конституционным Судом РФ. Это можно рассматривать как практическую сторону давнишней проблемы теории толкования права. Речь идет о ее так называемом субъективном срезе¹.

Мера ясности Конституции РФ для разных субъектов права не может быть одинаковой. Ясное представление о смысле правовой нормы может явиться результатом многолетнего ее применения, осуществляемого с учетом индивидуального опыта прошлого толкования и практики толкования других субъектов. Незаметность процесса толкования находится в зависимости от юридической подготовленности лица, целей, для которых необходимо знание правовой нормы.

Понятно, что мера ясности для судьи Конституционного Суда РФ не та, что для других субъектов. Однако конституционные нормы, как и любые другие правовые нормы, не могут быть разделены заранее на ясные и неясные, неопределенность в их понимании – необходимое условие запроса об официальном толковании Конституции РФ. Эта неопределенность может быть вызвана качеством текста (независимо от того, была погрешность изначально или она связана с изменением условий реализации соответствующих положений) либо качеством восприятия.

Основание к рассмотрению дела выявляется непосредственно в ходе судопроизводства. Было бы неправильно, если даже положения Конституции РФ являются вполне ясными, констатировать эти вопросы на начальной стадии, стадии принятия обращения. Таким правом наделяется только состав Конституционного Суда РФ, но не его аппарат, не его рабочие органы, хотя они и представляют собой весьма квалифицированное сообщество специалистов. Секретариат полномочен определять лишь наличие повода к рассмотрению дела и устанавливать обстоятельства, связанные именно с поводом к рассмотрению дела, с оформлением соответствующего обращения.

Соответственно для членов Конституционного Суда РФ неопределенности, послужившей основанием запроса для других субъектов,

¹ См. подробнее: Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань, 1988. С. 10–11.

ввиду их наивысшей юридической квалификации может и не быть. Однако это не должно служить основанием для отказа в рассмотрении запроса, обязанность Суда – дать толкование Конституции РФ при условии соблюдения других требований закона.

Не может идти речи об удовлетворении лишь познавательного интереса субъектов, пользующихся правом на обращение в Конституционный Суд РФ с соответствующим запросом. Это право возникает лишь в том случае, если такая неопределенность обнаруживается управомоченными на обращение с запросом органами в связи с их официальной деятельностью по осуществлению своих государственно-властных функций¹.

При этом обнаружившаяся неопределенность в понимании тех или иных положений Конституции РФ должна быть действительной, а не мнимой, сопряженной лишь с неправильным пониманием или непониманием положений Конституции РФ, о толковании которых ставится вопрос, а само требуемое толкование не связано с подменой законодательной функции.

В Конституционный Суд РФ 19 июня 1995 г. поступил запрос Совета Федерации о толковании п. «г» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ в связи с обнаружившейся, по мнению заявителя, неопределенностью в понимании положения Конституции РФ об отнесении к ведению Совета Федерации решения вопроса о возможности использования Вооруженных Сил РФ за пределами территории РФ. В частности, Совет Федерации считал неясным, следует ли ему принимать решение об использовании Вооруженных Сил РФ за пределами территории РФ в случаях, если таковое предусмотрено различными международными договорами СССР, РСФСР и РФ, а также кем инициируется рассмотрение данного вопроса в различных (перечисленных в запросе) условиях.

Как указал Конституционный Суд РФ, из содержания представленного запроса видно, что неясность у Совета Федерации возникла в связи с наличием у него наряду с полномочием, предусмотренным п. «г» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ, другого конституционного полномочия – обязательного рассмотрения принятых Государственной Думой федеральных законов о ратификации и денонсации международных договоров РФ. В связи с этим заявитель полагал, что если Совет Федерации дает согласие на ратификацию международного

¹ См.: Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 49; Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: комментарий. М., 1996. С. 321.

договора, предусматривающего возможность использования Вооруженных Сил РФ за пределами Российской Федерации, то тем самым уже использует свое полномочие, зафиксированное в п. «г» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ.

По мнению Конституционного Суда РФ, в данном вопросе нет неопределенности. Из Конституции РФ следует, что решение Советом Федерации вопроса о возможности использования Вооруженных Сил РФ за пределами страны и обязательное рассмотрение принятых Государственной Думой законов по вопросам ратификации и денонсации международных договоров являются совершенно самостоятельными, не совпадающими полномочиями Совета Федерации.

Анализ и сопоставление ст. 102, 106 Конституции РФ и положений Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» свидетельствуют о том, что ратификация и денонсация международных договоров являются многоступенчатыми и комплексными процедурами и участие Совета Федерации в них представляет собой лишь один несомненно важный, но не единственный этап.

Решение же Советом Федерации вопроса о возможности использования Вооруженных Сил РФ за пределами территории РФ – это совершенно самостоятельное, исключительное полномочие данного органа, которое он осуществляет единолично и каждый раз, когда в этом обнаруживается необходимость. Это прямо вытекает и из Федерального закона «О порядке предоставления Российской Федерацией военного и гражданского персонала для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности».

Столь же очевиден и ответ на вопрос заявителя о том, кто должен инициировать рассмотрение Советом Федерации вопроса о возможности использования Вооруженных Сил РФ в случаях изменения условий их использования, состава и численности и т.п. Из ст. 6 и 10 Федерального закона «О порядке предоставления Российской Федерацией военного и гражданского персонала для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности» следует, что таким органом является тот, кто принимает решение о направлении за пределы Российской Федерации соответствующих воинских формирований, а именно Президент РФ¹.

Конституционный Суд РФ не признает запрос допустимым, если он не соответствует предназначению и принципам деятельности Суда

¹ См.: Обзор практики вынесения Конституционным Судом Российской Федерации определений об отказе в рассмотрении обращений и о прекращении производства по делу // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

(например, заявитель фактически просит восполнить пробел в Конституции РФ) и если судебный орган конституционного контроля в результате рассмотрения запроса превращается в непосредственного участника текущих политических событий¹.

Практика такова, что, Конституционный Суд РФ постоянно сталкивается с вопросами, находящимися на грани права и политики. Конституция РФ представляет собой политико-юридический документ, в котором скрещиваются интересы всех политических сил общества. Поэтому политические вопросы могут быть предметом рассмотрения судебных органов, но только в строго определенных пределах: закрепление законодателем того или иного политического вопроса в качестве конституционной нормы или в законе; возникновение конкретного правоотношения, подпадающего под признаки действия этой нормы; рассмотрение данного вопроса в суде с применением юридических механизмов и установленных процессуальных форм; вынесение решения в соответствии с юридическими нормами, с соблюдением установленных юридических процедур и по содержанию провозглашающих юридические доказательства и выводы².

При решении вопроса о допустимости запросов о толковании Конституции РФ необходимо разумное самоограничение, с тем чтобы Конституционный Суд РФ не оказался вовлеченным в политический процесс законотворчества. Правила допустимости обращений о толковании Конституции РФ основываются на принципе разделения властей (ст. 10 Конституции РФ) и на принципе связанности Конституционного Суда РФ компетенцией иных органов (ч. 3 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»)³.

Конституционный Суд в своей практике, исходя из природы и целей толкования Конституции РФ, определил ряд дополнительных требований к запросам о толковании.

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 1995 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания и запроса Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности ряда положений Федерального закона от 21 июня 1995 года «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4867.

² См.: Баишев Ж. Судебная защита Конституции. Алматы, 1994. С. 32–33.

³ См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева (постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 1995 г. «По делу о толковании статей 103 (часть 3), 105 (части 2 и 5), 107 (часть 3), 108 (часть 2), 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции Российской Федерации» // ВКС РФ. 1995. № 2–3. С. 24).

Так, Конституционный Суд РФ не признает допустимым запрос, если в момент рассмотрения запроса о толковании конституционных положений на определенной стадии законодательного процесса находится проект федерального закона, конкретизирующий эти положения.

Определением от 11 июня 1999 г.¹ Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Тверской области о толковании ст. 12 Конституции РФ, касающегося вопроса о правомочности вхождения в состав законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ выборного должностного лица местного самоуправления. Заявитель полагал, что исходя из смысла ст. 12 в ее взаимосвязи со ст. 3, 10, 130–133 Конституции РФ не допускается вхождение в состав законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ выборного должностного лица местного самоуправления. В противном случае, по мнению заявителя, нарушаются конституционные принципы разделения властей, самостоятельности местного самоуправления, государственного контроля за выполнением органами местного самоуправления законов, ответственности должностных лиц местного самоуправления перед государством. Принимая во внимание то, что Государственной Думой был принят Федеральный закон «Об основах статуса выборного лица местного самоуправления в Российской Федерации», одна из норм которого по существу содержала ответ на вопрос, поставленный заявителем, рассмотрение вопроса о толковании ст. 12 Конституции РФ в указанном заявителем аспекте явилось бы предварительным конституционным контролем, что не соответствует положениям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Такая правовая позиция изначально была выражена в определении Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1997 г.² Вместе с тем Суд не исключил возможности последующего обращения в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности соответствующих законоположений.

Конституционный Суд РФ не признает допустимым запрос и в том случае, если он фактически влечет проверку конституционности какого-либо действующего нормативного акта, в то время как его конституционность ни по форме, ни по содержанию, ни по другим параметрам непосредственно не оспаривается (в частности, заявитель

¹ ВКС РФ. 1999. № 5.

² См.: Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1997.

требует дать толкование содержащихся в Конституции РФ понятий, определение которых уже содержится в законах, что по существу означает проверку конституционности формулировок, установленных законодателем, которые заявителем не оспариваются).

На недопустимость запроса по этому основанию было указано Законодательному Собранию Вологодской области¹. В своем обращении оно просило Конституционный Суд РФ дать толкование содержащихся в ч. 1 и 2 ст. 59 Конституции РФ понятий «защита Отечества» и «военная служба», их взаимосвязи и соотношения, а также толкование формулировок «долг и обязанность гражданина Российской Федерации», «гражданин Российской Федерации несет военную службу». По мнению заявителя, имеющаяся неопределенность в понимании этих понятий приводит на практике к произвольному расширению состава Вооруженных Сил РФ и иных формирований, где предусматривается несение военной службы, а также к их использованию не только для обороны страны, но и для выполнения не свойственных им задач. Конституционный Суд РФ установил, что гражданин РФ несет военную службу в соответствии с федеральным законом. В то время это были законы РФ «Об обороне» (от 24 сентября 1992 г.) и «О воинской обязанности и военной службе» (от 11 февраля 1993 г.), содержащие определение понятий, о толковании которых просил заявитель. Следовательно, рассмотрение данного запроса по существу означало бы проверку конституционности формулировок, установленных законодателем в законах, которые заявителем не оспариваются.

В случае если в запросе об одновременном толковании нескольких конституционных положений последние неразрывно не связаны между собой и не имеют единого предмета правового регулирования, Конституционный Суд РФ также не признает запрос допустимым².

21 июня 1995 г. в Конституционный Суд РФ поступил запрос Государственной Думы о толковании положений Конституции РФ об основах конституционно-правового статуса Президента РФ (ст. 80) и о порядке формирования Совета Федерации (ч. 2 ст. 95) с точки зрения их соответствия закрепленному в ст. 10 Конституции РФ принципу разделения властей.

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 марта 1997 г. // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1997; Определение Конституционного Суда РФ от 7 декабря 1995 г. // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 28 декабря 1995 г. // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

Конституционный Суд РФ установил, что в соответствии со ст. 48 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в одном производстве могут быть соединены только дела по обращениям, касающимся одного и того же предмета. Из этого следует, что запрос об одновременном толковании нескольких конституционных положений правомерен лишь в том случае, если они неразрывно связаны между собой и имеют единый предмет правового регулирования. Обращение Государственной Думы было признано не отвечающим этому условию, поскольку указанные в нем конституционные положения между собой не связаны. Требование заявителя о толковании различных конституционных положений с точки зрения их соответствия одному и тому же конституционному принципу также не означает наличия единого предмета обращения¹.

Еще одно требование Конституционного Суда РФ к запросам о толковании: запрос не будет признан допустимым, если заявитель фактически просит признать положения Конституции РФ недействующими.

Так, исследуя обращение, Конституционный Суд РФ установил, что запрос Государственной Думы о толковании положений Конституции РФ об основах конституционно-правового статуса Президента РФ (ст. 80) и о порядке формирования Совета Федерации (ч. 2 ст. 95) с точки зрения их соответствия закрепленному в ст. 10 Конституции РФ принципу разделения властей, по сути, требует признать недействующим положение ч. 2 ст. 95 Конституции РФ в части, противоречащей принципу разделения властей. Однако результатом толкования конституционной нормы не может быть признание ее недействующей, так как это противоречило бы самой юридической природе толкования².

Недопустимым будет считаться и такой запрос, в котором ставятся вопросы, не получившие разрешения в Конституции РФ.

Законодательное Собрание Тверской области обратилось в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании Конституции РФ с тем, чтобы выяснить, соответствует ли Конституции РФ «передача органами местного самоуправления полномочий по решению вопро-

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 28 декабря 1995 г. об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственной Думы Федерального Собрания о толковании положений ст. 80 и ч. 2 ст. 95 Конституции РФ // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

² Там же.

сов местного значения, перечисленных в ч. 1 ст. 132 Конституции РФ, и иных, перечисленных в ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», исполнительным органам государственной власти области, образованным в городах и районах Губернатором области на принципах единоначалия»¹. Конституционный Суд РФ указал, что ст. 132 Конституции РФ определяет круг вопросов, относящихся к ведению органов местного самоуправления, а также закрепляет возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Вместе с тем указанная статья не содержит каких-либо положений, которые бы предусматривали как передачу органами местного самоуправления своих полномочий органам государственной власти, так и порядок осуществления указанных действий. То есть заявитель, по существу, просил дать толкование таких положений, которые не урегулированы ни в ст. 132, ни в других нормах Конституции РФ.

Не получившим разрешения в Конституции РФ может считаться вопрос, который не только не отражен в ней текстуально, но и не может быть решен исходя из смысла различных конституционных положений². Следует согласиться с тем, что на стадии предварительного рассмотрения обращения не может быть выявлено, получил ли тот или иной вопрос разрешение в Конституции РФ. Такие действия в полном объеме можно произвести только в заседании Конституционного Суда РФ при рассмотрении обращения по существу. Тем более что Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», предусматривая принятие решения о прекращении производства по делу в связи с этим основанием, предполагает серьезный анализ конституционных положений и оспариваемых норм правового акта³.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 22 мая 1997 г. об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Тверской области о толковании ст. 132 Конституции РФ // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1997.

² П.Е. Кондратов верно замечает, что сформулированные в общем виде положения Конституции РФ, составляющие основы конституционного строя России, закрепляющие основные права и свободы человека и гражданина, выступают едва ли не всеобщим мерилom правовой оценки нормативных актов. Но нельзя считать, что в Конституции РФ разрешены все вопросы. См.: Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: комментарий. М., 1996. С. 215.

³ См.: Лучин В.О., Доронина О.Н. Указ. соч. С. 122–123.

§ 3. Пределы толкования

Проблема пределов толкования Конституции РФ весьма актуальна в свете действия наполненного новыми социальными и правовыми категориями Основного Закона. Учитывая, что решения Конституционного Суда РФ окончательны и обжалованию не подлежат и нет власти, которая могла бы оценить конституционность действий конституционных судей, безусловно, полезен «ограничительный» принцип, особенно когда нарабатывается опыт деятельности новых институтов, таких как конституционное правосудие, и велик соблазн пойти по пути американской юстиции. Известно, что «едва ли не большая часть «фундаментальных перемен» в американской Конституции, как равно и в том, что относится к регулированию экономических и социальных отношений в стране, была сделана не столько конгрессом и legislатурами штатов, сколько решениями Верховного Суда США»¹.

Таким образом, Конституционный Суд РФ, который по своей природе, назначению и характеру деятельности должен способствовать соблюдению другими властями установленных Основным Законом ограничительных пределов, и сам должен таковыми руководствоваться. Проблема самоограничения Конституционного Суда РФ может возникнуть и возникает прежде всего в связи с опасностью вторгнуться в компетенцию законодательных, исполнительных или судебных органов.

В Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» имеется явный пробел – в нем отсутствуют прямые указания на пределы нормативного толкования Конституционным Судом РФ Основного Закона государства. Только ч. 2 ст. 36 косвенно ограничивает пределы нормативного разъяснения Конституции РФ, связывая допустимость запроса с неопределенностью в понимании положений Конституции РФ, обнаружившейся в связи с официальной деятельностью соответствующего субъекта и трудностями в осуществлении им своих полномочий.

Причины толкования Конституции РФ могут быть разными, пределы же ее толкования должны быть вполне осязаемыми. Эту роль выполняют принципы толкования Основного Закона. Толкование Конституции РФ допустимо потому, что оно не произвольно, определяется смыслом и содержанием интерпретируемого акта. Главный

¹ Черниловский З.М. От Маршалла до Уоррена: очерки истории Верховного Суда США. М., 1982. С. 3.

принцип толкования мог бы звучать так: «В конституционной интерпретации судья не главнее Конституции, в законодательной интерпретации судья не выше главной цели законодательства»¹. Его соблюдение позволит избежать кризиса конституционности.

Исходной позицией, основным принципом толкования Конституции РФ может служить признание ее самодостаточности, т.е. ресурсы для понимания Конституции РФ заложены в ней самой. Прежде всего, эту роль выполняют ее принципы, которыми Конституционный Суд РФ руководствуется в своей интерпретационной деятельности.

Известно, что принципы бывают общими и специальными. В качестве общих принципов толкования Конституции РФ будет выступать система принципов организации и деятельности Конституционного Суда РФ (гласность, независимость, коллегиальность и т.д.). Специальные принципы толкования Конституции РФ производны от общих принципов права.

В свете толкования Конституции РФ важны не только сами конституционные принципы, но и их «набор», применение в той или иной иерархии, определяемой ценностным содержанием каждого и конкретной правовой ситуацией. Конституционный Суд РФ в каких-то случаях опирается на одни цели и принципы Конституции РФ, в других – на иные. Не всегда это бесспорно. Так, не раз подвергалось критике решение Суда о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции РФ, а именно разъяснение, что Президент РФ при внесении в Государственную Думу предложений о кандидатурах на должность Председателя Правительства РФ вправе представлять одного и того же кандидата дважды или трижды. Конституционный Суд РФ положил в основу своего решения принципы и нормы Конституции РФ о взаимодействии (сотрудничестве) властей в целях достижения общих конституционных целей и задач. В то же время принцип разделения единой государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную как средство сдержек и противовесов Конституционным Судом РФ во внимание принят не был².

Установить оптимальный набор принципов для каждого случая невозможно, и это дело самого Конституционного Суда РФ, его по-

¹ Мур Джон Нортон. Верховенство права: обзор // Верховенство права. М., 1992. С. 43–44.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

литической ответственности перед государством и гражданским обществом.

При толковании Конституции РФ необходимо учитывать все ее разделы. Так, преамбула выполняет служебную роль по отношению к собственно Конституции РФ, является своего рода ключом к конституционному тексту¹. Как отмечается в научной литературе, ее содержание выступает общеобязательным мерилom толкования и применения всех положений Конституции РФ и действующих законов².

Ключевую роль играют гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ. Прежде всего, толкование конституционных норм не должно противоречить содержанию других конституционных норм или в целом Конституции РФ и ее фундаментальным основам, получившим выражение в гл. 1 Основного Закона. Прямое предписание на этот счет содержится в ст. 16 Конституции РФ, согласно которой положения этой главы составляют основы конституционного строя Российской Федерации, и никакие другие положения Конституции РФ не могут им противоречить. Не могут им противоречить и разъяснения норм, содержащихся в гл. 2–9 и разделе втором Конституции РФ.

В связи с этим возникает требование системности толкования, выявления системообразующих связей конституционных норм и права в целом: субординации, координации, происхождения и т.п. Конституционные нормы и конституционные институты составляют единое целое и выполняют одну и ту же задачу – регулирование общественных отношений. Толкование отдельной конституционной нормы не должно приходить в противоречие с общими задачами и функциями Конституции РФ, противоречить ее основным принципам, поскольку все ее нормы и институты составляют единую систему, выполняют одну роль и находятся между собой во взаимодействии.

Принципиальное значение имеет ст. 18 Конституции РФ, которая устанавливает приоритет прав и свобод человека и гражданина, являющихся непосредственно действующими при применении законов.

Статья 10 Конституции РФ устанавливает принцип разделения властей, соблюдение которого в первую очередь находится под контролем специального конституционного органа – Конституционного Суда РФ. Критерием законности деятельности органов различных ветвей власти является Конституция РФ, незыблемость которой и

¹ См.: Теоретические основы Советской Конституции / отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 1981. С. 32.

² См.: Зивс С.Л. Конституция СССР и система советского законодательства // Советское государство и право. 1978. № 6.

призван обеспечить орган конституционной юстиции, имеющий возможность разрешения споров, в том числе и о компетенции государственных органов, как через проверку конституционности их актов, так и через толкование соответствующих конституционных норм.

Поскольку речь идет о конституции федеративного государства, то при толковании спорных конституционных норм, регулирующих вертикальные связи, действует принцип единства политического и правового пространства. В статье 8 Конституции РФ гарантируется единство экономического пространства, но оно невозможно без единого правового пространства.

Указанные нормы Конституции РФ, с одной стороны, ориентируют и ограничивают возможности интерпретации. Никто из субъектов, оперирующих правом, не может быть свободным в определении политики права. С другой стороны, интерпретация Конституции РФ, проведенная по добросовестной схеме, как бы освещает наличие таких положений, ограничивающих любую созидательную операцию права.

Толкование российской Конституции с учетом международно-правовых норм можно теперь отнести к принципам толкования, так как впервые ч. 4 ст. 15 Конституции РФ установлено: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Международные нормы могут выполнять специальную роль при толковании некоторых конституционных институтов, например прав человека. Согласно ч. 3 ст. 46 Конституции РФ: «Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты». Следовательно, при наличии международного договора РФ он подлежит толкованию наряду с другими нормативными актами, включая и российскую Конституцию, точнее – ее положения толкуются с его учетом. Можно также сослаться на ст. 62, 63, 69 Конституции РФ как на специально предусматривающие такое толкование. На наш взгляд, можно констатировать обращение Конституционного Суда РФ к нормам международного права по всем направлениям его деятельности.

С точки зрения реализации назначения толкования как средства установления истинного смысла правовой (конституционной) нормы принципом толкования Конституции РФ является требование о необходимости использования всего спектра известных науке и практике приемов и способов толкования права.

Поскольку Конституция РФ сама определяет, как ее толковать (уяснять и разъяснять), предопределяя достаточно строгие пределы интерпретации, например по объему толкования – допустимости расширительного или ограничительного толкования смысла конституционных установлений, в частности через установление их целей, а также в некоторой степени и пути уяснения содержания норм, то только при соблюдении этого интерпретация конституционных норм Конституционным Судом РФ, да и любым другим субъектом, корректна.

Следует также обратить внимание на соотношение принципа и критерия толкования (понятие, объем, закреплённость в Конституции РФ, конкретное юридическое содержание, практика применения).

В деле о толковании ст. 107 Конституции РФ¹ по существу анализировались конституционно-контрольные полномочия Президента РФ (в том числе и те, которые прямо не прописаны в Конституции РФ), связанные с обеспечением конституционной законности, в частности соответствия процедуры принятия законов палатами Федерального Собрания установлениям Конституции РФ. В этом контексте была предпринята попытка интерпретировать нормативное содержание понятия «гарант Конституции РФ», которая вызывает множество вопросов в контексте рассматриваемой проблемы. Конституционный Суд РФ, безусловно, также гарант Конституции РФ, как и общие суды, прокуратура. Правительство РФ призвано тоже принимать к этому меры. Коль скоро речь идет о целой системе гарантий, то каковы место Президента РФ и соответственно пределы этой функции? С одной стороны, нужно разграничить функции всех подсистем, всех субъектов, облеченных полномочиями по обеспечению гарантий Конституции РФ, с другой – все граждане должны этой гарантирующей функцией охватываться (в отношении них в полной мере должна действовать, реализовываться, обеспечиваться Конституция РФ).

Таким образом, вопрос о пределах толкования всегда проецируется на пределы конституционного регулирования. Можно даже сформулировать правило, что нельзя истолковать шире то содержание конституционных норм, которое означает их максимально допус-

¹ СЗ РФ. 1996. № 18. Ст. 2253.

тимый радиус регулирования. Конституция РФ как итог политической борьбы может толковаться и применяться в измененном (в угоду политике) виде, но в радиусе допустимого предела регулирования конституционных норм. Здесь же мы сталкиваемся с проблемой объема толкования: ограничительного, расширительного, адекватного. Нормы права, в том числе конституционные, ограничивают пределы вмешательства государства. В результате то расширительного, то ограничительного толкования эти границы подвигаются, и возможно причинить ущерб гражданскому обществу. Конституционные нормы, устанавливающие самые общие пределы вмешательства государства в гражданское общество (регулируя конституционное устройство), обладая наивысшей юридической силой, выполняют роль гаранта. Толкование их в указанных пределах (адекватное) является юридической гарантией их реализации, а следовательно, соблюдения пределов вмешательства государства в гражданское общество. Таким образом, всем субъектам толкования Конституции РФ, в первую очередь официальным, следует иметь в виду: расширительное толкование конституционных норм способствует расцвету патернализма, близкого к тому состоянию огосударствления, в котором долгое время пребывало наше общество. Ограничительное толкование Конституции РФ на официальном уровне чревато сужением необходимого в противовес хаосу регулирующего воздействия права, ущербом правам и свободам граждан.

Одно из основных положений теории права состоит в том, что субъект толкования не вносит ничего нового в разъясняемую норму, а лишь известными методами и средствами стремится уяснить ее действительный смысл и содержание. Конституционный Суд РФ не может решать вопросы за законодателя, хотя сам законодатель и настаивал бы на этом. Однако грань, которая отделяет толкование норм Конституции РФ от настоящего правотворчества, всегда является довольно тонкой. Неслучайно исследователи, обращающиеся к данной проблеме, указывают на появление второго законодателя – того, кто толкует Конституцию РФ. Поскольку эта обязанность возложена самой Конституцией РФ на Конституционный Суд РФ, в положении второго законодателя выступает этот орган¹.

В исследовании пределов толкования права следует исходить из того, что толкование неотделимо от содержания разъясняемой правовой нормы, оно отражает выраженную в ней государственную волю. Значит, при обращении к правовой норме толковать ее надо и

¹ См.: Авакьян С.А. Указ. соч. С. 206.

с учетом существующих официальных интерпретаций. Речь идет в том числе и о тех актах толкования, которые ранее были даны Конституционным Судом РФ.

Толкование является лишь своеобразной «разверткой» содержания и значения юридической нормы. Поэтому представляется неточным рассматривать разъяснения как «модификацию правовой нормы», утверждать, что «толкование несет в себе элемент нового понимания действующего закона».

Пределы толкования всех правовых норм ограничены объективными возможностями познания права, субъективной воли законодателя, иначе говоря, известными юридической науке и практике способами, приемами интерпретации права. Последние имеют ключевое значение в плане обеспечения содержательных границ толкования Конституции РФ, определяемых функциями законодательной, исполнительной и судебной власти. Они не позволяют Конституционному Суду РФ вторгаться в компетенцию законодателя и исполнительной власти. Учитывая конституционный принцип разделения властей, Конституционный Суд РФ не может исходить только из содержания гл. 1 Конституции РФ. Иначе останется без ответа вопрос: почему Президент РФ издает указы как первичные правовые регуляторы, а парламент ратифицирует международные договоры? Нормативное содержание данного принципа не ограничивается только ст. 10 Конституции РФ и предполагает анализ последующих глав Основного Закона. Помимо грамматического здесь необходимы логический и систематический способы толкования, а также телеологический (целевой). Здесь, кстати, отслеживается прямая связь с уровнем законодательной техники. Чем последняя выше, тем проще уяснение законодательной воли. Достаточно применения самых простых способов толкования права (грамматического, систематического, логического) для последующего разъяснения полного смысла и содержания толкуемого правового положения. В обратной ситуации, например при пренебрежении законодателем требованием о доступности языка закона, возникает необходимость в специально-юридических приемах толкования.

В целом практика толкования Конституции РФ Конституционным Судом РФ в свете рассматриваемой проблемы подтверждает следование Конституционного Суда РФ указанным выше принципам толкования, заложенным в Основном Законе, требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», установленной процедуре рассмотрения дел.

Конституционный Суд РФ постоянно сталкивается с вопросом самоограничения. Проблема самоограничения для Конституционного Суда РФ особенно актуальна ввиду его конституционного статуса, по природе своей (правосудной) несопоставимого даже с незначительным нарушением правовых принципов и норм, которые в отличие от других властей ни при каких обстоятельствах не могут быть оправданы влиянием политических или социально-экономических факторов. В практике Конституционного Суда РФ можно найти немало материала в связи с рассматриваемой проблемой, скажем в «отказных» делах. Примером самоограничения Конституционного Суда РФ могут служить случаи, когда Суд явно не дает ответа на все возникающие вопросы. Так, к примеру, можно было бы ожидать, что в постановлении от 28 ноября 1995 г. Конституционным Судом РФ будет дано толкование понятия конституционно-правового статуса субъекта. Это необходимо для разрешения вопроса о том, в каких случаях переименование субъекта РФ изменяет его конституционно-правовой статус. Разъяснение этого понятия способствовало бы защите Конституции РФ от необоснованных изменений и, кроме того, помогло бы законодателю в разработке соответствующего Конституции РФ федерального конституционного закона об изменении конституционно-правового статуса субъекта, необходимость принятия которого предусмотрена ч. 5 ст. 66 Конституции РФ. Конституционный Суд РФ не дал такого разъяснения, сосредоточившись на толковании исключительно того положения Конституции РФ, неопределенность в понимании которого стала основанием запроса. Таким образом, неопределенность в понимании термина «статус субъекта Российской Федерации», употребленного в ч. 5 ст. 66 Конституции РФ, сохраняется¹.

В каждом отдельном случае, безусловно, есть свои причины самоограничительных действий Суда, не всегда они «лежат на поверхности», но вполне просчитываемы. Нередко это представление о последствиях рассмотрения дела, его государственном, социально-экономическом или политическом резонансе.

Естественно, могут быть и другие причины, побуждающие Конституционный Суд РФ к самоограничению, чаще всего боязнь столкновения с компетенцией других органов, например судов общей юрисдикции. Так, разрешая вопрос о принятии (непринятии) обра-

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1995 г. «По делу о толковании части 2 статьи 137 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4868.

щений к рассмотрению, Конституционный Суд РФ во всех случаях принимает во внимание возможность других судов и органов государства решать соответствующие споры.

Материалы рассмотрения запросов о толковании Конституции РФ показывают, что часто стороны в обоснование своих позиций используют ссылки на зарубежное законодательство, на различные законы и подзаконные акты. Представляется, что более уместными были бы ссылки на акты толкования, хотя бы и зарубежных органов конституционного контроля. В связи с этим представляет интерес решение Конституционного Суда Болгарии от 13 декабря 1991 г. по вопросу толкования ст. 97 Конституции, согласно которому вообще недопустимо обосновывать запрос посредством ссылки на нормативные акты более низшей степени по сравнению с Конституцией¹.

С этой точки зрения подвергается критике позиция Конституционного Суда РФ в понимании положений ст. 81 (ч. 3) и п. 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ. В данном случае, как известно, Конституционный Суд РФ констатировал отсутствие неопределенности в понимании конституционных положений и прекратил производство по делу². Однако, как справедливо замечено, Суд аргументировал свою позицию ссылками на решения правоприменительных органов, подтверждая их выводы, основанные на их собственном истолковании применяемых конституционных норм. Более того, в защиту выводов Суда были положены даже публичные заявления отдельных должностных лиц. Не говоря уже о том, что данное дело вообще не должно было быть предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ в силу неподведомственности³.

Таким образом, проблема самоограничения Конституционного Суда РФ вполне четко просматривается, а его конкретные рамки ставит сам Конституционный Суд РФ.

Думается, в свете рассматриваемой проблемы практика Конституционного Суда РФ в будущем выработает оптимальное понимание

¹ См.: Решения и определения на Конституционный Суд на Республика Болгария. 1991–1992. София, 1993. С. 16.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. «По делу о толковании статьи 81 (часть 3) и пункта 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 46. Ст. 5701.

³ См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Т.Г. Морщаковой (постановление Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. «По делу о толковании статьи 81 (часть 3) и пункта 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 46. Ст. 5701).

пределов своей деятельности, выработает традиции по разрешению коллизий с другими властями, иных проблем конституционного правосудия, в том числе тех, что способствуют утверждению принципа разделения властей.

§ 4. Итоговое решение по делу и его юридические последствия

Итоговое решение Конституционного Суда РФ по делу о толковании Конституции РФ именуется постановлением и выносится именем Российской Федерации. В отличие от других актов решения о толковании Конституции РФ принимаются большинством не менее двух третей от общего числа судей. Тем самым придается особое значение именно этим актам, именно тому разъяснению Конституции РФ, которое дается по специальному запросу в пленарном заседании.

Акты официального нормативного толкования Конституции РФ, как и все другие решения Конституционного Суда РФ, обязательны для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Это вытекает из ст. 125 Конституции РФ, ст. 106 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и актуализирует, в частности, проблему опережения постановлением Конституционного Суда РФ законодательных решений, когда Федеральное Собрание оказывается по существу связанным состоявшимися итоговыми постановлениями Конституционного Суда РФ. Таким образом, существенно корректируются теоретические установки юридической науки и практики о месте и роли актов толкования в правовой системе.

Акты нормативного толкования Конституционного Суда РФ в порядке ч. 5 ст. 125 Конституции РФ имеют более высокую юридическую силу, нежели акты казуального толкования, осуществляемого в рамках рассмотрения других категорий дел. Тем более что последние могли выноситься не в пленарном заседании, а в заседании палаты. Акты нормативного толкования Конституции РФ обладают юридической силой, уровень которой соответствует уровню Конституции РФ.

Наконец, следует отметить главную особенность актов Конституционного Суда РФ о толковании Конституции РФ. В отличие от актов, вынесенных по делам о конституционности нормативных актов, договоров, по спорам о компетенции, рассматриваемые акты норма-

тивного толкования не влекут за собой утрату юридической силы каких-либо нормативных актов, отдельных норм права и правовых положений. Другое дело, что последние должны быть пересмотрены и приведены в соответствие с интерпретацией Конституции РФ, даваемой Конституционным Судом РФ. Это позволяет избежать конфронтационных сторон конституционного судопроизводства. Нормативное толкование Конституции РФ предупреждает, уменьшает потребность в запросах о проверке конституционности нормативных актов и, как следствие, минимизируются случаи их отмены. Поскольку сфера нормативного толкования Конституции РФ, безусловно, шире и оно действует как неотъемлемая часть толкуемой конституционной нормы, это дает бóльший «предупредительный» эффект, чем «отстрел» отдельных актов.

Важное значение имеют содержательные требования, предъявляемые к решениям Конституционного Суда РФ. В отношении актов толкования Конституции РФ имеются некоторые особенности. Независимо от того, вовлечены или нет в процесс интерпретации какие-то официальные акты в ходе судопроизводства, эти акты могут использоваться судьями в качестве аргументации соответствующей правовой позиции. В этом аспекте судьям приходится толковать и те нормы, которые не названы в соответствующем запросе, поскольку без систематического толкования просто не обойтись ни в одном случае толкования отдельно взятой нормы.

Постановления Конституционного Суда РФ являются письменными документами и в этом своем качестве должны удовлетворять ряду требований, касающихся обязательных атрибутов и содержательных пунктов. Отсутствие каких-то положений и сведений, по-видимому, делает данное решение уязвимым с точки зрения его юридической силы.

Постановления о толковании Конституции РФ обладают определенной спецификой. Особенно наглядно это просматривается там, где фактически осуществляется конкретизация конституционных норм. В постановлении Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1995 г. «По делу о толковании части 2 статьи 137 Конституции Российской Федерации» в резолютивной части предпослана оговорка о том, что соответствующее понимание содержания и смысла Конституции РФ не исключает возможности дополнительного урегулирования порядка применения ч. 2 ст. 137 Конституции РФ федеральным законом¹.

¹ ВКС РФ. 1995. № 6. С. 40.

Говоря о юридической силе итоговых решений Конституционного Суда РФ по делам о толковании Основного Закона, следует затронуть проблему «обратной силы» актов толкования, а именно: как акты толкования Конституции РФ влияют на судьбу актов иных органов, в основе принятия которых лежала иная интерпретация конституционных положений.

В заседании Конституционного Суда РФ по рассмотрению запроса о толковании понятия «общее число депутатов», которое содержится в ряде норм Конституции РФ, представитель Государственной Думы выразил надежду на то, что решение не будет иметь обратной силы и те постановления, которые принимались Государственной Думой, не будут подвергнуты сомнению¹.

И, как убеждаемся, Суд не стал подстраиваться под складывавшуюся практику, его решение стало преградой возможным негативным последствиям. Но в то же время третий пункт постановления о том, что решения Государственной Думы, принятые ранее в соответствии с иным порядком подведения итогов голосования, пересмотру в связи с данным толкованием не подлежат, уязвим с сугубо юридической и теоретической точек зрения. Если законодатель имел в виду под общим числом депутатов Государственной Думы установленное в Конституции РФ число 450, а не число фактически избранных депутатов, то всякие постановления, принятые с нарушением соответствующей пропорции, являются незаконными. Акт толкования не действует сам по себе. Он действует одновременно с толкуемой нормой.

Весьма спорной является позиция Конституционного Суда РФ давать в резолютивной части решений непосредственные поручения законодателю по принятию необходимых актов. Однако это можно обнаружить и в решениях о нормативном толковании Конституции РФ².

Было бы неправильным ограничиваться анализом единственно тех решений, которые выносятся в порядке реализации гл. XIV Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Уже отмечалось, что толкование Конституции РФ может содержаться и в итоговых решениях по другим категориям дел. Кроме того, Суд не исключает для себя возможности разъяснять положения Основного Закона и в определениях, отказы-

¹ См.: Стенограмма заседания Конституционного Суда РФ по делу о толковании ст. 103 (ч. 3), 105 (ч. 2 и 5), 107 (ч. 3), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции РФ // Текущий архив Конституционного Суда РФ. 1995.

² См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 29. Ст. 3581.

вая заявителю в принятии запроса о толковании к рассмотрению или прекращая производство по делу о толковании. Яркий пример такого решения – определение о сроках осуществления полномочий Президента РФ, избранного до вступления в силу ныне действующей Конституции РФ¹.

Названный закон также предусматривает определения, которые по своей природе также являются актами толкования. Речь идет об определениях о разъяснении итоговых решений Конституционного Суда РФ.

По смыслу ст. 83 вышеназванного закона официальное разъяснение постановления Конституционного Суда РФ о толковании конституционных положений дается самим Конституционным Судом РФ в пленарном заседании в пределах содержания разъясняемого решения, не должно являться простым его воспроизведением или, напротив, изменять существо изложенных в итоговом решении выводов или аргументов. Интерпретационный акт не может иметь самостоятельного значения, действовать в отрыве от акта интерпретируемого, тем более что рассмотрение вопроса о разъяснении судебного решения может проходить по упрощенной процедуре – в отсутствие участников процесса.

Представляется, что разъяснение акта толкования – свидетельство недостижения Конституционным Судом РФ своей цели – снять неопределенность в понимании конституционных положений. Однако это может быть обусловлено противоречивостью правовых позиций Суда, выраженных в разных решениях.

Показательным в этом плане является определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2001 г. «По ходатайству Председателя Правительства Республики Карелия о разъяснении постановлений Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 года по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации и от 11 апреля 2000 года по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

По делу о толковании ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ Суд установил, что ст. 125 Основного Закона, определяя полномочия Конституционного Суда РФ, не ограничивает правомочий других судов самостоятельно решать, руководствуясь ч. 2 ст. 120 в ее взаимосвязи с

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 46. Ст. 5701.

ч. 3, 5 и 6 ст. 76 Конституции РФ, какой закон подлежит применению в рассматриваемом деле в случаях противоречия между законами, обнаружения в правовом регулировании пробелов либо фактически утративших силу, но не отмененных в установленном порядке норм. При этом, однако, суд может не применить федеральный закон или закон субъекта РФ, но не вправе признавать их недействующими.

Кроме того, Суд установил, что непосредственно из Конституции РФ не вытекает, что суды вправе вне связи с рассмотрением конкретного дела осуществлять нормоконтроль в отношении нормативных актов, перечисленных в п. «а» и «б» ч. 2 ст. 125, и признавать их недействующими в связи с несоответствием иному акту, имеющему большую юридическую силу. В то же время ст. 76, 118, 120, 125, 126, 127 и 128 Конституции РФ не исключают права законодателя специально предусматривать осуществление судами общей юрисдикции и арбитражными судами в порядке административного судопроизводства полномочий по проверке соответствия перечисленных в п. «а» и «б» ч. 2 ст. 125 нормативных актов ниже уровня федерального закона иному, имеющему большую юридическую силу акту, кроме Конституции РФ. Однако признание недействующими названных в ст. 125 Конституции РФ актов ниже уровня федерального закона невозможно вне четкой регламентации принятия таких решений.

Осуществленная в ст. 125 Конституции РФ регламентация компетенции Конституционного Суда РФ указывает и на те общие требования, которым должно отвечать правовое регулирование принятия иными судами решений о признании перечисленных в ней актов недействующими. Им должны определяться предметная, территориальная и инстанционная подсудность дел, субъекты, уполномоченные обращаться в суд с соответствующим требованием, основания обращения, виды актов, подлежащих проверке судами, правила, обеспечивающие юридическую силу судебных решений как обязательных для правоприменителей по всем другим делам, в том числе в соответствии с требованием ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, по смыслу которой прекращение действия любых нормативных положений, затрагивающих права, свободы и обязанности граждан, невозможно без официального опубликования для всеобщего сведения судебных решений, аннулирующих такие нормы.

Из п. «о» ст. 71, ч. 3 ст. 118 и ст. 128 Конституции РФ в их совокупности вытекает, что впредь соответствующие полномочия судов могут устанавливаться только федеральным конституционным законом. При отсутствии указанного регулирования суды общей юрисдикции

и арбитражные суды не обладают полномочиями по прекращению юридической силы нормативных актов, перечисленных в п. «а» и «б» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ. Вместе с тем и при наличии закрепленных таким образом полномочий других судов не исключается – исходя из приоритета Конституции РФ – проверка конституционности этих актов Конституционным Судом РФ.

Однако в более позднем решении – постановлении от 11 апреля 2000 г. Конституционный Суд РФ провел различие между понятиями «признание закона субъекта РФ недействующим» и «признание закона субъекта РФ недействительным», установив, что суды общей юрисдикции, руководствуясь ч. 2 ст. 4 и ст. 76 Конституции РФ, обязаны обеспечивать верховенство федеральных законов, признавая в ходе правоприменительной деятельности закон субъекта РФ недействующим, т.е. не подлежащим применению, если установят его несоответствие федеральному закону, принятому по вопросу, относящемуся к ведению Российской Федерации или к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Различия в юридических последствиях признания закона субъекта РФ недействительным и признания закона субъекта РФ недействующим обусловлены различиями между его несоответствием Конституции РФ и несоответствием федеральному закону.

Рассмотрение судом общей юрисдикции дела о проверке закона субъекта РФ, в результате которой он может быть признан противоречащим федеральному закону, не исключает последующей проверки его конституционности в порядке конституционного судопроизводства. Следовательно, решение суда общей юрисдикции, которым закон субъекта РФ признан противоречащим федеральному закону, по своей природе не является подтверждением недействительности закона, его отмены самим судом, тем более лишения его юридической силы с момента издания, а означает лишь признание его недействующим и, следовательно, с момента вступления решения суда в силу не подлежащим применению; как любое судебное решение, оно обязательно к исполнению всеми субъектами, которых оно касается. Лишение же акта юридической силы возможно только по решению самого законодательного органа, издавшего акт, или в предусмотренном Конституцией РФ порядке конституционного судопроизводства.

Тем не менее, разъясняя данные правовые позиции, Конституционный Суд РФ в итоге установил, что Суд не исключает возможность законодательного наделения судов общей юрисдикции полномочием по проверке перечисленных в п. «а» и «б» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ

нормативных актов с точки зрения их соответствия федеральному закону с тем, чтобы могло иметь место признание проверяемого акта – в случае его незаконности – не только не подлежащим применению (недействующим), но и утрачивающим юридическую силу (недействительным).

Кроме того, следуя правовой позиции, изложенной в постановлении от 11 апреля 2000 г., Суд указал, что согласно ч. 3 ст. 128 Конституции РФ полномочия, порядок образования и деятельности федеральных судов устанавливаются федеральным конституционным законом. Такие законы отсутствовали в правовой системе до вступления в силу Конституции РФ. Вместе с тем согласно ее Заключительным и переходным положениям, в части, не противоречащей Конституции РФ, применяются законы и другие правовые акты, действовавшие ранее на территории России (п. 1 и 2).

Отсюда следует, что принятый до вступления в силу Конституции РФ закон (Гражданский процессуальный кодекс РСФСР), исходя из которого судом общей юрисдикции до ноября 2002 г. осуществлялось то или иное полномочие, не может быть признан неконституционным лишь на том основании, что по форме он не являлся федеральным законом.

Таким образом, если полномочие судов общей юрисдикции по проверке соответствия закона субъекта РФ федеральному закону основано на законе, принятом до вступления в силу Конституции РФ, то оно не может быть аннулировано лишь по той причине, что отсутствует (не принят) соответствующий федеральный конституционный или федеральный закон. Вместе с тем закон, регулирующий это полномочие, подлежит применению лишь в части, не противоречащей Конституции РФ.

Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» в ст. 73 предусматривает, что пленарное заседание Суда вправе принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда РФ. Понятие правовой позиции для отечественной науки является относительно новым. Определение понятия «правовая позиция», как и толкования, неоднозначно в доктрине конституционного права. На наш взгляд, правовая позиция – это выраженный в решении Суда итоговый вывод по разрешаемому делу и проводимая в мотивировочной части такого решения система правовых аргументов. Что касается соотношения понятий «конституционное толкование» и «правовая позиция», то толкование,

конечно, более широкое понятие, охватывающее как выраженную в акте позицию, так и соответствующую правовую деятельность Суда, процесс уяснения и разъяснения конституционных норм. В то же время правовая позиция – это всегда результат, достигаемый путем осуществления толкования, т.е. соотношение этих понятий может определяться как различие между неким процессом и его результатом.

При толковании Конституции РФ, как и любого другого акта, не исключен некоторый «субъективизм», особенно когда нормативный акт истолковывается различными интерпретаторами. Однако ни под каким видом недопустимо принятие противоречивых решений по тождественному предмету на основании одной и той же нормы. Подобная практика может привести к неопределенности применения права и иным отрицательным последствиям.

В связи с этим правомерна постановка вопроса о судьбе решений Конституционного Суда РФ, содержащих «устаревшие» правовые позиции. Изменение правовой позиции не означает отмены ранее принятого решения. Оно сохраняет силу. Это возможно для актов казуального толкования в случае изменения их мотивировочной части при сохранении выводов резолютивной части итогового решения, но недопустимо для актов нормативного толкования. Правовые позиции Суда в этих решениях сконцентрированы в максимальной степени. Можно заметить, что в отличие от других итоговых решений Суда, где большее значение имеет резолютивная часть (собственно признание акта либо отдельных его положений соответствующими или не соответствующими Конституции РФ; подтверждение или отрицание полномочий соответствующего органа государственной власти издать акт или совершить действие правового характера; установление факта соблюдения или несоблюдения порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления), в постановлениях по делам о толковании Конституции РФ суть решения находится, скорее, в мотивировочной части – в обосновании истинного значения конституционных норм. Если такие решения и не отменяются, было бы неплохо, если бы Суд указывал в новых решениях, что он отступает от правовых позиций, изложенных ранее. Это облегчит исполнение судебных решений и позволит избежать их дополнительного разъяснения.

Акты толкования Конституционного Суда РФ влияют на развитие не только всего российского права, но и российской правовой

науки. Уточняя и даже «оживляя» в процессе толкования конституционные положения, Конституционный Суд РФ тем самым активизирует и правотворческую деятельность государственных органов. Решения Конституционного Суда РФ при толковании Конституции РФ представляют по своему теоретико-правовому содержанию огромный научный потенциал. Их влияние на развитие не только отрасли, но и теории конституционного права, на формирование конституционного правосознания, базирующегося на воспитании у всех субъектов права уважения к Основному Закону, пожалуй, несравнимы ни с какими другими юридическими источниками.

Правовое государство: вызовы времени и задачи конституционного правосудия¹

I

Идет второе десятилетие XXI в., а идея правового государства, провозглашенная Кантом два с лишним века назад², по-прежнему привлекает к себе пристальное внимание. Многие видят в ней образ будущего, связывая с ней надежды на преобразование государственного устройства на началах справедливости, демократии и социального прогресса³.

Правовое государство становится объектом не только научных исследований, но и нормативного регулирования. В XX в. оно нашло свое воплощение в конституциях более 20 государств мира, в том числе России, Китая, Бразилии, Испании, Швейцарии, Польши, Чехии, Украины, Казахстана, Парагвая, Эквадора⁴.

¹ Конституционный контроль: доктрина и практика: материалы международной конференции, посвященной 20-летию Конституционного Суда РФ (Санкт-Петербург, 28–29 октября 2011 г.) / под ред. В.Д. Зорькина. М.: Норма, 2012. С. 96–107.

² См.: Кант И. Сочинения: в 6 т. Т. 4. Ч. 2. М., 1965.

³ См.: Кант И. Критика чистого разума / пер. с нем. Н.О. Лосского. М., 2007; Чичерин Б.Н. Очерки философии права. М., 1901; Котляревский С.А. Власть и право. Проблемы правового государства. М., 1915; Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916; Нерсисянц В.С. Философия права. М., 1997; Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007; и др.

⁴ См. собрания конституций с научными комментариями, подготовленные Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Конституции государств Европы: в 3 т. М., 2001; Конституции государств Америки: в 3 т. М., 2006; Конституции государств Азии: в 3 т. М., 2010.

Но, как и во времена Канта, правовое государство трактуется в основном как идеал с акцентом на требования правовой определенности категорического императива, к которому необходимо стремиться, но реальное содержание которого неопределенно. Конституции, как правило, только упоминают категорию правового государства, не раскрывая ее основные параметры. Исключениями стали некоторые основные законы Латинской Америки, а также Конституция Швейцарии 1999 г., которая указывает, что «основой и пределом государственных действий является право», что действия государственных органов «должны совершаться в публичных интересах и быть соразмерными», что государственные органы и частные лица должны действовать добросовестно и что союз и кантоны должны соблюдать международное право (ст. 5)¹.

Одной из причин недостаточного доктринального и нормативного обновления кантовских и неокантианских идей доктрины правового государства стало то, что свою основную задачу – противодействие тоталитарным формам правления – в демократических странах она исполнила. А новая парадигма правового государства, отражающая вызовы нового времени, еще не сложилась.

Идет разноректорный поиск доктринальных и нормативных моделей правового государства. Некоторые ученые, например известные французские конституционалисты Ф. Амон и М. Тропе, предлагают отказаться от этой идеи². Другие призывают к заимствованию англо-американской доктрины правления права³. Третьи остаются в канонах классической доктрины правового государства⁴. И наконец, четвертые пытаются придать идее правового государства новое звучание, соответствующее вызовам времени⁵.

¹ См.: Конституции государств Европы. Т. 3. С. 538.

² См.: Hamon F., Troper M. *Droit Constitutionnel*. 30e éd. P., 2009.

³ См.: Butler W.E. *Perestroika and the Rule of Law*. L., 1991. P. 88–101; Frithjof Ehm. *The Rule of Law: Concept, Principle and Framework* Strasbourg, 6 December 2010; Report to the European Commission for Democracy Through Law. Venice Commission. Strasbourg, 2010; Lord Bingham. *The Rule of Law* // *Judicial Studies Institute Journal*. 1 (2008); Barry, Donald D. (ed.) *Toward the «Rule of Law» in Russia?* 1992.

⁴ См., например: Туманов В.А. *Буржуазная правовая идеология*. М., 1971. С. 31–32, 67, 74; Pfersmann O. *Prolégomènes pour une théorie normativiste de l'Etat de droit* // Jouanjan O. *Figures de l'Etat de droit*. Strasbourg, 2001. P. 53–78; Hausmaninger H. *The Austrian Legal System*. 3rd ed. Manz, Vienna, 2003.

⁵ См.: Зорькин В.Д. *Конституция и права человека в XXI веке*. М., 2008; Его же. *Конституционно-правовое развитие России*. М., 2011; Чиркин В.Е. *Конституция: российская модель*. М., 2004; Кутафин О.Е. *Российский конституционализм*. М., 2008; Chevallier J. *L'Etat de droit*. P., 2003; Sobota K. *Das Prinzip Rechtsstaat* (1997).

В целом в мире наблюдается ускорение в развитии форм и содержания деятельности государств. Поэтому вряд ли можно согласиться с утверждением Ф. Фукуямы о том, что либеральная демократия западного образца – это конечная точка социокультурной эволюции человечества и формирования окончательной формы правления¹.

Государство – это не статичное явление. Оно постоянно развивается под влиянием множества экономических, социальных, духовных и политических факторов. Поэтому невозможно дать точный ответ на вопрос о том, каким оно станет в будущем. И тем не менее необходимо прогнозировать и моделировать дальнейшее его развитие с учетом новых вызовов времени.

Представляется, что новая доктринальная и нормативная модель правового государства должна учитывать процессы глобализации, которые не только сближают многие элементы правопорядка в государствах, но и усиливают конкуренцию между ними, вызывают сопротивление, что приводит к возрождению исторически «пройденных» правовых институтов. Очевидно, что глобализация должна вести не к распространению устаревшего, а к усилению правовых институтов рождающегося нового.

Современные модели правового государства должны отражать плоды технологического прогресса. Прежде всего, речь идет о внедрении новых информационных технологий. Формируются концепции «электронного государства», «открытого правительства», которые более широко внедряются в целях обеспечения не только обратной связи между государством и обществом, но и контроля общества за государством².

Пути инновационного развития государств обсуждаются и в международных организациях – Организации Объединенных Наций, Организации экономического развития и сотрудничества, Всемирном банке. Эта тема постоянно находится в центре внимания и давосского Всемирного экономического форума.

Моделирование правового государства предполагает и научно обоснованное построение системы органов государства, наделение

¹ См.: Фукуяма Ф. Конец истории? // Вопросы философии. 1990. № 3. С. 84–88. Более полное изложение идей Ф. Фукуямы см.: Конец истории и последний человек. М., 2004.

² Так, на интернет-портале Правительства РФ открыта рубрика «Общественная экспертиза законопроектов» (URL: <http://government.ru/zakon>). Обсуждаются планы расширения практики.

их новыми полномочиями, соразмерными тем задачам, которые перед ними стоят, в том числе по антикризисному управлению государством и обществом. С другой стороны, необходимо создание новых правозащитных механизмов, компенсирующих более уязвимое в современных условиях положение личности.

Очевидно, что современное правовое государство должно опираться на мощный фундамент интеллектуальных ресурсов. Поэтому в последние годы в разных странах принимаются нормативные правовые акты, содействующие их развитию, создаются новые образовательные и научные учреждения, в эту сферу инвестируются значительные финансовые средства.

Но при этом базовые подходы к развитию интеллектуальных ресурсов различаются. Некоторые страны делают ставку на экспорт интеллектуальных ресурсов, приглашая специалистов из-за рубежа, приобретая либо заимствуя готовые продукты и технологии. Другие государства, такие как Россия, идут в основном по пути сохранения и развития собственных интеллектуальных ресурсов, все больше привлекая к этому процессу бизнес-структуры, саморегулируемые организации, иные институты гражданского общества.

Новые доктринальные и нормативные модели правового государства должны обеспечить гармонию циклов развития государства, экономики, общества, права, разбалансированных в результате стремительно развивающегося технологического прогресса¹. В последние годы они все чаще не совпадают. Например, активная фаза экономического развития может совпасть с затуханием цикла государственного развития. Так, в начале 1990-х гг. в России наблюдалось явное отставание цикла развития государства от цикла экономического и социального развития. Государство не поспевало за бурным процессом перестройки экономики и социальной системы страны.

В начале XXI в. происходит обратное явление. Цикл государственного развития к настоящему времени набрал высокий темп, который заметно опережает цикл экономического развития России. И дело не только в последствиях глобального кризиса. Экономика оказалась не готовой к решению многих задач, поставленных государством: модернизации, инновационного развития, построения социального

¹ Впервые идея циклического развития государства и общества была обоснована древнегреческим историком Полибием (Полибий. Всеобщая история. М., 2004. Кн. 6).

государства¹. Приходится предпринимать существенные усилия для преодоления этого разрыва – от стратегических программ до конкретных проектов по созданию, например, инновационного центра «Сколково»².

Вместе с тем очевидна потребность в большей стабилизации механизма государства в его правовом воплощении. А это требует системного подхода к развитию законодательства, в том числе к решению универсальных задач по обеспечению иерархии правовых актов³, согласованию правовых норм между собой, соблюдению терминологического единства, постоянному мониторингу правоприменительной практики⁴. Такие правовые решения позволят устранить либо смягчить многие издержки «теневой» стороны активной фазы государственного развития.

С другой стороны, очевидно и то, что возможности права не безграничны. Право не может влиять на многие экономические, социальные и политические явления. Ограничены возможности его воздействия на мыслительные процессы и процессы творческой деятельности. В таких сферах необходимо использование других механизмов социальной регуляции.

Но как определить меру правового и неправового воздействия? Очевидно, что право не может быть отстранено от решения задач по закреплению системообразующих элементов государства и общества, регулированию наиболее важных отношений, обеспечению связей между властью и «общественной» или «человеческой» средой. Точно так же и нравственные нормы не могут быть устранены от решения задач мобилизации идейной поддержки государства, формирования в общественном пространстве приверженности высоким моральным целям как необходимого условия его устойчивого развития.

¹ См.: Послание Президента Российской Федерации Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2009. № 214; Инновационное развитие – основа модернизации экономики России: национальный доклад. М., 2008. С. 59–86.

² Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» // СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 4970.

³ В течение многих лет Институт законодательства и сравнительного правоведения отстаивает идею принятия федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации». Были разработаны концепция и текст законопроекта. Но эта идея, к сожалению, не была поддержана.

⁴ Основы правового мониторинга установлены Указом Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации». Но в полной мере эту задачу он не решает.

Разнородность источников социальных норм не исключает, а, напротив, предполагает взаимодействие между ними. Необходимо сделать его гармоничным. Иначе правовое государство так и останется недостижимой мечтой.

России предстоит сделать многое, чтобы наконец-то взять «правовой барьер» и полностью состояться «как правовому и одновременно справедливому государству»¹. Обоснованию этой идеи посвящен фундаментальный труд В.Д. Зорькина «Конституционно-правовое развитие России»², а также труды Н.С. Бондаря, Л.С. Мамута, Ю.А. Тихомирова, В.И. Лафитского, ряда других российских ученых³.

Вызовы времени требуют новых идей для построения правового государства. Предметом исследования становятся экономические и социальные структуры и отношения. Методы философского и правового анализа дополняются инструментами социологического и психологического познания.

Такой междисциплинарный подход позволяет избежать умозрительных конструкций, дает возможность вырваться за рамки схоластических схем, препятствующих объективной оценке происходящих процессов, дает ключ к решению назревших проблем.

Примером междисциплинарного подхода к исследованию проблем правового государства может служить стартовавший в 2011 г. международный проект французского Фонда континентального права по разработке «Юридического индекса» (*Index de la sécurité juridique*), в создании которого участвует и Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Основной целью «Юридического индекса» является выявление параметров юридической защищенности как одного из важнейших показателей зрелости правового государства. Это не только обширный (около 500 вопросов, касающихся качества законодательного регулирования, эффективности судопроизводства, существующих проблем в правоприменительной практике), но и многогранный до-

¹ Зорькин В.Д. Тезисы о правовой реформе в России // Законодательство и экономика. 2004. № 2.

² Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011.

³ См.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011; Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права: в 2 т. М., 2010–2011; Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. М., 1999; Его же. Правовое общение: очерк теории. М., 2011; Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2008; Его же. Государство: преемственность и новизна. М., 2011.

кумент, раскрывающий внутренние механизмы действия права, в том числе с позиций политики, экономики, социологии и психологии¹. Поэтому он обращен не только к юристам – судьям, адвокатам, ученым, сотрудникам правоохранительных органов, но и к широкому кругу других лиц, не связанных с правом.

При этом не ставится задача создания некоей арифметической шкалы соответствия (несоответствия) параметрам правового государства. Задача в другом: вывести исследования правового государства из абстрактных рассуждений в конкретную плоскость эмпирических данных.

Это общий тренд, о чем свидетельствуют многие международные проекты, в том числе проект по разработке индикаторов Правления права, инициированный в 2008 г. Организацией Объединенных Наций и Всемирным банком и позволяющий более точно выявлять особенности и тенденции развития правового государства (если оно состоялось как таковое).

Такие междисциплинарные юридико-социологические и юридико-экономические прикладные исследования носят комплексный характер, имеют практическую направленность, нацелены на универсальное применение. Они не только обогащают наши представления о правовом государстве, но и «примеряют» их к реальной правовой действительности.

Последнее непосредственно касается и задач конституционного правосудия в России.

II

Главные задачи конституционного правосудия остаются неизменными.

Выступая хранителем конституционных ценностей и гарантом легитимности правовой государственности, Конституционный Суд развивает концепцию правового государства, заложенную в Основном Законе.

¹ Вопросы касаются, например, степени формализации правовых норм, времени исполнения судебных решений, полноты размещения и частоты обновления на интернет-сайтах нормативных правовых актов, практики разъяснения ведомственных актов, возможности публичного обсуждения экономической политики, свободы судейского усмотрения, ограничений принципов свободы договоров, защиты прав потребителей, компенсации материального ущерба, причиненного государством, и т.д.

Выполняя задачи конституционного контроля, Конституционный Суд расширяет правовое поле от законов, иных актов, противоречащих Конституции РФ, обеспечивает иерархию нормативных правовых актов, тем самым укрепляя каркас правовой системы страны. Вместе с тем он намечает новые направления ее развития, выявляя существующие в законодательстве и в правоприменительной практике пробелы и противоречия.

Разрешая споры между органами государственной власти, между государством и обществом, государством и личностью, Конституционный Суд связывает их правом, обеспечивая баланс публичных и частных интересов.

Реализуя эту иерархию целей и задач конституционного правосудия, Конституционный Суд тем самым выполняет и такую важную миссию, как стабилизация конституционного строя, что является одним из ключевых условий функционирования правового государства. В связи с этим следует особо отметить, что во многом благодаря его усилиям даже весьма существенные издержки российского законодательства преодолеваются как частные дефекты или временные сбои в политическом и законодательном механизме страны, не позволяя развиваться им до антагонистических противоречий.

Тем не менее новые вызовы развития правового государства требуют от конституционного правосудия и более широкого перевода конституционных принципов и норм в конкретные правовые отношения. В решении этой задачи возможности конституционного правосудия еще не исчерпаны.

Так, Конституционный Суд обладает мощным средством построения правового государства. Это конституционное толкование, о чем свидетельствует вся практика толкования Конституции РФ Конституционным Судом – и нормативного, и казуального¹.

Акты толкования Конституционного Суда всем доступны, чего нельзя сказать о применяемой им методологии конституционного толкования. В связи с этим заслуживает изучения опыт американских судов, в практике которых имеет место не только выработка критериев конституционного толкования, но и их систематизация и опубликование для широкого доступа (например, правила толкования Верховного суда штата Нью-Йорк)². В таких документах раскрывает-

¹ См.: Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 26–34.

² См.: McKinney's Consolidated Laws of New York Annotated with Annotations from State and Federal Courts and State Agencies. St Paul, 1982. Vol. 2. P. 1–16.

ся содержание базовых понятий, категорий и норм, а также приводятся допустимые исключения из сферы их действия, показывается, в каких случаях используется ограничительное, а в каких расширительное толкование.

Такую же систематизацию мог бы провести и Конституционный Суд России, опубликовав ее от своего имени отдельным изданием. Подобное издание сделает более понятным процесс толкования Конституции РФ и в целом послужит приданию большей определенности конституционно-правовым отношениям, препятствуя другим органам в произвольном расширении или сужении рамок, установленных Конституцией РФ.

Решения Конституционного Суда в основном адресуются тем лицам, которые стали участниками дел, рассмотренных Судом. Но практическая реализация идей правового государства требует менее казуистичного и более доступного изложения конституционных ценностей и норм и, при необходимости, их разъяснения, что, кстати, было присуще решениям Конституционного Суда в первые годы его деятельности¹. Такой подход, несомненно, придаст новый импульс развитию конституционного правосудия.

Решение современных задач конституционного правосудия невозможно без решения ряда юрисдикционных проблем. Они достаточно широко дискутируются в профессиональной среде.

Например, возникает вопрос о соотношении последующего и предварительного конституционного контроля. В некоторых странах в настоящее время органы конституционного контроля получили одновременно и право последующего, и право предварительного контроля². Действительно, может быть, не следует допускать много-

¹ См., например, постановления Конституционного Суда РФ от 23 марта 1995 г. № 1-П «По делу о толковании части 4 статьи 105 и статьи 106 Конституции Российской Федерации»; от 12 апреля 1995 г. № 2-П «По делу о толковании статей 103 (часть 3), 105 (часть 2 и 5), 107 (часть 3), 108 (часть 2), 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции Российской Федерации»; от 31 октября 1995 г. № 12-П «По делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации»; от 28 ноября 1995 г. № 15-П «По делу о толковании части 2 статьи 137 Конституции Российской Федерации»; от 22 апреля 1996 г. № 10-П «По делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации»; от 14 июля 1997 г. № 12-П «По делу о толковании содержащегося в части 4 статьи 66 Конституции Российской Федерации положения о вхождении автономного округа в состав края, области».

² Например, Конституционный Суд Украины наделен полномочиями по проверке не только конституционности действующих нормативных правовых актов, но и проектов законов о внесении изменений в Конституцию (ст. 13 Закона Украины от 16 октября 1996 г. № 422/96-ВР «О Конституционном Суде Украины»). Конституци-

летнего действия неконституционных норм, а проанализировать их до вступления в силу.

В Конституции РФ, в ч. 4 ее ст. 125, хотя и не очень отчетливо, такое право, видимо, допускается. В ней говорится, что Суд по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона не только примененного, но и подлежащего применению. Речь идет, правда, лишь об отдельных видах обращений, но такая мера не только усилила бы роль Конституционного Суда и его ответственность, но и содействовала бы более полной защите прав человека до их возможного нарушения.

Остается нерешенной и проблема судебного контроля за соответствием Конституции РФ нормативных правовых актов, проверка которых не отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда. Так, неясно, какие суды и в каком порядке могут разрешать дела о конституционности нормативных актов федеральных органов исполнительной власти ниже уровня Правительства РФ, решений органов государственной власти субъектов РФ, изданных по вопросам их ведения, актов органов местного самоуправления.

Непонятно также, в каком суде можно проверить конституционность нормативных актов государственных органов, формально не входящих в систему разделения властей. Речь идет об актах органов прокуратуры РФ, Центрального банка РФ, Центральной избирательной комиссии РФ.

На сегодняшний день сформировалась практика заключения соглашений между федеральными органами исполнительной власти, многие из которых затрагивают конституционные права, свободы и обязанности граждан РФ¹. Правовая природа таких соглашений не

онный Суд Таджикистана, помимо осуществления последующего конституционного контроля, определяет соответствие Конституции Республики проектов изменений и дополнений, вносимых в Конституцию страны, проектов законов, выносимых на всенародный референдум, а также не вступивших в силу международных договоров Таджикистана (ст. 14 Конституционного закона Республики Таджикистан от 3 ноября 1995 г. № 84 «О Конституционном Суде Республики Таджикистан»).

¹ См., например: Соглашение МВД России, Роспатента от 19 января 2010 г. «О взаимодействии Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» // Патенты и лицензии. 2010. № 2; Соглашение о взаимодействии между Министерством внутренних дел Российской Федерации и Федеральной налоговой службой, утв. МВД России № 1/8656, ФНС РФ № ММВ-27-4/11 13 октября 2010 г. (Документ не опубликован. СПС «КонсультантПлюс»); Соглашение о взаимодействии Минобробразования

вполне ясна, но их регулятивный потенциал, в том числе в сфере прав и свобод, уже заметен. Однако действующее законодательство не предусматривает возможности проверки конституционности таких актов.

Правда, широко известна позиция Конституционного Суда об отнесении всех вопросов конституционности к его ведению. Тем не менее полагаем необходимым дополнительное изучение вопроса в целях его более определенного решения.

Это в полной мере относится и к практике отбора судебных дел.

В последние годы Конституционный Суд в основном рассматривал дела, связанные с обеспечением прав и свобод человека. А вопросы, с одной стороны, совершенствования организации государственной власти, а с другой – «сдерживания» власти отступили на второй план. Как следствие, усиливается тенденция к замедлению перевода конституционных принципов и норм в конкретные правовые отношения. Прежде всего это касается вопросов процедур деятельности, согласования и принятия решений государственных органов.

Решение сложных задач, стоящих перед конституционным правосудием, невозможно без активного участия научного сообщества. В последние годы такое взаимодействие становится все более тесным. Так, Институт законодательства и сравнительного правоведения ежегодно готовит около 40 заключений по запросам судей Конституционного Суда, представителей Президента РФ и Правительства РФ в Конституционном Суде. На фоне 3 тысяч обращений, поступающих в Институт от других государственных органов, такая цифра кажется малой. Но обращения, связанные с разрешением дел в Конституционном Суде, имеют для ученых особое значение, поскольку они приобщают к созданию «живой Конституции», формирующей фундамент правовой государственности России.

С другой стороны, очевидно и то, что судьи Конституционного Суда с повышенным вниманием относятся к позициям, сформулированным учеными. Об этом свидетельствуют многие решения Суда.

Такую практику необходимо не только расширить, но и придать ей более четкие правовые рамки, что послужит укреплению как авторитета Конституционного Суда, так и правовых основ российской государственности.

России и Минюста России по вопросам профессионального образования и профессиональной подготовки осужденных к лишению свободы, утв. Минобразованием России 15 июня 2000 г., Минюстом России 14 июня 2000 г. (Документ не опубликован. СПС «КонсультантПлюс»).

Доктринальное обоснование и конституционное закрепление идей правосудия¹

Развитие научных доктрин правосудия

Революции XVII–XIX столетий дали мощный толчок становлению научных доктрин правосудия. Одним из первых к теме правосудия обратился Ш. Монтескье. В книге «О духе законов» он описывал судопроизводство в Древнем мире (Греции и Риме), в средневековых и современных ему государствах – Франции, Италии, Англии, Германии, Турции и Китае. Сопоставляя его, он указывал на необходимость смягчения суровости судов и вместе с тем неотвратимости наказаний: «Опыт показал, что в странах, где наказания не жестоки, они производят на ум гражданина не менее сильное впечатление, чем самые жестокие наказания – в других странах... Не следует править людьми с помощью крайних мер: надо экономно использовать предоставленные нам природой средства руководства ими. Вникните в причины всякой распушенности, и вы увидите, что она проистекает от безнаказанности преступлений, а не от слабости наказаний... Есть два рода испорченности: один, когда народ не соблюдает законов; другой, когда он развращается законами; последний недуг неизлечим, ибо причина его кроется в самом лекарстве»².

Яркие картины нарушений истинных начал правосудия рисует великий английский философ и политик Э. Берк. Обвиняя английские суды и юристов конца XVIII в., он писал: «Юристы, как и теологи, соорудили еще один разум помимо Разума Естественного, и в результате появилась какая-то особая справедливость помимо Справедливости Естественной. Они так запутали мир своими бессмысленными формальностями и церемониями и столь усложнили простейшие вопросы своим метафизическим жаргоном, что людям, не посвященным в таинства профессии, крайне опасно предпринимать даже малейшие шаги без их совета и помощи»³.

Но с особой страстью Э. Берк осуждал правителей Великой Французской революции, которые попирали все принципы правосудия.

¹ Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 2. С. 4–9.

² Монтескье Ш. О духе законов. М., 1999. С. 80–81.

³ Берк Э. В защиту естественного общества, или Обзорение бед и несчастий, приходящихся на долю человечества в любого рода искусственно созданном обществе // Берк Э. В Давление, политика и общество. М., 2001. С. 120–121.

«Их тирания, – писал он, – находит свое завершение в их правосудии, а их виселица-фонарь и вполовину не столь ужасающа, как их суд»¹.

Без правосудия, убеждал Э. Берк, человеческое общество не может существовать².

Впервые научные подходы к правосудию обосновал немецкий ученый, основатель исторической школы права Ф. Савиньи. Он писал, что накопленные наукой знания позволят судьям «больше не служить в качестве простого инструмента, что это станет делом либерального и почетного призвания и что само правосудие будет полным и научно обоснованным»³.

Первым шагом должно было стать издание новых юридических исследований и учебников, которые могли бы заменить «бездуховные, механистические и невыносимые» издания⁴. И только потом можно было на этой основе переходить к подготовке новых законов, а в дальнейшем и к созданию кодифицированных актов.

Призыв Ф. Савиньи был подхвачен не только в Германии, но и во многих других государствах – Франции, Великобритании, Голландии, Италии и России, приступивших к крупным судебным реформам.

Так, проведению судебной реформы в России предшествовал долгий период подготовительных работ, квинтэссенцией которых стали слова Александра II, призвавшего внедрить «суд скорый, правый, милостивый и равный для всех»⁵. Такой призыв соответствовал не только научным воззрениям того времени, но и представлениям простого народа о правосудии. В подтверждение приведем «Толковый словарь живого великорусского языка» В.И. Даля, в котором правосудие определяется как «правый суд, решение по закону, по совести... правда».

В связи с этим уместно отметить отличия в восприятии правосудия в общественном сознании других народов. Например, в знаменитом английском «Словаре Вебстера» 1913 г. под правосудием понимается «воздаяние каждому, что он заслужил или на что он имеет право; справедливое рассмотрение дела; возмещение утраченного;

¹ Берк Э. Указ. соч. С. 362.

² Там же. С. 363.

³ Savigny F.C. The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence. Birmigharn, 1986. P. 150.

⁴ Ibid. P. 170.

⁵ Цит. по: Хрестоматия по истории отечественного государства и права. М., 2003. С. 299.

заслуженное вознаграждение или наказание; решение, соответствующее деяниям или мотивам поведения».

Иной образ правосудия отражают современные американские словари: «сбалансированное и справедливое применение законов»; «поддержание либо осуществление справедливости посредством беспристрастного рассмотрения противоречащих требований либо назначения заслуженных вознаграждений или наказаний».

В XIX и в первой половине XX вв. господствовала «карательная» доктрина правосудия, в которой основной акцент был сделан на неотвратимости наказания за совершенные противоправные деяния или бездействие.

Со второй половины XX в. наибольшее влияние приобрели доктрины «интегрального» и «распределительного правосудия».

«Интегральное», или «совокупное», правосудие (cumulative justice) стремится воздать каждому, что он заслужил, или отдать то, на что он имеет право.

«Распределительное» правосудие (distributive justice) направлено на равномерное распределение наказаний и вознаграждений с учетом существующих фактов и обстоятельств.

В юридической науке обосновываются и другие доктрины правосудия.

Так, в исламском мире и сейчас культивируется доктрина божественного правосудия, требующая строгого соблюдения норм шариата и подтверждения в каждом судебном решении воли Бога.

В индуистском и буддийском праве правосудие, как и прежде, воспринимается как проявление кармы каждого, представшего перед судом.

Появляются новые доктрины. Так, крупный российский теоретик права В.В. Лазарев выдвинул доктрину, согласно которой правосудие трактуется как одна из разновидностей оказываемых государством услуг. В ее обоснование он, в частности, указывал, что суды должны «разрешать конкретные дела с учетом интересов спорящих сторон, взвешивая их интересы, конкретизируя рамочные нормы и т.д.», что требует смещения акцентов с материального права на право процессуальное¹.

При всем многообразии существующих доктрин можно выделить следующий набор основных критериев:

– Осуществление правосудия только судом в соответствии с установленной подсудностью в сроки и с соблюдением правил, установ-

¹ Лазарев В.В. Избранные труды. Т. 1. М., 2010. С. 646.

ленных законом. Рассмотрение судебных дел независимыми и беспристрастными судьями.

- Установление истины.
- Справедливость.
- Защита прав и свобод личности.
- Равенство всех перед законом. Урегулирование конфликтов.
- Гласность судопроизводства. Право на судебную защиту. Состязательность. Неотвратимость правосудия. Милосердие.
- Обоснование судебных решений нормами Конституции, законов и судебных прецедентов.

Многие из этих критериев нашли отражение в конституциях.

Сравнительно-правовой анализ современных моделей конституционной регламентации правосудия

Многие конституции не упоминают либо не регламентирует вопросы правосудия, ограничиваясь изложением норм, посвященных организации системы судов, порядку назначения или избрания судей, судопроизводству и отдельным процессуальным правам личности. Такая модель конституционной регламентации действует в Австралии, Австрии, Албании, Аргентине, Афганистане, Бахрейне, Беларуси, Бельгии, Бразилии, Индонезии, Ираке, Исландии, Китае, Коста-Рике, Ливане, Мальте, Монголии, Непале, Норвегии, Пакистане, Сирии, Словении, Турции, Уругвае. Франции, Чехии, Чили, Швейцарии, ряде других государств.

В этих основных законах правосудие рассматривается в основном как очевидное и не требующее отдельной конституционной регламентации требование.

В качестве примера можно привести Конституцию Турции, которая содержит очень подробное описание судебной власти и обеспечивает фактическое соблюдение требований правосудия, в частности, обязывая судей быть независимыми при осуществлении своих обязанностей и «принимать решения в соответствии с Конституцией, законом и правом, согласно своей совести и внутренним убеждениям» (ст. 138).

Конституции ряда государств обходят правосудие молчанием в силу лапидарности содержащихся в них норм. Так, Конституция Ливана содержит только две, а Конституции Исландии – только три статьи, касающиеся отдельных вопросов организации судебной системы. Очень скупы положения Конституции Саудовской Аравии,

посвященные судебной власти. Но следует подчеркнуть, что именно эта Конституция отводит судам первое место в ряду других ветвей государственной власти (ст. 44).

Не затрагивают вопросы правосудия и основные законы авторитарных государств, в частности Брунея.

В большей части других основных законов правосудие стало объектом достаточно подробной регламентации. При этом отметим, что многие из них подчеркивают его особое значение. В частности, Конституция Египта указывает, что «независимость и иммунитет правосудия являются двумя основными гарантиями обеспечения прав и свобод» (ст. 64).

Конституции придерживаются разных подходов к регламентации правосудия, трактуя его как цель, принцип, предмет, функцию или содержание деятельности судов. Так, Конституция РФ рассматривает правосудие как предмет, функцию и содержание деятельности судов, включая краткую, но очень емкую формулу: «Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом» (ч. 1 ст. 118).

Сходная формулировка содержится в Конституции Казахстана: «Правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом» (ст. 75). Такой же формулировкой ограничиваются конституции Литвы (ст. 109), Люксембурга (ч. 1 ст. 49), Украины (ст. 124), Эстонии (ст. 146), некоторых других государств.

По сути такой же подход использован и в основных законах Финляндии и ФРГ, объединяющих нормы о судебной власти в единых разделах под заголовком «Правосудие».

Иное решение реализовано в Конституции Азербайджана, которая рассматривает правосудие как форму деятельности судов: «Судебную власть в Азербайджанской Республике осуществляют посредством правосудия только суды» (ч. 1 ст. 125).

Третье решение представлено в Конституции Колумбии, трактующей правосудие как публичную функцию (ст. 238).

Многие основные законы раскрывают содержание конституционных формул об осуществлении правосудия судами. В частности, Конституция Армении устанавливает, что «правосудие в Республике Армения осуществляют только суды в соответствии с Конституцией и законами» (ст. 91).

Сходные нормы установлены Конституцией Ирландии, предписывающей, что правосудие должно осуществляться судьями в созданных законом судах, публично, «за исключением особых и ограниченных дел, как может быть установлено законом» (ч. 1 ст. 34).

Развернутая формулировка содержится в Конституции Мексики: «Никто не может осуществлять правосудие самолично или использовать насилие для отстаивания своих прав. Каждый имеет право на осуществление правосудия теми судами, которым подсудны такие дела, в сроки и на условиях, установленных законами, принимая решения в скорой, завершенной и беспристрастной форме. Отправление правосудия бесплатно, поэтому взимание судебных издержек запрещено» (ст. 17).

Большое число основных законов смещают акценты, обращая свои требования не к судам, а к судьям. В частности, они указывают, что правосудие должно осуществляться «независимыми и несменяемыми судьями, которые подчиняются только Конституции и закону» (ч. 1 ст. 85 Конституции Андорры); постоянными судьями, «пользующимися функциональной и личной независимостью» (ч. 1 ст. 87 Конституции Греции); «независимыми и беспристрастными судьями» (ч. 1 ст. 141 Конституции Словакии); судьями, действующими «беззаветно и осознанно» (ст. 129 Конституции Камбоджи); судьями, которые действуют в соответствии с Конституцией и законами независимо, «руководствуясь своей совестью» (ст. 103 Конституции Южной Кореи) и т.д.

Некоторые основные законы суживают сферу действия правосудия. Так, по Конституции Грузии правосудие не охватывает отдельные стороны конституционного судопроизводства, поскольку ст. 82 различает конституционный контроль, правосудие и иные установленные законом формы осуществления судебной власти.

Достаточно большое число основных законов допускают осуществление правосудия за рамками существующих судебных систем. В частности, Конституция Нидерландов разрешает передачу отдельных споров квазисудебным и иным учреждениям, не входящим в судебную систему страны (ч. 2 ст. 112). Санкционирует формирование несудебных форм и механизмов урегулирования конфликтов Конституция Португалии (ч. 4 ст. 202). А Конституция Эквадора указывает, что «власти коренных народов отправляют правосудие, применяя собственные нормы и процедуры для разрешения конфликтов в сообществе по своим обычаям или по обычному праву» (ст. 191).

Многие основные законы содержат нормы, определяющие цели правосудия.

По Конституции Болгарии такой целью провозглашено «установление истины» (ч. 2 ст. 121).

Иной подход – в Конституции Объединенных Арабских Эмиратов, подчеркивающей требование справедливости. Статья 94 указывает:

«Справедливость – это основа правления. При выполнении своих обязанностей по отправлению правосудия судьи независимы и подчиняются только закону и собственному внутреннему убеждению».

Во многом с тех же позиций подходит к определению целей правосудия Конституция Индии, требуя, чтобы система правосудия обеспечивала равные возможности, гарантирующие справедливость (ст. 39А).

Ту же цель ставит Конституция Италии, указывая, что рассмотрение судебных дел должно осуществляться «посредством справедливого процесса, регулируемого законом» (ст. 111).

Третий подход представлен в Конституции Никарагуа, ставящей две цели – соблюдение законности и защита прав и свобод человека: «Отправление правосудия гарантирует соблюдение принципа законности и защищает и охраняет права человека посредством применения закона при разрешении находящихся в его компетенции вопросов и дел» (ст. 160).

В том же ключе сформулированы положения Конституции Бутана: «Судебная власть должна защищать, поддерживать и осуществлять правосудие честно и независимо, без страха, предпочтений и не теряя времени, действуя в соответствии с принципом верховенства права, укореняя веру в правосудие и обеспечивая доступ к правосудию» (ч. 1 ст. 21).

Четвертый подход представлен в Конституции Шри-Ланки, видящей цель правосудия в разрешении споров и урегулировании промышленных и иных конфликтов (ч. 1 ст. 105), что в полной мере соответствует буддийским канонам правосудия.

Более широко цели правосудия закрепляет Конституция Португалии. В отправлении правосудия суды должны «обеспечивать защиту прав и интересов граждан, охраняемых законом, наказывать за нарушение демократической законности и улаживать конфликты общественных и частных интересов» (ч. 2 ст. 202).

Своеобразны положения Конституции Ирана, закрепляющие цели защиты прав человека и предотвращения любых отклонений от истинных принципов ислама (преамбула к Конституции). Раскрывая содержание этих общих норм, ст. 156 указывает, что судебная власть должна защищать личные и общественные права и «обеспечивать торжество справедливости». Судебные дела должны решаться на основе кодифицированных законов, а в случае их отсутствия – на основе авторитетных исламских источников или признанных фетв (ст. 167). При этом судьи должны воздерживаться от исполнения

правительственных постановлений и юридических актов, противоречащих законам и исламским установлениям (ст. 170).

И наконец, следующий подход к обоснованию целей правосудия представлен в основных законах государств социалистической ориентации. В частности, Конституция Вьетнама ставит перед судами цели «охранять социалистический строй, социалистическую законность и народную власть, осуществлять охрану государственного и общественного имущества, охрану жизни, имущества, свободы, чести и человеческого достоинства граждан» (ст. 126). Аналогичные формулировки содержатся и в Основном законе Северной Кореи (ст. 162).

Большая часть конституций утверждают, что правосудие отправляется от имени народа или государства. Например, Конституция Гондураса устанавливает: «Правосудие исходит от народа и осуществляется бесплатно. Народ вручает право вершить суд от имени государства независимым магистратам и судьям, которые подчиняются только Конституции и законам» (ст. 303). Сходная формулировка установлена Конституцией Никарагуа, утверждающей, что «правосудие исходит от народа, осуществляется от его имени и делегируется судебной власти, состоящей из судов, определяемых законом» (ст. 158). Такие же нормы содержатся в основных законах Кубы (ст. 120) и ряда других государств.

Уникальны положения Конституции Венесуэлы, устанавливающей, что «наделение правом на отправление правосудия является прерогативой гражданского общества» и что оно осуществляется «от имени Республики на основании законов» (ст. 253).

И лишь отдельные основные законы указывают, что правосудие осуществляется от имени монарха (ст. 88 Конституции Монако, ст. 197 Конституции Таиланда и т.д.).

Значительная часть конституций закрепляют принципы, условия или гарантии правосудия.

Очень подробно эти вопросы регламентируются в Конституции Перу. Она, в частности, требует, чтобы суды руководствовались нормами более высокого уровня; что правосудие может осуществляться только судами единой судебной системы; что недопустимо делегировать либо уступать функции правосудия; что суды при осуществлении правосудия должны быть независимыми; что должен соблюдаться установленный порядок судопроизводства и обеспечиваться право на судебную защиту; что судебное разбирательство должно быть гласным; что судебные акты должны быть обоснованными и что они могут быть обжалованы в вышестоящих судебных

инстанциях (ст. 138, п. 1–6 ст. 139). Это общие требования, которые дополняются рядом других норм, имеющих отношение главным образом к уголовному судопроизводству. При этом отметим, что многие из них не имеют конституционно-правовых аналогов либо редко используются в текстах основных законов. В частности, речь идет о нормах, предусматривающих: «возмещение вреда, причиненного вследствие судебной ошибки при осуществлении правосудия по уголовным делам и в результате незаконного затягивания судебного процесса»; недопустимость отказа в предоставлении судебной защиты по причине пробелов в законе или его неполноты; принцип неприменения по аналогии уголовного закона и положений, ограничивающих права личности; при сомнении в содержании или при коллизии уголовных законов – применение закона, улучшающего положение осужденного; «принцип бесплатности отправления правосудия и предоставления бесплатной защиты лицам, испытывающим недостаток в денежных средствах; участие народа в назначении и отзыве судей; «право каждого на анализ и критику судебных решений и приговоров»; право заключенных и осужденных отбывать наказание в учреждении, соответствующем тяжести совершенного преступления; «режим отбывания наказания имеют целью перевоспитание, реабилитацию и ресоциализацию осужденного» (п. 7–22 ст. 139).

Детализированные нормы, раскрывающие содержание принципов правосудия, содержатся и в Конституции Колумбии:

«Судебная власть принимает решения независимо. Правосудие осуществляется гласно и непрерывно, за исключением случаев, установленных законом; в процессе отправления правосудия материальное право превалирует. При осуществлении правосудия неукоснительно соблюдаются процессуальные сроки; их несоблюдение влечет наступление ответственности. Деятельность органов судебной власти децентрализована и автономна.

Гарантируется право каждого на доступ к правосудию. Закон устанавливает случаи, в которых лица имеют право на обращение в суд без помощи адвоката.

При принятии решений судьи подчиняются только закону. Вспомогательными источниками права, к которым может обращаться судья при вынесении решения, являются справедливость, прецедент, общие принципы права и доктрина» (ст. 228–230).

Достаточно подробно принципы и условия осуществления правосудия закреплены в Конституции Азербайджана:

- «I. Суды независимы, подчиняются только Конституции и законам Азербайджанской Республики, несменяемы в течение срока своих полномочий.
- II. Судьи рассматривают дела беспристрастно, справедливо, соблюдая юридическое равноправие сторон, на основе фактов и в соответствии с законом.
- III. Прямое или косвенное ограничение судопроизводства с чьей-либо стороны и по какой-либо причине, незаконное воздействие, угроза и вмешательство недопустимы.
- IV. Правосудие осуществляется на основе равноправия граждан перед законом и судом.
- V. Судопроизводство во всех судах производится гласно. Слушание дела в закрытом заседании разрешается только в случае, если суд полагает, что открытое производство может стать причиной раскрытия государственной, профессиональной или коммерческой тайны, либо устанавливает необходимость сохранения тайны личной или семейной жизни.
- VI. Не разрешается заочное судопроизводство уголовных дел, за исключением случаев, предусмотренных законом.
- VII. Судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности.
- VIII. На любой стадии судопроизводства гарантируется право на защиту каждого.
- IX. Правосудие основывается на презумпции невиновности.
- X. В Азербайджанской Республике судопроизводство осуществляется на государственном языке Азербайджанской Республики или на языке населения, составляющего большинство в соответствующей местности...» (ст. 127).

Принципы правосудия закрепляет и Конституция Казахстана. Но в основном они касаются уголовного судопроизводства (ч. 3 ст. 77).

Менее подробны нормы Конституции Эквадора, которая ограничивается требованиями соблюдения «принципов территориальной доступности, быстроты и эффективности отправления правосудия» (ст. 192).

В том же ключе сформулированы положения Конституции Гватемалы, требующей функциональной независимости, экономической независимости, несменяемости судей и правильного подбора персонала (ст. 205).

Для многих латиноамериканских конституций характерно стремление к обеспечению экономической независимости судов. Так, Конституция Венесуэлы предусматривает выделение на цели «обеспечения эффективного функционирования судебной системы» не менее двух процентов от общего объема ассигнований, предусмотренных ежегодным бюджетом. Их сокращение или изменение допускается только с санкции Национальной ассамблеи (парламента) Венесуэлы. По Конституции Парагвая ассигнования на судебную власть не могут быть менее трех процентов от ежегодного бюджета страны (ст. 249).

Многие конституции обеспечивают правосудие за счет гарантий «надлежащей правовой процедуры», заимствованных из общего или англосаксонского права. Прежде всего, речь идет о Конституции США (поправки V и XIV), а также о ряде других основных законов, в том числе Колумбии (ст. 29), Эквадора (ст. 192) и других государств.

Уникальны нормы Конституции Гондураса: «Органы правосудия в случае необходимости для выполнения своих решений прибегают к помощи публичных органов; в случае отказа или невозможности получить содействие они могут потребовать его от граждан. Тот, кто отказывается содействовать органам правосудия без достаточных оснований, привлекается к ответственности» (ст. 306).

В целом можно отметить, что в последние годы конституции все чаще обращаются к вопросам правосудия. При этом наблюдается тенденция к более широкому их закреплению, а также к поиску новых моделей и форм их конституционно-правового оформления.

Введение ко второму изданию монографии «Правосудие в современном мире»¹

Первое издание монографии, вышедшее в свет в 2012 г.², подготовленное авторским коллективом, в состав которого вошли судьи Верховного Суда Российской Федерации и сотрудники Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве

¹ Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева и Т.Я. Хабриевой. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Норма, 2018. С. 14–25. В соавторстве с доктором юридических наук, Председателем Верховного Суда РФ В.М. Лебедевым.

² Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012. Justice in the Modern World. Moscow: Statut, 2013. [Правосудие в современном мире. М.: Статут, 2013. На английском языке.] Justice in the Modern World: monograph / edition by V.M. Lebedev, T.Ia. Khabrieva, W.E. Butler. Translator M.E. Gashi-Butler. Publisher: Eleven International Publishing; Translation edition (February 12, 2014).

Российской Федерации, получило много откликов со стороны научного сообщества и практикующих юристов¹. Положения монографии заинтересовали российских и зарубежных читателей – она была переведена на английский язык и издана дополнительными тиражами в России и за рубежом². Это свидетельствует о том, что изучение закономерностей развития идей о правосудии, его доктрин и концепций имеет важное значение для углубления научного знания, методологического обеспечения государственной деятельности в сфере организации и осуществления судебной власти, поиска ответов на новые вызовы в этой сфере, связанные в том числе с расширением границ международного правосудия. Авторский коллектив продолжает исследование и представляет обновленное издание монографии «Правосудие в современном мире».

Правосудие – социальный институт, созданный для соблюдения установленных в обществе правил, благодаря которым возможно «мирное сосуществование людей в обществе»³. Возникнув как способ предотвращения насильственного разрешения конфликтов (споров) с помощью посредника, выполнявшего функции поддержания установленного порядка, развиваясь как форма преодоления общественных противоречий, правосудие стало результатом саморегуляции человеческого общества, таким же неизбежным результатом общественного развития, как управление и власть. Иными словами, о правосудии можно говорить применительно к любому сообществу, находящемуся на любом этапе эволюционного развития (начиная с существования в форме локальной группы⁴), поскольку в основе правосудия лежит *идея порядка* как феномена, который «связывает природу и общество, определяет формы биологической и социальной эволюции»⁵. В свою очередь, идея порядка есть след-

¹ См.: Эбзеев Б.С. Прошлое, настоящее и будущее правосудия: рецензия на книгу: Правосудие в современном мире: монография / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М., 2012 // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 123–130; Чиркин В.Е. Правосудие в современном мире (рецензия на монографию / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой). М., 2012 // Государство и право. 2013. № 2. С. 120–122.

² См.: Justice in the modern world: monograph / ed. by V.M. Lebedev, T.Y. Khabrieva. Moscow: Statut, 2013; Justice in the modern world: monograph / ed. by V.M. Lebedev, T.Y. Khabrieva. Netherlands: Eleven International Publishing, 2014.

³ Хайек фон Ф.А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 91.

⁴ См.: Классен Х. Дж. М. Эволюционизм в развитии // Раннее государство, его альтернативы и аналоги: сб. ст. / под ред. Л.Е. Гранина, Д.М. Бондаренко, Н.Н. Крадина, А.В. Коротаева. Волгоград, 2006. С. 38.

⁵ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2013. С. 39.

ствие разумной человеческой деятельности: осознание необходимости института, разрешающего конфликты, возникает с момента зарождения общества, продолжается всю его жизнь и кончается только его смертью¹. Признание авторитета лица, разрешающего конфликты, посредника, наделяемого качеством *беспристрастности*² и определяющего то, на что член общества имеет (или не имеет) право, уже в самом начале генезиса правосудия влечет его отождествление со *справедливостью*. Эту мысль сформулировал видный российский философ и правовед И. Ильин, анализируя основания права: «родоначальник или старейшина, разрешая спор, давал каждому известный императив, предписывавший ему его дальнейшее поведение в спорном вопросе. Этот императив указывал каждому, во-первых, то, что он «может», т.е. что ему позволено, на что он «имеет право», во-вторых, то, чего он «не может», т.е. что ему запрещено, на что он «не имеет права», и в-третьих, то, что он «обязан» соблюдать. Решение судьи получало известный вес и оказывало влияние на спорящих; это объяснялось, с одной стороны, их доверием к его авторитету, с другой стороны, справедливостью того, что он постановил»³.

Появление государства не означает возникновения правосудия, а лишь придает определенные модусы (направления, векторы) его развитию, поскольку государство получает *легальную монополию* на осуществление правосудия (включающую монополию на применение силы⁴), на определение того, что является правосудием и кто может от имени государства осуществлять его.

Развиваясь в государственных рамках, правосудие следует определенной траектории движения. Исследователями отмечается, что такая траектория в отдельно взятом государстве (вне зависимости от различий цивилизационного характера), как правило, заключается в следующем: от выделения из совокупности прав и обязанностей главы государства (монарха) особой публичной функции – «охраны мира» – до создания международных судебных органов; от разрешения главой государства рядовых споров – к судебной систе-

¹ См.: Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение. М., 1856. С. 1.

² См.: Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1911. С. 25; Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 97–98.

³ Ильин И.А. Теория права и государства. М., 2003. С. 78–79. Таким образом, еще в догосударственный период формируется основа правосудия, которая получит свое развитие после появления государства.

⁴ См.: Нозик Р. Анархия, государство и утопия. М., 2008. С. 45.

ме с организационным отделением судебной власти от других ее ветвей¹.

Эти общие закономерности развития приводят к тому, что правосудие начинает пониматься в традиционном узком «судоустройственном» и «судопроизводственном» аспектах, инициируя множество исследований этих частных вопросов, а также некую «бюрократизацию» правосудия. Однако такой взгляд на правосудие является упрощением, не позволяет в полной мере раскрыть его потенциал, обеспечить оценку результатов деятельности судов, других органов и лиц, разрешающих споры, оценить состояние правосудия и качество права. Усложнение общественных процессов и формирование научных школ ведет к появлению доктрин, представлений о том, как должно быть организовано правосудие, кто может его отправлять и на основании каких принципов и идей. В этом смысле о периоде XVIII–XIX вв. говорится как о классическом этапе в истории современного правосудия. Появляются научные исследования, посвященные различным его сторонам – философским, социологическим и психологическим, взаимосвязи с моралью и справедливостью. Предпринимается научное обоснование составляющих правосудия, возникают доктрина правосудия и учение о разделении властей с выделением независимой от других «властей» ветви власти – судебной². Идеи и доктрины, апробированные в рамках одной правовой системы, начинают активно проникать в другие, в том числе благодаря прямому заимствованию; правосудие «переходит» национальные границы, начинают складываться четкие представления о правосудном и несправедливом. Этот процесс объективен: идеи и доктрины правосудия, созданные в результате развития народов в разные исторические эпохи, являются достоянием всего человечества. Они воспринимаются другими госу-

¹ См., например: Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в Древней Руси: опыты по истории русского гражданского права. М., 1869. С. 3–13; История суда и правосудия в России: в 9 т. / отв. ред. В.В. Ершов, В.М. Сырых. Т. 1: Законодательство и правосудие в Древней Руси (IX – середина XV в.) / отв. ред. С.А. Колунтаев, В.М. Сырых. М., 2016. С. 7–19; История российского правосудия / под ред. Н.А. Колоколова. М., 2009. С. 24–27; Колоколов Н.А. Судебная власть как общеправовой феномен: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2006.

² См.: Берк Э. В защиту естественного общества, или Обзор бед и несчастий, приходящихся на долю человечества в любого рода искусственно созданном обществе // Правление, политика и общество. М., 2001. С. 120–121, 362–363; Монтескье Ш.Л. О духе законов, или Об отношениях, в которых законы должны находиться к устройству каждого правления, к нравам, климату, религии, торговле и т.д.: к чему автор прибавил новые исследования о законах римских, касающихся наследования, о законах французских и о законах феодальных. СПб., 1900. С. 156.

дарствами и целыми правовыми системами, эволюционируют в новых историко-правовых условиях, получая своеобразную интерпретацию, приобретая содержательные особенности¹.

В древнегреческом праве правосудие олицетворяло в самом широком смысле высшую добродетель². Римские юристы, развивая некоторые взгляды древнегреческих философов, пытались отыскать истоки правосудия в высшем законе, извечном разуме, выражением которого при разрешении конфликта являлись справедливость и право выбора. При этом представления о правосудии как о способе достижения «уравнивающей» справедливости постепенно трансформировались в идею «предоставления каждому его права», «воздаяния того, что ему принадлежит»³. Представления римских философов и юристов о соотношении права, правосудия и справедливости в последующем были рецепированы в средневековом праве⁴.

С течением времени взгляды на право, правосудие и их взаимосвязь со справедливостью претерпевали изменения, в значительной мере определяемые политическими факторами и текущими задачами политических систем. Так, философия и юридическая наука в период буржуазных революций и с наступлением Нового времени стали рассматривать правосудие, прежде всего, в общем контексте обеспечения правопорядка и безопасности в обществе⁵. Было возвращено к жизни и понятие закона, применяемого судом, как универсальной меры свободы и справедливости.

Несмотря на довольно длительную историю развития философских и правовых взглядов на правосудие, в современном мире не выработан общепризнанный подход к определению данного явления.

¹ Именно поэтому особое внимание в монографии уделено характеристике процесса и закономерностей развития взглядов на правосудие у разных народов в различные исторические эпохи. Это позволило показать эволюцию идей о сущности и формах правосудия, а также об отношениях, связанных с его отправлением.

² См.: Аристотель. Никомахова этика. Книга пятая // Сочинения: в 4 т. Т. 4. М., 1984. С. 146.

³ Дигесты Юстиниана. Книга первая. Титул I / пер. и примеч. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 25.

⁴ См. подробнее: Самнер М.Г. Древнее право: его связь с древнейшей историей общества и его отношение к новейшим идеям. М., 2011. С. 35–56; Кудрявцев О.Ф. Ренессансный гуманизм и «Утопия». М., 1991. С. 63–102.

⁵ Т. Гоббс указывал: «...в случаях спора стороны должны подчинить свое право решению арбитра», «...если человек уполномочен быть судьей в споре между двумя людьми, то естественный закон предписывает, чтобы он беспристрастно их рассудил. Ибо в противном случае споры между людьми могут быть разрешены лишь войной» (Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 2001. С. 108–109).

Для правовых систем современного мира при отсутствии легального определения правосудия характерно закрепление, в том числе на конституционном уровне, отдельных процедурных стандартов его реализации. В частности, законодательство большинства государств предусматривает, что: правосудие может осуществляться только судом в соответствии с установленной подсудностью, в сроки и с соблюдением законодательно закрепленных правил; судебные дела должны рассматриваться независимыми и беспристрастными судьями; суд должен стремиться к установлению истины и соблюдать общие принципы справедливости, защиты прав и свобод личности, равенства всех перед законом, гласности и состязательности судопроизводства; судебные решения должны основываться на нормах конституции, законов (а в некоторых странах прецедентов) и исполняться в обязательном порядке.

В отечественной юриспруденции представление о правосудии формировалось на протяжении нескольких столетий. Зародившееся еще в догосударственный период у славянских племен понимание правосудия как способа разрешения споров¹ в последующем находит отражение в первых источниках писаного древнерусского права – Русской Правде, Новгородской и Псковской судных грамотах и других документах, закреплявших систему судебных органов, их юрисдикцию, а также порядок рассмотрения дел².

В дореволюционной России царского, а затем и императорского периодов правосудие воспринималось как проявление царской власти в установлении правопорядка, который, в свою очередь, обеспечивал бы самодержавие и единство государства³. Несмотря на подобное понимание правосудия, начинают зарождаться первые идеи о необходимости отделения власти судебной от власти административной и о

¹ По одной из версий, нормы обычного права, в последующем заложенные в основу Русской Правды, были сформированы еще до призвания на Русь варяжских князей. См. подробнее: Ломоносов М.В. Древняя российская история от начала российского народа до кончины великого князя Ярослава Первого или до 1054 года, сочиненная Михайлом Ломоносовым – статским советником, профессором химии и членом Санкт-Петербургской императорской и Королевской шведской академии наук. СПб., 1766. С. 11–48; Юшков С.В. Русская Правда: происхождение, источники, ее значение. М., 1950. С. 225–318.

² См. подробнее: Российское законодательство X–XX веков. М., 1984. Т. 1.

³ Русский исследователь Н.А. Захаров писал, что вопрос о судебной власти достаточно ясен и «не может давать оснований к особым толкованиям», поскольку «главой судебной власти повсюду считается монарх, осуществляющий ее чрез специальные учреждения в установленном законом порядке» (Захаров Н.А. Система русской государственной власти. М., 2002. С. 170, 175).

независимости правосудия, а также о том, что основная цель правосудия – исполнение закона, защита свобод и безопасности граждан¹.

С середины XIX до начала XX в. многие существовавшие ранее идеи и доктрины правосудия облекаются в Судебные уставы. Правосудие становится гласным, открытым, устным и состязательным процессом, при котором стороны получают равные права на представление и опровержение доказательств. Такое развитие правосудия справедливо связывается с проведением Великой судебной реформы².

События 1917 г. значительно повлияли на развитие правосудия в России, подчинив на определенный период судебную власть требованиям революционной борьбы, социалистической справедливости и политической целесообразности³. В советский период понимание правосудия прошло путь от представлений о нем как об «орудии борьбы с эксплуататорами» до восприятия этого явления как «средства искоренения всяких нарушений правопорядка»⁴.

В постсоветской России постепенно утвердилось отношение к правосудию как к основной форме защиты права не только в частных, но и в публичных правоотношениях. Подобное направление в понимании правосудия было заложено еще в Концепции судебной реформы в РСФСР 1991 г.⁵, а в последующем нашло отражение и в Конституции РФ.

Современный подход к пониманию правосудия и его места в обществе продолжает выстраиваться на историко-правовой (генетической) взаимосвязи *правосудия* и *справедливости*. Эту связь в науке, законодательстве и правовых позициях подчеркивают по-разному: можно сказать, что правосудие наделено качеством справедливости (поскольку любое решение по результатам разрешения конкретного дела есть поиск справедливости); можно эту связь объяснить требо-

¹ См. подробнее: Наказ Ее Императорского Величества Екатерины II Самодержицы Всероссийской данной Комиссии о сочинении проекта нового уложения. СПб., 1770. С. 56.

² См. подробнее: Васьковский Е.В. Значение судебной реформы в области гражданского процесса // Вестник гражданского права. 1914. № 7. С. 12.

³ См.: Вышинский А.Я., Ундревич В.С. Курс уголовного процесса. Т. 1: Судостроительство. М., 1936. С. 22.

⁴ Советский государственный строй: реалии, проекты, идеи, споры (1917–1940 гг.) / под общ. ред. Ю.Л. Шульженко. М., 2010. С. 334–384; Советский государственный строй: реалии, проекты, идеи, споры (1945–1985 гг.) / под общ. ред. Ю.Л. Шульженко. М., 2012. С. 441–508.

⁵ Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР».

ванием справедливости, выдвигаемым к правосудию. В соответствии с закрепленным Конституцией РФ принципом правосудие по сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости¹.

Изучение правосудия через призму идей о справедливости не затмевает того обстоятельства, что его следует рассматривать как явление многогранное. Современные социологические, интегративные концепции акцентируют внимание на таких взаимосвязях в явлении правосудия, как правосудие – закон и правосудие – личный интерес, анализируют коммуникативные связи в процессуальной стороне правосудия. Это также особого рода деятельность, поэтому возникает необходимость научного анализа ее организации; субъектов, которые ее осуществляют; требований к претендентам на занятие соответствующей должности; самого процесса; взаимодействия системы правосудия с иными системами, задействованными в обеспечении государственной деятельности.

Плюрализм в понимании правосудия в разных правовых системах на определенных этапах исторического, политического и общественного развития привел к формированию различных моделей правосудия современного мира. Интерес к данной теме обусловлен тем, что в последнее время термин «модель правосудия» стал довольно популярным в юридической литературе². При этом с содержательной стороны нередко речь идет о разных правовых явлениях: о механизме отправления правосудия в конкретном государстве (национальная модель); способе устройства судебной системы (трех-, четырехинстанционная); цели правосудия (карательная, восстановительная); характере судопроизводства (состязательный, следственный) и процессуальном порядке разбирательства в суде³.

¹ См.: Грачева С.А. Доктрина верховенства права и судебные правовые позиции // Журнал российского права. 2014. № 4. С. 33–45; Тиунов О.И. Международное право и правовые позиции Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 82–96.

² См.: Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (к 20-летию Основного Закона России) / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2013. С. 140–159.

³ См.: Хабриева Т.Я. Конституционные модели и основные этапы конституционного развития // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2005. № 1. С. 3–9; Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. М., 2014; Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 3: Арбитражные суды: становление и развитие. М., 2013; Ярков В.В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 17–53 и др.

При характеристике моделей правосудия авторы книги использовали широкий и узкий подходы к определению их содержания. Широкий подход ориентирует на осмысление специфических черт моделей правосудия, обусловленных исторически сложившимися критериями дифференциации правовых семей. Авторы анализируют особенности континентальной модели правосудия, которая принята преимущественно в европейских странах, где действует кодифицированное право. Наряду с этим рассматривается модель, сложившаяся в странах общего, или прецедентного, права изначально в Англии, и в дальнейшем воспринятая многими другими странами, в частности ее бывшими колониями. Значительное внимание уделено исламской модели правосудия, реализованной во многих государствах мира.

В узком смысле понятие «модель правосудия» отождествляется с внутригосударственным механизмом отправления правосудия, под которым понимается совокупность способов организации судебной власти и принципов осуществления государственными судами деятельности по рассмотрению и разрешению материально-правовых конфликтов; установлению действительных правоотношений; восстановлению нарушенных и защите оспариваемых прав и свобод, законных интересов. Исходя из этого выделены национальные модели правосудия (в частности, российская). Сформированные с учетом признаков конкретных правовых систем современные национальные модели правосудия во многом отличаются друг от друга, например по структурно-функциональным признакам выделяют децентрализованные (США) и централизованные (Россия, Германия)¹.

В исследовании не только раскрываются особенности формирования современных моделей правосудия, но и предложены прогнозы их развития в среднесрочной перспективе, а также выявляются риски выбора того или иного варианта нормативного регулирования его различных сторон.

В качестве одного из факторов развития правосудия можно назвать постепенное сближение процессуальных систем и судебных процедур. Такая тенденция наблюдается на нескольких уровнях в разных регионах мира. Проявляется она в форме унификации (выработка общих наднациональных процессуальных правил и регламентов) и гармонизации.

¹ Возможны и другие подходы к определению содержания моделей правосудия. В соответствии с такими подходами любая модель правосудия включает в себя ряд элементов, каждый из которых является самостоятельной моделью (подмоделью модели правосудия), например: модель отправления правосудия, организации суда в процессе, судоустройства.

зации (сближение правовых систем разных стран на основе общих принципов)¹. Особенно отчетливо это видно на примере внедрения в гражданский процесс ускоренных и упрощенных форм судопроизводства, а также распространения альтернативных (внесудебных) процедур урегулирования юридических конфликтов. Подобное сближение в первую очередь связано с интеграцией государств в мировое правовое пространство, что объективно предполагает возможность более глубокой унификации различных моделей правосудия и вместе с тем необходимость сохранения национальных особенностей, проверенных многолетней правоприменительной практикой.

Еще одной актуальной тенденцией является формирование моделей наднационального (международного) правосудия – создаются специализированные международные суды, имеющие собственную (отличную от национальных) юрисдикцию и функционирующие на основе норм международного права, а также положений международных договоров².

Развитие международного правосудия в настоящее время характеризуется противоречивыми тенденциями. С одной стороны, расширяется сеть международных судов как на универсальном, так и на региональном уровне, появляются новые виды международных судебных органов (региональных судов, международных уголовных судов), проводятся реформы и принимаются меры по активизации работы действующих судов. С другой стороны, все чаще высказываются замечания в адрес международных судов и их практики: и государства, и научное сообщество подвергают критике «судебный активизм» и «судебный фундаментализм», исключая иные способы разрешения международных споров, когда те или иные акты международных судебных органов расцениваются как покушение на суверенитет государства³.

Пролиферация международных судебных органов влечет за собой необходимость поиска новых методов в разработке моделей взаимодействия международных и национальных судов, в том числе возможности имплементации международных судебных решений в национальные правовые системы.

¹ См.: Ярков В.В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 17–53.

² См.: Толстых В.Л. Формирование системы международного правосудия и ее основные характеристики // Российский юридический журнал. 2011. № 1. С. 62–70.

³ См.: Капустин А.Я. Международное право и вызовы XXI века // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 16–19.

На таких историческом, теоретическом и сравнительно-правовом основаниях в работе представлен анализ российской модели правосудия, ее институциональных и процессуальных основ, перспектив развития, в том числе потенциала внесудебного разрешения споров.

За пять лет, прошедших с момента выхода первого издания данной монографии, в связи с судебной реформой произошли значительные изменения. В 2014 г. были приняты поправки в гл. 7 Конституции РФ, закрепившие изменения структуры судебной системы. Упразднен Высший Арбитражный Суд РФ, а его полномочия переданы обновленному Верховному Суду РФ, который стал единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, разрешению экономических споров¹. В 2015 г. завершилась многолетняя дискуссия по поводу обособления административного судопроизводства и выделения самостоятельной отрасли процессуального законодательства – принят Кодекс административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ). Изменены численность и процедура формирования коллегии присяжных заседателей, порядок судебного следствия с участием присяжных заседателей и т.д. В 2016 г. КАС РФ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее – АПК РФ) были дополнены нормами, предоставляющими право заявителю оспаривать акты федеральных органов исполнительной власти, которые содержат разъяснения законодательства и обладают нормативными свойствами².

Все это обусловило необходимость обновления и дополнения сложившихся доктринальных представлений о модели российского правосудия, ее современных характеристиках и перспективах дальнейшего развития.

Многие вопросы, ставшие предметом исследования, имеют дискуссионный характер. В частности, рассматривая правосудие как результат деятельности людей, саморегуляции, а затем и государственной регуляции человеческого общества, в основе которого лежат разумная идея порядка, культурные и духовные традиции, религиозные воззрения, господствующие в определенный исторический период

¹ См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 32-ФЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

² См.: Федеральный закон от 15 февраля 2016 г. № 18-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов» // СЗ РФ. 2016. № 7. Ст. 906.

идеологические установки, философские и иные научные идеи, авторы монографии не ограничиваются выбором «единственно верного» подхода к раскрытию понятия, выражающего такой многоплановый феномен, каким является правосудие. Оно анализируется и как форма осуществления судебной власти, и как предусмотренная законом деятельность суда по рассмотрению дел в целях восстановления и защиты нарушенных прав, и как способ цивилизованного разрешения конфликтов, и как юридическая гарантия правового государства, и как форма социальной организации общества, обладающей комплексом специфических правовых инструментов и методов воздействия, и пр. Столь разнообразные интерпретации понимания правосудия вовсе не исключают, а, напротив, дополняют друг друга, что позволяет дать более полную характеристику этому явлению.

Генезис правосудия в традиционном обществе¹

Термин «правосудие» обычно воспринимается в двух значениях. Первое – «правый», «правда» – выражает представление о предназначении правосудия. Это, можно сказать, его идеологическая сторона. Второе значение связано с его организационной составляющей, созданием особых учреждений для его осуществления – судов. Одновременно с созданием судебных учреждений появилось и третье – процессуальные формы, виды судопроизводства.

Среди взглядов на существо правосудия центральное место занимает идея справедливости, происхождение которой исследователи связывают с обычаями догосударственного периода развития человеческой цивилизации. Впоследствии идея справедливости выступила также одним из главных мировоззренческих постулатов практически во всех мировых религиях и, кроме того, стала главным индикатором при оценке различных государственных и правовых установлений.

Представления о справедливости² – сложный синтез исторических и нравственных традиций, культуры и права, мнений о добре и зле,

¹ § 1 главы 1 «Правосудие: от истоков к современности» в кн.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева и Т.Я. Хабриевой. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Норма, 2018. С. 25–57. В соавторстве с В.Е. Чиркиным.

² Анализируя идеи о справедливости, Г. Спенсер указывал на то, что она содержит два элемента: «С одной стороны, есть положительный элемент, подразумеваемый в признании каждым человеком своих притязаний на беспрепятственную деятельность и на приносимые ею блага. С другой стороны – отрицательный элемент, подразуме-

о совести и бесчестии и иных морально-этических понятиях¹. При этом справедливость, будучи исторически меняющейся оценочной этической категорией, очень рано получила юридическое выражение. Применительно к правосудию *справедливость предстает изначально и имманентным его свойством*, что нашло отражение и в различных языках.

В древней Месопотамии, которую иногда называют первой цивилизацией в мире, правосудие и справедливость обозначались одним и тем же словом, а бог Солнца Шамаш был одновременно и богом правосудия. Его изображение с зубчатым ножом и солнечными лучами за спиной символизировало поиск истины и установление справедливости². Связь правосудия и справедливости была предельно ясно выражена в древнегреческом и римском праве³. Так, римские юристы связывали происхождение самого понятия «право» (ius) со словом iusticia («правда», «справедливость»),

В русском языке слово «правосудие» всегда понималось в том числе и в значении «правду дать», «правый суд», «справедливый приговор», «решение по совести, или правде»⁴. Например, в одной из первых отечественных работ И. Посошкова, именуемой «Книга о скудости и богатстве», где подробно рассматриваются вопросы правосудия (глава «О правосудии»), подчеркивается значение *правды* в деятельности судов: «понеже судья судит именем царским, а суд именуется Божий, того ради всячески судье подобает ни о чем тако не старатися, яко о правде...»⁵.

ваемый сознанием пределов, навязываемых существованием других людей, имеющих подобные же притязания» (Спенсер Г. Справедливость / пер. с англ. М. Филиппова. СПб., 1898. С. 31).

¹ Справедливость – это не только этическая, философская категория, но и правовое понятие, санкционирующее определенные общественные отношения, соответствующие этим отношениям правила поведения, поступки и действия людей. См.: Черненко А.К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск, 2004. С. 123.

² См.: Трикоз Е.Н. История кодификации права. Вып. 1: Клинописные своды законов: «Кодекс Ур-Наммы». М., 2013. С. 23.

³ См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 794.

⁴ В древности говорили «правду дать», когда надо было выразить понятие разбора известного случая; правдой также называли и те правила, которыми руководствовался суд. См.: Дювернуа Н.Л. Указ. соч. С. 156; Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. 4-е изд. / под ред. И.А. Бодуэна-де-Куртенэ. Т. 3. СПб.; М., 1914. С. 992.

⁵ Посошков И.Т. Книга о скудости и богатстве. Завещание отеческое. М., 2010. С. 76.

Такая же связь прослеживается и в некоторых других языках, например, английское слово «justice» можно перевести и как «правосудие» (см. введение к монографии)¹, и как «справедливость»: «behavior or treatment that is fair and morally correct»².

«Справедливость» и «правосудие» в юридическом значении изначально могли быть реализованы без суда и формального процесса. В догосударственный период справедливость воспринималась как следование сложившимся обычаям, установленному в общине порядку, нарушение которых влекло за собой наказание (воздаяние). Самыми древними принципами юридической справедливости и формой разрешения возникшего социально-правового конфликта, полагаем, могут считаться принцип талиона («око за око, зуб за зуб»), самосуд (расправа с преступником на месте преступления), кровная месть в различных вариантах и коллективная ответственность рода, поселения за преступление, совершенное на их территории, в случае невыдачи преступника. Эти установления сохранялись довольно продолжительное время в разных юрисдикциях и после возникновения государств с развитой судебной системой, в том числе в древних восточных и античных государствах, и в начале Средних веков, а иногда и позднее. Так, печально известный «суд Линча» в США – наказание толпой, существующее независимо от формального правосудия, – систематически применялся во второй половине XIX в. и сохранялся как явление вплоть до второй половины XX в. Различные формы внесудебной репрессии, которые считаются законными, обоснованными и даже общественно полезными (т.е. справедливыми), применяются в определенных случаях и в настоящее время, чаще всего в борьбе с терроризмом.

Таким образом, в емких категориях «справедливость» и «правосудие» содержится как бы скрытое указание на *формы* их юридической реализации, т.е. основные способы *разрешения возникающего конфликта*.

Прежде всего отметим, что именно конфликт³ в обществе (социальный конфликт) есть причина появления правосудия как определенного способа регулирования общественных отношений. В самом

¹ Oxford Dictionary of Law. 5th ed. / ed. by E.A. Martin. Oxford University Press, 2002. P. 275.

² Cambridge Learners Dictionary. Cambridge University Press, 2001. P. 360.

³ Конфликт – проявление объективных или субъективных противоречий, выражающихся в противоборстве сторон (см.: Кудрявцев В.Н. Юридическая конфликтология // Избранные труды по социальным наукам: в 3 т. Т. 2. М., 2002. С. 251).

широком смысле социальный конфликт – это форма отношений (активное действие) между субъектами социального действия (людьми и группами людей), противостоящими друг другу, мотивация которых обусловлена разными ценностями, нормами, потребностями и интересами. В условиях этого конфликта стороны стремятся захватить ресурсы (в том числе территорию) другой стороны и (или) вернуть свои ранее утраченные ресурсы, физически уничтожить представителей противоборствующей стороны или нанести им урон (ущерб), уничтожить их культуру и (или) навязать им собственные ценности¹. Конфликты такого рода были неизбежны в доиндустриальных, основанных на принципе неравенства обществах, обладавших значительно меньшими возможностями для добывания ресурсов и всегда испытывавших их дефицит. Для межличностных противоречий в сословных группах всегда находились и другие основания.

Механизмы разрешения конфликтов сводятся по сути к двум основным способам (формам):

¹ См.: Здравомыслов А.Г. Социология конфликта: Россия на путях преодоления кризиса. 2-е изд. М., 1995. С. 94; Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. Современная социология права. М., 1995. С. 213.

Всякий конфликт включает в себя предмет, объект и стороны. Под предметом конфликта понимают объективно существующую или мыслимую (воображаемую) проблему, служащую причиной раздора между сторонами. Каждая из сторон заинтересована в разрешении этой проблемы в свою пользу. Предмет конфликта – это и есть то основное противоречие, из-за которого и ради разрешения которого между субъектами возникает противоречие. Объектом конфликта может выступать любой элемент материального мира и социальной реальности, способный служить предметом личных, групповых, общественных, государственных интересов. Чтобы стать объектом конфликта, этот элемент должен находиться на пересечении интересов различных субъектов, которые стремятся к единоличному контролю над ним. В свою очередь, стороны конфликта – противоборствующие стороны, участники конфликта, которые совершают активные действия друг против друга. Теория об элементах конфликта (предмет, объект и содержание) нашла закрепление не только в конфликтологии, но и в процессуальном законодательстве. Так, например, в гражданском процессуальном праве обязательными участниками искового производства являются спорящие (противоборствующие) стороны – истец и ответчик (субъекты конфликта). Обязательным элементом искового заявления является предмет иска, представляющий собой материально-правовое требование истца к ответчику, возникающее из спорного правоотношения, по поводу которого суд должен вынести решение. От предмета иска следует отличать объект иска – материальное благо, получения которого добивается истец: сумма денег, нежилое помещение, иное конкретное имущество. Объект иска входит в предмет иска и не имеет самостоятельного значения. См. подробнее: Кудрявцев В.Н. Юридическая конфликтология // Избранные труды по социальным наукам. Т. 2. С. 263–272; Рожкова М.А. Предмет и основание иска в судебно-арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2000. № 9. С. 106–110.

1) разрешение конфликта самими его участниками (без санкции или с санкцией государства на применение силы; такое «правосудие» можно назвать не институциональным, «неорганизованным»);

2) разрешение конфликта посредством привлечения третьей стороны – институциональное (институционализированное, «организованное» правосудие).

В любом из способов главная, наиболее действенная предпосылка прекращения конфликта состоит в устранении тех объективных причин, которые обусловили конфликтную ситуацию¹.

Первый способ разрешения конфликта – *самими конфликтующими субъектами* – заключается в том, что сторона, которой причинена «обида»², может реагировать на нее мщением, осуществляя наказание в такой степени (и такими способами), которая, по мнению этой стороны, в наибольшей степени способствует устранению обиды и возмещению понесенного ущерба.

Говоря о таком поведении людей, некоторые исследователи используют формулировку «индивиды в локковском состоянии», имея в виду лиц, находящихся в состоянии полной свободы – «естественном состоянии» – в отношении собственных действий (согласно представлениям Дж. Локка). Они действуют наиболее подходящим для себя образом, в пределах ограничений, налагаемых естественным правом, не испрашивая разрешений у кого-либо на свои действия и не завися от чьей-либо воли³. Однако даже в наиболее древних организованных обществах такие индивиды могли действовать лишь в соответствии с обычными или правовыми нормами, допускающими, например, самосуд или месть.

Сами по себе попытки членов общества самостоятельно разрешить конфликт не являются критичными. Вопрос заключается в форме (способах) такого разрешения. Соответственно, критичными могут стать результаты разрешения конфликта: сообщество может распасться, утратить значительную часть своих ресурсов, членов и т.п., т.е. разрешение конфликта таким способом может угрожать нормальному функционированию сообщества. Показательно, что даже древнее право стало ограничивать возможности неорганизованного правосудия. Причина понятна и указывалась многими авто-

¹ См.: Кудрявцев В.Н. Юридическая конфликтология. М., 1995. С. 200–210.

² «Всякое преступление в первобытном обществе представляет собой именно нечто вроде «обиды». См.: Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. М.; Л., 1925. С. 18.

³ См.: Нозик Р. Указ. соч. С. 29.

рами: любое человеческое сообщество не способно сохраниться и обеспечить свою жизнедеятельность без регуляторов поведения своих членов¹. В нем помимо разработки правил поведения, устанавливающих запреты и разрешения, возникает необходимость в таких формах внутригруппового взаимодействия, посредством которых поддерживается соблюдение этих общепринятых правил, и возникающие конфликты решаются на их основе. В свою очередь, групповое взаимодействие, основанное на нормах, всегда предполагает распределение ролей и определенную иерархию его членов, в том числе и наличие тех лиц, которые поддерживают установленный порядок. Они же дают толкование установленных правил для устранения различного понимания должного, возможного и запрещенного², определения границ возможностей индивида или группы индивидов.

Иначе говоря, в любом организованном обществе (еще в догосударственный период) возникает *идея порядка*³, поддержание которого имеет жизненно важное значение для общества в целом, для всех его членов и для каждого из них в отдельности. Коллективное существование любых разумных организмов заставляет их осознать, что без регулирования и организации их совместная жизнь просто невозможна⁴. Правопорядок и организованное правосудие очень быстро стали рассматриваться почти как синонимы.

¹ См.: Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002. С. 105.

² Эта роль правосудия в древности не должна быть недооценена. П. Сорокин верно подчеркивал, что «различное понимание должного, рекомендованного и запрещенного поведения ведет к борьбе, одинаковое – к миру и взаимному *consensu*» (Сорокин П. Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. СПб., 1914. С. 219). См. также: Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С. 59.

³ П. Сорокин очень точно выразил эту мысль: «...жизнь в обществе возможна только при известном порядке. Всякое общество людей может существовать только тогда, когда в нем сохраняется известный порядок. Если все члены общества будут убивать друг друга, красть, насиловать и всячески вредить друг другу, такое общество обречено гибели; оно не только бессильно было бы бороться против внешних врагов, но оно умерло бы от собственной анархии... Такое общество было бы вычеркнуто из жизни... Общество и известный порядок неразрывны друг с другом. Обществом является только такое соединение людей, члены которого соблюдают известные нормы поведения, составляющие в своей совокупности порядок общественной жизни» (Сорокин П. Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве. Ярославль, 1919. С. 97).

⁴ См.: Ильин И.А. Собрание сочинений: Справедливость или равенство? М., 2006. С. 470. Теорию возникновения правосудия из идеи общественного согласия и порядка подтверждает и тот факт, что даже при наличии государственной системы судов в обществе существуют и действуют параллельно с ним так называемые общественные

Объяснить появление организованного правосудия как формы разрешения конфликтов можно и с позиций экономической теории. Экономисты, приверженцы институционального направления, исследуя с привлечением данных антропологии безгосударственные общества¹, задались вопросом, откуда в них берется общественный порядок и согласие. Ответ на поставленный вопрос они нашли в рациональности выбора людей: функции по защите прав собственности (в экономическом значении этого понятия), в том числе по разрешению конфликтов и по применению насилия при неисполнении правил, были «переложены» на специальную группу лиц или одно лицо – арбитра, что позволило снизить транзакционные издержки при доступе к ресурсам, а также издержки на переговоры между враждующими группами².

Таким образом, в ходе общественно-исторического развития происходит формирование условий для применения второго способа (формы) разрешения конфликта – *привлечения третьей стороны* для участия в споре, конфликте (судьи, арбитра, посредника). Участники спора по взаимному согласию и (или) под давлением других членов сообщества или иной «силы» решают не самостоятельно выявить победителя в споре, а привлечь третье лицо, воле (решению) которого они обязуются подчиниться по итогам рассмотрения спора. Этот способ предусматривал создание целого механизма (включая процедурный аспект), который начинал действовать при обращении спорящих к нейтральному, не заинтересованному в существовании конфликта лицу или собранию лиц. В их функции входило установление того, на что имеют право стороны спора, как необходимо применять правила в конкретном споре и (или) осуществление посредничества сторонам для достижения приемлемого завершения конфликта.

О таком значении хорошо говорит значение слова «судить» в русском языке: «суживать о чем, понимать, мыслить и заключать; разби-

суды, отправляющие правосудие на основании норм обычного права. Так, В.В. Тенишев, описывая правосудие в русском крестьянском быту в период после Великой судебной реформы 1864 г., выделял несколько видов (форм) «общественного суда» – самосуд, ссылка порочных членов по приговорам общества, неофициальные народные суды. См.: Тенишев В.В. Правосудие в русском крестьянском быту: свод данных, добытых этнографическими материалами покойного кн. В.Н. Тенишева. Брянск, 1907. С. 33–69.

¹ См.: Эггертсон Трауинн. Экономическое поведение и институты. М., 2001. С. 308–309.

² Эггертсон Трауинн. Указ. соч. С. 308–332. См. также: Олейник А.Н. Институциональная экономика. М., 2009. С. 346–348; и др.

рать, соображать и делать вывод; доходить от данных к последствиям до самого конца; сравнивать, считать и решать; толковать, рассуждать, выслушивая мнения, советы, убеждения»¹.

Институциональное правосудие – это результат поисков форм, в которых возможна организованная жизнь людей, причем форма, найденная нашими предками, оказалась удачной, востребованной любым обществом на любом этапе его конкретно-исторического развития. С его появлением сформировались все необходимые элементы правосудия как системы и определенного типа социально-правовой организации – предназначение и цель (справедливое судебное решение), средства (процедура), исполнители функции правосудия (судьи и иные участники процесса). С появлением государства возникла прочная ассоциация термина «правосудие» с деятельностью специальных правоприменительных органов государства – судов, а понятие «справедливость» окончательно приобрело наряду с нравственным юридическое значение – «процессуальная справедливость».

Однако институциональное правосудие – это не просто форма (и процесс) разрешения конфликта, спора. Такое понимание не отражало бы в полной мере сущность этого явления. Как в самом факте закрепления в норме обязательности решения конфликтов третьей стороной, так и в деятельности этой третьей стороны проявляется феномен согласования противостоящих частных и общественных интересов. Третье лицо не просто разрешает конфликт – оно применяет определенные правила, дает понимание того, что является противоправным/дозволенным, «воздаст должное» в соответствии с тем, как это «должное» понимается применительно к поведению конкретных лиц в конкретных ситуациях в соответствии с установленными правилами. В свою очередь, при «воздаянии должного» возникают определенные требования к самому лицу, которое разрешает конфликт, а также к его поведению в ходе осуществления такой специальной деятельности. Так возникают идеи о *легитимности* и *беспристрастности* суда, критерии *юридической справедливости*, *надлежащей правовой процедуры*, другие критерии, правила и требования, которым должно отвечать правосудие.

При любом объяснении отправной точки в развитии правосудия очевидно, что институциональное правосудие было уже знакомо самым примитивным (элементарным) сообществам. Нет оснований не согласиться с П. Сорокиным, который, рассматривая наиболее

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 4. М., 2000. С. 355.

примитивное общество (он называл его «тотемным»), отмечал, что «несмотря на всю примитивность такого общества, там мы уже находим в форме обычая вполне определенную систему правовых норм, регулирующую все важнейшие стороны общественной жизни и поведения... список дозволенных и недозволенных поступков... нормы, регулирующие отправление суда и наказания»¹. Исходя из этого понятно, что представления о правосудии, его предназначении и месте среди других регуляторов отношений сформировались в глубокой древности. Ряд исследователей (например, Н. Рулан) делают попытку разграничить для ранних этапов несудебные способы урегулирования конфликтов с привлечением посредника (элементарные общества) и собственно судебные способы (в более сложно организованных обществах), где третья сторона выступает в качестве судьи спора². Однако нам представляется, что такое разделение не влияет на сделанный вывод о «начале начал» правосудия³: там, где для разрешения спора появляется третье лицо, которое определяет своим решением его победителя или с помощью (при посредничестве) которого стороны приходят к взаимоприемлемому решению, можно говорить об организованном, институциональном правосудии.

Как и само понятие «правосудие», которое является по меньшей мере «двузначным», идеи и эволюция правосудия имеют многовековую и сложную историю. Некоторые его принципы, источником которых были обычаи родового строя и его социальная практика, воплощались в законодательстве возникающих государств и иных письменных документах⁴, в том числе в юридических трактатах, описывающих систему правосудия той или иной эпохи, в правоприменительной деятельности государственных органов, а позднее получили развитие и обоснование в правовой доктрине. Доктринальная составляющая правосудия в основном берет начало в идеях, выдвинутых философами античной эпохи, затем модернизируется юриста-

¹ Сорокин П. Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве. С. 124.

² См., например: Рулан Н. Указ. соч. С. 161–162.

³ В сущности, как можно понять из анализа работы Н. Рулана, и он для квалификации формы разрешения споров в элементарном обществе использует слово «правосудие». По крайней мере, именно такой перевод предложен нам в указанном издании его работы 1999 г. См.: Рулан Н. Указ. соч. С. 66.

⁴ См., например: Наказ Ее Императорского Величества Екатерины II Самодержицы Всероссийской, данный Комиссии о сочинении проекта нового уложения. СПб., 1770.

ми (в основном представителями древнеримской юриспруденции, а также глоссаторами и комментаторами Средних веков) и теологами. Основы современной доктрины правосудия разработаны светской правовой наукой начиная с эпохи Нового времени и буржуазных революций в Европе XVI–XVIII вв. Наконец, доктрина эпохи так называемого постсовременного государства и «стандартизации правосудия» в значительной мере сформулирована международными органами и организациями (например, Венецианской комиссией Совета Европы), а также национальными и международными судами (например, Европейским Судом по правам человека)¹.

Кроме исторического подхода к эволюции правосудия и его доктрин возможна и их содержательная классификация. В этом смысле идеи о правосудии можно условно объединить в несколько групп. К первой следует отнести представления о природе (источнике) и сущности правосудия, его целях и предназначении. Вторую составляют идеи и принципы организации судебной системы, судостроительства. Третью группу образуют представления, раскрывающие содержание и формы деятельности суда, принципы и правила судопроизводства (судебного процесса), включая процессуальные гарантии прав личности на судебную защиту. Наконец, в четвертую группу могут быть включены современные идеи унификации, глобализации или стандартизации правосудия. В настоящее время эти идеи концептуально оформлены в виде системы правовых принципов (доступа к правосудию, беспристрастности, справедливости, эффективности, правовой определенности и др.), признанных мировым сообществом и получивших закрепление в международных правовых актах (например, право на справедливое судебное разбирательство – в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и правовых позициях Европейского Суда по правам человека).

¹ О стандартизации и стандартах правосудия подробнее см.: Автономов А.С. Международные стандарты в сфере отправления правосудия. М., 2007; Глазкова М.Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе. М., 2012; Жданова Ю.А. Проблема доктринального понимания стандартов правосудия и возможные подходы к их решению // Адвокат. 2015. № 5. С. 6–9; Медведев Е.В., Черногор Н.Н. Стандарт правосудия как теоретико-правовая категория // Адвокат. 2012. № 10. С. 5–8; Черногор Н.Н. Теоретико-правовые вопросы реализации права на справедливое судебное разбирательство // Вестник Академии права и управления. 2014. № 2 (35). С. 73–78; Его же. Вопросы реализации международных стандартов правосудия в правовой системе Российской Федерации // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: материалы Ежегодной научной конференции памяти профессора Ф.М. Рудницкого (МГПУ, 24 апреля 2014 г.). М., 2014. С. 190–196.

Институциональное государственное правосудие как олицетворение «высшей справедливости» впервые достаточно подробно регламентируется в правовых источниках еще на заре становления государственности в странах Древнего Востока. Однако это представление о правосудии можно отнести не только к Востоку. В начале этой главы было показано, что оно является универсальным, характерным для всех обществ, именуемых предсовременными, или традиционными. Правопонимание у древних народов как часть целостного мифологического мировоззрения – от Древнего Востока до Древнего Запада, от египтян, иудеев и вавилонян до греков и римлян – было изначально связано с тождественными друг другу понятиями правды, справедливости и правосудия¹. Модифицированные церковью с учетом ее догматов эти представления перешли и в средневековое право.

Поскольку власть правителя и одобренные им законы должны были восприниматься подданными как проявление естественно-божественного миропорядка, идея справедливости (и правосудия) как универсального принципа не только правопорядка, но и самого земного существования пронизывала практически все древние правовые источники еще на заре становления государственности в странах Древнего Востока, в Древней Греции и Древнем Риме². Характерно, что большинство памятников древнего и средневекового права начинаются с указаний относительно правосудия и судебных процедур.

Так, в одном из наиболее ранних памятников права – Законах (Судебнике) царя Хаммурапи³ – неоднократно звучат утверждения о

¹ См.: Возмещение материального вреда потерпевшим: сравнительно-правовое исследование: научно-практическое пособие / отв. ред. С.П. Кубанцев. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2016. С. 13–23.

² Описывая формирование правопонимания у древних народов и его влияние на правосудие, М.Г. Самнер отмечал: «...люди в период своего детства не иначе могли себе уяснить какое-либо постоянно и периодически повторяющееся понятие, как только приписывать его какому-нибудь лицу. Так, ветер считался у них лицом, и конечно лицом божественным; точно так же считались божественными лицами солнце с его восходом, прохождением через меридианы и закатом, и земля, приносящая плоды. Такие понятия из мира физического переносились в правовой. Когда царь своим приговором решал спор, его решение считалось прямым результатом божественного вдохновения. Фемида тоже была божественным посредником, через которого внушались судебные приговоры. Своеобразие такого понятия выражалась в употреблении слова «Фемида» во множественном числе. Под именем «Фемид» подразумевались сами приговоры, внушаемые богами судьям» (Самнер М.Г. Указ. соч. С. 3–4).

³ Законы Хаммурапи (XVIII в. до н.э.) – это исторический памятник, представляющий собой столб из темного камня, который сверху был украшен рельефом,

справедливости царя¹. Первые параграфы этих Законов посвящены правосудию. Юридическая техника Законов Хаммурапи нередко позволяет говорить об этом своде правил как о наставлении для судей. Судьям всех уровней (включая общинных и городских) вменялось в обязанность лично исследовать дело².

Интересно сравнить древневавилонский памятник с более поздним памятником индусского права – Законами (дхармашастрами) Ману (приблизительно II в. до н.э. – II в. н.э.). В этом источнике также отражены представления о правосудии как об акте справедливости. Однако сама справедливость в древневавилонском и древнеиндийском обществах понималась не вполне одинаково в силу особенностей индийского права как системы религиозно-правовых предписаний.

Справедливость по Законам Ману рассматривалась как строгое и неуклонное соблюдение дхармы³, зависящей от касты (варны), к которой относился человек⁴. Идея о справедливом правосудии имела строго выраженный кастовый характер⁵. При всем своем высоком и божественном статусе даже царь, относящийся не к самой высшей варне, должен был чтить брахманов (жрецов), следовать их советам

изображающим бога Шамаша (солнце) – покровителя правосудия, сидящего на престоле, и царя Хаммурапи, приносящего клятву в том, что он будет следовать закону, начертанному на этом камне. См.: Струве В.В. История Древнего Востока. М., 1934. С. 64.

¹ «Я вложил правду и справедливость в уста страны и дал благоденствие людям... Чтобы сильный не обижал слабого, чтобы сироте и вдове оказывалась справедливость... чтобы судился суд в стране, чтобы решались приговоры в стране, чтобы притесненному оказать справедливость, я начертал мои драгоценные слова на моей стеле и поставил перед изображением моим, царя справедливого» (Законы Хаммурапи // Законы Вавилонии, Ассирии и Хеттского царства / пер. и комм. И.М. Дьяконова // Вестник древней истории. 1952. № 3. С. 309–311).

² См.: Авдиев В.И. История Древнего Востока. М., 1953. С. 95.

³ Дхарма (дхамма) – закон, долг, обычай, правило поведения.

⁴ В древнеиндийском обществе выделялось четыре варны – жрецы (брахманы), воины (кшатрии), земледельцы (вайшьи) и слуги (шудры).

⁵ Так, по Законам Ману под правовое регулирование в большей степени подпадали низшие касты; по отношению к ним действовали более строгие материальные нормы, «карающие тело» и влекущие имущественную ответственность. Для низших каст в законе предусматривались телесные, членовредительские и имущественные наказания. Что же касается высших каст, то их ответственность определялась «идеальным правом», т.е. по религиозно-этическим и моральным основаниям права. См. подробнее: Левчук С.В. Религиозно-правовые особенности государственного и общественного строя Древней Индии по «Законам Ману» // Вестник Российского государственного гуманитарного университета. 2012. № 3. С. 202–211.

и наставлениям¹. Главное назначение царя в древнеиндийском обществе (дхарма царя) – «охрана всего этого мира»², в том числе посредством правосудия. Это представление о функциях власти монарха станет центральной идеей правопорядка во всей индоевропейской культуре.

В Законах Хаммурапи и Законах Ману регламентируются и некоторые правила судопроизводства (процесса), хотя весьма фрагментарно. Процесс был практически единым – устным и состязательным (обвинительным) – по гражданским и уголовным делам. При рассмотрении дела большое значение в Месопотамии придавалось судебным испытаниям «Божьим Судом» (ордалиям)³, а также свидетельским показаниям и вещественным доказательствам⁴, причем по ряду дел доказательствами считались только письменные документы. За дачу на суде ложных свидетельских показаний предусматривалась ответственность: «Если человек выступил в суде для свидетельства о преступлении и слово, которое он сказал, не доказал, а это дело – дело о жизни, то человек этот должен быть убит»⁵. Приговоры о смертной казни и членовредительстве приводились в исполнение немедленно и публично⁶.

Законы Ману менее казуистичны: в них перечисляется 18 поводов судебного разбирательства, формулируются некоторые правила судопроизводства. При рассмотрении дела необходимо было «руководствуясь правилами судопроизводства, иметь в виду истину, предмет (иска), себя самого, свидетеля, место, время и обстоятельства»⁷. Главным средством установления истины в Индии считались свидетельские показания, к которым предъявлялись довольно строгие требо-

¹ См.: Законы Ману. VIII, 1 / пер. с санскр. С.Д. Эльманович. СПб., 1913. С. 151.

² Законы Ману. VII, 2, 3.

³ Например: «Если человек бросил на человека обвинение в колдовстве и не доказал этого, то тот, на которого было брошено обвинение в колдовстве, должен пойти к Божеству Реки и в Реку погрузиться; если Река схватит его, его обвинитель сможет забрать его дом. Если же Река очистит этого человека и он останется невредим, тогда тот, кто бросил на него обвинение в колдовстве, должен быть убит, а тот, кто погружался в Реку, может забрать дом его обвинителя» (Законы Хаммурапи. § 2).

⁴ Например: «Если хозяин пропавшей вещи не привел свидетелей, знающих его пропавшую вещь, то он – лжец, он возвел напраслину и должен быть убит» (Законы Хаммурапи. § 11).

⁵ Законы Хаммурапи. § 3.

⁶ См. подробнее: История государства и права зарубежных стран / под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. Т. 1. М., 1988. С. 62; Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. 2-е изд. М., 2005. С. 71–72.

⁷ Законы Ману. VIII, 45.

вания. Так, свидетелями по делу не могли быть заинтересованные в рассмотрении дела лица, родственники, враги, царь, актер, раб, пьяный, безумный и др.¹ При оценке показаний предпочтение отдавалось представителям высшей варны – брахманам либо свидетелям, «надежным выдающимися качествами»².

Рассмотрев причину проступка, место и время «по правде», состояние виновного и суть преступления, индийский царь (или суд без его присутствия) должен был наложить наказание, вид которого определялся как замечание, выговор, штраф и «высшее – телесное наказание» (оно включало и членовредительство). Однако в других разделах документа упоминаются и такие, например, наказания, как «закрывание в цепи», «заточение» и изгнание.

Отдельно упоминаются проступки судей³. На судью, изменившего свое решение, налагался не только денежный штраф, но и запрет впредь выполнять судебные функции⁴.

Очевидно, что в общественном сознании того времени, по крайней мере в Месопотамии, сохранились общинно-родовые представления о справедливости. По этой причине в Законах Хаммурапи встречаются нормы, разрешающие самостоятельное разрешение конфликта – самосуд⁵, а также правила, именуемые исследователями как «закон эквивалентности возмездия», или «талионное право»⁶. В Индии в связи с варновым неравенством талион ограничивается. Вместе с тем кроме судебного преследования в ряде случаев допускалось и внесудебное. Так, среди способов возврата долга помимо суда перечислены хитрость, принуждение и сила.

¹ См.: Законы Ману. VIII, 64–67.

² Законы Ману. VIII, 73.

³ Так, в Вавилоне «если судья разобрал дело, вынес решение и изготовил документ с печатью, а затем решение свое изменил, то этого судью следует изобличить в изменении решения, которое он постановил, и исковую сумму, имевшуюся в этом деле, он должен уплатить в двенадцатикратном размере; кроме того, в собрании его должны согнать с его судейского кресла, и он не должен возвращаться и заседать вместе с судьями в суде» (Законы Хаммурапи. § 5).

⁴ См. подробнее: История Востока: в 6 т. Т. 1: Восток в древности / отв. ред. В.А. Яковсон. 5-е изд. М., 2009. С. 95–99.

⁵ Например: «Если человек сделал пролом в дом другого человека, то перед этим проломом его следует убить» или «если в доме человека разгорелся огонь, а другой человек, который пришел для тушения пожара, поднял свой взор на добро домохозяина и взял добро домохозяина, то этот человек должен быть брошен в этот огонь» (Законы Хаммурапи. § 21, 25).

⁶ Так, человеку, повредившему другому глаз, «следовало повредить глаз ему самому». См. подробнее: Авдиев В.И. Указ. соч. С. 80, 88–90.

Особое место древние памятники уделяют принципу *неотвратимости наказания*. В Законах Ману говорилось: «Наказание правит всеми людьми, наказание же охраняет, наказание бодрствует, когда все спят; мудрые объявили наказание воплощением дхармы». Однако при этом требуется строгое соблюдение процессуальных форм: «Наложенное надлежащим образом после должного рассмотрения, оно радует весь народ, наложенное без рассмотрения – губит все»¹. Законы Ману наряду со многими земными наказаниями предусматривали и загробные кары, которым подлежали нарушители дхармы².

Сходная, но еще более философски осмысленная модель развития древнего правосудия представлена Древним Китаем. Именно там, возможно, появились первые доктрины правосудия. Право Древнего Китая складывалось в ходе противоборства двух учений – конфуцианства и легизма, что оказало непосредственное влияние на правовое понимание в последующие эпохи, причем не только в Китае³.

Самое большое влияние на формирование образа права вообще и правосудия в частности оказали и продолжают оказывать⁴ идеи Конфуция⁵, во главе которых «стояли гуманность и человеколюбие, выраженные в «ли»»⁶. В конфуцианских идеях нашли отражение представления «о социальной ограниченности права», о превосход-

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. Т. 1. М., 2003. С. 105.

² Например: «Свидетель, в благородном суде говорящий другое, чем видел и слышал, после смерти низвергается в преисподнюю и лишается неба» (Законы Ману. VIII, 75).

³ В китайской философии говорится о том, что во Вселенной так же, как и на земле, есть закон «фа», которому подчиняются все живые существа. Истоки иероглифа «фа» берут свое начало в буддизме. Под ним подразумевается сложное понятие «дхарма», иногда понимаемое как «универсальный закон бытия», т.е. то, что необходимо для поддержания идеального порядка во Вселенной. Таким образом, наличие связи «закона» с божественной волей. См.: Трошинский П.В. Правовая система Китая. М., 2016. С. 65–66.

⁴ В современных исследованиях по китайскому праву отмечается следующая тенденция: «в условиях социализма конфуцианство выполняет необходимые для данной формации функции по воспитанию ответственности личности перед семьей, обществом, государством, укреплению принципов коллективизма и демократического централизма» (Ефимов Г.В. Идея модернизации в истории политических и правовых учений Китая: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10).

⁵ Конфуцианство в Древнем Китае, как отмечают исследователи, занимало лидирующие позиции в регулировании общественных отношений начиная с Чжоусского периода.

⁶ Трошинский П.В. Правовая система Китая. С. 67.

стве морали над правом¹. О значении нравственности для идей конфуцианства пишет и Лян Миньянь².

Иной взгляд на право и правосудие формировался в рамках такого философского направления, как легизм, который называют «противоположностью нравственному учению Конфуция»³. Представители школы легистов в противовес нормам морали «ли» настаивали на необходимости руководствоваться исключительно законами, предписаниями власти – «фа»⁴. Легисты разработали и применили на практике модель тоталитарного государства, основанного на жестких законах управления обширной территорией, включая принцип круговой поруки (ответственность членов семьи преступника и прочих «причастных» лиц, включая администрацию различных уровней). Центральную роль в законодательстве играли тщательно разработанные уголовные кодексы, насчитывающие тысячи статей, а также подробные наставления судьям. Среди них, например, Циньское уложение о наказаниях и Циньское руководство по расследованию уголовных преступлений. В Китае в состязательный уголовный процесс довольно рано стали вводиться элементы розыскного (инквизиционного) процесса, в том числе донос за вознаграждение и широкое применение пытки.

Жесткость современных китайских законов напрямую связана с заложенным легистами в подсознание китайца отношением к закону как к основному карательному инструменту государства; при этом закон должен быть настолько суровым, чтобы у потенциальных преступников даже не возникало мысли его нарушать⁵. Наказания (син) были сутью государственно-правовой системы Древнего Китая, дабы люди не могли совершать поступки, мешавшие надлежащему управлению Поднебесной. Вот что по этому поводу думали сами древние

¹ Там же. С. 67–70.

² «Конфуцианцы считали, что управлять государством надо на основе принципов ритуала (ритуал – это политика, закон и принципы создания законов), нравственности (надо обучать человека нравственным принципам, используя закон лишь в исключительных случаях) и по воле правителя (опору для принципов нравственности и законов составляли добропорядочные люди, прежде всего добропорядочный император)» (Лян Миньянь. Теория правового государства в Китае // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2010. № 4. С. 61).

³ Трошинский П.В. Влияние традиции на право современного Китая // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 95.

⁴ См.: Трошинский П.В. Правовая система Китая. С. 75. Важно отметить, что сами китайские исследователи подчеркивают, что под законом здесь подразумевалось «уголовное право» См.: Лян Миньянь. Указ. соч. С. 61.

⁵ См.: Трошинский П.В. Влияние традиции на право современного Китая. С. 95.

китайцы: «Для управления Поднебесной, – говорится в «Бай-ху тун-дэ луне», – совершенно мудрым необходимы были наказания. Почему? Потому что наказания – это мерило, которое при недостатке добродетели помогает управлять Поднебесной и следовать заветам Неба»¹.

Полагаем, что можно отметить наличие в Индии и Китае некой универсальной идеи, которая влияла на понимание правосудия: идеи *создания гармоничного государства*², основанного на централизации, монархии, всеобщем послушании и оптимальной стратификации общества с распределением сословных ролей. Отсюда роль наказания как необходимого элемента всей системы управления и основы правопорядка.

Осмысливая процессы эволюции судопроизводства на наиболее раннем этапе государственного развития человеческой цивилизации – в странах Древнего Востока, можно отметить характерные черты складывающегося институционального правосудия.

Во-первых, правосудие сосредоточилось главным образом в руках государственной бюрократии: государственное правосудие и по масштабам, и прежде всего по значимости поглощает общественное. С момента появления государства и писаного права в общественное сознание активно внедряется мысль, что обращение к *посреднику-государству за правосудием* (когда оно само тебя не преследует) не только является разумным и целесообразным, но и соответствует критериям справедливости и беспристрастности. При этом система государственных (царских) судов, как правило, не предполагала их отделения от исполнительной власти: чиновники разного уровня обладали судебными функциями, и их компетенция не была четко разграничена.

Во-вторых, были выработаны определенные требования к судопроизводству: установлены система доказательств (при их недостаточности применялся «божий суд»), порядок оценки доказательств судом, ответственность за дачу ложных показаний, основания освобождения от ответственности, порядок вынесения решений и приговоров. Однако процессуальные аспекты правосудия были разработаны фрагментарно, различие между уголовным и гражданским процессами отсутствовало либо только намечалось (за исключением, пожалуй, Китая).

¹ Кучера С. История, культура и право Древнего Китая: собрание трудов. М., 2012. С. 394.

² См.: Ефимов Г.В. Указ. соч. С. 12.

Наконец, в древневосточных законах сформулирован ряд требований к личности судьи и к отправлению им правосудия, в том числе: *неподкупность и беспристрастность* (Древний Вавилон), «надлежащая подготовка», *должное* и внимательное рассмотрение всех обстоятельств дела, *законность* («опора на обычаи страны и правила»), *быстрота* разбирательства, *справедливость* (Древняя Индия), «нравственность», «добродетель», *соразмерность наказаний преступлениям*, недопустимость объективного вменения (раннее законодательство династии Хань в Древнем Китае).

Указанные достижения древнего права в области декларирования принципов беспристрастности, справедливости, равенства, соразмерности в области правосудия между тем мало соответствовали судебной практике. Древневосточная, исторически первая, система государственного правосудия содержала некоторые черты, которые будут свойственны правосудию на протяжении очень долгого времени (и не только «восточному»). Прежде всего судебная система, хотя и демонстрировала внешнюю беспристрастность (в том числе через состязательность процесса), на практике не могла основываться на «равной для всех» справедливости и декларируемой «защите слабого». Возможно, требования законов в отношении «справедливости» не являлись исключительно демагогическими: в общественном сознании, включая элиту, существовало представление о том, что явно неправосудные и несправедливые решения могут вызвать «кару богов» и навлечь всяческие бедствия.

Однако древняя «справедливость» имела собственную меру измерения, она впервые и надолго стала отождествлять правовую справедливость с государственной. Государственное же правосудие имело откровенно карательную направленность. Устанавливалась жесточайшая система наказаний, основными чертами которых было устрашение, демонстративная публичная жестокость, стремление к моральному и даже физическому уничтожению правонарушителя (последнее часто являлось «побочным эффектом» позорящих, телесных и членовредительских наказаний). Такова была плата за «обиду» царя, которая модифицировалась из общинных представлений о мести семье (рода) и «воздаянии» правонарушителю в единоличную месть и кару со стороны власти. Такая «плата» имела и имущественное выражение – возмещения, штрафы и прочее шли теперь также в пользу правителя, в государственную казну. Государственное правосудие стало еще и достаточно доходным делом, что показала его эволюция.

Мыслители эпохи античности¹ также не отрицали категорию справедливости в основном предназначении правосудия и, обращая внимание на его «инструментальную роль», рассматривали его как способ разрешения спора, средство сохранения законности и правопорядка. Описывая судебный процесс в ранних древнегреческих полисах-государствах, Гомер неоднократно использует термин «dikē», который в зависимости от контекста обозначает и «судебное разбирательство», и «вердикт», и «справедливость» (в процедурном смысле). Процедура – dikē, по Гомеру, является арбитражем между сторонами, ведется устно и публично, причем симпатии зрителей могут серьезно влиять на итог разбирательства. Обращение сторон к суду выступает альтернативой решению спора силой. Признанный толпой самым правильным вердикт должен устраивать и стороны конфликта, иначе при отсутствии у суда аппарата принуждения вердикт не будет исполнен². Таким образом, судебный процесс обеспечивал лицу возможность защитить свои права, а также позволял осуществить общественный контроль законности принятых судом решений³.

Философы Древних Афин наметили собственные доктринальные подходы, позволяющие оценить правосудие с политико-правовых позиций. Платон видел назначение правосудия в том, чтобы стоять на страже законов, и отмечал, что без истинного правосудия государство перестает быть государством, поскольку в нем утрачивается гармония, или справедливость⁴. Его ученик Аристотель выделял спра-

¹ «Античность – одна из величайших вершин культурной истории индоевропейских народов, она знаменовала собой относительно ранний и исключительно плодотворный этап развития мировой цивилизации. Античная эпоха воплотила в себе нечто большее, чем культурное достояние Древней Греции и Древнего Рима, она с самого начала была сосредоточием достижений человечества того времени» (Мальцев Г.В. Культурные традиции права. М., 2013. С. 96).

² См.: Гомер. Илиада / пер. с древнегр. В.В. Вересаева. М.; Л., 1949; Его же. Одиссея / пер. с древнегр. В.В. Вересаева. М., 1953; Нерсисянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 84–89; Булгаков В.В. Концепция справедливости в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2002. С. 10–11; Чалаби Б.Ф. Справедливость и законы в мифопоэтической мысли и философских воззрениях народов Древнего мира (Египет, Вавилония, Греция): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 61–77; Его же. Благозаконие и справедливость в элегиях Солона // Труды ИПП РАН. 2013. № 5. С. 179–187; Луковская Д.И. Становление политико-правовой мысли в Древней Греции // История государства и права. 2008. № 11. С. 26–27; Хаммонд Н. История Древней Греции / пер. с англ. Л.А. Игоревского. М., 2003. С. 101–104.

³ См. подробнее: Грант А. Дж. Греция в век Перикла / пер. с англ. М., 1905. С. 174–179.

⁴ Платон указывает, что на страже незабываемых законов стоит правосудие. Всякое государство перестает быть государством, если суды в нем не устроены надлежащим образом. Правосудие, однако, не является в его понимании какой-то самостоятельной

ведливость, основанную на тождественности (уравнивающую), и справедливость, базирующуюся на пропорциональности (распределяющую). Он также рассматривал правосудие как сплав законности и справедливости: «неправосудным» считается тот, кто преступает закон (*paranomos*), кто своекорыстен (*pleonektes*) и несправедлив (*anisos*), а следовательно, правосудный – это законопослушный (*nomimos*) и справедливый (*isos*). Стало быть, правосудие – законное и справедливое, а неправосудие – противозаконное и несправедливое, а «все законное в известном смысле правосудно»¹. В соответствии с принципами справедливости правосудие могло быть «пропорциональным» (справедливое равенство между какими-либо крайностями) или «исправительным», восстановительным (середина между наживой и убытком, обеспечивающая обладание справедливо равной долей). При этом, исходя из деления права на писаное и неписаное, философ различал правосудие, основанное на законах государства, и естественное (первичное)². Эта идея в разных вариациях перейдет в римское право, в догматы церкви и, определенным образом модифицированная, станет основой правовых учений Нового времени.

Естественное правосудие стало у древних греков синонимом справедливости, объективно существующей в отличие от возможного искажения «истинной правды» обществом, законодателем или судом. Всячески подчеркивая важность принципа законности, древние греки прекрасно осознавали относительную справедливость «рукотворных», государственных законов: Платон отмечал, что закон не может точно и полно объять превосходнейшее справедливейшее, чтобы предписать всем наилучшее. Таким образом, вклад древнегреческих идей в науку правосудия заключается скорее не в юридическом, а в

властью и обособившейся от государства функцией. По мнению Платона, нелегко разобраться, являются судьи государственными должностными лицами или нет. Он указывает на то, что каждый правитель в определенных случаях выступает как судья, а к общему отправлению правосудия должны быть причастны все граждане государства. См.: Платон. Сочинения: в 3 т. Т. 3, ч. 2. М., 1912; Нерсисянц В.С. Политические учения Древней Греции. М., 1979. С. 162–163.

¹ Аристотель. Никомахова этика. Книга пятая. С. 146.

² Там же. С. 146–147. Что касается организации суда, то характерным для демократии Аристотель считал избрание судей из среды всех граждан, а также вознаграждение, которое бедные получают за исполнение судебных обязанностей. Чтобы усилить участие богатых в судах, Аристотель рекомендовал установить в отношении них штрафы за уклонение от исполнения обязанностей судьи. По его мнению, таким путем демократии будет придан умеренный характер, отражающий традиционный для него идеал. См.: Кечекьян С.Ф. Учение Аристотеля о государстве и праве. М.; Л., 1947. С. 151.

социологическом и нравственном его анализе: во-первых, в разграничении равенства и пропорциональности, а также в установлении корреляции и несоответствия между справедливостью и законностью. При этом Солон, стоявший у истоков афинской демократии, призывал не сетовать на недостаток справедливости в обществе, а устанавливать ее посредством деятельного участия в принятии разумных законов, общих для всех и применяемых «скорым судом». Как и китайские философы, древние греки исходили из необходимости «гармонии жизни», разумной «золотой середины». При формальном равенстве для всех закона и правосудия необходим учет интересов различных социальных групп, когда все они «по справедливости получают то, что им надлежит». Эта идея затем несколько модифицировалась стоиками и римскими юристами, пока не воплотилась в чеканную формулу Дигест Юстиниана: «Справедливость есть постоянная и неизменная воля воздавать каждому свое».

Указанные философские идеи отражали характер развивающегося древнегреческого правосудия. Роль суда в древнегреческом обществе была высока, а в целом правосудие выступало как отдельная форма государственной деятельности наряду с законодательством и управлением. В судебном порядке было возможно не только защитить субъективные права, но и осуществлять общественный и судебный контроль за законностью принимаемых правовых актов¹. Любой гражданин мог выступить против постановления народного собрания (или даже против предложения или рекомендации народному собранию), если считал, что они могут навредить государству. В этом случае обсуждение обжалованного предложения или исполнение решения приостанавливалось, а дело поступало на слушание в гелию – высший афинский суд (10 коллегий по 500 граждан-судей и 100 запасных судей в каждой). Если жалобу признавали основательной, ответчик (автор предложения) подвергался денежному штрафу².

Таким образом, в Древних Афинах было намечено «разделение властей» и возникла одна из самых ранних форм конституционного контроля (правосудия).

Древнегреческий институт публичной политической ответственности – остракизм (часто переводится как «суд черепков») – вначале считался превентивной мерой охраны демократического строя: граж-

¹ См. подробнее: Грант А. Дж. Указ. соч. С. 174–179; Графский В.Г. Указ. соч. С. 159–165.

² Если же неосновательный обвинитель не собирал необходимой поддержки от пятой части судей в 100 человек, то он сам подвергался штрафу в размере 1 тыс. драм. См.: Ковалев С.И. История античного общества: Греция. Л., 1936. С. 28.

данин, представлявший «угрозу для демократии», имя которого было написано в народном собрании на определенном количестве черепков, изгонялся из полиса (обычно на 10 лет) с сохранением всех гражданских и имущественных прав. Однако с течением времени этот институт превратился в орудие межфракционной борьбы и нередко приводил к неоправданному изгнанию известных лиц. В применении остракизма, полагаем, усматриваются некоторые черты будущего института импичмента.

Форма разбирательства во всех греческих судах была состязательная (обвинительная), поэтому обязанность доказывания лежала на участниках. Все заботы по ведению процесса также ложились на самого гражданина¹. Судьи голосовали по внутреннему убеждению².

Принятие судом решения было тайным и осуществлялось посредством голосования с помощью белых (цельных) и черных (просверленных) камешков³ (считалось, что это исключает злоупотребления).

Характерной чертой древнегреческого правосудия было то, что в нем сосредоточились два начала – *публично-правовое и народное*. Публичное состояло в том, чтобы обеспечить общий интерес всех граждан в каждом конкретном деле. Народное начало обеспечивало правосудию внешне демократическую форму реализации власти⁴. В этом смысле можно отметить тенденцию, противоположную древневосточной, – это попытка «гармонично» совместить государственное и общественное правосудие. Одной из главных целей разветвленной, но достаточно бессистемной и нередко усложненной организации административного управления и суда было обеспечить участие

¹ По особо важным делам судебное слушание проводилось без ограничения времени – «без воды».

² В тексте присяги гелиастов (членов гелиэи, присяжных) были такие обещания: «судить по законам и постановлениям народа и его выборных органов, а в случаях, не предусмотренных законом, по нелицеприятному убеждению решать обо всем, что содержится в жалобе, и выслушивать с одинаковым вниманием речи обвинителя и обвиняемого» (Античная демократия в свидетельствах современников / сост. Л.П. Маринovich, Г.А. Кошеленко. М., 1996. С. 265–279).

³ Аристотель подробно описывает эту стадию судебного разбирательства. Камешки затем высыпались из амфор и подсчитывались на счетной доске отдельно цельные, отдельно просверленные. Затем глашатай объявлял число голосов, причем просверленные шли в пользу истца, цельные – за ответчика. За кого оказывалось больше, тот выигрывал дело, а если голосов оказывалось поровну, выигрывал подсудимый. См.: Аристотель. Афинская полития / пер. и комм. С.И. Радцига; под ред. В.С. Сергеева. М., 1936.

⁴ См.: Боботов С.В. Откуда пришел к нам суд присяжных? Англосаксонская модель / под общ. ред. В.М. Савицкого. М., 1995. С. 6.

в государственных делах греческих полисов максимального количества свободного полноправного населения, что не исключало элитарного характера греческой (как и любой) демократии.

Немало важных идей о правосудии берут свое начало в Древнем Риме. Однако римляне, имея склонность не к общей философии, а к юридическому прагматизму, в целом отдавали предпочтение конкретным юридическим формулам, позволяющим разрешать конкретные дела. Светская юриспруденция стала важным фактором римского правового развития начиная со второй половины республиканского периода, но только к его окончанию стала выходить из стадии чисто практической деятельности. Не обладая ни законодательной, ни эдиктальной властью, юристы своими толкованиями в значительной степени способствовали развитию и совершенствованию права¹.

На начальном этапе развития древней римской общины отправление правосудия, как и во многих древних обществах, входило в обязанности вождя: «Царь был верховным жрецом гражданской общины; он был в то же время и верховным судьей, а во время войны он предводительствовал армией граждан... Во всех важных делах царь должен был совещаться с вождями, главами семей, входивших в федеративный союз»².

С установлением древнеримского государства правосудие прошло несколько этапов развития, каждый из которых внес значительный вклад в судебную практику не только античности и Средневековья, но и будущих эпох. Каждому из этапов соответствовала определенная разновидность римского гражданского процесса: *легисакционный* (*legis actiones*), *формулярный* (*per formulas*) и *экстраординарный* (*extra ordinem*). Особенностью легисакционного процесса (VIII–VI вв. до н.э.) была высокая степень формализации (ритуал): «В ходе гражданского процесса не устанавливались правила материального права, но лишь правила формального права или формы защиты существующих прав»³.

Согласно Гаю, лицо для защиты принадлежащего ему права должно было следовать закону, на котором это право основывается. На

¹ См.: Покровский И.А. История римского права. СПб., 1913. С. 137.

² Де-Куланж Ф. Гражданская община Древнего мира. СПб., 1906. С. 277. Как отмечает И.А. Покровский, анализируя правосудие в Риме периода царей, «царь судит и решает как первая, но в то же время и как высшая, окончательная инстанция; какой-либо апелляции на его решения не допускается» (Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 57).

³ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: базовый курс. М., 1999. С. 332.

первой стадии процесса (*in iure*) ошибка, допущенная в ритуале – жестах, действиях или в произнесении правовой формулы (*legis actio*), приводила к проигрышу спора. Такой подход может объясняться сакральным характером древнейшего права и правосудия: осуществление правосудия было близко к священнодействию и провозглашению воли богов¹. На второй стадии легисакционного процесса (*in iudicio*) дело рассматривалось по существу и допускались защитники, при этом процесс был менее формальным, состязательным, устным, а решение было окончательным и обжалованию не подлежало.

Систематическое отправление правосудия потребовало формирования системы государственных служащих, уполномоченных осуществлять правосудие, и установления процедур разрешения споров. Особенностью модели римского правосудия в республиканский период было укрепление власти выборных магистратов – преторов – и зарождение формулярного процесса. Сохранились те же стадии процесса, но при рассмотрении дел претор стал следовать упрощенному порядку². Если претор считал, что нарушенное право подлежит защите, в том числе из соображений справедливости, а не по букве закона, он разрешал иск. Аргументы сторон заявлялись без каких-либо обрядностей, и неформальное производство *in iure* заканчивалось вручением истцу записки (формулы), адресованной судье. В ней указывались те предположения или условия, при наличии которых судье предписывалось удовлетворить иск, а при отсутствии этих условий – отказать в иске³. Формула претора состояла из нескольких частей: являясь юридическим выражением притязаний истца и возражений ответчика, а также представлений претора о справедливости и «доброй совести», она определяла исход дела и содержание будущего решения. В связи с этим составление формул обычно оценивается как преторское правотворчество.

¹ «В течение первых веков римской истории юриспруденция считалась специальной сферой деятельности понтификов. Коллегия понтификов была самой важной из четырех жреческих коллегий. Понтифики были компетентны в вопросах сакрального, а также гражданского права, ибо право тогда было тесно связано с религией» (Гарридо М.Х.Г. Римское частное право: казусы, иски, институты. М., 2005. С. 79).

² В 366 г. до н.э. для регулирования правовых конфликтов, возникавших между частными лицами, в Риме была создана должность городского претора (*praetor urbanus*). В последующем из юридической практики преторов возникло гражданское процессуальное право (*jus publicum*). См. подробнее: Ладынин И.А. и др. История Древнего мира: Восток, Греция, Рим. М., 2004. С. 501–502.

³ См.: Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М., 1972. С. 47.

Все процессуальные действия совершались гласно – в общественном месте в присутствии магистрата¹. При этом на первой стадии процесса стороны могли избрать третейского судью.

На второй стадии процесса (у судьи) разрешалось процессуальное представительство, заочное производство при неявке ответчика, а также достижение мирового соглашения, утверждаемого судьей. Решение всегда выносилось в денежном выражении и вступало в силу немедленно, но с установлением четырехмесячного срока для добровольного исполнения. Возможность апелляции отсутствовала.

Постепенное расширение границ римского государства, интенсификация имущественного оборота привели к расширению судебной практики и увеличению количества споров. Для оптимизации процедуры спорные дела граждан разбирались магистратом без передачи решения дела судье. Такой особый порядок назывался чрезвычайным или экстраординарным процессом².

В этот период правосудие стало элементом системы государственного управления империей. Чиновник принимал исковое заявление, назначал день суда, вызывал ответчика, брал судебные пошлины, вел процесс, принуждал участников к исполнению своих указаний. Производство становится письменным, публичность ограничивается.

Еще формулярный процесс и развитие магистратов привели к появлению иных (кроме личных усилий истца) форм воздействия на недобросовестных участников процесса. Сторона, недовольная судебным решением, могла при наличии уважительных обстоятельств испросить у вышестоящего магистрата *restitutio in integrum* – восстановление в первоначальное состояние. Это освобождало проигравшую сторону от исполнения решения, хотя и не решало вопрос по существу.

В императорский период появилась возможность обжаловать судебное решение в вышестоящую инстанцию (апелляция) вплоть до императора, однако с риском присуждения штрафа в двойном размере в случае проигрыша дела. Если же ответчик не защищается и не платит, истец может произвести принудительное исполнение с помощью *actio iudicati*³.

¹ См.: Гарридо М.Х.Г. Указ. соч. С. 164.

² И.Б. Новицкий отмечал, что к концу III в. н.э., т.е. при переходе к абсолютной монархии, экстраординарный (*extraordinem*) процесс, не делившийся на *jus* и *iudicium*, вытеснил формулярный. См.: Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 51–52.

³ См.: Римское частное право / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 1945. С. 9.

Что касается уголовного процесса, то по мере становления в Риме монархии уголовное судопроизводство быстро трансформировалось в инквизиционное (разыскное) со сосредоточением в руках императорских чиновников следственных и судебных функций.

Идеи о природе и сущности правосудия древнеримских мыслителей основывались на представлении о праве как о явлении справедливым. Марк Туллий Цицерон вслед за греческими философами предлагал искать происхождение правосудия в высшем законе, возникшем задолго до писаного: «Извечный закон был разумом, происшедшим из природы, побуждающим к честным делам и отвращающим от преступления, разумом, который начинает быть законом не только тогда, когда он уже записан, но уже и тогда, когда он возник»¹. Из этого философ делал вывод о подчинении закону (а вслед за ним и правосудию) всех людей независимо от сословий и иных различий. Тесную взаимосвязь закона и правосудия Цицерон отразил, отождествив судью с «говорящим законом», а закон назвав «немой судьей»².

Некоторые из древнеримских юристов позднейшей эпохи поднимались до характеристики правосудия как науки, системы знания. «Изучающему право, – отмечал Ульпиан, – надо, прежде всего, узнать, откуда происходит слово *ius* (право); оно получило свое название от *iustitia* (правда, справедливость), ибо, как превосходно определяет Цельс, право есть *ars* (искусство, практически реализуемое знание и умение) *boni* (добра) и *aequi* (эквивалента, соразмерности, равномерности, равенства, справедливости)»³. Исходя из этого правосудие, по Ульпиану, есть «неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право; правосудие есть наука о справедливом и несправедливом»⁴.

Римские правоведы углубили традиционное противопоставление древнегреческими философами «справедливости» и *позитивного права*, определенным образом трансформировав это понятие. С течением времени они стали использовать термин «справедливость» в специально-юридическом значении – как некий принцип оптимального разрешения конфликтов, позволяющий добиться необходимого баланса интересов за рамками позитивного права; стали выделять «несправедливые» положения позитивного права (закона), которые

¹ Марк Туллий Цицерон. О законах. Кн. 2 // Диалоги. О государстве. О законах. М., 1994. С. 112.

² Там же. С. 113.

³ Дигесты Юстиниана. Книга первая. Титул I. С. 29.

⁴ Там же. Титул 1.10. С. 29.

не могли быть применимы к конкретному делу. Однако в императорский период, как и ранее на Востоке, понятия права и справедливости вновь сливаются в представлении об изначально «справедливом» предписании власти. Тем не менее все же осознавалось, что если в правовом регулировании справедливость существует в потенциальной и абстрактной форме (норма должна быть построена на учете сопряжения интересов), то с правосудием дело обстоит сложнее. Практически любой конфликт, будучи гипотетически наполненным несправедливостью, в конечном счете должен завершиться реальным воплощением конкретной справедливости. Магистраты достаточно часто в своих формулах предписывали судье вынести решения исходя из соображений «доброй совести». Даже в Дигестах Юстиниана воспроизводятся мысли крупнейших римских правоведов о *справедливости и праве*, иногда несколько модифицированные в угоду власти¹, но не всегда отвечающие официальной политической доктрине. В частности, указывается, что во всем, особенно в праве, следует исходить из справедливости. Если предписания и неясности права препятствуют естественной справедливости, положение следует исправлять праведными решениями.

Идеи римских юристов, равно как само римское право и судопроизводство, оказали непреходящее влияние на развитие доктрин и концепций правосудия, становление судебных систем в последующие периоды истории. Их можно обнаружить в правовых актах многих современных государств, расположенных на разных континентах.

После падения в 476 г. н.э. Западной Римской империи начинается новый этап развития как идей правосудия, так и практики его законодательного оформления, организации и осуществления. Римское право продолжало сохранять свое практическое значение не только в восточной части империи, но и в завоеванных германскими племенами римских владениях (в разной степени). Многие его нормы были воспроизведены в *церковном (каноническом) праве*², оказавшем большое влияние на формирование правовых систем Западной Европы. Там, где римская христианская церковь не создавала ничего

¹ Ульпиан отмечал: «То, что нравится правителю, – имеет силу закона». Цит. по: Гийу А. Византийская цивилизация / пер. с фр. Д. Лоевского. Екатеринбург, 2005. С. 151.

² «Церковное право есть особенная, оригинальная самостоятельная ветвь права, которую нельзя отнести ни к праву публичному, ни к праву частному. Оно объединяется с ними только в высшем понятии о праве вообще» (Павлов А.С. Каноническое право: [курс канонического права, читанного орд. пр. А.С. Павловым. 1878–1879] / изд. Н.И. Алексеева. Б/м., 1879. С. 14).

нового, она возрождала *римские правовые традиции*. «Каноническое право, носящее доказательственный характер и основанное на рациональных процедурах, усвоило и воспроизвело лучшее из того, что было в римском праве, причем в эпоху, когда вина и невиновность устанавливались с помощью суеверий»¹.

Таким образом, дальнейший этап генезиса идей о правосудии характеризуется значительным влиянием церкви, теологии и канонического права. Выражением справедливости (и ее же ограничением) стало поначалу считаться милосердие, при этом только Град Божий мог стать опорой справедливости на земле. Несколько позднее теолог Фома Аквинский, модифицируя Аристотеля, тонко отграничил естественное право от человеческого и от «вечного права» церкви, в том числе мирскую (распределяющую и уравнивающую) и божественную справедливость, отдавая верховенство последней. Однако и государство, по мнению Аквината, также может быть опорой справедливости. Исследуя природу правосудия, он указывал на то, что оно, как и закон, должно направлять людей *к общему благу*, и в этом его основная цель. Поэтому правосудие в его широком понимании называется правосудием, основанным на законе, так как человек через него вступает в гармонию с законом, направляющим все проявления добродетелей к общему благу².

Длительный период времени отправление правосудия даже во многих мирских делах было прерогативой церковных судов, применявших каноническое право. «Быстрое развитие канонического права в эпоху между нормандским завоеванием и реформацией, совершившееся в значительной степени на основе римского права (часть которого оно инкорпорировало), придало много силы и авторитетности «суду христианства» (так назывались церковные суды), что не только открывало им возможность оказывать влияние на жизнь духовенства и мирян, но и возбудило ревность светских судей»³.

В период 1075–1122 гг., после раскола христианской церкви, папой Григорием VII были проведены «григорианские реформы», которые определили принципы взаимоотношения светского и церковного права и правосудия⁴.

¹ Вудс Т. Как Католическая церковь создала западную цивилизацию. М., 2010. С. 211.

² См.: Фома Аквинский. Сумма теологии. Киев, 2013. С. 127.

³ Дженкс Э. Английское право. М., 1947. С. 24.

⁴ «Все короли ведут свое начало от тех, которые не за истинного Бога, движимые гордостью, грабительством, жаждой крови... возобладали над равными, т.е. такими

«Папская революция», имевшая целью утвердить моральное верховенство католической церкви и ее независимость от светского контроля, имела своим следствием довольно неожиданные результаты в сфере юриспруденции. По мнению Г.Дж. Бермана, обострение конкуренции автономных систем средневекового права, прежде всего римско-канонического и светского, а также феодального, торгового, обычного, городского и государственного, породило соперничество параллельных юрисдикций и *создание множественных систем правосудия*¹. Еще одним следствием реформы было основание университетов и развитие новых наук – теологии и права. Если после падения Рима и до начала XII в. европейские правовые правила и процедуры не были дифференцированы от общественного обычая и политических и религиозных институтов, представляя собой племенное («варварское») право, то в конце XI – начале XII в. во всех странах Европы стали создаваться профессиональные суды, законодательство, юридическая профессия, юридическая литература, наука права². В XII в. появился первый свод канонического права (Декрет Грациана), который считался образцовым.

В рамках единой церковной организации были созданы первые образцы бюрократических и судебных институтов, профессиональное судейское сословие. С XIII в. в Западной Европе формируется система особых судов церковной юрисдикции (инквизиции), независимых от светской власти, призванных защищать устои христианского вероучения, бороться с отступниками – еретиками. Эти трибуналы отвергли «варварские», дохристианские виды судебных доказательств (ордалии, очистительная присяга, судебный поединок и т.п.), пытались внести рациональное начало в уголовный процесс (письменное судопроизводство, система формальных доказательств и т.п.), практикуя методы розыскного судопроизводства, утвердившегося некогда в императорском Риме. Вместе с тем инквизиция упразднила состязательность процесса, установила презумпцию виновности обвиняемого и практически лишила его всяких прав, ввела целый ряд жесточайших истязаний подозреваемого.

же людьми, и получили мирское господство (*dominium mundi*) слепой жадностью и тиранским насилием. Только в связи с церковью государство вступает в высший жизненный порядок, только от церкви получает свое нравственное содержание, которого тотчас же лишается, если захочет сделать себя независимым в этом отношении от ее суда и авторитета» (Павлов А.С. Курс церковного права. СПб., 2002. С. 339–340).

¹ См.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 258, 501–502.

² Там же. С. 62.

Модифицированный церковью инквизиционный процесс позднее проникает и в континентальные государственные суды (в английских судах состязательный процесс преобладал всегда, кроме чрезвычайных государственно-церковных судов в период абсолютизма). Характерными его чертами стали соединение следственной и судебной функций (стадий судопроизводства), негласный характер, письменная процедура, формальная теория доказательств (их иерархия и ценность для судьи предопределены законом), главным из которых было собственное признание обвиняемого, применение пытки в целях получения признания – «царицы доказательств»¹. Признавая за церковью «меч духовный» и функции «духовной матери», церковь и государство согласились с тем, что основной функцией светских властей является использование «меча светского» – охрана мира, правопорядка и святой церкви, включая отправление мирского правосудия и исполнение наказаний. Считалось, что церкви «не пристало» самой наказывать преступников и еретиков, особенно с «пролитием крови».

Основы светского права были выработаны прежде всего в процессе судопроизводства: накопленная к XIII в. судебная практика позволила авторитетным судьям опубликовать первые системные исследования светских правовых систем Западной Европы. Примером являются трактаты «О законах и обычаях Англии» (Р. Глэнвилл и Генри де Брактон), «Кутюмы Бовези» во Франции (Филипп де Бомануар), «Саксонское зеркало» в Германии (Эйке фон Репков). «Обычное право» слабо связанных между собой феодальных территорий, истолкованное судами, постепенно превращалось в общее «право страны» и действовало достаточно эффективно не только благодаря государственной санкции, но и потому, что имело корни в культурно-исторических традициях и общественной морали.

К этому времени в Англии стали выделяться центральные королевские суды (по уголовным, гражданским делам и суд казначейства) и оформилась система разъездных судов для проведения слушаний по всей стране с привлечением присяжных как свидетелей факта. Этот англо-нормандский институт отличался от судов других стран, в которых также возникали элементы разъездного правосудия и

¹ См.: Чиркин С.В. Римско-католическая церковь в феодальном обществе Западной Европы // История государства и права зарубежных стран / под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. Ч. 1. С. 158–160; Плешков Е.В. Каноническое право средневековой Европы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. С. 9–14; Васильев А. А. Каноническая школа права в средневековой Европе // Международное публичное и частное право. 2009. № 1. С. 36–37.

«народного расследования», именно своей системностью и универсальностью. Судебный процесс в королевских судах начинался с издания королевской канцелярией юдициальных предписаний из перечня имевшихся форм приказов (иногда их называют «формулы исков»). Один из важнейших документов Англии «конституционного значения» – Великая хартия вольностей 1215 г. установила такие принципы правосудия, как его доступность (постоянное место нахождения высших судов), соразмерность штрафов тяжести и роду проступка, отделение суда от администрации, гарантии надлежащей судебной процедуры, беспристрастность судей¹.

Королевский Ордонанс о судьях 1346 г. содержал указание о том, что судьи должны обеспечивать осуществление закона и прав «в равной мере и независимо от личности». Ордонанс интересен своими антикоррупционными мерами: судьи должны были приносить присягу, что не будут принимать ни от кого «денежного вознаграждения, одежды, подарков или взяток», а взамен им повысят жалование «насколько это необходимо, чтобы удовлетворить их». Кроме того, судьи получали право расследовать деятельность «известных взяточников из присяжных», а также чиновников по поводу «взяток, незаконных вознаграждений и других доходов, которые должностные лица берут с населения за исполнение своих обязанностей». При этом канцлер и казначей были обязаны «выслушивать жалобы на подобные злоупотребления от всех тех, кто пожелает пожаловаться...»².

В связи с упоминанием выше английского канцлера необходимо отметить, что в Англии с XIV в. наряду с «общим» правом, выработанным королевскими судами до этого периода, возникает новая «подсистема» английского права. Она стала называться «право спра-

¹ В тексте Хартии, в частности, говорится: суд общих тяжб должен заседать без короля в определенном месте (ст. 17), свободный человек будет штрафоваться за малый проступок только сообразно его роду, а за большой – сообразно важности проступка, и ни один из штрафов не будет наложен иначе как на основании клятвенных показаний честных людей из соседей (ст. 20); чиновники не должны разбирать дел, подсудных Короне (ст. 24), ни один человек не будет арестован, заключен в тюрьму, лишен имущества и каким-либо иным образом обездолен иначе как по законному приговору равных и по закону страны (ст. 39); права и справедливости не будут продаваться, в них не будет отказано никому (ст. 40); судьи и чиновники будут назначаться лишь из тех, которые знают закон королевства и имеют желание его добросовестно исполнять (ст. 45). См.: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. Т. 1: Древний мир и Средние века. М., 2003. С. 508–519.

² Там же. С. 556–558.

ведливости»¹. Благодаря судейскому «праву справедливости» в английской правовой системе получил судебную защиту и укоренился ряд новых правовых институтов (доверительная собственность, ипотека, исполнение договора в натуре и др.); кроме того, особое звучание вновь приобрел морально-юридический аспект правосудия – «защита всех нуждающихся в правовой помощи». Несколько ранее в Англии началась законодательная регламентация адвокатуры (bar) и появились судебные коллегии, на которые возлагалась подготовка судей и адвокатов.

«Кутюмы Бовези», как и большинство правовых трактатов той эпохи, также начинаются с вопросов отправления правосудия. В работе подробно описаны процедуры вызова в суды разной юрисдикции, «извинения и отсрочки» при неявке в суд, приводится система доказательств и критерии их оценки, регламентируется порядок судопроизводства в местном королевском и сеньориальном суде, право отвода судей. Провозглашается принцип равного для всех закона и правосудия. В трактате имеется отдельная глава об адвокатуре². Впоследствии французский судебный процесс с участием адвокатов и королевского прокурора стал наиболее профессиональным и сложным.

В германском «Саксонском зеркале» содержался очень подробный раздел о судопроизводстве в ленном суде (суде сеньора), в том числе положение о том, что суд проходит в присутствии других вассалов в открытом месте в трех судебных заседаниях с восхода до захода солнца. Отступление от предписанного порядка судопроизводства лишало процесс юридической силы, а любое нарушение порядка ответчиком или обвиняемым влекло за собой штрафы.

Подводя итог вышесказанному, можно отметить значительное развитие теории и практики судопроизводства в эпоху Средневековья – даже до начала массовой рецепции римского права.

Во-первых, в период раннего Средневековья суды были основным правотворческим механизмом, вырабатывающим главные принципы

¹ При вынесении решения Лорд-канцлер стал применять в соответствии со своим правосознанием нормы и принципы, содержащиеся в общем, римском и каноническом праве, исходя из соображений «разума и справедливости».

² В частности, имеются следующие указания: «Адвокат должен принести присягу вести себя хорошо и честно», и если он говорит «дерзости бальи, суду или противной стороне», то может быть отстранен от адвокатской должности. Адвокат вправе получать вознаграждение за свой совет или защиту, чего не может судья, поскольку «в отличие от услуг и советов, не могут и не должны быть проданы решения» (Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. С. 570–576, 584, 594, 596–598).

и институты права. Особенно показательны (хотя и различны) в этом плане примеры Англии и Германии. В Германии в условиях длительной раздробленности и слабости государственного правосудия возникли целые «семьи» городского права – главным образом любекского (включая Ганзейский устав) и магдебургского. Ими руководствовались суды десятков городов, обращавшихся к «материнским» городам за разъяснениями по правовым вопросам. Магдебургское право, в частности, действовало до его отмены в 1831 г. во многих городах Российской империи (в Киеве – до 1835 г.). Судьи писали первые научные труды по праву и разрабатывали основы законодательства, были первыми преподавателями юридических школ и университетов.

Во-вторых, в Средние века достаточно рано создается иерархическая система сначала церковных, а затем и государственных судов, учреждается апелляционная инстанция, устанавливаются подробно регламентированные процедуры судопроизводства как в частных (сеньориальных), так и в государственных и городских судах. Упорядочиваются организация и функции адвокатуры, деятельность прокуратуры и подготовка судей. Особое внимание начинает уделяться процессуальной стороне правосудия. Все это способствует созданию профессионального судейского сословия, а в целом – выделению правосудия в отдельную систему, включающую прокуратуру и адвокатуру. Тем не менее, пока монарх и его двор (как аппарат управления) считались источником правосудия, идея независимости судей была практически неосуществима.

В-третьих, развитию правосудия скорее способствовали, чем препятствовали множественность юрисдикций, конфликты и конкуренция между церковными, светскими и иными судами, которые приводили к необходимости более четкого разграничения компетенции, организации и видов процесса. Даже в Англии, где королевское (и по сути публичное) право пыталось поглотить все другие юрисдикции, английское право, как писал У. Блэкстон, состояло из естественного права, божественного, международного, церковного, римского, торгового, права местных обычаев, общего права, статутного права и права справедливости с соответствующими судами, применявшими эти виды права¹. В этой конкурентной борьбе государственное (королевское) правосудие старалось завоевать репутацию более рационального, более профессионального и более объективного. Именно жалобы королю на «отказ в правосудии» нередко

¹ См.: Берман Г.Дж. Указ. соч. С. 258.

приводили к созданию целого ряда новых процессуально-правовых инструментов.

В-четвертых, в Средние века в понятие «справедливости и равенства» постоянно включалось требование скорого и беспристрастного суда, дополняемое воззванием к христианскому милосердию (что, как и ранее на Востоке, абсолютно не подтверждалось практикой в связи с массовым применением чрезвычайно жестоких наказаний и пыток). Вместе с тем законодательство усиливает борьбу с мздоимством и прочими проступками со стороны как судей, так и чиновников. Борьба с этими явлениями закрепляется именно за судами, а свободное население призывается способствовать ей (по крайней мере, на бумаге).

К концу Средних веков рецепция римского права на континенте Европы приобрела массовый характер и затронула не только церковь. Деятельность в XII–XV вв. школ глоссаторов, комментаторов и гуманистов привела к возникновению «профессорской», континентальной правовой семьи, все более расходящейся с системой общего (англосаксонского) права, в том числе в сфере правосудия (система судов, прокуратура и адвокатура, устная и письменная процедуры, состязательный и розыскной уголовный процесс, участие непрофессиональных судей, отношение к прецедентам, средства правовой защиты и т.п.).

Каждая из юридических школ Европы внесла свой вклад и в представление о правосудии.

Ранее повсеместно в Европе источником всякого «человеческого права» считалось право божественное и естественное (разум и справедливость). Под влиянием глоссаторов «общим правом», совокупностью правовых принципов универсального действия (*ius commune*) стало считаться на континенте и римское право. Постепенно его применение стало обязательным. Так, в состав германского общеперского суда, учрежденного в 1495 г., должны были обязательно входить юристы – знатоки модифицированного римского права: суд должен был применять его в первую очередь, в приоритете перед «исконным немецким правом». В сомнительных случаях суды обращались за решением на юридические факультеты университетов.

Кроме того, разногласия между глоссаторами относительно юридического содержания «справедливости» привели к торжеству воззрения, согласно которому в случае конфликта между «справедливостью» и «правом» предпочтение отдается положительному праву – закону и любым предписаниям власти законодательной. Это,

в частности, позволяет избежать судебного субъективизма и произвола. Комментаторы (постглоссаторы), обращаясь к универсальным принципам права, в определенной мере возродили значение «естественного права» как меры и индикатора любых «разумных принципов и норм», что не противоречило (в собственном понимании) и догматам церкви. Наконец, широкое гуманистическое направление, представленное и в праве, подчеркивало связь права с историческими условиями его возникновения и другими факторами «окружающей среды». Эти воззрения, очевидно, дали толчок будущим идеям Монтескье «о духе законов», а затем и целой исторической школе права в XIX в.

Таким образом, «запросы практики, применяющей римское право, создали большое чисто практическое течение юриспруденции... Но одною чисто практической стороной юриспруденция удовлетвориться не могла. Вдумчивое отношение к вопросам права должно было приводить к общим вопросам о... конечном источнике всякого права, а эти вопросы снова оживили старую идею естественного права»¹. Возникает политическое и правовое учение, которое в истории правовой мысли называется естественно-правовым и с которого, по сути, начинается история как современного конституционализма, так и современного правосудия. На этом пути заложенный греко-римской традицией идейный конфликт между юснатурализмом (естественным правом) и юспозитивизмом (положительным правом, законом) будет в значительной мере определять дальнейшее развитие права и правосудия в течение всей современной эпохи.

Современные доктрины правосудия²

Доктринальное обоснование идей правосудия в XVII–XIX вв. строилось преимущественно на теории естественных и неотчуждаемых прав, свойственных человеку от рождения (рационалистическое направление в этой доктрине представляли Гроций, Гоббс, Локк, Пуфендорф, Руссо и др.). Именно поэтому в указанный период правосудие вновь рассматривается как синоним изначальной справедливости. Как пишет В.Д. Зорькин, «в ядре общества модерна – почита-

¹ Покровский И.А. История римского права. 3-е изд. СПб., 1917. § 44.

² § 2 главы 1 «Правосудие: от истоков к современности» в кн.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева и Т.Я. Хабриевой. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Норма, 2018. С. 58–75.

ние права, превращение права в эффективную светскую религию, т.е. своеобразный культ права и основанная на нем непрерывно социально подкрепляемая вера во всемогущество писаного закона и поддерживающих его институтов. Вера в неподкупность судей, в способность правовой системы обеспечивать действительное равенство перед лицом закона»¹.

Доктрина правосудия стала включать в себя и модифицированную по сравнению с греко-римскими идеями концепцию «разделения властей», возлагавшую на судебную власть две основные функции – карать преступления и разрешать конфликты частных лиц. Так, Ш.Л. Монтескье в XVIII в. указал на необходимость отправления правосудия властью независимой, отделенной от власти законодательной и исполнительной: «Не будет свободы и в том случае, если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной. Если она соединена с законодательной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законодателем. Если судебная власть соединена с исполнительной, то судья получает возможность стать угнетателем»².

Монтескье определял политическую свободу как «право делать все, что дозволено законами». Обеспечением свободы выступают в том числе разумность и справедливость законов. Судебную власть, отделенную от других, Монтескье также рассматривает как гарант свободы и безопасности граждан при условии точного применения закона. В этом смысле судебной власти было отведено подчиненное место в системе разделения властей, она как бы «не являлась властью», поэтому и не подлежала сдерживанию со стороны других ветвей. Правосудие не могло по своему предназначению допускать «произвол» и «злоупотреблять положением».

Продолжая линию глоссаторов и поддерживая принципы формирующихся континентальных правовых систем, Монтескье указывает, что суды обязаны точно следовать закону, который не выражает «частного мнения судьи», а разумно определяет права и обязанности человека в обществе. В частности, безопасность граждан обеспечивается качеством уголовных законов, поскольку «сведения о наилучших правилах, которыми следует руководствоваться при уголовном судопроизводстве, важнее для человечества всего прочего в мире». Монтескье, который не был юристом и опирался на опыт Англии, сформулировал также некоторые принципы правосудия, направленные на обеспече-

¹ Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России. М., 2015. С. 41.

² Монтескье Ш.Л. Указ. соч. С. 156.

ние свободы: 1) наказание должно соответствовать характеру и природе преступления – наказание не будет насилием и произволом там, где уголовные законы налагают кару соразмерно и с учетом специфики преступления; 2) процессуальные формы и правила должны соответствовать целям применения закона; 3) по древнегреческому примеру судебной властью надо наделять не постоянно действующий орган, а собрание выходцев из народа, привлекаемых в качестве суда согласно указанному законом способу и требованиям необходимости. Это предложение расходилось с общей тенденцией профессионализации судейского сообщества, но если Монтескье имел в виду суд присяжных, то этот институт в Англии действительно развивался. Так, в середине XVI в. был законодательно закреплён институт большого, или «обвинительного», жюри (24 человека). С 1670 г. присяжные малого, или «судебного», жюри (12 человек) уже не могли нести ответственность за свой вердикт, если судья считал его неправильным.

Плодотворная идея гуманистов и Монтескье о том, что «дух законов», помимо естественного человеческого разума, должен соответствовать множеству других факторов («свойствам народа», особенностям развития государства, в том числе социальным, экономическим и культурным, включая нравы и обычаи), нашла особый отклик у исторической школы права (Г. Гуто, Ф. Савиньи, Г.Ф. Пухта). Профессор Ф. Савиньи указывал на необходимость использования доктринальных подходов к правосудию на практике. Так, для достижения подлинных начал правосудия судьям необходимо вместо абсолютизации «абсолютных начал разума» изучать право исторически, как «продукт народного духа», что позволит им «больше не служить в качестве простого инструмента... это станет делом либерального и почетного призвания... само правосудие будет полным и научно обоснованным»¹. Первым шагом, по его мнению, должно было стать издание новых юридических исследований и учебников, которые могли бы заменить «бездуховные, механистические и невыносимые»² издания. И лишь потом на этой основе можно было переходить к подготовке новых законов, а в дальнейшем и к созданию кодифицированных актов.

Идеи о правосудии как основном способе защиты личных прав и свобод, об отправлении правосудия независимым от других «властей» судом и в тщательно регламентированном процессуальном порядке

¹ Savigny F.C. The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence. Birmingham. 1986. P. 150.

² Ibid. P. 170.

(посредством «надлежащей правовой процедуры») стали воплощаться в XVII–XIX вв. в законодательстве многих государств – от Англии и США до Российской и Японской империй, приступивших в XIX в. к проведению масштабных судебных реформ. Они получили закрепление в первых конституционных актах и конституциях (Англия, США, Франция). Одним из первых актов Парламента в ходе английской буржуазной революции XVII в. был закон об отмене чрезвычайных судов, постановивший, что дела должны рассматриваться и решаться в обыкновенных судах и путем применения обыкновенного порядка судопроизводства. Акт для лучшего обеспечения свободы подданного и для предотвращения заточений за морями 1679 г., более известный как Habeas Corpus Amendment Act, предоставлял право судам контролировать законность задержания или ареста. Задержанные могли требовать (это гарантировалось высокими штрафами, налагаемыми на чиновников и судей, и иском об убытках) применения специальной процедуры немедленной доставки в суд и освобождения под залог до суда. Английский Билль о правах 1689 г. содержал запрет «чрезмерных залогов, чрезмерных штрафов или жестоких и необычных наказаний». Наконец, Акт об устроении 1701 г., окончательно закрепивший результаты английской революции, зафиксировал принцип несменяемости судей: они пребывают в должности, «пока ведут себя хорошо», и могут быть смещены только по представлению обеих палат Парламента.

В Конституции США 1787 г. был установлен принцип «разделения властей»: судебная власть вручалась только судам и распространялась на все дела, которые рассматривались в рамках общего права и права справедливости, возникали на основе законов и договоров Соединенных Штатов. Конституционное закрепление получила судебная система, состоящая из Верховного суда и нижестоящих судов, которые по необходимости мог учреждать Конгресс. Также был узаконен принцип несменяемости и надлежащей оплаты работы судей: «судьи как Верховного, так и нижестоящих судов занимают свои должности, пока поведение их безупречно, и в установленное время получают за свою службу вознаграждение, которое не может быть уменьшено во время нахождения их в должности». Законодательное закрепление получило право на рассмотрение дела судом присяжных, исключение составили случаи импичмента (особой парламентской процедуры отстранения от должности)¹.

¹ См.: Конституция Соединенных Штатов Америки. Ст. III, разд. 1, 2 // Конституции буржуазных государств. М., 1982. С. 29.

В «конституциях первого поколения», таких как Конституция США, само понятие правосудия либо отсутствовало, либо заменялось понятием «судебная власть». Кроме того, раздел о правосудии в Конституции США был гораздо короче, чем разделы о законодательной и исполнительной ветвях власти. Отмечая особенности регулирования правосудия в странах семьи общего права, В. Вильсон писал, что «американцы всегда чувствовали себя связанными не буквой законов, а только практическим их пониманием, вытекающим из продолжительного предшествующего опыта»¹. Такая размытость и краткость конституционных норм относительно правосудия отвечали утвердившемуся «правовому реализму» и роли судейского усмотрения².

В Билле о правах (в первых 10 поправках к Конституции США) принципы правосудия получили более широкую регламентацию, главным образом с процессуальной точки зрения. Так, в поправке V было закреплено правило, согласно которому ни одно лицо не могло быть подвергнуто наказанию без надлежащей правовой процедуры, а также принцип *non bis in idem*³, согласно которому никто не должен был дважды отвечать жизнью или телесной неприкосновенностью за одно и то же преступление. Кроме того, был установлен принцип «никто не должен лишаться жизни, свободы и имущества без законного судебного разбирательства», а также гарантировано право не свидетельствовать против себя в уголовном деле. Поправка VI предусматривала право обвиняемого на разбирательство дела скорым и беспристрастным судом присяжных, право на информацию о характере и мотивах обвинения, на принудительный вызов своих свидетелей и на помощь адвоката для своей защиты⁴.

Ряд правил судопроизводства был закреплен во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Согласно ст. 7 никто не мог подвергаться обвинению, задержанию или заключению иначе как в случаях, предусмотренных законом и в предписанных им формах. Каждый гражданин, вызванный или задержанный в силу закона, должен был беспрекословно повиноваться – в случае сопротивления он нес ответственность. Также вводилась презумпция невиновности, согласно которой каждый считался невиновным, пока его вина не

¹ Вильсон В. Государство. М., 1887. С. 412.

² Анализ «школы реалистов» см.: Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М., 1971.

³ *Non bis in idem* (лат.) – не дважды за то же.

⁴ См.: Конституции буржуазных государств. С. 33.

была установлена¹. В связи с этим всякая излишняя строгость в отношении задержанного должна была сурово караться законом.

Первые конституции Франции в период и после революции содержали разделы о «судебной власти». В конституциях 1791 и 1795 гг. устанавливался принцип «абсолютного разделения властей» – судебная власть не могла осуществляться ни законодательным корпусом, ни королем. Судьи избирались народом и были несменяемы (кроме как за преступления по должности, установленные в судебном порядке). Судьям запрещалось вмешиваться в осуществление законодательной власти и органов управления. В Конституции 1975 г. судьям также запрещалось создавать какие-либо правовые нормы, а также привлекать к суду членов администрации в связи с исполнением ими своих обязанностей. Были введены правила о порядке отправления правосудия: о публичности рассмотрения дел судом, о тайне совещания судей, о необходимости вынесения мотивированного решения и указания на применяемый закон при вынесении судебного решения, об обязательном оглашении решения суда². Законодательством Наполеона (Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК) Франции 1808 г.) был установлен и с тех пор утвердился «смешанный», состязательно-разыскной процесс, который был позднее установлен также в России (реформой 1864 г.) и Германии (УПК 1877 г.).

В Конституционной хартии Пруссии 1850 г. был закреплен порядок наделения полномочиями и прекращения полномочий судей. Согласно ст. 87 судьи назначались на должность королем пожизненно, прекращение или временное приостановление их полномочий допускалось только на основании судебного решения или закона³.

Западноевропейские конституционно-правовые модели судостроительства и правосудия были использованы и авторами первых конституций Азии. Так, образцом для Конституции Японской империи 1889 г. послужила Конституционная хартия Пруссии 1850 г. Конституция установила принципы независимости и несменяемости судей, судебная власть осуществлялась «именем императора, согласно закону». Судьи назначались императором пожизненно, кроме случая отрешения за наказуемые деяния по приговору уголовного или дисциплинарного

¹ См.: Французская Республика: Конституция и законодательные акты / сост. и пер. с фр. В.В. Маклаков и др. М., 1989. С. 26–29.

² См.: Конституция Франции 1795 г. (ст. 202–209) // Документы истории Великой французской революции / сост. А.В. Адо. Т. 1. М., 1990. С. 334.

³ См.: Конституционные и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. Ст. 87. М., 1957.

суда. Для формального воплощения принципа отделения судебной власти от исполнительной были сформированы также отдельные административные суды с особой компетенцией для рассмотрения исков о «незаконных действиях административных властей»¹.

Эволюция права и правосудия в государствах Центральной и Южной Америки с начала XIX в. шла по пути реализации идей французской и американской революций, в том числе и в отношении судебной власти, а также посредством самостоятельного нормотворчества, порой весьма самобытного: сказался престиж юридических профессий и высокий уровень правовой науки, до сих пор не оцененный в Европе².

Уже в первой Конституции Коста-Рики 1825 г. провозглашался принцип разделения властей, тогда же был учрежден суд присяжных. Согласно более поздней Конституции 1849 г. судебная власть осуществлялась Верховным судом, состоявшим из двух коллегий – по гражданским и уголовным делам, и иными судами и трибуналами. Конституция Коста-Рики 1871 г. впервые в мире отменила смертную казнь на уровне конституционной нормы и запретила судам применять ее.

Своеобразным итоговым документом, отразившим эволюцию правосудия в классический период XVIII–XIX вв., можно считать Конституцию Мексики 1917 г., которая содержала очень подробный раздел «О судебной власти». В нем регламентировались вопросы, редко выносимые в других странах на уровень конституционного регулирования. Так, помимо описания судоустройства Конституция подробно регламентировала состав судов, их компетенцию, порядок избрания и назначения членов Верховного суда и судей других инстанций. В Конституции содержались требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи и к самим судьям, сроки полномочий судей, текст присяги судей, порядок смещения, отставки, замещения, перемещения членов судейского корпуса, рассмотрения административных дел и основные принципы процедуры, регламентация приостановления исполнения судьями своих обязанностей и даже регулирование отпусков судей. В эту же главу была включена организация прокуратуры и ее компетенция.

¹ Конституция Японской империи 1889 г. (ст. 57, 58, 61) // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. Т. 2. М., 2003. С. 364.

² См. подробнее: Жидков О.А. История государства и права стран Латинской Америки. М., 1967; Хабриева Т.Я. Вступительная статья // Конституции государств Америки. М., 2006. Т. 1: Северная и Центральная Америка. С. 5–30.

В XIX в. во многих странах на основе разработанных правовой доктриной концепций появились кодексы уголовного и гражданского судопроизводства, детально регламентировавшие все стадии рассмотрения судами дел, а также права и обязанности участвующих в них лиц.

В отдельных государствах принимались акты, посвященные общим началам судоустройства и правосудия. Среди них особое место занимают акты судебной реформы России 1864 г., в ходе которой были приняты судебные уставы, закрепившие общие начала судоустройства, гражданского и уголовного процесса, и воплощены важнейшие идеи правосудия¹. По оценкам специалистов, судебная реформа 1864 г. установила одну из самых совершенных систем судоустройства и судопроизводства того времени².

Начиная со второй половины XIX в. активно развивалась методология *юридического позитивизма* как школы, оппозиционной теории естественного права. В рамках позитивизма был модернизирован нормативный подход к пониманию права как законов, установленных государством, без какой-либо их оценки с точки зрения «справедливости». На его основе сложилась превозносимая еще китайскими легистами «карательная доктрина правосудия». Ее последователи сделали основной акцент на неотвратимости наказания за противоправные деяния или бездействие. Данная теория была востребована практикой разбирательства уголовных дел. Согласно карательной доктрине правосудия преступление совершалось не против потерпевшего, а против государства (важно не то, нанесен ли вред, а то, что нарушен закон). Именно поэтому основной задачей было наказать (покарать) преступника, а потому судьба потерпевшего и вопросы компенсации вреда и возмещения причиненного преступлением ущерба данной доктриной не рассматривались. Многие правоведы неоднократно подвергали ее критике. Так, выдающийся российский юрист А.Ф. Кони писал: «Правосудие не может быть отрешено от справедливости. А последняя состоит вовсе не в одном правомерном применении карательных санкций. Судебный деятель всем своим образом действий относительно людей, к деяниям которых он при-

¹ См. подробнее гл. 3 монографии.

² См.: Шахрай С.М., Краковский К.П. Суд скорый, правый, милостивый и равный для всех: к 150-летию Судебной реформы в России. М., 2014. С. 515–516; Великая реформа: к 150-летию судебных уставов: в 2 т. Т. I: Устав гражданского судопроизводства / под ред. Е.А. Борисовой. М., 2014. С. 508–513; Т. II: Устав уголовного судопроизводства / под ред. Л.В. Головки. М., 2014. С. 338–339.

зван приложить свой ум, труд, власть, должен стремиться к осуществлению нравственного закона»¹.

Вместе с тем *позитивистско-нормативистская доктрина*, оказавшая глубокое воздействие на теорию и юридическую практику XX в. (особенно благодаря модификации позитивизма «чистым учением о праве» Г. Кельзена), способствовала появлению более стройной системы нормативных актов, выработке принципов их иерархии, распространению доктрин верховенства международного права (и добровольного подчинения суверенных государств органам международной юрисдикции), а также созданию системы конституционной юстиции. Так, под влиянием нормативистской теории Г. Кельзена и при личном его участии конституциями Австрии и Чехословакии 1920 г. были впервые предусмотрены конституционные суды как специальные органы конституционного контроля.

Еще одним доктринальным направлением в праве, важным для развития правосудия, являлось *социологическое* (Р. Иеринг, М. Вебер, Е. Эрлих, Л. Дюги, Р. Паунд и др.). Оно существенно повлияло на общую тенденцию к «социализации» права, особенно в XX в. Рассматривая право с точки зрения его универсальных принципов, а не национальных особенностей, Р. Иеринг считал его «системой социальных целей, гарантируемых государственным принуждением», «юридически защищенным интересом»². Е. Эрлих вслед за англосаксонскими коллегами делал акцент на свободе судейского усмотрения и расширении судейского правотворчества, поскольку только суд может «найти» право, заложенное в живой общественной жизни³. Л. Дюги полагал необходимым всячески способствовать (в том числе и в рамках задач правосудия) достижению социальной справедливости⁴. Как инструмент социального регулирования и достижения «социальной гармонии» рассматривал право Р. Паунд, а одной из важнейших его составляющих он считал процессуальную сторону (отправление правосудия)⁵. Тесная связь социального равенства и

¹ Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. СПб., 1902. С. 32.

² Иеринг Р. Цель в праве. Т. 1 / под ред. В.Р. Лицкой. СПб., 1881. С. 180.

³ Pattaro E., Roversi C.A. Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence – Volume 12 Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World. T. 1. Springer Science&Business Media, 2016. P. 611.

⁴ См.: Рубаник В.Е., Рубаник С.А. История политических и правовых учений: учебное пособие. М., 2011. С. 339.

⁵ См.: Адыгезалова Г.Э. Социологическая юриспруденция США в XX в.: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2017. С. 132.

справедливости подчеркивалась и марксизмом, однако с позиций формационно-классового подхода. Справедливость, указывал Ф. Энгельс, всегда представляет собой лишь идеологизированное выражение существующих экономических отношений либо с их консервативной, либо с их революционной стороны¹.

Со второй половины XX в. наблюдается сближение всех трех доктрин (естественно-правовой, позитивистской, при очевидном влиянии социологических подходов) и начинают формироваться *интегративные концепции правопонимания* (либертарная, диалогическая, коммуникативная и др.). Вновь особое внимание уделяется социальной справедливости в праве², обеспечению равной свободы индивидов в государстве, значимости определенных норм для выживания и развития социума, направленности правовых норм на обеспечение социальной безопасности и социального развития. Наиболее сложной и комплексной представляется *коммуникативная* (коммуникативно-интегративная) концепция (Дж. Холл, Ю. Хабермас, А.В. Поляков и др.), согласно которой право не сводится ни к тексту, ни к идее, ни к норме, ни к правоотношению, а представляет собой их комбинацию в сочетании с юридической психологией и социализированными ценностями. Закон (право) должен обеспечивать правовую коммуникацию в обществе в целях достижения социальной интеграции. Если правовая мысль классического периода была в основном сосредоточена на принципах логичности, абстрактности, систематичности, непротиворечивости, целостности, объективности правовых норм, то юриспруденция постмодерна все чаще делает акцент на антропологическом подходе, текстуальности, процессуальности, динамичности, конституированности, интерпретативности (герменевтический подход). Эти подходы серьезно влияют на развитие юридических технологий, правотворчество и правоприменение. Право более не рассматривается как система правовых норм, отождествляемых исключительно с волей государства, оно выступает как система норм, проистекающих из разноуровневых «подсистем» внутри и вне данного общества, выходящих за пределы государства. Круг «волевых» компонентов права и пределы регуляции значительно расширились.

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Собрание сочинений. Т. 18. С. 76. URL: <http://bonread.ru/karl-marks-i-dr-sobranie-sochineniy-tom-18.html?page=76>

² Наступивший период в развитии права и правопонимания часто обозначается в литературе как постсовременный, или «постмодерн». См. также: Скоробогатов А.В. Интегральный характер современного российского правопонимания // Вопросы права и политики. 2014. № 3. С. 1–11.

Интегративная доктрина отчетливо придерживается антропологического подхода (право сконцентрировано на человеке), поэтому право включает правосознание и правопорядок. Кроме того, право существует через интерпретационные практики (герменевтика) и является инструментом решения конкретной проблемной юридической ситуации.

Герменевтический подход коммуникативной теории о поиске и реализации правовой нормы и переводе ее на язык практических ситуаций оживил дискуссию о роли судебной практики в правовых системах континентальной (романо-германской) правовой семьи и близких к ней групп. Современное общество характеризуется наличием многоуровневых и быстро трансформирующихся социальных отношений, резким увеличением правового, регулятивного материала. При этом возрастает роль ситуативного регулирования, акцент переносится на правореализацию. Дискуссия о природе «судебной нормы» в романо-германской доктрине продолжается, однако континентальные правоведы все чаще приходят к выводу, что правовой смысл придается нормам не «волей законодателя», а правоприменителями.

Как коммуникативная среда правосудие также имеет свои особенности, связанные с отношениями внутри себя (состязательность и профессионализм) и с внешней средой, в отношениях с которой правосудие находится в состоянии напряженности, оппозиции (взаимной). Особые коммуникативные связи существуют и анализируются наукой применительно к парам «прокурор – адвокат» и «судья – присяжные»¹.

Тем не менее, пока новые концепции являются предметом широкой дискуссии, юридическая наука придерживается по сути «аристотелевской» доктрины интегрального и распределительного правосудия. *Интегральное*, или совокупное, правосудие (cumulative justice) стремится воздать каждому, что он заслужил, или отдать то, на что он имеет право. *Распределительное* правосудие (distributive justice) направлено на равномерное распределение наказаний и вознаграждений с учетом фактов и обстоятельств.

Примерно с 1970-х гг. в разных странах мира начали появляться разнообразные правовые теории, согласно которым цели и функции уголовного правосудия состоят в примирении потерпевшего и преступника. Корни этих теорий, о чем свидетельствуют предшествующие

¹ См. подробнее: Касумов Т.К. Социология правосудия: вопросы методологии и предвидения. URL: <http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=135022>

разделы настоящего исследования, уходят в глубокую древность – в эпоху догосударственных отношений в социуме и времена, когда карательная функция правосудия еще не рассматривалась как главная (или единственная). К началу 1980-х гг. данные теории были объединены общим названием – восстановительное правосудие¹ (иногда используются термины «альтернативное правосудие», «исцеляющее правосудие»²). В соответствии с данной доктриной всякое преступление должно повлечь обязательства правонарушителя по заглаживанию вреда, нанесенного жертве, посредством переговоров между сторонами, примирения между ними и компенсации причиненного ущерба. Альтернативные практики такого правосудия могут включать посредничество между жертвой и преступником, обсуждение на семейном совете, привлечение круга близких лиц для урегулирования конфликта. Проводимые эксперименты в области восстановительного правосудия стали сопровождаться широким спектром теоретических поисков альтернативных способов концептуализации преступлений и самого правосудия³.

Положения этих теорий были восприняты международно-правовой практикой. В 1987 г. Комитетом министров Совета Европы были приняты Рекомендации № 6 R (87) 18, в которых указывалось, что «государствам-членам нужно пересмотреть свое законодательство в отношении мировых сделок, чтобы позволить органу, компетентному в уголовных делах, и другим органам, работающим на данном этапе, содействовать мировым сделкам, в частности, по мелким правонарушениям. Закон должен предписывать условия, которые могут предложить власти обвиняемому, в частности: выплата суммы денег государству или учреждению общественного или благотворительного типа; реституция товаров или выгод, полученных от совершения преступления; выплата соответствующей компенсации пострадавшему от преступления или до урегулирования, или в рамках урегулирования»⁴.

В юриспруденции ряда стран постепенно утверждается доктрина, согласно которой правосудие рассматривается как одна из разновид-

¹ См. подробнее: Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / пер. с англ.; под общ. ред. Л.М. Карнозовой. М., 2002. С. 91–94.

² Джонстон Дж. Идея «исцеляющего» правосудия // Политико-философский ежегодник. Вып. 4. М., 2011.

³ Там же. С. 39.

⁴ Рекомендация № 6 R (87) 18 Комитета министров Совета Европы (принята 17 сентября 1987 г.) // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 116–122.

ностей оказываемых государством услуг. В обоснование данной доктрины, в частности, указывается, что суды должны «разрешать конкретные дела с учетом интересов спорящих сторон, взвешивая их интересы, конкретизируя рамочные нормы и т. д.»¹, что требует смещения акцентов в правоприменении с материального на процессуальное право.

Современную интерпретацию получила идея о том, что основной функцией правосудия выступает правозащитная², – с конца XX в. она становится преобладающей, закрепляется в национальных конституциях и на международном уровне. Указанная функция правосудия распространяется на случаи нарушения правового порядка как частными, так и должностными лицами (обладающими властными полномочиями), а также государством в целом, когда своими общеобязательными предписаниями оно нарушает естественные и неотъемлемые права человека. Такой широкий диапазон правозащитной функции судебной власти, распространяющейся в том числе и на защиту от произвола других ветвей власти, ориентирует на то, чтобы судебная власть в правовом государстве была сильной, независимой, авторитетной и могла действовать самостоятельно³. Идея правозащитной функции судебной власти выражена в ряде статей Конституции РФ – ст. 46 (ч. 1, 2), 120 (ч. 2), 175, 52, 22 (ч. 2), 23 (ч. 2), 25. Данный подход связан с пониманием социального предназначения правосудия как системы, направленной на защиту прав и сохранение правопорядка, обеспечение стабильности и прочности отношений гражданского оборота и публично-правовых отношений⁴.

В связи с изложенным следует остановиться на давно дискутируемом вопросе – о независимости и роли «государственного правосудия». С появлением государства правосудие существенно изменяется. Причина тому – закрепление государством легальной монополии на отправление правосудия (в форме деятельности суверена и (или) лиц, которым переданы соответствующие функции), в том числе и в форме санкции на осуществление правосудия частными лицами. С появлением государства именно оно определяет, что является пра-

¹ Лазарев В.В. Избранные труды: в 3 т. М., 2010. Т. 1. С. 646.

² См.: Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012.

³ См.: Лебедев В.М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 30–31.

⁴ См.: Ярков В.В. Модели правосудия в сфере гражданской юрисдикции: причины и следствия // Модели правосудия: сборник научных статей. Саратов, 2008. Вып. 4: Право России: новые подходы. С. 33.

восудиим, а что нет¹, начинает формироваться система органов (лиц), которые его отправляют (судоустройство), вырабатываются процедуры осуществления правосудия (судопроизводство, процесс), возникают юридические профессии, юридическая наука, формируются доктрины правосудия.

«Огосударствление» правосудия приводит к тому, что его ассоциируют лишь с государственными судами: судопроизводство рассматривается как деятельность уполномоченных органов государства (судов) в установленной процессуальной форме с целью разрешения отнесенных к их ведению правовых конфликтов², как одна из функций судебной власти и т.д. Это отражается и в языке: например, в толковых словарях основным, а нередко и единственным определением правосудия является «деятельность судебных органов»³.

Действительно, правосудие представляет собой одну из сфер осуществления государственной власти наряду с законотворчеством и исполнительной деятельностью. Время от времени эта истина подвергается сомнению, особенно когда делается стереотипная ссылка на независимость судебной власти и судей. Сомнения развеял Европейский Суд по правам человека в решении по делу «Питкевич против России»: «Несмотря на то, что судейский корпус не является частью обычной гражданской службы, он тем не менее входит составной частью в государственную службу. Судья имеет особую ответственность в сфере отправления правосудия, через которую государство осуществляет свои суверенные полномочия. Следовательно, судья непосредственно участвует в осуществлении полномочий, переданных ему публичной властью, и несет обязанности по защите интересов государства» (Pitkevich v. Russia, 8 февраля 2001 г.)⁴.

¹ Этот аспект важно подчеркнуть в свете споров о том, является ли третейский суд органом правосудия (см. главу настоящей монографии о третейских судах), а также соответствующих правовых позиций Конституционного Суда РФ по этому вопросу, выраженных в постановлениях от 26 ноября 2011 г. № 10-П и от 18 ноября 2014 г. № 30-П. В этих делах Суд указал, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, входящими в судебную систему, т.е. государственными судами, иные органы правосудия его не осуществляют и осуществлять не могут, в частности третейские суды, поскольку они не наделены государственной (судебной) властью и не входят в судебную систему Российской Федерации, состоящую из государственных судов.

² См., например: Жилин Г.А. О понятии правосудия по гражданским делам // Российское правосудие. 2008. № 4. С. 6.

³ Ожегов С.И. Словарь русского языка. 15-е изд. М., 1984. С. 511.

⁴ Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация. М., 2005. С. 421.

Правовая позиция Европейского Суда по данному вопросу перекликается с аргументами классика конституционного права Л. Дюги: «Подобно тому, как не ставится вопрос об административной власти, отдельной от законодательной и исполнительной, точно так же, по нашему мнению, не ставится вопрос и о судебной власти... Чтобы доказать, что правосудие есть автономная власть, следовало бы доказать, что оно есть элемент, отделенный от государственного суверенитета и воплощенный в орган представительства. Но доказать это невозможно, так как само дробление суверенитета невозможно»¹.

Этот подход сложно назвать неправильным. Дело в том, что правосудие предстает и для обычных граждан, и для представителей государства, и для самого государства в целом как направление государственной деятельности: во-первых, как система органов, которые отправляют правосудие; во-вторых, как деятельность таких органов, причем особого рода, к которой и к субъектам которой предъявляются специальные требования; в-третьих, как система взаимодействия с иными субъектами. Все эти судоустройственные, судопроизводственные и иные аспекты важны для практики. Такой государственный взгляд важен с точки зрения проведения конкретной политики в соответствующей сфере, принятия соответствующих стратегий, концепций и программ. В качестве примера можно привести Федеральную целевую программу «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы», утвержденную постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406².

Еще одним значимым элементом государственного правосудия является право суда выступать в качестве арбитра *в публично-правовой сфере* по спорам, одна из сторон которых – государство. Специфику административного (публично-правового) спора составляют его материально-правовая природа и особый субъектный состав. Обязательным участником такого спора будут субъекты, наделенные властными полномочиями, так называемые субъекты публичного управления (органы государственной власти, органы местного само-

¹ Дюги Л. Конституционное право: общая теория государства / пер. с фр. М., 2013. С. 208.

² Судебная система как механизм государственной защиты имеет большое значение в любом правовом государстве. Исполняя роль общественного арбитра, она защищает одновременно все сферы деятельности, регулируемые правом. Система судебных органов обеспечивает незыблемость основ конституционного строя, охраняя правопорядок, единство экономического пространства, имущественные и неимущественные права граждан и юридических лиц, а также гарантирует свободу экономической деятельности.

управления, их должностные лица). Наличие в конфликте такой стороны свидетельствует о неравенстве сторон в правоотношении и о возможности принудительного осуществления публичных правомочий управляющего¹.

Одностороннее отношение к «государственному правосудию» может привести к несбалансированному взгляду на это явление и не позволяет в полной мере раскрыть его потенциал, обеспечить оценку результатов деятельности различных судов, других органов и лиц, разрешающих споры, оценить качество правосудия. Во-первых, хотя для граждан и организаций правосудие обычно выражается «встречей в (государственном) суде», с точки зрения оценки справедливости/несправедливости важнейшее значение для них имеет конечный результат этой встречи – решение по конкретному конфликту. В административных спорах для преодоления неравенства при разрешении дела применяется оптимальная процессуальная форма функционирования судебных органов (административное судопроизводство), способная обеспечить эффективное и справедливое разрешение спорных ситуаций в сфере публичных правоотношений². При разрешении конфликтов, возникающих из публичных правоотношений, суд выступает не только как арбитр, но и как субъект, осуществляющий судебный контроль за законностью и обоснованностью реализации государственных или иных публичных полномочий³.

Во-вторых, следует иметь в виду, что современная российская доктрина все чаще рассматривает правосудие как систему в широком смысле, включающую не только сами государственные суды, но и органы, содействующие осуществлению государственного правосудия, – органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры, исправительно-трудовые учреждения. В зарубежной науке подход иногда еще более широк, поскольку в систему правосудия порой включаются и негосударственные суды, и независимая адвокатура. Задачей этой центростремительной системы, ядром которой выступает государственный суд, а остальные институты «вращаются» вокруг него, является деятельность, направленная на осуществление

¹ См.: Николаева Л.А., Соловьева А.К. Административно-правовые проблемы теории и практики разрешения публично-правовых споров. СПб., 2004. С. 16–36.

² См.: Зеленцов А.Б. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как предпосылка смены парадигмы в теории административного права // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 22–37.

³ См. ч. 1 ст. 1 Кодекса административного судопроизводства РФ. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391).

задач правосудия. Эта система расширяется – теперь в нее нередко включаются и наднациональные суды, независимые от конкретного государства. Правосудие перестает быть «государственным» даже не потому, что в государстве имеются «негосударственные» суды, а потому что вышло за рамки отдельного государства.

Возможность урегулирования конфликтов, выходящих за пределы территории одного государства или одной правовой системы, посредством правосудия стала новым этапом генезиса правосудия. Необходимость разрешения споров, находящихся вне сферы компетенции национальных судов и возникающих между юридическими лицами различных стран, гражданами, объединениями граждан, юридическими лицами и государством, урегулирования межгосударственных конфликтов и преследования участников международных преступлений обусловила появление *наднационального (международного) правосудия*. В этих целях создаются специализированные международные суды, имеющие собственную (отличную от национальных) юрисдикцию и функционирующие на основе норм международного права и положений международных договоров¹. Современное международное правосудие способствует выработке международных стандартов правосудия, оказывающих обратное влияние на национальное право, в том числе на конституционную регламентацию принципов правосудия².

Выше рассмотрены далеко не все системы правосудия, а также их идейные и доктринальные основы. Предмет настоящего исследования ограничен лишь теми, которые наибольшим образом повлияли на формирование современных моделей правосудия и судебных систем. Юридические возможности предотвращения, разрешения или прекращения конфликта шире, чем правовая природа самого конфликта³. Возникнув как средство разрешения межличностных конфликтов, генезис правосудия привел к тому, что оно стало средством урегулирования межнациональных и межгосударственных конфликтов. Это позволяет еще раз подчеркнуть сущность правосудия как *универсального способа разрешения конфликтов*, притом что его формы, цели, порядок отправления, роль сторон зависят от политического, правового уровня и исторических особенностей развития общества.

¹ См.: Толстых В.Л. Формирование системы международного правосудия и ее основные характеристики. С. 62–70.

² См. § 3 настоящей главы.

³ См.: Кудрявцев В.Н. Разрешение и предупреждение конфликта: общие положения. С. 262.

Вместе с тем история цивилизации (и права) свидетельствует об извечности конфликта между моральным и правовым аспектами справедливости, равно как и между справедливостью и законом. Современная интегративная концепция выделяет *«три типа» правосудия*, диалектически переплетающихся, противостоящих и взаимосвязанных одновременно: реальное (действенное, государственное) правосудие, идеальное правосудие и правосудие «заинтересованных сторон». Для первого определяющим критерием является закон, для второго – справедливость, для третьего – личный интерес. Все они соперничают на поле правосудия в рамках заданных процедур. В то же время современная социология констатирует усиление самостоятельной роли правосудия, а также рост значимости и востребованности судов в жизни общества¹.

В юриспруденции различных государств имеются и другие доктрины правосудия в зависимости от социально-идеологических ценностей, которые считаются главными в том или ином государстве. Так, в исламском мире культивируется доктрина божественного правосудия, требующая твердого соблюдения религиозно-правовых норм ислама и подтверждения в каждом судебном решении воли Всевышнего².

В индуистском и буддийском праве правосудие, как и в древности, воспринимается как проявление кармы каждого, представшего перед судом³. Перед социалистическим правосудием обычно ставится задача исправления и перевоспитания правонарушителей, воспитания в них уважения к «правилам социалистического общежития». В нелиберальных правовых системах иногда также подчеркивается самостоятельность или даже независимость судей (Конституция КНР 1982 г., Конституция КНДР 1972 г., конституции ряда исламских государств), однако организационные гарантии для этого отсутствуют, поскольку доктрина «разделения властей» ими не поддерживается.

¹ См.: Касумов Т.К. Указ. соч.

² См., например: Аляутдинов Ш. Мусульманское право. СПб., 2010. С. 201. С. 19–36; Ван ден Берг Л.В.С. Основные начала мусульманского права согласно учению имамов Абу Ханифы и Шафии. М., 2005. С. 191; Маргинани Б. Хидоя. Комментарии мусульманского права: в 2 ч. М., 2008; Саидов А.Х. Хидоя. Комментарии мусульманского права. Ч. 1. Т. I–II. С. 23; Сравнительное правоведение: национальные правовые системы: в 3 т. Т. 3: Правовые системы Азии. М., 2013. С. 490–499; Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право: вопросы теории и практики. М., 1986. С. 7.

³ См.: Сравнительное правоведение: национальные правовые системы: в 3 т. Т. 3: Правовые системы Азии. С. 227–228, 311–327.

Развитие идей правосудия и его доктрин не укладывается в схему последовательного движения от идеи к ее доктринальному обоснованию и далее к формированию концепции и ее воплощению в законе. Строгое соблюдение этой последовательности далеко не всегда было характерно для отдельных исторических периодов развития государства и права. Многие идеи были порождены общественной, в том числе судебной, практикой и лишь впоследствии обоснованы правовой доктриной. В настоящее время ситуация иная. Правовая наука генерирует идеи правосудия, чаще всего опережая правоприменительную практику. Вместе с тем нельзя отрицать тот факт, что правоприменительная и правоинтерпретационная деятельность высших национальных, а также международных судов «конкурирует» в этой части с правовой доктриной, вырабатывая новые идеи правосудия. Примером может служить практика толкования Европейским Судом по правам человека норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹. Одним из наиболее важных достижений международных судебных органов и компетентных международных организаций является выработка ими общих стандартов, которые являются отличительной чертой правосудия эпохи постмодерна и широко внедряются в законодательные акты и конституции XXI в., а также повсеместно применяются в «оценочной шкале» национального правосудия.

Правосудие в конституциях XXI века²

В завершающее десятилетие XX в. и в начале XXI в. происходят многочисленные конституционные и законодательные модификации, масштаб и динамика которых отличаются от прежних³. В силу своей значимости правосудие не может оставаться вне конституционного и законодательного регулирования. Оно представляет собой сложный, многообразный и подвижный социальный феномен, поэтому в конституциях государств отражены только важнейшие принципиальные положения, относящиеся к правосудию, а в текущем законо-

¹ См.: Глазкова М.Е. Указ. соч.

² § 3 главы 1 «Правосудие: от истоков к современности» в кн.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева и Т.Я. Хабриевой. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Норма, 2018. С. 75–94.

³ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире. М., 2016.

дательстве такие нормы распределены по актам различных отраслей права. В конституциях и законодательстве, как правило, не дается определения правосудия, но его содержание раскрывается за счет иных приемов юридической техники. Гарантии правосудия обычно подразумевают защиту одного из основных естественных и неотчуждаемых прав – свободу личности (а иногда и права на жизнь), поэтому они закрепляются именно на конституционном уровне.

В современных конституциях защита прав человека нередко провозглашается непосредственной *целью правосудия*. Так, Конституция Никарагуа (в ред. 2007 г.) провозглашает, что «отправление правосудия гарантирует соблюдение принципа законности и защищает и охраняет права человека посредством применения закона при разрешении находящихся в его компетенции вопросов и дел» (ст. 160)¹. Согласно Конституции Туркменистана (2008) «судебная власть предназначена защищать права и свободы граждан...» (ст. 99)². Сходное положение имеется в Конституции Камбоджи (в ред. 1999 г., ст. 128)³, а также в ряде конституций стран Западной Азии – Омана (1996), Бахрейна (2002), Катара (2003)⁴. Например, в Конституции Омана указано, что «права и свободы гарантируются достоинством судебной власти, честностью и беспристрастностью судей» (ст. 59)⁵. В Конституции Сенегала (2001) прямо указывается, что «судебная власть выступает гарантом прав и свобод, определенных Конституцией и законом» (ст. 81)⁶. Некоторые новейшие конституции предусматривают право граждан на обращение в международные органы по защите прав и свобод человека (см., например, формулировку ч. 2 ст. 61 Конституции Армении в ред. 2015 г.⁷).

¹ Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 1. С. 625.

² Конституция Туркменистана. URL: http://amanyd.ucoz.com/load/konstitucija_turkmenistana/konstitucija_turkmenistana_2008/3-1-0-5 (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

³ Конституции государств Азии: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2010. Т. 3. С. 203.

⁴ Constitution of Qatar. URL: <http://portal.www.gov.qa/wps/wcm/connect/5a5512804665e3afa54fb5fd2b4ab27a/Constitution+of+Qatar+EN.pdf?MOD=AJPERES> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁵ Конституции государств Азии: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 1. С. 477.

⁶ Constitution of the Republic of Senegal. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Senegal_2009.pdf (дата обращения: 28 апреля 2017 г.).

⁷ Конституция Республики Армения (в ред. 2015 г.). URL: <http://www.president.am/ru/constitution-2015> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

Кроме защиты прав и свобод в качестве целей правосудия в новых конституциях иногда указываются поддержание законности, защита охраняемых законом государственных и общественных интересов (Никарагуа, Туркменистан), установление истины (Азербайджан¹, Болгария). В религиозно-правовых системах, особенно в конституциях и низамах мусульманских стран, где основой власти традиционно провозглашается справедливость, она же считается целью правосудия. Руководствуясь этим принципом, Основной низам правления Саудовской Аравии (1992) отводит судам первое место в ряду других ветвей государственной власти (ст. 44)², а Конституция Бахрейна (2002) провозглашает, что «уважение судебной власти, честность и независимость судей является основой управления...» (ст. 104)³. Социалистические конституции вменяют в обязанность народных судов и народной прокуратуры «охранять социалистический строй, социалистическую законность и народную власть, осуществлять охрану государственного и общественного имущества, охрану жизни, имущества, свободы, чести и человеческого достоинства граждан»⁴ (ст. 126 Конституции Вьетнама, 1992). В новой Конституции Социалистической Республики Вьетнам (2013) задачи судов звучат несколько лаконичнее, но более универсально: «охранять законность, права человека и гражданина, социалистический строй, интересы Государства, права и законные интересы организаций и частных лиц» (ст. 102)⁵.

В правовых системах континентального права (в отличие от государств семьи общего права) роль и функции правосудия, а также судебная защита прав человека регламентировались в конституциях и законах достаточно подробно. Еще конституции конца 1970-х гг., принятые в некоторых европейских государствах после свержения авторитарных режимов (Греция, Португалия), определенным образом подвели итоги доктринального и практического развития правосудия в первой половине XX в. и сделали акцент (тогда еще недостаточно очевидный) на правозащитную функцию правосудия. Конституция

¹ Конституция Азербайджанской Республики. URL: <http://ru.president.az/azerbaijan/constitution> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

² Конституции государств Азии: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 1. С. 497.

³ Там же. Т. 1. С. 47.

⁴ Конституции государств Азии: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. С. 142.

⁵ The Constitution of the Socialist Republic of Vietnam. URL: http://www.constitutionnet.org/files/tranlation_of_vietnams_new_constitution_enuk_2.pdf (дата обращения: 28 апреля 2017 г.).

Португалии 1976 г. содержит большой раздел с конституционными гарантиями правосудия, включая запрет незаконного задержания, немедленное уведомление о причинах ареста, компенсацию пострадавшему от нарушения Конституции и указанных прав, институт *habeas corpus*, строгую регламентацию предварительного заключения, регламентацию пределов наказания и мер пресечения, гарантии в уголовном процессе и т.п. В разделе V «Суды» указывается, что «суды являются органами власти с компетенцией отправления правосудия от имени народа» (ст. 202)¹. Запрещается нарушать не только положения, но и принципы Конституции, указывается на необходимость обоснования судебных решений, регламентируется участие присяжных и народа в правосудии, юридическая помощь. Конституция Греции 1975 г. содержит несколько принципиально сходных положений, однако акцент все же делается на описание системы «судебной власти» и порядок деятельности «судебных чиновников и служащих»².

Тенденция включения конституционных гарантий правосудия в раздел конституции, посвященный правам человека, и дальнейшего расширения гарантий правосудия приобрела широкое распространение в конституциях «новой волны» (с 1990-х гг.). Для большинства новых конституций характерна более детальная, чем ранее, регламентация двух типов внутригосударственных гарантий правосудия – как процессуальных, так и организационных. Особенно это касается конституций государств, в очередной раз прошедших через смену режимов и даже моделей, – так называемых посткоммунистических стран и стран Центральной и Южной Америки³. Этот процесс затронул практически все новые конституции и других государств независимо от их размеров или правовых систем: подробные гарантии правосудия, например, включены в конституции Восточного Тимора

¹ Конституции государств Европы: в 3 т. / под ред. Л.А. Окунькова. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2001. Т. 2. С. 809–810.

² Там же. Т. 1. С. 679–682.

³ Очень многие конституции «прежних поколений» также были в той или иной степени обновлены в 1990–2000-х гг. (см., например, Конституцию Австрии (2004), Конституцию Венгрии (2000), Конституцию Греции (2008), Конституцию ФРГ (2002), Конституцию Дании (1992), Конституцию Ирландии (2004), Конституцию Испании (1992), Конституцию Италии (2001), Конституцию Норвегии (2007), Конституцию Португалии (2005) и др.). Во втором десятилетии XXI в. в странах на постсоветском пространстве активно проводятся очередные конституционные реформы, сопровождающиеся модернизацией конституций 1990-х гг. (см., например, конституции Армении, Азербайджана, Кыргызстана, Казахстана в ред. 2015–2017 гг.).

(2002)¹, Египта (2014), Ирака (2005)², Мальдивской Республики (2008)³, Марокко (2011), Непала (2007)⁴, Сенегала (2001), Таиланда (2007)⁵, Туниса (2014)⁶ и др.

Наиболее общим и «родовым» правом процессуального характера, которое гарантируется современными конституциями, является право на беспрепятственное обращение в суд, обычно формулируемое как *доступ к правосудию*. Анализируя европейские конституции, Венецианская комиссия Совета Европы считает «доступ к правосудию» одним из краеугольных принципов верховенства права⁷. Практически все современные конституции или документы аналогичного уровня закрепляют базовое конституционное право на доступ к «независимому и беспристрастному правосудию», как это установлено в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Большинство других конституционных внутригосударственных гарантий правосудия имеют наиболее подробную регламентацию применительно к *уголовному судопроизводству*. В этом смысле они выступают как специальные правовые гарантии, процессуальные права человека и гражданина, относящиеся к определенному виду правосудия вследствие их особой актуальности для защиты индивидуальных прав.

Примером закрепления процессуальных гарантий являются положения ст. 46–53 Конституции РФ, в которых говорится о гаранти-

¹ Constitution of the Democratic Republic of Timor-Leste. URL: http://timor-leste.gov.tl/wp-content/uploads/2010/03/Constitution_RDTL_ENG.pdf; <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7613> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

² Iraqi Constitution. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=230001 (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

³ Constitution of the Republic of Maldives. URL: <http://www.majlis.gov.mv/en/wp-content/uploads/Constitution-english.pdf>; <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/mv/mv001en.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁴ Constitution of Nepal. URL: <http://www.easynepalityping.com/nepali-sanvidhana>; http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=189180 (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁵ Constitution of the Kingdom of Thailand. URL: http://www.parliament.go.th/ewtdadmin/ewtd/parliament_parcy/ewtd_w3c/more_news.php?cid=1840 (на тайском языке); <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/th/th021en.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁶ Constitution de la Republique Tunisienne. URL: <http://www.legislation.tn/sites/default/files/news/constitution-b-a-t.pdf>; <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14847> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁷ См., например: The Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at Its 106th Plenary Session. Venice, 11–12 March 2016, II, E.

ях судебной защиты прав и свобод, гарантиях подсудности, о праве на суд присяжных, о праве на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатной, о презумпции невиновности, о запрете на повторное осуждение за одно и то же преступление, о недопустимости незаконных доказательств, о праве на пересмотр приговора, помилование и смягчение наказания, о защите от самообвинения и праве не свидетельствовать против близких родственников, о компенсации потерпевшим причиненного ущерба и о праве каждого на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов государственной власти и должностных лиц. К этим статьям можно добавить также ст. 54 об обратной силе закона и ст. 123 о состязательности процесса и равноправии сторон, открытом разбирательстве дел.

Широту и разнообразие конституционных гарантий правосудия демонстрирует обновленная Конституция Армении (в ред. 2015 г.)¹: предусматривается право на эффективную судебную защиту и на обращение в международные органы по защите прав человека (ст. 61); право на возмещение вреда, причиненного не только неправомерными действиями органов власти, местного самоуправления и должностных лиц или неправомерным осуждением, но (в установленных законом случаях) и правомерным администрированием (ст. 62); право на справедливое, публичное разбирательство независимым и беспристрастным судом в разумный срок (ст. 63); право на освобождение от обязанности дачи показаний (ст. 65); право на защиту от обвинения, которое включает право на уведомление о характере и основании предъявленного обвинения, право на защиту лично или через адвоката, право на пользование бесплатными услугами переводчика и ряд иных прав (ст. 67); право на обжалование (ст. 69); принцип вины и соразмерности наказания (ст. 71).

Очень подробный и оригинальный раздел, касающийся данной сферы прав, содержится в Конституции Перу (1993): помимо уже перечисленных выше гарантий имеются положения о возмещении вреда, причиненного вследствие судебной ошибки при осуществлении правосудия по уголовным делам и в результате незаконного затягивания судебного процесса; о недопустимости отказа в предоставлении судебной защиты по причине пробелов в законе или его неполноты; о неприменении по аналогии уголовного закона и положений, ограничивающих права личности; о том, что при сомне-

¹ Конституция Республики Армения (в ред. 2015 г.). URL: <http://www.president.am/ru/constitution-2015> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

нии в содержании или при коллизии уголовных законов применяется закон, улучшающий положение осужденного; об участии народа в назначении и отзыве судей; о праве каждого на анализ и критику судебных решений и приговоров; о праве заключенных и осужденных отбывать наказание в учреждении, соответствующем тяжести совершенного преступления; о перевоспитании, реабилитации и ресоциализации осужденного как цели режима отбывания наказания (п. 7–22 ст. 139)¹.

Ряд сходных положений закреплён в конституциях Азербайджана (в ред. 2016), Королевства Бахрейн (2002), Египта (2014), Ирака (2005), Непала (2007), Словении (1993)², Таиланда (2007), Туниса (2014), Чехии (1992), Швейцарии (1999)³, Эфиопии (1994) и в других современных конституциях. В Конституции Чехии «праву на судебную и иную правовую защиту» посвящена отдельная глава Конституции (гл. IV)⁴, а в Конституции Таиланда – ч. 4 разд. III – «Права в судебном процессе»⁵. Очень подробно регулируются эти вопросы и в Конституции Эфиопии, где имеются самостоятельные детализированные статьи – «Права граждан, находящихся под арестом» (ст. 19), «Права лиц, обвиняемых в совершении преступления» (ст. 20), «Права лиц, содержащихся под арестом и осужденных заключенных» (ст. 21), «Запрет на повторное привлечение к ответственности за одно и то же преступление» (ст. 23)⁶.

Помимо этих процессуальных гарантий правосудия, которые имеют универсальный характер и все чаще формулируются в соответствии с международными стандартами в области прав человека, некоторые страны стали закреплять в конституциях собственные исторически сложившиеся институты и модели судебной защиты. Так, латиноамериканская по происхождению система судебной защиты конституционных прав – ампаро – зафиксирована в

¹ См.: Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3: Южная Америка. С. 825–826.

² Constitution of the Republic of Slovenia. URL: <http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

³ Federal Constitution of the Swiss Confederation. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/201601010000/101.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁴ Конституции государств Европы: в 3 т. / под ред. Л.А. Окунькова. Т. 3. С. 513–516.

⁵ Конституции государств Азии: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. С. 860–870.

⁶ Constitution of the Federal Democratic Republic of Ethiopia. URL: <http://www.ku.ac.ke/actil/wp-content/uploads/2015/07/ETHIOPIAN-CONSTITUTION.pdf> (дата обращения: 26 апреля 2017 г.).

действующей Конституции Аргентинской Республики 1994 г. Глава «Новые права и гарантии» содержит положение о том, что «каждое лицо может потребовать быстрого и немедленного применения процедуры защиты конституционных прав (ампаро) всегда, когда не существует другого более подходящего судебного способа защиты от действия или бездействия публичных властей или частных лиц, которое прямо или косвенно нарушает, ограничивает, изменяет или угрожает произволом или нарушением закона правам и гарантиям, установленным настоящей Конституцией, договором или законом»¹. При рассмотрении такого дела судья может объявить неконституционной норму, на которой основывалось действие или бездействие (ч. 1 ст. 43). Иными словами, все суды общей юрисдикции наделены правами конституционного контроля по отношению к применяемым законам и иным нормативным актам, однако окончательное решение выносит Верховный суд. Несколько измененная по сравнению с ампаро процедура зафиксирована и в Конституции Колумбии 1991 г.² В Конституции Мьянмы (2008) перечислены все виды судебных приказов, которые вправе выдавать Верховный суд Союза при подаче гражданином заявления о нарушении прав (ст. 378)³.

В конституциях помимо процессуальных гарантий, относящихся прежде всего к правам личности, обычно закрепляется и другой вид гарантий правосудия – *организационные*. Обычно они содержатся в разделе о судебной власти (системе). Указанные гарантии должны обеспечивать как реализацию принципа *доступа к правосудию в широком его понимании, так и независимость и беспристрастность правосудия, а также его справедливость*.

Большинство новых конституций закрепляет принципы и порядок организации судебных органов, а также дает развернутую характеристику системы судов как органов, осуществляющих судебную власть, именно в основном законе. В целом регулирование вопросов формирования и функционирования государственных судов в конституциях современности стало более детализированным, широким и наукообразным, отражающим и процесс диверсификации судебной системы. О возрастающей специализации судебных систем говорится, например, в докладе Европейской комиссии по эффективности

¹ Цит. по: Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. С. 23.

² Constitucion Politica de Colombia. URL: <http://www.constitucioncolombia.com> (дата обращения: 11 мая 2017 г.).

³ См.: Конституции государств Азии: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. С. 643.

правосудия¹. Некоторые новейшие конституции пытаются дать системное изложение структуры государственного правосудия. Например, в Конституции Туниса система судов включает общую систему правосудия, административную систему, финансовую систему правосудия и конституционный суд. В Конституции Перу (1993) приведена классификация, аналогии которой все чаще встречаются и в других современных конституциях: судебная система состоит из юрисдикционных органов, совершающих правосудие от имени нации, и органов, которые осуществляют управление ими и их административное обеспечение (ст. 143)². С точки зрения Конституции Эквадора (2008), исходящей из понимания судебной власти в ее расширенном значении, судебная власть состоит из судов, административных, вспомогательных и автономных органов (ст. 177). Конституция Египта (2014) содержит отдельный раздел «Помощники судебной власти»³, под которыми понимает «судебных экспертов, криминалистических медицинских экспертов и публичных нотариусов». Аналогичные статьи имеются и в ряде других конституций.

Характерно, что в новых конституциях стран, принадлежащих к семье общего права или находящихся под ее влиянием (Нигерия⁴, ЮАР⁵, Мьянма, Зимбабве⁶, Уганда⁷ и др.), вопросы отправления правосудия регулируются на конституционном уровне (прежде всего, в организационно-институциональном плане, но не только) даже более детально, чем в странах с другими правовыми системами. Конституция ЮАР 1996 г. содержит 15 детализированных статей, посвященных судам, в которых регламентируются структура и принципы постро-

¹ См.: European Commission for the Efficiency of Justice. Cycle 2014–2016 for evaluating judicial systems. Section 3. URL: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/evaluation/2016/publication/2016CEPEJReport-PresentationNote.asp>.

² См.: Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. С. 826–827.

³ Constitution of Egypt (2014). URL: <http://www.sis.gov.eg/Newvvr/Dustor-en001.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁴ Constitution of the Federal Republic of Nigeria. URL: <http://www.nigeria-law.org/ConstitutionOfTheFederalRepublicOfNigeria.htm> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁵ Constitution of the Republic of South Africa. URL: <http://www.gov.za/DOCUMENTS/CONSTITUTION/constitution-republic-south-africa-1996-1> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁶ Constitution of Zimbabwe. URL: http://www.parlzim.gov.zw/images/documents/Constitution-of-Zimbabwe-Amendment_No_20_-_14-05-2013.pdf; http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=214484 (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁷ Constitution of the Republic of Uganda. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/uganda/uganda-e.htm (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

ения судебной системы, компетенция судов, взаимоотношения между различными судами, назначение и отставка судей и их помощников, исполнение обязанностей, вознаграждение судей и судебных чиновников; имеется и ряд других положений, касающихся организационных основ правосудия и даже отдельных судебных процедур. Почти столь же подробно судебная система и ее отдельные аспекты урегулированы в Конституции Мьянмы (2008).

Как правило, в государственном механизме этих стран предусмотрено создание комиссии по вопросам судостроительства (или судопроизводства), которая состоит из судей высших судов, других лиц, связанных с юстицией и контролем, включая представителей исполнительной власти, представителей юридической общественности. В задачу такого органа обычно входит консультирование главы государства или других высших должностных лиц по всем вопросам, относящимся к судебной системе и отправлению правосудия. Однако совещательные функции этой комиссии нередко оказываются более весомыми, чем может показаться, так как она способна оказывать влияние на решение вопросов назначения, смещения и оплаты труда судей. Окончательное решение тем не менее принимает президент или иное высшее должностное лицо.

Помимо регламентации судебной системы как носителя судебной власти новые конституции обычно закрепляют конституционные основы ее *независимости* – важнейшего условия реализации как принципа разделения властей, так и права на надлежащую судебную процедуру. В новых конституциях стран Западной Азии (Бахрейна, Омана, Катара и др.) «честность, беспристрастность и независимость судей» рассматриваются и в качестве важной гарантии прав и свобод человека.

Независимость судебной власти, как указывает Венецианская комиссия Совета Европы, распространяется и на отдельных судей, поскольку включает их полную самостоятельность, подчинение только закону, предустановленную правомочность и компетентность суда (судьи), несменяемость, введение ограничений на участие в политической деятельности и на совмещение различных функций, пересмотр судебных решений только в рамках самой судебной системы. В связи с этим Комиссия полагает целесообразным регулирование таких вопросов, как *основные принципы* системы назначения или избрания судей, их увольнения и отставки, на уровне конституции¹. Однако если раньше Комиссия рекомендовала включать в конституцию де-

¹ CDL-P1 (2015) 001, sect. 1.

тельную процедуру назначения судей (это часто делается в новых конституциях стран семьи общего права), то теперь она полагает, что на конституционном уровне такой детализации не требуется¹.

Примером достаточно подробной фиксации принципа независимости судей является Конституция Марокко (2011). В ней указывается, что «запрещается любое вмешательство в деятельность правосудия» и любое такое вмешательство является «серьезным преступлением» (ст. 109)². Вместе с тем нарушение судьей принципов независимости и беспристрастности, получение им каких-либо инструкций «является серьезным профессиональным нарушением» и влечет за собой судебную ответственность (ст. 109). Установлено, что судьи имеют право свободно выражать свои мысли и вступать в профессиональные ассоциации, соблюдая принцип беспристрастности и независимости на условиях закона, но не имеют права вступать в политические партии или профсоюзы (ст. 111).

На независимость судейского корпуса влияет множество факторов, которые не всегда возможно урегулировать на конституционном уровне. В конституциях стран романо-германской правовой семьи обычно эти вопросы не регулируются, и дается отсылка к соответствующим законам. Среди таких факторов – не только правила назначения, смещения и сроки пребывания в должности (чаще всего фиксируется только положение о том, что «судьи несменяемы», как в ст. 121 Конституции РФ), но и решение других кадровых вопросов, порядок принятия и виды дисциплинарных мер в отношении судей, критерии ответственности в целом, возможность апелляции судьи на кадровое решение. Имеются и некоторые другие обстоятельства, способные влиять на независимость судей, в основном внутрисистемного функционального характера: практика надзора со стороны высших судебных инстанций, правила перемещения судей, распределение обязанностей и судебных дел и т.п.

Независимость судей во многом обеспечивается их *неприкосновенностью* (ст. 122 Конституции РФ, аналоги которой имеются во многих конституциях). Отмечая важность закрепления в конституции основных принципов ответственности судьи, Венецианская комиссия Совета Европы указывает, что «судьи должны обладать функциональным – и только функциональным – иммунитетом», т.е. «иммунитетом от преследования за действия, совершенные при исполнении своих обязанностей, исключая умышленные преступления, такие как получение взяток»³.

¹ Ibid. Sect. 1.1.

² Constitution of Morocco. URL: <http://www.maroc.ma/en/content/constitution> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

³ CDL-AD (2010) 004. Para. 61.

Среди конституционных и законодательных гарантий независимости судебных органов Комиссия выделяет финансовое обеспечение деятельности системы правосудия. Положения о финансовой самостоятельности судебной системы или закрепление финансовых гарантий независимого осуществления правосудия (ст. 124 Конституции РФ) также характерны для современных основных законов.

Независимость и беспристрастность суда является основой для справедливого судебного разбирательства. В конституциях обычно указывается право *на скорый и справедливый суд*, которое отражает изначальную идею о соотношении правосудия и справедливости. Венецианская комиссия Совета Европы уточняет некоторые составляющие *справедливости правосудия*, делая акцент на «социальную справедливость». Реализация этого принципа означает, прежде всего, легкость и эффективность доступа к судам именно граждан, в том числе к документам суда, доступность правовой помощи, включая бесплатную информацию о работе судебных органов, равенство состязательных возможностей, разумность формальных требований, сроков и судебных сборов, *публичность, обоснованность и эффективность* (исполнения) судебных решений. Подчеркивается, в частности, что неисполнение судебных решений лишает право на справедливый суд какого-либо содержания¹.

Отдельно следует сказать об эволюции понятийного аппарата конституций. Термин «правосудие» стал более широко использоваться в дополнение к прежней конституционной терминологии, когда соответствующий раздел именуется «Судебная власть» или «Суды». Так, в Конституции Венесуэлы (1999) эта часть называется «Судебная власть и система правосудия», в Конституции Финляндии (1999)² и Конституции Анголы (1992)³ – «Правосудие», в Конституции Марокко (2011) – «Независимость правосудия».

Большинство конституций указывает, что *правосудие (или судебная власть) отправляется (осуществляется) судами* («только судами», «судебными инстанциями»), созданными в соответствии с конституцией и законом. Конституция РФ 1993 г. содержит типичную для многих конституций краткую формулу: «Правосудие в Россий-

¹ См.: The Rule of Law Checklist. Sect. E, 2.

² Constitution of Finland. URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/enl9990731.pdf>; http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=194304 (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

³ Constitution of the Republic of Angola. URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ao/ao001en.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

ской Федерации осуществляется только судом» (ч. 1 ст. 118). Аналогичное положение содержится практически во всех конституциях 1990-х гг., а также и в более поздних основных законах – Финляндии, Азербайджана, Бутана¹, Исландии², Грузии, Казахстана³, Польши⁴, Словакии⁵, Словении, Республики Беларусь⁶, Камбоджи, Молдовы⁷, Литвы⁸, Македонии⁹, Монголии¹⁰, Судана¹¹, Анголы, Нигера¹², Чехии, Швейцарии, Эстонии¹³, Албании¹⁴, Египта, Непала, Чада¹⁵, Узбекистана¹⁶, Туркменистана, ЮАР и др. Во многих случаях одновременно запрещается создание чрезвычайных судов и трибуналов.

¹ Constitution of Bhutan. URL: http://www.nab.gov.bt/en/business/constitution_of_bhutan; <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=5214> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

² Constitution of the Republic of Iceland. URL: <http://www.government.is/constitution/> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

³ Конституция Республики Казахстан. URL: http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <http://www.prezydent.pl/prawo/konstytucja-rp> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁵ Constituion of the Slovak Republic. URL: <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁶ Конституция Республики Беларусь. URL: http://president.gov.by/ru/constitution_ru/ (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁷ Конституция Республики Молдова. URL: <http://www.presedinte.md/rus/constitution> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucija. URL: <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija.htm> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁹ Конституция Республики Македония. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/macedon/macedon-r.htm; <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/mk/mk014en.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

¹⁰ Constitution of Mongolia. URL: <http://www.crc.gov.mn/en/k/xf/lq>; http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=183021 (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

¹¹ Constitution of the Republic of Sudan. URL: <http://www.presidency.gov.sd/eng/page/Constitution-Republic-Sudan>.

¹² Constitution de la Republique du Niger. URL: <http://cour-constitutionnelle-niger.org/constitution.php> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

¹³ Constitution of the Republic of Estonia. URL: <https://www.eesti.ee/eng/riik/pohiseadus> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

¹⁴ Constitution of the Republic of Albania. URL: <http://www.osce.org/albania/41888>; <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=9481> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

¹⁵ Constitution de la Republique du Tchad. URL: <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-13109935.html>; http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=200559 (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

¹⁶ Конституция Республики Узбекистан. URL: <http://constitution.uz/ru> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

Несмотря на это можно констатировать, что использование на конституционном уровне терминов «правосудие», «судебная власть» и «судебная система» в последнее время отличается многообразием «наполнения» данных понятий и их взаимного сочетания, что не всегда приводит к юридической точности. Вероятно, такое положение дел отражает состояние современной доктрины правосудия, которая находится в процессе определенной трансформации.

В связи с этим все действующие конституции можно условно разделить на четыре группы.

Первая состоит из конституций со строгим (ограничительным) подходом. Его можно назвать самым распространенным и, пожалуй, самым адекватным для большинства правовых систем. В соответствующем разделе конституции под названием «Судебная власть» или «Правосудие» содержится перечень государственных судов как органов «правосудия» или органов «судебной власти», и этим содержание «системы правосудия» исчерпывается. Это позволяет данным конституциям использовать понятия «судебная власть», «судебная система» и «правосудие» как однопорядковые (и даже синонимичные). Основные законы данной группы различаются главным образом тем, включают ли они в эту систему конституционный суд или он занимает в конституционной системе государственных органов особое место.

К этой группе следует отнести прежде всего новые (или обновленные) конституции стран с сильным влиянием английского права – ЮАР, Уганды, Кении¹, Нигерии, Зимбабве, Мьянмы и т.п., а также конституции Грузии, Бразилии², Венгрии³, Норвегии⁴, Польши, Дании⁵, Сербии⁶, Перу, Словакии, Словении, Финляндии, Швейцарии,

¹ Constitution of Kenya. URL: <http://www.kenyalaw.org/lex/actview.xql?actid=Const2010>; http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=207673 (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

² Constituicao da Republica Federtiva do Brasil. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

³ The Fundamental Law of Hungary. URL: http://www.keh.hu/the_fundamental_law/1536-The_fundamental_law_of_Hungary*&pnr=l (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁴ Constitution of the Kingdom of Norway. URL: <https://www.stortinget.no/en/In-English/About-the-Storting/The-Constitution> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁵ Constitutional Act of Denmark. URL: http://www.stm.dk/_p_10992.html (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁶ Constitution of Republic Serbia. URL: <http://www.predsednik.rs/en/documents/constitution-republic-serbia>; https://www.constituteproject.org/constitution/Serbia_2006.pdf?lang=en (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

Республики Беларусь, Македонии, Чада, Чили¹, Сенегала, ФРГ², Франции³, Таиланда, Хорватии⁴, Чехии, Эстонии, Албании, Эфиопии и др.

Вторая группа конституций в общую главу о «судебной власти» или «судебной системе» включает помимо судов (и учреждений по обеспечению их функционирования) другие государственные органы. В первую очередь, это органы *прокуратуры*. Такая регламентация встречается еще в некоторых конституциях предшествующего поколения (действующих), в которых в раздел о судах или «судебной организации» включена прокуратура (Португалия) либо прокуратура и судебная полиция (Италия⁵, Испания⁶).

К этой группе можно отнести конституции Бельгии⁷, Финляндии, Азербайджана, Румынии⁸, Египта, Казахстана, Молдовы, Монголии, Казахстана, Марокко, Нигера, Анголы, Андорры⁹, Румынии, Колумбии, Бахрейна, Ирака, Йемена¹⁰, Омана, Катар и др. В Конституции Туниса (2014) говорится о том, что «прокуратура является частью судебной системы правосудия и пользуется аналогичной конституционной защитой» (ст. 115). Аналогичная формулировка имеется в Конституции Египта (2014): «государственное обвинение является неотъемлемой частью судебной системы» (ст. 189). Согласно Конституции Йемена (в ред. 1999 г.), «Генеральный прокурор является одним из подразделений судебной власти» (ст. 147). В статье 110 Конститу-

¹ Constitución Política de la República de Chile. URL: https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf; <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=794> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

² Basic Law for the Federal Republic of Germany. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

³ Constitution de la République Française. URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁴ Constitution of the Republic of Croatia. URL: http://www.sabor.hr/fgs.axd?id=17074;file:///Users/Vladislav/Downloads/CONSTITUTION_CROATIA.pdf; http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=246241 (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁵ Costituzione della Repubblica Italiana. URL: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁶ Constitución Española. URL: <http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁷ La Constitution Beige. URL: http://www.senate.be/doc/const_fr.html (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁸ Constitution of Romania. URL: <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁹ Constitution of the Principality of Andorra. URL: <http://www.consellgeneral.ad/fitxers/documents/constitucio/const-en> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

¹⁰ Constitution of the Republic of Yemen. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=9622> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

ции Марокко (2011) содержатся требования одновременно и к судьям, и к прокурорам. В отличие от судей, которые обязаны руководствоваться только буквой закона, прокуроры «обязаны руководствоваться законом, письменными инструкциями и следовать иерархии». В Конституции РФ единая глава «Судебная власть и прокуратура» посвящена основам организации прокуратуры, но, как следует из названия, прокуратура не включается в понятие «судебная власть».

Венецианская комиссия Совета Европы отмечает, что «требования в отношении судебной системы относятся, *mutatis mutandis*, и к прокурорской службе», но не во всех вопросах¹. При этом общих стандартов организации прокурорской службы, как и судебной системы, не существует, и конституции предусматривают множество вариантов – от полной ее независимости до полной интеграции прокуратуры в исполнительную власть. В современных конституционных системах наметилась тенденция к повышению самостоятельной роли прокуратуры. Однако, как полагает Комиссия, при выстраивании любой из национальных систем необходимо, чтобы прокуратуре законодательно были обеспечены достаточные «гарантии самостоятельности» и защита от «неподобающего политического влияния».

В частности, гарантии самостоятельности прокуратуры, по мнению Комиссии, обеспечиваются:

- установленной в конституции продуманной системой назначения или выборов генерального прокурора;
- сроком полномочий генерального прокурора – он должен быть достаточно большим, но без права повторного занятия именно этой должности;
- основаниями для отставки прокуроров – они должны быть четко определены в конституции или акте аналогичного уровня; экспертное сообщество должно в необходимых случаях дать заключение, имеются ли такие основания;
- регламентацией принципов ответственности и (если необходимо) процедуры отставки – принципы ответственности генерального прокурора (и прокуроров) должны быть зафиксированы в конституции, при этом прокуроры, как и судьи, должны иметь только функциональный иммунитет, а процедура отставки должна быть прозрачной, включая слушания в парламенте;
- несменяемостью – прокуроры должны пребывать на посту до своей отставки, и принцип несменяемости желательно зафиксировать в конституции или документе аналогичного уровня;

¹ См.: The Rule of Law Checklist. Sect. 93; CDL-AD 2010 (040), sect. 86.

- правом апелляции по дисциплинарным вопросам – прокуроры должны иметь право апелляции по дисциплинарным делам в независимый орган;

- ограничением на совмещение функций – прокуроры не должны совмещать свои функции с какими-либо другими государственными функциями;

- исключительно судебным, но ограниченным определенной сферой контролем за прокуратурой – функции прокуратуры в области прав человека должны находиться под контролем судей, а не наоборот.

Наконец, что не отменяет и других возможных гарантий, прокурорская служба, согласно традиционному мнению Комиссии, должна быть занята главным образом в сфере действия уголовного законодательства. При этом исторически сложившиеся функции прокуратуры в ряде стран, прежде всего в новых государствах на постсоветском пространстве, могут трансформироваться постепенно.

Ко второй группе можно отнести те немногие конституции, которые включают в судебную систему помимо прокуратуры другие государственные органы, например *органы следствия* (это конституции Болгарии, Марокко, Литвы). Так, в Конституции Болгарии (1991) указано, что «следственные органы входят в систему судебной власти» (ст. 128)¹.

В странах Латинской Америки в рамках судебной системы к органам прокуратуры нередко добавляется и государственный институт *народных защитников* (Венесуэла, Эквадор и др.). По Конституции Эквадора, Народный защитник, как и Генеральный прокурор, является «самостоятельным органом судейского корпуса» или «автономным органом судебной системы» (ст. 178, 191)². Конституция Венесуэлы предусматривает, что в «судебную власть и систему правосудия» должна быть включена «государственная пенитенциарная система» (ст. 272)³, а в аналогичном разделе Конституции Эквадора говорится о «системе социальной реабилитации осужденных лиц». В новейшей Конституции Египта после статьи «Надлежащий процесс» следует статья «Контроль за тюрьмами», в которой указано, что «тюрьмы и центры содержания задержанных подлежат судебному надзору» (ст. 56)⁴.

¹ Конституции государств Европы: в 3 т. / под ред. Л.А. Окунькова. Т. 1. С. 415.

² Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. С. 1134.

³ Там же. С. 380–381.

⁴ Constitution of Egypt (2014). URL: <http://www.sis.gov.eg/Newvr/Dustor-en001.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

Третья (пока немногочисленная) группа действующих конституций включает в раздел о судебной власти также учреждение негосударственного характера – *независимую адвокатуру*. В качестве примера можно привести конституции Болгарии, Восточного Тимора, Туниса, Узбекистана, Бахрейна. Заметим, что Конституция Португалии 1976 г. в разделе «Суды» уже содержала положение о юридической помощи, которая является «существенным элементом отправления правосудия» (ст. 208)¹. Более осторожная формулировка в Конституции Египта (2014), где адвокатура «действует с судебной властью в целях установления справедливости и верховенства закона, а также обеспечения права на защиту» (ст. 198).

Наконец, *четвертая группа* конституций расширяет состав «субъектов правосудия» за счет «*других органов*», выходящих за рамки судебной системы. Наиболее масштабно такая система правосудия представлена в Конституции Эквадора (2008), где помимо приведенной выше классификации элементов «судебной власти» указано, что «власть вершить правосудие» осуществляется помимо органов судебной системы и другими органами (ст. 167)². Еще более уникальной является формулировка о том, что кроме системы судов существуют «органы с равными полномочиями». Вероятно, имеется в виду положение ст. 171, согласно которой власти общин и коренных народов могут осуществлять судебные функции, основанные на традициях, в пределах своих территорий, применяя правила и процедуры, не противоречащие Конституции и признанным в международных документах правам человека, а государство обязано обеспечить исполнение этих решений. Похожая статья имеется в Конституции Перу (1993), где говорится, что «органы власти сельских и коренных общин вместе с сельскими патрулями должны выполнять судебные функции на территориальном уровне в соответствии с обычным правом... Закон предусматривает способы координации этой юрисдикции с судом мировой юстиции и другими инстанциями судебной власти» (ст. 149)³. Кроме того, конституции Венесуэлы, Эквадора и ряда других стран указывают на «поощрение» законом арбитражных, согласительных, посреднических процедур и любых других *альтернативных способов* разрешения конфликтов.

¹ Конституции государств Европы: в 3 т. / под ред. Л.А. Окунькова. Т. 2. С. 810.

² Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. С. 1127–1128.

³ Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. С. 827–828.

Нельзя сказать, что регламентация «негосударственного правосудия» полностью отсутствовала в конституциях прежнего поколения, относящихся к действующим. Однако это происходило в очень редких случаях, в отсылочной и не всегда юридически однозначной форме. Так, Конституция Ирландии 1937 г. (и это положение сохранено в ред. 2004 г.) указывает: «Ничто в этой Конституции не должно лишать юридической силы осуществление ограниченных функций и полномочий судебного характера в иных вопросах, чем уголовные, любым лицом или коллегией лиц, надлежащим образом уполномоченных законом осуществлять такие функции», но при этом «не являющихся судьей или судом, назначенным или образованным в соответствии с настоящей Конституцией» (ст. 37)¹. В соответствии с Конституцией Португалии (1976/2005) «законом могут быть установлены несудебные формы и механизмы урегулирования конфликтов»². По Конституции Нидерландов (1983), «прерогатива рассмотрения споров по вопросам, возникающим вне сферы гражданского права, может быть закреплена Актом парламента как за государственными судами, так и за судами, не входящими в судебную систему» (ч. 2 ст. 112)³. Намек на негосударственное правосудие, вероятно, содержится и в Конституции Грузии (1995/2010): «Судебная власть осуществляется посредством конституционного контроля, правосудия и в установленных законом иных формах» (ч. 1 ст. 82)⁴.

Тем не менее в этих конституционных положениях предпринята попытка разграничить понятия судебной системы как системы государственных судов и более широкого понятия правосудия, которое включает и разрешение споров «иными способами», в «иных формах» или «иными» учреждениями. По замечанию Европейской комиссии по эффективности правосудия, в Европе все чаще поощряются методы *внесудебного урегулирования споров* (так называемые ADR methods, включая медиацию, примирение) как в гражданских, так и в уголовных делах, однако «следует обратить большее внимание на влияние данного тренда на загруженность судов и на ресурсы финансирования этих процедур»⁵. Комиссия, таким образом, констатирует

¹ Конституции государств Европы: в 3 т. / под ред. Л.А. Окунькова. Т. 1. С. 808.

² Там же. Т. 2. С. 810.

³ Там же. С. 630–631.

⁴ Конституция Грузии (1995/2010). URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/30346> (дата обращения: 24 апреля 2017 г.).

⁵ European Commission for the Efficiency of Justice. Cycle 2014–2016 for evaluating judicial systems. Section 4.

факт, но не анализирует сам институт, что свидетельствует об осторожной оценке данного явления.

Следует отметить, что при анализе и оценке конституционного регулирования и стандартов в сфере отправления правосудия зарубежные консультативные органы (организации) уже применяют достаточно широкий подход к содержанию не только понятия «система правосудия», но и понятия «судебная система». Это характерно для современного конституционного регулирования. Так, Европейская комиссия по эффективности правосудия включает в понятие «судебная система», помимо самих судов и судей, также «деятельность прокуроров и систему государственного преследования» и «других участников деятельности по отправлению правосудия», включая адвокатов и медиаторов¹.

Более ограничительного толкования еще недавно придерживалась Венецианская комиссия Совета Европы, которая, анализируя европейские конституции, посвятила судебной системе два специальных доклада – о независимости судей и о прокуратуре².

Однако поскольку конституционная регламентация правосудия в современных конституциях имеет определенную тенденцию к расширению, позиции Венецианской комиссии как основного консультативного органа Совета Европы по конституционному праву также могут эволюционировать. В «Контрольном списке вопросов для оценки соблюдения верховенства права» (раздел «Доступ к правосудию», ч. 1 «Независимость и беспристрастность») Комиссия подошла к «правосудию» более широко: здесь рассматриваются вопросы независимости судебной системы, взаимоотношения с прокуратурой, независимость отдельных судей, беспристрастность судебных органов, самостоятельность и контроль в прокурорской службе, а также вопросы независимости и беспристрастности адвокатуры³.

Таким образом, у современных конституций, охватывающих регулированием некоторые новые элементы в области судебной власти, нет единообразного подхода к содержанию терминов «правосудие», «судебная власть» и даже «судебная система». Они не раскрывают

¹ См., например: Европейская комиссия по эффективности правосудия. Организация. Деятельность. Развитие. М., 2015. С. 24–25, 33–39.

² См.: Report on the Independence of the Judicial System. Part I. The Independence of Judges. CDL-AD (2010) 004; Part II. The Prosecution Service. CDL-AD (2010) 040. См. также: Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Courts and Judges. CDL-P1 (2015)001.

³ См.: The Rule of Law Checklist. Sect. E.

«иные способы» и «иные формы» правосудия, хотя порой и включают указания на них: данная сфера отношений остается вне конституционного регулирования. Полагаем, однако, что предпринимаемые попытки регламентировать «судебную систему» и «правосудие» посредством включения в них различных «негосударственных» элементов¹ рано или поздно могут привести к изменениям в конституционном регулировании вопросов «правосудия», в том числе в части «иных его форм».

Модель международного правосудия: в поисках ответов на современные вызовы²

Важнейшая роль в поддержании современного международного правопорядка принадлежит международным судам, которые обеспечивают цивилизованные способы урегулирования разногласий и споров между государствами. Их деятельность основывается на прозрачных, предсказуемых и общепринятых правилах и нормах, в разработке которых принимало участие подавляющее большинство стран. Международные суды обеспечивают объективность и беспристрастность рассмотрения споров между государствами.

Институт международного судебного разбирательства характеризуется динамизмом развития. К услугам международных арбитражей, предназначенных для урегулирования споров между государствами, прибегали в Древней Греции и Древнем Риме³, на Древнем Востоке (в Древнем Китае и Древней Индии)⁴. Международные арбитражи для рассмотрения споров между государствами встречались и в Средние века⁵. Однако современные формы международного судебного разбирательства начинают формироваться в конце XIX в.⁶ Так, реше-

¹ Доктрина пока не определилась с юридической оценкой этих изменений и с видовым составом таких элементов.

² § 7 главы 2 «Модели правосудия в современном мире» в кн.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева и Т.Я. Хабриевой. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Норма, 2018. С. 349–394. В соавторстве с А.Я. Капустиним, Т.Н. Нешатаевой.

³ См.: Институты международного правосудия / под ред. В.Л. Толстых. М., 2014. С. 349–395.

⁴ См.: Лазарев С.Л. Арбитражное разрешение межгосударственных споров: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990. С. 6.

⁵ См.: Институты международного правосудия / под ред. В.Л. Толстых. С. 82–101.

⁶ В.Л. Толстых выделяет четыре этапа в истории современного международного правосудия: первый начался на рубеже XVIII и XIX вв., второй – после окончания

ние англо-американского третейского суда по делу судна «Алабама» в 1872 г. оказало большое влияние на дальнейшее развитие межгосударственной арбитражной теории и практики. Использование в целях мирного урегулирования международных споров и разногласий органов международного третейского разбирательства или международных межгосударственных арбитражей получило развитие в XIX в.¹ Международное третейское разбирательство как одна из судебных форм урегулирования международных споров сохранилось до настоящего времени, поскольку имеет ряд преимуществ для спорящих сторон, заключающихся в гибкости процедур разбирательства, большем усмотрении спорящих государств при формировании состава арбитражного суда и определении его полномочий.

Последующее развитие международного арбитража логично потребовало создания постоянно действующих международных судов, тем не менее еще в начале XX в. идея такого вектора развития международного судебного разбирательства была воспринята учеными с осторожностью. Так, Ф.Ф. Мартенс, затрагивая вопрос о перспективах формирования постоянного международного суда, обладающего обязательной юрисдикцией над государствами, выражал большое сомнение в скорой реализации данной идеи².

Тем не менее по завершении Первой мировой войны в 1920 г. была создана первая международная организация по сохранению международного мира – Лига Наций, при которой на постоянной основе был сформирован международный суд – Постоянная палата международного правосудия (далее – ППМП). ППМП была учреждена на основе отдельного учредительного акта (Статута) в качестве одного

Первой мировой войны, что связано с созданием Постоянной палаты международного правосудия Лиги Наций, третий – после Второй мировой войны и создания Международного Суда ООН, четвертый – в 1990-х гг. См.: Толстых В.Л. Международные суды и их практика. С. 38–39.

¹ На Гаагских конференциях мира 1899 и 1907 гг. принята Гаагская конвенция о мирном решении международных столкновений, которая наряду с другими мирными средствами предусматривала возможность обращения к арбитражу. На основе положений гл. II данной Конвенции был создан постоянный международный арбитраж – Постоянная палата третейского суда.

² См.: Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. / под ред. и с биограф. очерком В.А. Томсинова. Т. 1. М., 2008. С. 192. Следует отметить, что несколько ранее Л.А. Камаровский в своем труде, изданном в 1881 г. и развившем теорию международного суда, высказал предположение о том, что «вопрос о международной юстиции есть вопрос времени» (Камаровский Л.А. О международном суде / отв. ред. Л.Н. Шестаков; авт. биограф. очерка В.Л. Томсинов: авт. вступ. ст. У.Э. Батлер. М., 2007. С. 364).

из органов Лиги Наций (международной межправительственной организации) для содействия в реализации ее функций. ППМП с учетом основного предназначения Лиги Наций (развивать сотрудничество между народами и гарантировать мир и безопасность) должна была обеспечивать доступными ей средствами (судебным разбирательством) строгое соблюдение предписаний международного права и установление господства справедливости. Для реализации этой миссии к ведению ППМП отнесено рассмотрение всех споров международного характера, которые ей передадут стороны. Кроме того, ППМП могла давать также консультативные заключения по всем спорам и по всем вопросам, которые будут внесены в нее Советом или Собранием Лиги Наций.

Статут Лиги Наций, равно как и Статут ППМП, не установил достаточно определенно международно-правовой статус Палаты. В Статуте ППМП было предусмотрено, что она создается в соответствии со ст. 14 Статута Лиги Наций в дополнение к Постоянной палате третейского суда, учрежденной на основе Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг., и к специальным арбитражным судам, которым государства всегда свободны передавать свои споры на рассмотрение. Дополнительный по отношению к другим международным третейским судам характер ППМП означал лишь отсутствие исключительной юрисдикции у судебного органа Лиги Наций. Таким образом, ППМП – первый постоянный международный суд – рассматривалась как одно из международных мирных средств разрешения международных споров, которые государства могли выбирать по своему усмотрению.

После окончания Второй мировой войны в 1945 г. при создании Организации Объединенных Наций (далее – ООН) в ее структуре в качестве одного из основных органов был учрежден Международный Суд ООН (далее – МС ООН), который воспринял ряд важных особенностей своего предшественника и был адаптирован к новым политическим и международно-правовым реалиям второй половины XX в. Так, в отличие от ППМП, МС ООН назван в Уставе ООН ее главным судебным органом. Он действует в соответствии с прилагаемым Статутом, который основан на Статуте ППМП и образует неотъемлемую часть Устава ООН. Связь с международной организацией, структурным подразделением которой он является, выражается в том, что ООН формирует состав суда, финансирует его деятельность и обеспечивает в некоторых случаях выполнение его решений. Кроме того, Уставом и Статутом МС ООН предоставлено исключи-

тельное право двум основным органам (в случае ООН – Генеральной Ассамблее или Совету Безопасности) запрашивать у суда консультативные заключения по правовым вопросам.

Создание МС ООН не остановило, а, наоборот, стимулировало государства к поиску иных форм международного судебного разбирательства¹, поскольку идея «Всемирного суда», стоящего над всеми возможными другими международными судами, не получила воплощения в Уставе ООН и Статуте МС ООН². Более того, международные споры, продолжение которых могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности, согласно ст. 33 Устава ООН могли регулироваться различными способами (переговоры, обследование, посредничество, примирение, арбитраж, обращение к региональным органам или соглашениям или иным мирным средствам по выбору спорящих государств), среди которых указано и судебное разбирательство. Никаких преимуществ судебное разбирательство не получило, если не принимать во внимание п. 3 ст. 36 Устава ООН, согласно которому Совет Безопасности, делая рекомендации о процедуре или методе урегулирования спора или ситуации, продолжение которых могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности, принимает также во внимание, что споры юридического характера должны по общему правилу передаваться сторонами в Международный Суд в соответствии с положениями Статута данного Суда.

Во второй половине XX в. начинается процесс дальнейшего расширения сети международных судебных органов, который в научной литературе получил название «пролиферации международного правосудия»³. Международные суды стали формироваться не только на универсальном уровне, но и в рамках региональных международных организаций. Они становятся все более востребованным средством урегулирования споров между государствами, а также между госу-

¹ См.: Капустин А.Я. Факторы формирования международного судебного контроля // Международные суды: актуальные проблемы международного права: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2 (6) / отв. ред. Г.В. Игнатенко, Л.А. Лазутин. Екатеринбург, 2010. С. 14–22.

² В ст. 95 Устава ООН закреплялось, что данный документ ни в коей мере не препятствует членам ООН поручать разрешение своих разногласий другим судам в силу уже существующих соглашений или соглашений, которые могут быть заключены в будущем.

³ Roger P.A. The Proliferation of International Courts and Tribunals: International Adjudication in Ascendance // ASIL, Proc., 2000, v. 94; etc. Введение понятия пролиферации международных судов вызвано тем, что в настоящее время существует более 50 международных судов, из них более 30 были созданы за последние 12 лет. См.: Webb Ph. International Judicial Integration and Fragmentation. Oxford, 2012. P. 1.

дарствами и другими субъектами права (индивидами, международными организациями, юридическими лицами). В XXI в. этот процесс продолжается. Такой впечатляющий рост числа международных судов вызвал в международно-правовой науке попытки переосмысления роли международной юриспруденции в глобальном международно-правовом регулировании в целом, а также в концептуализации самого понятия международного правосудия¹.

Первое из указанных последствий пролиферации международных судов породило дискуссию о возможности и необходимости «правосудииализации» (judicialisation) международных отношений как отражения более широкой тенденции их «юридизации» (juridification). В науке сложилось два основных подхода к оценке влияния международной судебной деятельности на развитие современного международного права, которые условно можно определить как либеральный и консервативный.

Западные юристы, сторонники либерального подхода, отмечают, что идея «правосудииализации» международных отношений не была характерна для эпохи зарождения науки международного права, хотя уже тогда раздавались отдельные голоса в пользу формирования судебных учреждений для урегулирования споров между европейскими суверенами. Если Г. Гроций считал возможным установление международного правопорядка и в отсутствие международных судов, то А. Джентили упоминал арбитражи как одно из средств урегулирования международных споров².

Вместе с тем в современную эпоху международная «правосудииализация», т.е. создание и использование международных судов и трибуналов для урегулирования международных споров и преследования международных преступлений, является не только существенным элементом либерального подхода к пониманию международного правопорядка, но и в некотором смысле совершенно необходимым с точки зрения либерального правопонимания сопутствующим компонентом более широкого процесса «юридизации»³ международных отношений.

Сторонник консервативного подхода Я. Онума предлагает освободить исследование международного права от непомерного «судеб-

¹ В англоязычной литературе чаще используется термин «международное судебное разбирательство» (international adjudication). См., например: Focarelli C. International Law as Social Construct. The Struggle for Global Justice. Oxford, 2012. P. 317.

² См.: Kingsbury B. International Courts: Uneven Judicialisation in Global Orde // Crawford J., Koskeniemi M. International Law. Cambridge, 2012. P. 203.

³ Ibid.

ного центризма» (judicialcentrism), который присущ западным международно-правовым исследованиям. Анализируя деятельность МС ООН как важнейшего агента по урегулированию споров в международном сообществе, авторитетному толкованию международного права, он критически воспринимает оценки значения судебных органов в глобальном обществе XXI в., появившиеся в литературе, посвященной международным отношениям¹. Эти оценки были порождены реально существующими трендами «правосудиялизации» некоторых сфер международных отношений в XX в., на которые ранее не распространялся международный судебный контроль (права человека², международное уголовное право, международное экономическое право и др.). Западные специалисты по теории международных отношений (К. Аботт, Дж. Бруне, Дж. Доунс и Д. Роке, М. Финнемор, Г. Кох и др.) заговорили о «легализации» международного сообщества в конце XX – начале XXI в. При этом, выступая за «легализацию» урегулирования споров в широком смысле этого слова (не только в рамках МС ООН), они продемонстрировали судебный центризм в понимании права вообще³, что особенно характерно для системы прецедентного права.

По мнению Я. Онумы, хотя и можно увидеть разные проявления феномена «легализации» в международном сообществе с конца XX в., их нельзя сводить только к «правосудиялизации» в либеральном правопонимании. Право не является тем же, чем является суд. По меньшей мере «легализация» международного сообщества не может признаваться тождественной усилению значения МС ООН. Участники международного правового процесса не действуют «в тени Международного Суда ООН»⁴. В оправдание своей позиции Я. Онума ссылается на то, что, оценивая роль международных судов в глобальном обществе XXI в., следует иметь в виду иные аспекты данной проблемы. Прежде всего, большинство дел, в которых упоминается международное право с целью его обсуждения и применения, рассматривается за пределами МС ООН. Автор констатирует, что МС

¹ См.: Onuma Ya. A Transcivilization Perspective on International Law. Leiden; Boston, 2010. P. 246.

² В международно-правовой науке идет дискуссия о возможности признания индивида субъектом международного права, однако общепринятой точки зрения о возможности признания международной правосубъектности индивида так и не сформулировано. См.: Черниченко С.В. Контуры международного права: общие вопросы. М., 2014. С. 325–329; Focarelli C. Op. cit. P. 184–189.

³ См.: Onuma Ya. Op. cit. P. 247.

⁴ Ibid. P. 248–249.

ООН не является важным средством или форумом, применяющим международное право. Международное право функционирует прежде всего как предписывающее нормы поведения, необходимые для обоснования поведения государства в ходе дипломатических переговоров, в международных организациях и на международных конференциях, в национальных парламентах и на многих других форумах, таких как веб-сайты, газеты и телевизионные программы¹.

Не останавливаясь подробно на дискуссии по «правосудииализации» международных отношений, отметим, что, как и любое социально значимое явление, расширение сети международных юрисдикций имеет как положительные, так и негативные стороны. Позитив, заложенный в судебном урегулировании международных споров, связан в немалой степени с расширением возможности укрепления верховенства права в международных отношениях. В Декларации Совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу верховенства права на национальном и международном уровнях (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 67/1 от 30 ноября 2012 г.) было отмечено, что государства – члены ООН признают, «что верховенство права относится в равной степени ко всем государствам и международным организациям, включая Организацию Объединенных Наций и ее главные органы, и что уважение и поощрение верховенства права и правосудия должны служить руководством во всех видах их деятельности»².

Недостатки расширения компетенции международных судебных институтов связаны с особенностями структуры и сущности системы современного международного права и международных отношений³.

¹ Ibid. P. 248.

² Док. ООН A/Res/61/L. C. 2.

³ Высказываются опасения, что пролиферация, отмечаемая в конце XX в. как следствие «правосудииализации» международных отношений, «с неизбежностью вызывает фрагментацию международного права» (Толстых В.Л. Международные суды и их практика. С. 69). Однако встречается и прямо противоположная точка зрения: «сама по себе деятельность международных органов по урегулированию споров... при всей ее значимости не приводит к созданию новых международно-правовых норм или изменению действующих» (Колодкин Р.А. Фрагментация международного права // Московский журнал международного права. 2005. № 2 (58). С. 60). Разумеется, нельзя игнорировать различия в правотолковательной практике международных судов одних и тех же норм международного права, но равным образом нельзя их абсолютизировать. Толкование нормы права не отменяет самой нормы права, оно может предложить ее понимание применительно к конкретным условиям дела, тем более ничто не мешает впоследствии это понимание скорректировать тому же самому международному суду.

Излишняя политизация их деятельности и односторонность демонстрируемых подходов при рассмотрении некоторых категорий дел порождены не только недостатками юридико-технического свойства (несовершенство структуры и процедуры вынесения решений и др.), но и отсутствием должного баланса в представительстве и участии в судебном разбирательстве носителей различных правовых культур и систем. Не решены многие теоретические и практические вопросы международного правосудия, в том числе его соотношение и согласованность с национальными системами правосудия, что может вызывать кризисные явления в развитии международных судов.

Проблема пролиферации международных судов обусловила стремление теоретически обосновать формирование концепции системы международного правосудия. По мнению В.Л. Толстых, «следствием пролиферации является формирование системы международного правосудия, т.е. совокупности устойчивых соответствий между международными судами и их решениями»¹. При этом основные проявления системности международного правосудия В.Л. Толстых видит в тенденции международных судов ссылаться на собственные предыдущие решения и предыдущие решения других судов, в организационном сотрудничестве этих судов, в объединении и обособлении специалистов, профессионально связанных с такими судами, в формировании отдельной научной отрасли. При этом отмечается, что система международного правосудия не является иерархичной².

Полагаем, рассматривать международное правосудие как сложившуюся систему пока еще рано. Нельзя признать таковой любую совокупность каких-либо явлений социальной действительности. Категория «система», как она понимается, например, в философии, предполагает «объединение некоторого разнообразия в единое и четко расчлененное целое, элементы которого по отношению к целому и другим частям занимают соответствующие им места»³. Даже краткий очерк истории становления международных судов не дает оснований утверждать, что их формирование на протяжении более полутора веков шло путем выработки соответствий между ними и их решениями (судебной практикой), за редким исключением (ППМП и МС ООН). Говорить же об «устойчивых соответствиях» между международными судами и их решениями вряд ли приходится, поскольку отдельные примеры из практики некоторых международных

¹ Толстых В.Л. Международные суды и их практика. С. 70.

² Там же. С. 70–74.

³ Философский энциклопедический словарь. М., 1999. С. 415.

судов не могут служить надежным основанием для подобных заключений. Та же самая практика различных международных судов может свидетельствовать об обратном. До тех пор, пока в самом международном праве не будут сформированы соответствующие нормативные решения, рассуждать о международном правосудии как о системе допустимо исключительно в гипотетическом плане как о возможности ее формирования в будущем¹.

В работах иностранных авторов, специально исследовавших этот вопрос, утверждение о формировании системы международных судов и их юриспруденции также не получает поддержки. Так, израильский юрист Ю. Шейни отмечает, что международные суды и трибуналы не функционируют в иерархической среде, так как в межгосударственной системе нет высшего международного суда, которому все вопросы права могут потенциально быть адресованы. В этих условиях уровень единообразия и согласованности, вырабатываемый в деятельности нескольких международных судов, ожидаемо будет очень низким. Отсюда следует, что международные суды в настоящее время не формируют взаимосвязанную систему, как это имеет место в парадигме национальной судебной системы. Отдельные суды являются не автономными подсистемами, а скорее группами элементов с неоспоримыми схожими характеристиками, функционирующими в системе, к которой также принадлежат другие группы элементов².

Для того чтобы предложить и проанализировать основные черты модели международного правосудия в сложившихся условиях, точнее будет говорить о понятии международных судов как о важной концептуальной основе международного судебного моделирования.

В юридической литературе предпринимались попытки дать определение международного суда, опираясь на ряд существенных признаков³. Вместе с тем до настоящего времени так и не выработано

¹ См.: Капустин А.Я. Международное право и международное правосудие: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию Экономического суда СНГ (Минск, 21 июня 2007 г.). Минск, 2008. С. 101–104.

² См.: Shany Yu. *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*. Oxford, 2003. P. 109–114.

³ В.Л. Толстых считает, что «международный суд представляет собой орган, созданный и разрешающий споры на основе международного права» (Толстых В.Л. Международные суды и их практика. С. 43). В то же время Ц. Романо предлагает следующие признаки: суды должны быть постоянными, состоять из независимых судей, решать споры между двумя или более образованиями, одно из которых является государством или международной межправительственной организацией, работать на основе ранее определенных правил процедуры и принимать обязательные решения.

универсального общепризнанного критерия для отнесения какого-либо органа к международному суду. Сделать это можно будет тогда, когда сформируется подлинно единая система международного правосудия. В настоящее время исследователи предлагают лишь обобщенное определение международных судов, ориентируясь на конкретные судебные органы (МС ООН, международные суды по правам человека и т.д.). Чаще всего в таких случаях в качестве характеристик выделяют особенности, приближающие дефиницию международного суда к определению национальных судов. В их числе обычно называют учреждение международного суда на основе международного права (международного договора) государствами или международными межправительственными организациями (далее – ММПО) с целью разрешения споров между государствами, международными организациями между собой и их споров с частными лицами. В состав международных судов входят граждане государств – участников учредительных актов суда или соответствующей ММПО. Процедура рассмотрения споров и вынесения обязательных для спорящих сторон решений должна определяться заранее в международно-правовом порядке. При вынесении решений международные суды применяют международное право. Такие суды, кроме того, должны быть постоянными, в их составе должны быть независимые судьи¹. Решения международных судов носят обязательный характер для спорящих сторон. Они не входят в какую-либо национальную судебную систему и осуществляют свои функции в межгосударственных отношениях.

Таким образом, международные суды представляют собой достаточно значительную группу международных органов, наделенных полномочиями по осуществлению международного правосудия, однако уступающих национальным судебным системам по важнейшим институционно-правовым характеристикам. В этих условиях исследование международной юриспруденции должно включать все возможные виды международных судов.

¹ См., например: Romano C. PICT Synoptic Chart. An International Judiciary in Context // URL: <http://www.pict-pcti.org>. Однако следует иметь в виду, что автор разработал данное определение в рамках исследовательского проекта (проект по международным судам и трибуналам – The Project on International Court and Tribunals, PICT), чтобы помочь ученым и практикам ориентироваться в пестрой картине международных органов, рассматривающих споры между государствами и другими субъектами. Он проводит различие между международными судебными органами и международными квазисудебными органами, органами по контролю за имплементацией и другими органами по урегулированию споров.

В международно-правовой литературе предлагаются различные типологии международных судов¹, что не в последнюю очередь связано с их пролиферацией и, соответственно, потребностью упорядочения научных представлений. Отсутствие сформировавшейся единой системы международных судов делает эту задачу трудноосуществимой, в связи с чем иногда сложно понять классификационный критерий, используемый авторами в целях типологии международных судов². Так, Б. Кингсбери выделяет десять видов международных судебных учреждений, из которых собственно судебными являются пять³. В качестве критерия он выбрал «широко хронологический путь, отражающий первоначальное значительное появление каждого типа в международной практике. Эта типология основана на критерии формы и функций учреждений»⁴. При этом данный автор допускает

¹ Некоторые авторы не дают каких-либо критериев классификации международных судов, а ограничиваются их перечислением, т.е., опираясь на признаки определения международных судов, относят к их числу те, которые соответствуют этой дефиниции. Так, Г.Г. Шинкарецкая выделяет 21 международный суд, включив в эту группу и механизм по разрешению споров ВТО. См.: Шинкарецкая Г.Г. Тенденции развития судебных средств мирного разрешения международных споров. М., 2009. С. 71–77.

² Так, М.А. Амирова различает международные судебные учреждения, соответствующие классическим критериям (имеются в виду, очевидно, признаки международных судов, разработанные К. Томушато), к ним она относит Международный Суд ООН, Международный трибунал по морскому праву, Международный уголовный суд (далее – МУС), а также Апелляционный суд ВТО (полагаем, речь идет об Апелляционном органе). Далее в отдельную группу выделяются международные уголовные трибуналы, созданные после Второй мировой войны, затем международные уголовные трибуналы *ad hoc*, административные трибуналы международных организаций, региональные суды, смешанные международные уголовные суды. Налицо использование нескольких критериев: от функционального до хронологического. См.: Амирова М.А. Международные судебные учреждения и внутреннее право Российской Федерации. М., 2011. С. 99–111.

³ Двусторонние межправительственные комиссии по рассмотрению претензий, межгосударственные арбитражи *ad hoc*, межгосударственные арбитражи, интегрированные в ранее существовавшие правовые институциональные структуры (Постоянная палата третейского суда), постоянные международные суды (ШМПГ, МС ООН), международные уголовные суды (уголовный суд над германским кайзером, Нюрнбергский трибунал, Токийский трибунал, международные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде, МУС), международные административные трибуналы (МОТ, ООН и др.), региональные суды по правам человека (ЕСПЧ и др.), суды региональной экономической интеграции (Суд ЕС), система урегулирования споров ВТО (механизмы урегулирования споров в МЕРКОСУР и НАФТА), инвестиционные арбитражные трибуналы (Международный банк реконструкции и развития и около 2500 двусторонних инвестиционных договоров). См.: Kingsbury B. Op. cit. P. 205–210.

⁴ Ibid. P. 205.

возможность существования многих других типологий, основанных, например, на определении уровня согласия заинтересованных государств, независимости судей и принимаемых ими судебных решений от кого бы то ни было.

В.Л. Толстых разделил международные суды на универсальные и региональные, общей и специальной компетенции, рассматривающие споры между государствами и споры с участием частных лиц, постоянные и временные¹.

Для целей данного исследования представляет интерес географический критерий (прежде всего, универсальные и региональные международные суды), критерий характера компетенции судов (общей и специальной компетенции). Следовательно, с этой точки зрения международные суды можно разделить на две большие группы²:

- по географическому критерию – универсальные международные суды (МС ООН, Международный трибунал по морскому праву (МТП), МУС, механизм урегулирования споров в ВТО, административные трибуналы ООН, ЮНЕСКО, МОТ и др.), региональные международные суды (ЕСПЧ, Экономический суд СНГ, Суд Евразийского экономического союза (ЕАЭС), административные трибуналы региональных организаций);

- по критерию компетенции – общей компетенции (МС ООН), специальной компетенции (МТП, МУС, механизм урегулирования споров в ВТО, ЕСПЧ, Экономический суд СНГ, Суд ЕАЭС).

В отдельную группу следует выделить третейские суды, которые могут иметь как универсальный, региональный, так и двусторонний характер.

¹ См.: Толстых В.Л. Международные суды и их практика. С. 47. Однако предложенная схема системы международного правосудия не лишена некоторых противоречий. Так, суды по спорам между государствами делятся на универсальные, региональные и третейские. В последней группе представлены и универсальные суды (Постоянная палата третейского суда и механизм разрешения споров ВТО), и суды, создаваемые не по географическому принципу, а по характеру создания (суды *ad hoc*), для которых географический критерий вообще не имеет значения. Аналогична ситуация и во второй группе – суды, рассматривающие споры с участием частных лиц. В ней географический критерий – универсальность, региональность, партикулярность – вообще отсутствует, хотя, например, одни из них – по правам человека – исключительно региональные, другие (уголовные суды и административные трибуналы) могут быть как универсальные (МУС), региональные (международные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде), так и партикулярные (гибридные суды).

² В данной классификации принимаются в расчет международные суды, в деятельности которых участвует Российская Федерация, юриспруденция которых будет иметь значение для отечественной правовой системы.

Отдельные авторы выделяют в особую группу международные квазисудебные органы¹. Особенность их юрисдикции состоит в том, что они имеют право принимать к рассмотрению заявления государств, юридических лиц, физических лиц и их объединений о фактах нарушения каким-либо государством норм международного права, но в то же время преимущественно не выносят юридически обязательных решений. В своей деятельности они сочетают политические и юридические средства урегулирования споров, в том числе имеют право установления фактов, а в целях урегулирования используют процедуры, аналогичные судебным. Решения значительной части квазисудебных международных органов носят рекомендательный характер, хотя некоторые из них (Компенсационная комиссия ООН) полномочны принимать обязательные к исполнению решения². С учетом этих особенностей квазисудебных органов они не будут подробно рассматриваться в настоящей работе.

Таким образом, если исходить из необходимости конструирования обобщенной модели международного суда, то можно выделить его существенные характеристики, отличающие международное правосудие от моделей национального правосудия и его разновидностей.

Итак, международные суды, осуществляющие международное правосудие, создаются на основе международного права и осуществляют свою деятельность в рамках международно-правовой системы. Они создаются на основе международных договоров, которые в зависимости от статуса таких органов (судебный орган международной организации или международный конвенционный орган) могут быть

¹ См., например: Амирова М.А. Указ. соч. С. 113–114; Шинкарецкая Г.Г. Указ. соч. С. 77–78 и др.

² Различают следующие виды международных квазисудебных органов: международные органы по правам человека (Совет по правам человека ООН, Межамериканская комиссия по правам человека, Африканская комиссия по правам человека и народов), их особенность состоит в том, что они являются вспомогательными органами международных организаций (ООН или региональных организаций); договорные (конвенционные) органы по правам человека, созданные на основе универсальных правозащитных конвенций для контроля за исполнением государствами-членами обязательств по соответствующим конвенциям; международные органы по претензиям и компенсациям (Компенсационная комиссия ООН, Реестр ущерба ООН); процедуры для определения факта несоблюдения международных экологических соглашений, применяемые органами по контролю и надзору указанных договоров (Комитет по надзору за исполнением Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой, и др.); инспекционные группы международных банков (инспекционная группа Всемирного банка, созданная в 1994 г., и др.); международные органы по рассмотрению международных экономических споров (Международный центр по урегулированию инвестиционных споров и др.).

учредительными договорами международной организации (Устав ООН и Статут МС ООН) либо иными международными договорами, регулирующими соответствующие сферы международных отношений (Конвенция ООН по морскому праву 1982 г.). Принципиального различия между указанными международными договорами нет, поскольку все они относятся к категории учредительных актов – полностью (статуты судов) либо частично (иные международные договоры, содержащие лишь отдельные положения организационно-процедурного характера, касающиеся учреждения и деятельности судов).

Международно-правовой статус международного судебного органа либо определяется его принадлежностью к ММПО, структурным подразделением которой он являлся (МС ООН), либо создается на основе отдельного международного договора, регулирующего определенную группу отношений между государствами – членами ММПО (Европейский Суд по правам человека в Совете Европы), либо сам орган учреждается в форме самостоятельной ММПО (Международный уголовный суд, Международный трибунал по морскому праву). Однако данный статус не дает каких-либо исключительных прав другим органам этой международной организации при обращении в суд, кроме как запрашивать консультативное заключение. Что касается государств – членов международной организации, то они являются участниками учредительных актов (статутов) таких судов и в силу этого получают право на установленных в данных актах условиях обращаться за рассмотрением споров. Другие государства, не члены ММПО, при определенных условиях также могут получить доступ к рассмотрению своих споров в данных международных судебных органах.

Для модели международных судов характерно отсутствие инстанционности – если обжалование или апелляция и допускается, то только в рамках соответствующих судов. Чаще всего их решения носят окончательный характер и обжалованию или пересмотру (за редким исключением) не подлежат. Не присуща модели международных судов и иерархичность (соподчинение) судов, деление их на высшие и низшие инстанции. Каждый международный суд независим от других международных судов, действует самостоятельно и автономно.

Первоначально доступ к международным судебным органам был открыт исключительно для государств (ППМП, МС ООН), что отражало понимание характера международно-правовой системы, доминировавшее в науке и практике международного права вплоть до 1950–1960-х гг. Возможность обращения в международные суды

иных, негосударственных участников международных отношений в тот период развития международного права допускалась, но только через использование института дипломатической защиты интересов и прав физических и юридических лиц заинтересованными государствами.

В ходе развития данной модели международных судов в XX в. наблюдалась либерализация права доступа к международному правосудию. Так, учреждение МТМП на основе Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и его Статута (приложение VI к данной Конвенции) привело к расширению круга субъектов, участвующих в судопроизводстве. Право доступа в МТМП предоставлено всем государствам – участникам Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., а также субъектам, не являющимся государствами-участниками, в любом деле, прямо предусмотренном в ч. XI указанной Конвенции, или в любом деле, переданном на рассмотрение Трибунала в соответствии с любым другим соглашением, предусматривающим компетенцию Трибунала, на что дали согласие все стороны в этом деле.

Компетенция (юрисдикция) международных судов, относящихся к данной модели, носит, как правило, факультативный характер. Иными словами, стороны международного спора могут обращаться в подобные суды при наличии явно выраженного согласия, либо предварительно, как это делается в МС ООН, либо в силу достигнутого между сторонами специального соглашения о передаче конкретного дела в суд, либо когда такое согласие обусловлено участием сторон в действующем международном договоре, предусматривающем передавать споры о его толковании или применении в МС ООН. Согласно Статуту МС ООН государства-участники могут в любое время заявить, что они признают без особого о том соглашения, *ipso facto*, в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство, юрисдикцию Суда обязательной по всем правовым спорам, возникающим между ними. Указанные заявления могут быть безусловными, или на условиях взаимности со стороны тех или иных государств, или же на определенное время. Такие заявления сдаются на хранение Генеральному секретарю ООН, который препровождает копии таковых участникам Статута и секретарю Суда. Заявления, сделанные на основании ст. 36 Статута ППМП, продолжающие оставаться в силе, считаются в отношениях между участниками Статута МС ООН признанием ими юрисдикции данного Суда для себя обязательной на неистекший срок действия этих заявлений и в соответствии с условиями, в них изложенными. В слу-

чае спора о подсудности дела суду вопрос разрешается определением самого МС ООН.

Предметная компетенция международных судов, относящихся к этой модели, может носить как широкий характер (МС ООН)¹, так и узкий, специальный (МТМП)².

По соглашению всех участников действующего договора или конвенции, касающихся вопросов, охватываемых Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г., на рассмотрение Трибунала могут передаваться в соответствии с таким соглашением любые споры, касающиеся толкования или применения этого договора или этой конвенции.

Особенностью модели международных судов является определение применимого для разрешения споров права также в статутах международных судебных органов. В частности, Статут МС ООН обязывает Суд решать переданные ему споры на основании международного права, которое определяется через потенциальные источники, содержащие нормы международного права³.

¹ К вопросам, охватываемым понятием «правовые споры», относятся толкование международного договора, любого вопроса международного права, наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства, а также характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства.

² К ведению МТМП относятся все споры и заявления, передаваемые ему в соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г., и все вопросы, специально указанные в любом другом соглашении, которое предусматривает компетенцию Трибунала.

³ В ст. 38 Статута МС ООН установлено, что он применяет: международные конвенции – как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами; международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы; общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, а также с оговоркой, содержащейся в Статуте Суда, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм. Кроме того, Статут не ограничивает право суда разрешать дело *ex aequo et bono*, если стороны с этим согласны. В Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. предусматривается, что Трибунал применяет положения самой Конвенции и другие нормы международного права, не являющиеся несовместимыми с данной Конвенцией. Конвенция не ограничивает право Трибунала разрешать дело *ex aequo et bono*, если стороны с этим согласны. Кроме того, Статут МТМП допускает использование в качестве применимого права норм, правил и процедур Органа по морскому дну, принятых в соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. и условиями контрактов, касающихся деятельности (в районе дна Мирового океана за пределами национальной юрисдикции государств), в вопросах, связанных с такими контрактами.

Решения международных судебных органов данной модели, как правило, имеют юридически обязательный характер только для участвующих в деле сторон и исключительно по делу, в котором они участвуют. Решения носят окончательный характер и не подлежат обжалованию. В случае возникновения споров о смысле или об объеме решения у сторон имеется право требовать его истолкования от суда. Несмотря на столь жесткие уставные ограничения, касающиеся характера решений международных судов, нельзя недооценивать их воздействие на развитие международного права в целом, а также на последующую судебную практику соответствующего суда или иных международных судебных органов. Так, признано, что МС ООН, вынося решения по конкретным делам, не создает каких-либо международных судебных прецедентов, однако, выполняя свою функцию по рассмотрению международных споров, он тем самым укрепляет роль международного права в международных отношениях и способствует его развитию.

При рассмотрении споров МС ООН дает толкование и разъясняет действующие нормы международного права с учетом современного уровня развития международного права, он может также отмечать недостатки или пробелы в международном праве и констатировать формирование новых тенденций в его развитии. Все это позволяет сформировать официальную позицию ООН о том, что, поскольку его решения (составляющие его судебную практику или юриспруденцию) имеют юридически обязывающий для сторон в споре характер, они являются авторитетным толкованием международного права, следовательно, государства и международные организации обязаны принимать их во внимание. Они служат руководящими принципами для их международного поведения. Еще одним свидетельством авторитетности решений МС ООН является их использование в процессе международного правотворчества. Комиссия международного права ООН, ответственная за подготовку проектов международных договоров в целях прогрессивного развития и кодификации международного права, часто ссылается на решения МС ООН при подготовке проектов международных договоров¹.

Новой разновидностью модели международного суда следует признать органы международной уголовной юстиции. После Второй мировой войны были учреждены Нюрнбергский и Токийский военные трибуналы для уголовного преследования международных уголовных преступников из числа высших должностных лиц стран

¹ URL: http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/faq_ru.pdf

«фашистско-милитаристской оси». В конце XX – начале XXI в. стали создаваться различные органы международного уголовного правосудия, призванные обеспечить эффективную реализацию норм международного уголовного права в конфликтных точках планеты, где отмечены грубейшие нарушения международного гуманитарного права.

Главной целью международного уголовного правосудия является поддержание международного правопорядка, обеспечение международной стабильности и безопасности путем привлечения к ответственности лиц¹, виновных в совершении «самых серьезных преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества» (преамбула и ст. 1 Статута МУС), к которым принято относить преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии. Нормы международного права, предусматривающие ответственность за наиболее тяжкие преступления, носят императивный характер и по общему правилу относятся к категории норм общего международного права, имеющих универсальную сферу действия. Из этого следует, что лица, их совершившие, подлежат уголовному преследованию независимо от места их совершения и любое государство обязано привлечь их к уголовной ответственности. Эта же обязанность возложена на МУС.

Международное уголовное правосудие решает следующие задачи: 1) привлечение к ответственности и наказание лиц, виновных в совершении международных уголовных преступлений; 2) защита жертв международных вооруженных конфликтов и всего международного сообщества от угрозы причинения вреда в результате совершения деяний, запрещенных международным правом; 3) предупреждение международных преступлений, восстановление и поддержание на этой основе международного мира и безопасности².

Органы международного уголовного правосудия дополняют национальные судебные органы, действуя на основе принципа комплементарности, в целях пресечения совершения тяжких международных преступлений и защиты международного правопорядка³.

Перед международным уголовным правосудием не ставится задача замены национальных судов, обладающих более широкой предметной юрисдикцией, особенно в сфере общеуголовных преступле-

¹ См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. С. 192.

² Там же. С. 195.

³ Там же. С. 195–196.

ний, не посягающих на международный мир и безопасность. Привлечение к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении международных преступлений и преступлений международного характера, также возлагается на национальные правоприменительные органы, призванные осуществлять международное сотрудничество и реализовывать принцип *aut dedere aut judicare*¹.

Механизмы международного уголовного правосудия применяются в тех случаях, когда международные преступления совершаются высшими должностными лицами государства или с их согласия, принимают массовый, широкомасштабный характер и ведут к множественным жертвам, предотвратить которые национальные власти не способны или не желают. Только совместной деятельностью национальной и международной системы уголовного правосудия в сочетании с межгосударственным сотрудничеством в сфере уголовного судопроизводства можно добиться ощутимых результатов в обеспечении международного правопорядка².

Современное международное уголовное правосудие осуществляется на основе принципов индивидуальной (персональной) и личной уголовной ответственности, в силу чего персональная юрисдикция международных уголовных судов распространяется только на физических лиц. В настоящее время в мире отсутствует единая система органов международного уголовного правосудия, построенная на началах иерархии, взаимного подчинения и верховенства единой высшей судебной инстанции, решения которой обязательны для нижестоящих международных судов. Это позволяет включить такие органы в единую модель международных судов. Вместе с тем органы международного уголовного правосудия имеют ряд отличительных особенностей и один общий признак: все они созданы международным сообществом при участии ООН, что определяет их международный характер и регулирование международным правом³.

В российской юридической литературе представлены различные подходы к классификации органов международного уголовного правосудия⁴. Опираясь на три критерия (судоустройство, юрисдикцию

¹ Там же. С. 196.

² Там же.

³ См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. С. 196.

⁴ См. подробнее: Рабцевич О.И. Органы международной уголовной юстиции. М., 2008; Волеводз А.Г. Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки // Международное уголовное правосудие: современные проблемы / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. М., 2009. С. 305–323.

и применимое право), можно выделить следующие виды органов международного уголовного правосудия: универсальные органы, специальные органы и органы, имеющие смешанный характер.

Универсальный орган международного уголовного правосудия в течение последних двух десятилетий отождествлялся с деятельностью МУС, который учрежден в 1998 г. в Риме на Дипломатической конференции полномочных представителей 120 государств. Делегация России участвовала в разработке договора об учреждении МУС, принятого на Дипломатической конференции 17 июля 1998 г. Римский Статут МУС подписан Российской Федерацией 13 сентября 2000 г., но не ратифицирован. Распоряжением Президента РФ от 16 ноября 2016 г. № 361-рп «О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда» был окончательно оформлен отказ от его ратификации нашей страной.

В заявлении российского МИД отмечалось, что Россия последовательно выступает за привлечение к ответственности лиц, виновных в наиболее тяжких международных преступлениях. Наша страна стояла у истоков создания Нюрнбергского и Токийского трибуналов, участвовала в разработке основополагающих документов по борьбе с такими тяжкими международными преступлениями, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления. С МУС – первым постоянно действующим органом международной уголовной юстиции – были тесно связаны ожидания международного сообщества в деле борьбы с безнаказанностью в контексте общих усилий по поддержанию международного мира и безопасности, урегулированию конфликтов и предотвращению новых очагов напряженности. Однако МУС не оправдал возложенных на него надежд и не стал подлинно независимым, авторитетным органом международного правосудия. Его работа неэффективна и односторонна. Весьма показателен тот факт, что за 14 лет работы МУС вынес всего четыре приговора, израсходовав при этом более 1 млрд долларов. Более того, Россию не могло не беспокоить отношение МУС к событиям августа 2008 г. в Закавказье. После нападения по приказу М. Саакашвили на мирный Цхинвал и убийства российских миротворцев МУС выдвинул обвинения в адрес югоосетинских ополченцев и российских военнослужащих миротворческого контингента. Эventуальное же расследование действий и приказов грузинских должностных лиц целенаправленно отдано на усмотрение грузинского правосудия и остается вне фокуса внимания прокуратуры МУС. В таких условиях вряд ли можно говорить о доверии

к МУС¹, его объективности и беспристрастности как органа правосудия.

Помимо России мнение о недостаточно эффективной работе МУС разделяют многие страны. К выходу из МУС призывает своих государств-членов авторитетная региональная межправительственная организация Африканский союз (далее – АС)². О своем желании выйти из МУС объявили африканские государства Бурунди, Гамбия и ЮАР³. Среди участников МУС нет таких влиятельных государств мира, как Китай, США, Индия, Пакистан, Малайзия, Индонезия. Все это позволяет усомниться в подлинно универсальном характере МУС и поставить вопрос о его легитимности. Целесообразно задуматься о реформации универсального органа международного правосудия, чтобы его деятельность соответствовала не только первоначально заявленным целям и принципам, но и потребностям современной системы международной безопасности и законности. Необходимо прежде всего понять причины, которые привели к деформации первоначального проекта, а затем уже определять алгоритм их устранения и создания условий для подлинно универсального инструмента международного уголовного правосудия.

Несмотря на критическое отношение к МУС, следует рассмотреть его основные характеристики как органа международного уголовного правосудия.

В отличие от всех иных международных уголовных трибуналов МУС является независимым судебным органом, который создан при участии ООН, но согласно межгосударственному международному договору не входит в систему органов ООН и строит свои отношения с этой организацией на основе Соглашения о взаимоотношениях между Организацией Объединенных Наций и Международным уго-

¹ URL: http://www.mid.ru/press_service/spokesman/official_statement/-/asset_publisher/t2GCdmD8RNlr/content/id/2523566

² Для реализации идеи беспристрастного международного уголовного правосудия АС пошел на создание в 2013 г. на основе соглашения с Сенегалом Африканских чрезвычайных палат (African Extraordinary Chambers), которые представляют собой трибунал смешанного (гибридного) типа с целью уголовного преследования Хиссена Хабре, бывшего президента Чада, за совершение международных преступлений в период, когда он был президентом, – с 7 июля 1982 г. по 1 декабря 1990 г.

³ Это решение государств, названных пионерами реализации Стратегии АС о выходе из МУС (принятой на этой же сессии Ассамблеи Союза), поддерживается в резолюции Ассамблеи Союза, состоявшейся 30–31 января 2017 г. в Аддис-Абебе. URL: https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/assembly_au_draft_dec._1_-_19_xxviii_e.pdf

ловным судом¹. По сути, МУС представляет собой международную межправительственную организацию, т.е. самостоятельный субъект международного права².

Структура МУС включает следующие органы: Президиум; Отделение предварительного производства, Судебное отделение и Апелляционное отделение; Канцелярия прокурора; Секретариат³.

Суд состоит из 18 постоянных судей, включая Председателя Суда и двух его заместителей. Судьи выбираются Ассамблеей государств – участников Статута МУС из числа кандидатур, которые могут выдвигаться каждым государством-участником, при условии их соответствия требованиям, предъявляемым к личным и профессиональным качествам судьи⁴.

Канцелярия прокурора действует независимо – как отдельный орган Суда. Она отвечает за расследование преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и уголовное преследование обвиняемых в Суде. Канцелярия возглавляется прокурором. Прокурор избирается путем тайного голосования абсолютным большинством голосов членов Ассамблеи государств – участников МУС сроком на девять лет и не может быть переизбран⁵.

Территориальная юрисдикция МУС является универсальной, поскольку распространяется на лиц, проживающих или находящихся на территории любого государства – участника Статута. С учетом того, что Римский статут МУС ратифицировали 124 государства, в зоне юрисдикции Суда уже находится большая часть государств мира. Тем не менее около 40 государств не ратифицировали данный документ, а некоторые категорически отказываются в нем участвовать. Кроме того, государства – члены АС приняли в январе 2017 г. коллективную стратегию о выходе из МУС, что может существенно ограничить универсальный характер юрисдикции МУС.

Предметная юрисдикция Суда включает самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообще-

¹ См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. С. 197–198.

² См.: Капустин А.Я. Правовой статус Международного уголовного суда // Российский ежегодник международного права. Спец. выпуск. СПб., 2003. С. 17–25.

³ См.: Статут Международного уголовного суда (ст. 34). URL: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\)](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r)).

⁴ См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. С. 198.

⁵ См.: Статут Международного уголовного суда (ст. 42).

ства, в том числе преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и преступления агрессии.

Темпоральная юрисдикция Суда (юрисдикция *ratione temporis*) распространяется только на преступления, совершенные после вступления в силу Римского статута МУС 1 июля 2002 г. Если какое-либо государство становится участником Статута после его вступления в силу, Суд может осуществлять свою юрисдикцию только в отношении преступлений, совершенных после вступления в силу настоящего Статута для этого государства. Государство может также посредством специального заявления признать осуществление Судом юрисдикции в отношении любого преступления, совершенного на ее территории¹.

Основным условием осуществления юрисдикции Суда является участие государства в Статуте. Когда государство ратифицирует Статут, оно признает тем самым юрисдикцию Суда в отношении преступлений, перечисленных в нем. Суд может осуществлять свою юрисдикцию при наличии одного из следующих условий: одной или несколькими сторонами дела являются государства-участники; обвиняемый является гражданином государства-участника; преступление совершено на территории государства-участника; государство, которое не является участником Статута, решило признать юрисдикцию Суда в отношении конкретного преступления, совершенного на его территории или его гражданином. Прежде чем Суд начнет свою деятельность, необходимо, чтобы материалы дела, обозначаемые в Статуте как «ситуация», были переданы прокурору государством-участником или Советом Безопасности, действующим на основании гл. VII Устава ООН, либо чтобы прокурор начал расследование в отношении такого преступления самостоятельно в соответствии со ст. 15 Статута².

Применимое в МУС материальное и процессуальное право включает: во-первых, положения самого Статута, документы «Элементы преступлений» и «Правила процедуры и доказывания» Суда; во-вторых, в соответствующих случаях, применимые международные договоры, принципы и нормы международного права, в том числе общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов; в-третьих, если это невозможно, общие принципы права, позаимствованные из национальных законов правовых систем мира,

¹ См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. С. 198–199.

² См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. С. 199.

включая, соответственно, национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления, при условии, что эти принципы не являются несовместимыми со Статутом, с международным правом и международно признанными нормами и стандартами¹.

Кроме того, Суд может применять принципы и нормы права в соответствии с тем, как они были истолкованы в его предыдущих решениях, т.е. руководствоваться своим толкованием. Применение и толкование права Судом должно соответствовать международно признанным правам человека и не допускать дискриминации по каким бы то ни было признакам².

Специальные органы международного уголовного правосудия (международные уголовные трибуналы *ad hoc*) созданы Советом Безопасности ООН в качестве вспомогательных органов с ограниченным сроком деятельности³. К их числу относятся:

1) Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. (далее – Международный трибунал по бывшей Югославии, МТБЮ);

2) Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 г. (далее – Международный трибунал по Руанде, МТР)⁴.

Оба международных трибунала прекратили существование в 2015 г. Их полномочия переданы в Международный остаточный механизм для уголовных трибуналов (учрежден Советом Безопасности ООН 22 декабря 2010 г.) для исполнения основных функций МТБЮ и МТР после окончания их мандатов и для сохранения их правового

¹ Там же. С. 199. О понятии «общие принципы уголовного права» см.: Капустин А.Я. Общие принципы уголовного права в Статуте Международного уголовного суда // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2003. № 4. С. 77–83.

² См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. С. 199.

³ См.: Капустин А.Я. Вклад международных трибуналов *ad hoc* в развитие международного гуманитарного права. К постановке проблемы // Российский ежегодник международного права. 2008. Спец. выпуск. СПб., 2009. С. 79–95.

⁴ См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. С. 199–200.

наследия. Международный остаточный механизм для уголовных трибуналов можно рассматривать как квазисудебный орган ООН¹.

Несмотря на то что оба трибунала завершили свою работу, необходимо кратко рассмотреть их особенности, что важно как с исторической, так и с практической точки зрения². В отличие от МУС в основу создания МТБЮ и МТР положен не межгосударственный договор, а специальные резолюции Совета Безопасности ООН, утвердившие уставы данных судебных органов. Специальные трибуналы учреждены на основании гл. VII Устава ООН «Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии» и осуществляли свою деятельность под контролем ООН³.

Структура специальных международных трибуналов была сходной и включала следующие органы: три судебных камеры и одну Апелляционную камеру, Обвинителя, Секретариат. Местопребыванием МТБЮ был г. Гаага (Нидерланды), а МТР – г. Аруша (Объединенная Республика Танзания). Апелляционная камера была общей для обоих трибуналов и состояла из семи постоянных судей, двое из которых были судьями трибунала по Руанде, а пятеро – судьями МТБЮ⁴.

Отличительной чертой судейского состава специальных трибуналов было наличие наряду с постоянными судьями так называемых судей *ad litem*, привлекаемых периодически к осуществлению судопроизводства по отдельным категориям дел. В результате каждый из трибуналов включал 16 постоянных судей и определенное число судей *ad litem*: в МТБЮ их могло быть до 12 человек, а в трибунале по Руанде – до девяти⁵.

Судьи международных трибуналов (как постоянные, так и *ad litem*) избирались Генеральной Ассамблеей ООН из представляемого Советом Безопасности списка⁶.

Территориальная юрисдикция специальных трибуналов носила ограниченный характер, поскольку распространялась только на тер-

¹ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1996 (2010) и Статут Международного остаточного механизма. URL: <http://www.unmict.org/en/index.html>

² В научной литературе встречается много ссылок на решения трибуналов, поэтому специалистам необходимо иметь представление о деятельности этих органов и особенностях их организации.

³ См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. С. 200.

⁴ Там же.

⁵ См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. С. 200.

⁶ Там же.

риторию государств, указанных в уставах данных трибуналов. В первом случае это территория бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, во втором – территория Руанды и соседних государств¹.

Предметная юрисдикция специальных трибуналов включала серьезные нарушения международного гуманитарного права, в том числе нарушения Женевских конвенций 1949 г., законов и обычаев войны, геноцид, преступления против человечности².

Юрисдикция специальных трибуналов была ограничена не только в пространстве, но и во времени, что являлось их характерной особенностью. Временная юрисдикция МТБЮ распространялась на период с 1 января 1991 г., МТР – с 1 января до 31 декабря 1994 г. Временные рамки действия специальных трибуналов определены с учетом времени существования в данных странах вооруженных внутренних конфликтов международного характера, приведших к совершению серьезных нарушений международного гуманитарного права³.

Специальные трибуналы имели параллельную (совпадающую) юрисдикцию с национальными судами в отношении судебного преследования лиц за серьезные нарушения международного гуманитарного права. В то же время юрисдикция международных трибуналов имеет приоритет по отношению к юрисдикции национальных судов. Это значит, что на любом этапе судебного разбирательства международный трибунал мог официально просить национальные суды передать производство по делу международному трибуналу в соответствии с положениями его устава⁴.

Применимое в специальных трибуналах материальное и процессуальное право включает прежде всего нормы международного гуманитарного права (так называемые женевское право и гаагское право). Основными источниками права трибуналов являлись также: их уставы и правила процедуры и доказывания; международные конвенции и обычаи, определяющие гуманитарные правила ведения войны; международные декларации, хартии, конвенции и соглашения, имеющие отношение к защите прав человека, а также общие принципы международного права. В качестве вспомогательных

¹ Там же.

² Там же. С. 200–210.

³ Там же. С. 201.

⁴ См.: Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. С. 201.

источников права трибуналы использовали определения, решения и приговоры Апелляционной и судебных камер МТБЮ, а также уставы и решения Нюрнбергского и Токийского трибуналов¹.

Органы международного уголовного правосудия смешанного характера включают так называемые гибридные судебные органы, создаваемые ООН на основе договоров с государствами или формируемые временными администрациями ООН на территории государств, где проводятся миротворческие операции. В отличие от МУС и специальных международных трибуналов суды данного вида имеют смешанный судейский корпус и гибридную правовую основу, включая как национальных, так и международных судей, используя международное и внутрисударственное право.

Организация, структура и судейский состав смешанных (гибридных) судов отличают их от всех иных органов международного уголовного правосудия. В зависимости от способа создания все смешанные суды подразделяют на три категории: 1) суды, создаваемые в соответствии или на основе договоров государств с ООН; 2) судебные органы, формируемые временными администрациями ООН на территориях государств, где проводятся миротворческие операции; 3) суды, создаваемые в соответствии с соглашениями государств с региональными организациями.

К первой группе относятся:

- Специальный суд по Сьерра-Леоне², учрежденный на основании Соглашения между ООН и Правительством Сьерра-Леоне во исполнение резолюции 1315 (2000) Совета Безопасности ООН от 14 августа 2000 г., Устав которого вступил в силу 16 января 2002 г.;

- Специальный трибунал по Ливану, учрежденный на основании Соглашения между ООН и Ливанской Республикой, подписанного Правительством Ливана и ООН соответственно 23 января 2007 г. и 6 февраля 2007 г.;

- Чрезвычайные палаты по Камбодже, созданные на основании национального Закона об их учреждении от 10 августа 2002 г., смешанный характер деятельности которым придан Соглашением между ООН и Правительством Королевства Камбоджа о преследовании в рамках уголовного права Камбоджи преступлений, совершенных в период Демократической Кампучии, от 6 июня 2003 г.

Вторая группа включает:

¹ Там же.

² С 2012 г. Специальный суд по Сьерра-Леоне функционирует в режиме остаточного механизма.

– Специальные коллегии с исключительной юрисдикцией в отношении серьезных преступлений в Тиморе-Лешти, учрежденные Временной администрацией ООН в Восточном Тиморе путем издания специальных постановлений ООН от 6 марта и от 6 июня 2000 г.;

– Смешанные судебные коллегии в Косово (2000 г.), включающие международных судей и прокуроров, в соответствии с постановлениями, разработанными Миссией ООН по делам временной администрации в Косово (2000 г.);

– Специальную камеру в Государственном суде Боснии и Герцеговины (палата по военным преступлениям), сформированную, как и вся судебная система данного государства, в рамках операции ООН по поддержанию мира, на основе специальных распоряжений в 2000 г.

Третья группа представлена единственным органом подобного вида – это Африканские чрезвычайные палаты (African Extraordinary Chambers), которые созданы АС в 2013 г. путем заключения соглашения с Сенегалом. Они уполномочены осуществлять уголовное преследование Хиссена Хабре, бывшего президента Чада, или других лиц за совершение международных преступлений в период с 7 июля 1982 г. по 1 декабря 1990 г. Этот орган состоит из четырех палат: первая – отдел по расследованию, состоит из четырех сенегальских судей; вторая – отдел по предъявлению обвинения, состоит из трех сенегальских судей; третья – сенегальский суд в составе двух сенегальских судей и председателя, назначаемого из другой африканской страны; четвертая – Апелляционная палата в составе двух сенегальских судей и председателя из другой африканской страны. Все судьи назначаются председателем Комиссии АС.

Следующей разновидностью модели международного правосудия, отличающейся большим своеобразием по сравнению с универсальными международными судами, являются региональные международные суды. Среди них выделим две различные группы: региональные правозащитные суды, создаваемые при региональных межправительственных организациях, к которым можно отнести ЕСПЧ¹, и международные суды региональных международных организаций экономической интеграции, например Суд Европейского Союза (Суд ЕС) и Суд ЕАЭС².

¹ В рамках АС функционирует Африканский суд по правам человека и народов, а под эгидой ОАГ – Межамериканский суд по правам человека.

² Аналогичные суды: Экономический суд СНГ, Суд Общего рынка Восточной и Южной Африки, Центральноамериканский суд, Карибский суд, Суд Андского сообщества.

Совет Европы – региональная межправительственная организация европейских государств, созданная 5 мая 1949 г. на международной конференции в Лондоне. Свои задачи государства – члены Совета Европы видят в укреплении мира, основанного на справедливости и международном сотрудничестве, что отвечает жизненной необходимости сохранения человеческого общества и цивилизации. Они также привержены духовным и моральным ценностям, которые являются общим достоянием их народов и подлинным источником принципов свободы личности, политической свободы и верховенства права, лежащих в основе любой истинной демократии.

Задача создания эффективного механизма защиты основных прав и свобод человека в рамках Совета Европы была реализована с подписанием Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ) в Риме 4 ноября 1950 г. Ею были учреждены ЕСПЧ и Европейская комиссия по правам человека.

Конвенция была дополнена Протоколами, принятыми в период 1952–2004 гг. Протоколы № 1, 4, 6, 7, 12, 13 расширили перечень прав и свобод, установленных в Конвенции, в то время как Протоколы № 2, 3, 5, 8–10 внесли поправки в правила процедуры конвенционных контрольных органов и их правовое положение. Наиболее важные изменения в ЕКПЧ были внесены Протоколом № 11, который реформировал первоначальный контрольный механизм, создав единый Суд и упразднив Европейскую комиссию, и интегрировал Протоколы № 2, 3, 5, 8–10 в пересмотренную ЕКПЧ. Данная система защиты прав человека была дополнена Европейским соглашением, касающимся лиц, которые участвуют в процедуре в ЕСПЧ, вступившим в силу 1 января 1999 г. Существенные изменения в контрольный механизм ЕКПЧ были внесены Протоколом № 14, вступившим в силу 1 июня 2010 г. Кроме того, 16 мая 2013 г. Комитетом министров Совета Европы был одобрен Протокол № 15 к ЕКПЧ, открытый для подписания с 24 июня 2013 г.¹ Он сокращает с шести до четырех месяцев срок обращения с жалобами в ЕСПЧ, упрощает новый критерий приемлемости жалоб, введенный Протоколом № 14 к ЕКПЧ, включает в преамбулу ЕКПЧ указание на принцип subsidiarity и вводит ограничение на возраст кандидатов в судьи ЕСПЧ – 65 лет. 10 июля 2013 г. одобрен Протокол № 16 к ЕКПЧ, который открыт для подпи-

¹ 11 июня 2016 г. Президент РФ В.В. Путин дал распоряжение подписать Протокол № 15 к ЕКПЧ от имени Российской Федерации. 19 сентября 2016 г. во Дворце Совета Европы в г. Страсбурге (Франция) Министр юстиции РФ А.В. Коновалов подписал Протокол № 15, который до настоящего времени Россией не ратифицирован.

сания с 2 октября 2013 г. Он расширяет юрисдикцию ЕСПЧ, предоставляя ему право выносить консультативные заключения по запросу высших судебных инстанций государств-участников о толковании положений ЕКПЧ в контексте конкретных дел, рассматриваемых на внутригосударственном уровне.

С момента ратификации Российской Федерацией в 1998 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. основным направлением взаимодействия отечественных судов (общей и арбитражной юрисдикции) и ЕСПЧ является процесс реализации постановлений и правовых позиций последнего в российской правовой системе.

В России, несмотря на отсутствие специального законодательного акта, сложился и действует правовой механизм исполнения постановлений ЕСПЧ, основой которого выступают конституционно-правовые гарантии защиты общепризнанных прав и свобод человека, в том числе предусмотренных ЕКПЧ, и законодательное признание обязательной юрисдикции ЕСПЧ по вопросам толкования и применения ЕКПЧ и Протоколов к ней. Такой механизм предполагает комплекс предусмотренных в национальном праве процедур и мероприятий по реализации судебных актов ЕСПЧ в российской правовой практике¹.

Национальные суды в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства по действующему международному договору². Вместе с тем участие в этом механизме российских судов с учетом их функций и пределов компетенции ограничено следующими формами:

- принятие мер общего характера в связи с постановлениями ЕСПЧ, вынесенными в отношении Российской Федерации (включая совершенствование законодательства);
- принятие специальных мер по предупреждению нарушений ЕКПЧ в деятельности российских судов (в частности, формирование и корректировка единообразной правоприменительной практики);
- принятие мер индивидуального характера по устранению последствий выявленного ЕСПЧ нарушения конвенционных прав (в том

¹ См.: Научные концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. 7-е изд. М., 2015. С. 511–520.

² См.: Капустин А.Я. Решения международных судов и российское право // Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы Всероссийского совещания (Москва, 24 декабря 2002 г.). М., 2004. С. 305–306.

числе пересмотр решений национальных судов и возобновление производства по делу);

– применение положений ЕКПЧ в контексте правовых позиций ЕСПЧ при принятии судебных актов по конкретным делам.

Принятие мер общего характера – организационно достаточно сложный и многоаспектный процесс, требующий активного и согласованного участия в нем органов всех ветвей государственной власти.

Инициирование принятия общих мер по предупреждению нарушений ЕКПЧ в российской правовой практике после вступления в силу постановления ЕСПЧ является непосредственной обязанностью прежде всего органов исполнительной власти, в частности Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде¹. Уполномоченный несет ответственность за выработку рекомендаций по совершенствованию российского законодательства и правоприменительной практики, обеспечивает взаимодействие органов государственной власти между собой и с органами местного самоуправления по принятию соответствующих мер, в том числе в связи с подготовкой проектов необходимых правовых актов.

Однако инициатором внесения проекта закона, требуемого для исполнения постановления ЕСПЧ, может выступать любой орган государственной власти, имеющий право законодательной инициативы.

Особая ответственность за своевременное реагирование на постановления ЕСПЧ, определение и принятие мер общего характера лежит на высших российских судах в силу их институционально-правовой природы, функций и полномочий, позволяющих им реализовывать широкий спектр мероприятий по имплементации европейских правозащитных стандартов и влиять на складывающуюся в России правовую практику.

Высшие суды могут принимать непосредственное участие в инициации правотворческого процесса при необходимости принятия мер общего характера на основании постановления ЕСПЧ в связи с наличием у них права законодательной инициативы (ст. 104 Конституции РФ) и правового статуса участников процедуры мониторинга правоприменения на предмет соответствия законодательства конвенционным стандартам.

¹ См.: Указ Президента РФ от 29 марта 1998 г. № 310 «Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека – заместителе Министра юстиции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1540.

Конституционный Суд РФ (далее – КС РФ) при проверке конституционности положений законодательства и практики их интерпретации в правоприменении обеспечивает принятие мер общего характера, когда при формулировании итоговых выводов по делу придает решающее значение позиции ЕСПЧ, выраженной в его решении по жалобе против России, и обеспечивает ее приоритетное значение по отношению к нормам российских правовых актов¹. Как правило, КС РФ использует такие позиции ЕСПЧ совместно со своими выводами по делу, тем самым повышая значение и аргументированность собственных решений.

Важной представляется также роль, которую КС РФ сыграл в принятии общих мер по исполнению постановления ЕСПЧ по делу «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации» (жалоба № 44009/05). Национальный суд признал положение ч. 1 ст. 284 ГПК РФ не соответствующим Конституции РФ в той мере, в какой оно по смыслу, придаваемому сложившейся правоприменительной практикой, позволяет суду принимать решение о признании гражданина недееспособным на основе одного лишь заключения судебно-психиатрической экспертизы без предоставления гражданину (если его присутствие в судебном заседании не создает опасности для его жизни либо здоровья или для жизни либо здоровья окружающих) возможности изложить суду свою позицию лично либо через выбранных им самим представителей и не позволяет гражданину, признанному судом недееспособным, обжаловать решение суда в кассационном и надзорном порядке в случаях, когда суд первой инстанции не предоставил этому гражданину возможности изложить свою позицию лично либо через выбранных им представителей (постановление КС РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П).

Во исполнение постановления ЕСПЧ по делу Штукатурова и вышеприведенного постановления КС РФ 6 апреля 2011 г. были внесены изменения в Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» и ГПК РФ. Кроме того, правовая оценка норм и практики их применения, данная КС РФ, позволила еще до

¹ Обширный и малоизвестный в отечественной правовой доктрине материал о правовых позициях, докладах и исследованиях конституционного правосудия Венецианской комиссии Совета Европы представлен в работе, подготовленной Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. См.: Венецианская комиссия о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии: сборник аналитических материалов Венецианской комиссии Совета Европы / сост. Т.Я. Хабриева, Р.А. Курбанов, В.И. Лафитский; под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2016. С. 116–571.

внесения изменений в законодательство восстанавливать срок на обжалование в ситуациях, когда решение о признании лица недееспособным принималось без его ведома и участия, т.е. устранить нарушение конвенционных гарантий¹.

Кроме того, в связи с внесением в 2014 г. изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» КС РФ фактически наделяется полномочиями в порядке абстрактного и конкретного нормоконтроля оценивать конституционность положений российского законодательства, практика применения которых определена ЕСПЧ как нарушающая Конвенцию (ст. 85, 101).

В 2015 г. было принято постановление КС РФ № 21-П, в котором рассмотрен порядок исполнения решений ЕСПЧ в российской правовой системе². В его развитие в конце 2015 г. были внесены изменения в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», регламентирующие порядок рассмотрения запросов о конституционности решений «межгосударственных органов по защите прав и свобод человека» в КС РФ по запросам федерального органа исполнительной власти, наделенного компетенцией в сфере обеспечения деятельности по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб, поданных против России, на основании международного договора Российской Федерации. В соответствии с внесенными изменениями КС РФ разрешает вопрос о

¹ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Expert Opinion on National Experience of the Implementation of ECtHR Judgments in the Russian Federation (доклад на Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской Конвенции о правах человека» (International Conference Enhancing National Mechanism for Effective Implementation of the European Convention on Human Rights)), Санкт-Петербург, 22 октября 2015 г., КС РФ, Совет Европы). URL: http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/international-conference-on-effective-implementation-of-the-european-convention-on-human-rights?redirect=http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/2015-news?p_p_id=101_INSTANCE_8X0wvBBc60he&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-4&p_p_col_count=1

² См.: Постановление КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 2 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, основанного на положениях соответствующего международного договора Российской Федерации, в том числе ЕКПЧ, в истолковании ЕСПЧ, предположительно приводящем к их расхождению с Конституцией РФ.

Вопрос о поправках в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» стал предметом заключения Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) в июне 2016 г., которая сочла, что вопрос об исполнении международного решения не может быть в полном объеме делегирован КС РФ. Комиссия рекомендовала включить в текст поправок в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» положение о том, чтобы уполномоченное правительством лицо (или другой орган государства) могло обратиться к КС РФ с просьбой вынести решение о совместимости с российской Конституцией конкретного механизма исполнения, который он намерен использовать, когда сомневается в том, что применение такого механизма может поставить вопросы о конституционности. Венецианская комиссия подчеркнула также, что исполнение постановлений ЕСПЧ является однозначным, императивным юридическим обязательством, уважение которого жизненно важно для сохранения и укрепления общности принципов и ценностей европейского континента. Комиссия придает этому особое значение. Комиссия внесла ряд рекомендаций по включению поправок в текст рассматриваемого Закона, с тем чтобы он соответствовал международным стандартам¹.

В российской доктрине также были высказаны критические оценки рассматриваемых законодательных нововведений. Так, по мнению Н.В. Варламовой, «такой подход к исполнению решений Европейского Суда противоречит самой сути наднациональной системы защиты прав человека, которая предполагает согласие государств-участников на осуществление независимым наднациональным судебным органом проверки принятых на национальном уровне окончательных решений на соответствие установленным наднациональным стандартам обеспечения прав человека»².

¹ CDL-AD (2016) 016 Russian Federation – Final Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court Adopted by the Venice Commission at its 107th Plenary Session (Venice, 10–11 June 2016).

² Варламова Н.В. Проблемы конституционализации правопорядка в условиях современных интеграционных процессов // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 104.

Несколько иная позиция у П.А. Калиниченко: «Текущая юридическая ситуация, характеризующаяся выводами ЕСПЧ по делам «Херст» и «Анчугов и Гладков», позицией Конституционного Суда России и опытом зарубежных стран, дает основания полагать, что коллизия между «страсбургской» и «национальной» системами защиты прав человека – явление возможное и встречающееся на практике, но в весьма редких случаях. В этой связи позиция Конституционного Суда для этих редчайших случаев звучит взвешенно и обоснованно. Конституционный Суд стоит на страже интересов Конституции, как бы ни были убедительны доводы страсбургского правосудия»¹.

Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, отметим, что не следует сводить существо сложившейся ситуации к абстрактной схеме жесткой зависимости национального законодательства государств – участников ЕКПЧ от наднациональных решений независимых наднациональных судебных органов. Источником «наднациональных стандартов обеспечения прав человека» являются прежде всего международные договоры, а истолкование этих стандартов «независимым наднациональным судебным органом» имеет в связи с этим производный характер. Ни в коем случае нельзя принижать аутентичного судебного толкования конвенционных положений, но равным образом нельзя и абсолютизировать их значение. Если посмотреть непредвзято на историю ЕКПЧ, то «жизненность» сформированных на ее основе стандартов обеспечивается не только судебным толкованием, но и расширением ее внутреннего нормативного пространства за счет поправок, вносимых протоколами, т.е. путем аутентичного «толкования» самими государствами-участниками. Следовательно, допустима, хотя бы чисто теоретически, возможность появления различий в понимании или даже восприятии отдельных аспектов стандартов прав человека между ЕСПЧ и государствами – участниками Конвенции при признании их безусловной и абсолютной ценности для Совета Европы и его членов. А значит, и появления коллизий не только между системами защиты прав человека (национальной и европейской), но и между различным правопониманием стандартов, выраженных в судебных толкованиях (национальных и европейском), избежать невозможно. И вероятность этого будет выше по мере «старения» ЕКПЧ и обновления национальных правовых систем государств-членов.

¹ Калиниченко П.А. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 42–48.

Соответственно, для устранения причин, породивших парадокс «национального сопротивления» наднациональному толкованию, необходимо кардинальное решение, которое заключается в совершенствовании международно-правового механизма взаимодействия европейской и национальных судебных систем. Несмотря на то что этот путь весьма длителен, необходимо найти взаимно удовлетворительное решение путем внесения поправок в ЕКПЧ, способных обеспечить обязательные международно-правовые (договорные) рамки диалогу европейского и национальных судов.

Свое право проверять конституционность постановлений ЕСПЧ по запросу федерального органа исполнительной власти, наделенного компетенцией в сфере обеспечения деятельности по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб, поданных против России, КС РФ реализовал в двух постановлениях: от 19 апреля 2016 г. о возможности исполнения решения ЕСПЧ по делу Анчугова и Гладкова¹ и от 19 января 2017 г. о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ постановления ЕСПЧ от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России»². В постановлении № 12-П КС РФ разрешил вопрос об исполнении постановления ЕСПЧ, касающегося избирательных прав заключенных. ЕКПЧ в постановлении от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» пришел к заключению, что ч. 3 ст. 32 Конституции РФ нарушает субъективное право на участие в выборах лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы. Конституционный Суд РФ, ссылаясь на императивный запрет Конституции, согласно которому все заключенные, отбывающие наказание в местах лишения свободы, не имеют избирательных прав без

¹ См.: Постановление КС РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу “Анчугов и Гладков против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации». URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision230222.pdf>

² См.: Постановление КС РФ от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу “ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации». В этом постановлении Конституционный Суд РФ признал невозможным исполнение в соответствии с Конституцией РФ постановления ЕСПЧ от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России».

каких бы то ни было изъятий, признал невозможным исполнить постановление ЕСПЧ в части мер общего характера, предполагающих изменение российского законодательства и основанной на нем судебной практики, которые позволяли бы ограничивать в избирательных правах не всех осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы по приговору суда. В то же время КС РФ допустил исполнение постановления ЕСПЧ в части мер общего характера, обеспечивающих справедливость, соразмерность и дифференциацию применения ограничений избирательных прав. Федеральный законодатель правомочен оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав.

В постановлении от 19 января 2017 г. № 1-П КС РФ признал невозможным исполнение в соответствии с Конституцией РФ постановления ЕСПЧ от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС" против России» в части ретроактивного применения в отношении компании-заявителя штрафных санкций за 2000 и 2001 гг. и исполнительского сбора по этим санкциям, а также в части исполнительного производства, в ходе которого с компании-заявителя был взыскан непропорциональный по своему характеру исполнительский сбор в размере 7% от общей суммы ее задолженности по уплате налогов, пеней и штрафов. Компании-заявителю был причинен материальный ущерб на общую сумму, включая компенсацию инфляционных потерь, в 1 866 104 634 евро, которую Россия должна выплатить акционерам данной компании, их правопреемникам и наследникам. В то же время он не исключил возможности проявления Россией доброй воли в определении пределов такого компромисса и механизмов его достижения в отношении акционеров ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС», пострадавших от неправомερных действий компании и ее менеджмента.

Проведенный выше анализ пока незначительной практики КС РФ по реализации полномочия разрешения вопроса о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека свидетельствует о необходимости скорейшего поиска необходимой международно-правовой формулы межсудебного взаимодействия в Европе. В этом заинтересованы в равной мере как национальные суды, так и ЕСПЧ.

Высшие суды страны – Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ¹ – способны предпринимать разнообразные меры по внедрению европейских правозащитных стандартов в национальную правовую практику (независимо от того, в отношении какой страны вынесено соответствующее постановление ЕСПЧ), развитию внутригосударственных средств и механизмов защиты гарантированных Конвенцией прав, совершенствованию информационно-правового обеспечения имплементации актов ЕСПЧ. Верховный Суд РФ (далее – ВС РФ) в ряде своих решений четко сформулировал свою позицию по отношению к постановлениям ЕСПЧ в части толкования ЕКПЧ, как и собственно Конвенции, признав их в качестве составной части российской правовой системы, наделенной свойствами окончательности, обязательности и непосредственной применимости².

Значимую роль в принятии в связи с постановлениями ЕСПЧ мер специального характера играет разъяснительная деятельность ВС РФ по вопросам судебной практики для единообразного понимания и применения российского законодательства в свете европейского права прав человека. Верховный Суд РФ при разрешении дела в качестве суда первой инстанции в большей мере может обеспечить неприменение положений российского законодательства, противоречащих требованиям Конвенции, и (или) принятие новой практики понимания и толкования закона в свете позиций ЕСПЧ. При этом подход высшего суда к разрешению правовых ситуаций является ориентирующим для практики всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов при разрешении аналогичных дел.

В Верховном Суде РФ систематически подготавливаются тематические обзоры практики ЕСПЧ. Например, Обзор практики Европейского Суда по правам человека за 2009–2010 годы по делам в отношении Российской Федерации в связи с нарушением права на разумные сроки судебного разбирательства и (или) исполнение судебного ре-

¹ Верховный Суд РФ (не относится к системе федеральных судов общей юрисдикции) создан в связи с реформированием российской судебной системы на базе Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ и является их правопреемником. См.: 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.

² См.: Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // БВС РФ. 2003. № 12; Постановление Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // БВС РФ. 2013. № 8.

шения в разумные сроки, Обзор практики и правовых позиций Европейского Суда по правам человека по присуждению справедливой компенсации в связи с нарушением Российской Федерацией положений статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Обзор правовых позиций Европейского Суда по правам человека, касающихся применения пункта 3 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., обзоры правовых позиций Европейского Суда по правам человека и международных договорных органов ООН, касающиеся сфер уголовного судопроизводства, гражданско-правовых и гражданско-процессуальных отношений, а также рассмотрения дел об административных правонарушениях¹.

В периодических обзорах судебной практики самого ВС РФ публикуются выдержки из судебных решений, в том числе связанных с применением Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней, а также ответы на вопросы, возникающие у судов.

Российским законодательством в достаточной степени проработаны вопросы устранения нарушений ЕКПЧ, констатированных ЕСПЧ, в конкретных случаях, касающихся принятия мер индивидуального характера: в процессуальное законодательство введены процедуры пересмотра решений национальных судов с возобновлением производства по делу.

Так, КС РФ обосновал необходимость введения в процессуальное законодательство механизма восстановления прав заинтересованных лиц и исполнения решений ЕСПЧ аналогичного тому, который функционирует для целей исполнения решений КС РФ. Им отмечено, что наличие в правовой системе государства процедур пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений, в связи с вынесением которых были констатированы нарушения ЕКПЧ, выступает в качестве меры общего характера, обязательность осуществления которой в целях реализации предписаний данной Конвенции вытекает из ее ст. 46 во взаимосвязи с нормами Конституции РФ и требует законодательного закрепления механизма исполнения окончательных постановлений Европейского Суда, который позволит обеспечить адекватное восстановление прав, нарушение которых выявлено ЕСПЧ².

¹ Тексты указанных обзоров размещены в информационно-правовой системе «Международное право».

² См.: Постановление от 26 февраля 2010 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой» // СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1255.

В российском законодательстве обстоятельства, выступающие основанием для пересмотра вступившего в законную силу акта и возобновления производства по делу, разделены на две категории: «вновь открывшиеся» и «новые». К числу первых отнесены те, которые существовали на момент принятия судебного акта. Под вторыми понимаются хотя и возникшие после принятия судебного акта, но имеющие существенное значение для правильного разрешения дела; к ним же процессуальное законодательство относит установление ЕСПЧ нарушения положений ЕКПЧ при рассмотрении национальным судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ¹.

Помимо процедуры пересмотра судебных актов российскими судами используются и иные полномочия для принятия мер индивидуального характера в целях устранения нарушения конвенционных стандартов прав человека. Так, если при судебном рассмотрении дела выявлены обстоятельства, которые способствовали нарушению прав и свобод граждан, гарантированных ЕКПЧ, суд вправе вынести частное определение или постановление, обратив внимание соответствующих организаций и должностных лиц на обстоятельства и факты нарушения указанных прав и свобод, требующие принятия соответствующих мер². Несообщение суду о принятых мерах по устранению выявленных нарушений влечет наложение на виновных должностных лиц судебного штрафа в порядке и размере, предусмотренных процессуальным законодательством.

Внутригосударственные суды являются ключевыми субъектами имплементации европейских правозащитных стандартов, «основным звеном, приводящим в действие механизм Конвенции», поскольку именно в их деятельности в связи с рассмотрением и разрешением различных споров и вопросов наилучшим и оперативным образом обеспечивается непосредственная применимость таких стандартов и, соответственно, предупреждение возникновения новых нарушений ЕКПЧ.

К настоящему времени в российской правовой системе созданы правовые условия для обеспечения прямого действия актов ЕСПЧ в судебной практике. Согласно Федеральному конституционному закону от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»³ суды применяют международные договоры Российской

¹ См. п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ, п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ.

² См. ст. 226 ГПК РФ, ч. 4 ст. 29 УПК РФ, ст. 200 КАС РФ.

³ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

Федерации и при установлении несоответствия национального правового акта международному договору принимают решение согласно правовым положениям, имеющим наибольшую юридическую силу. Возможности непосредственного применения постановлений ЕСПЧ и содержащихся в них позиций в судебной деятельности уточнены постановлениями высших российских судов, и прежде всего ВС РФ.

Пленум ВС РФ в своих постановлениях обращает внимание российских судов на необходимость учета правовых позиций ЕСПЧ при рассмотрении конкретных дел. Высшим судом подчеркивается, что международные договоры, которые имеют прямое и непосредственное действие в правовой системе Российской Федерации, применимы судами, в том числе военными, при разрешении гражданских, уголовных и административных дел. При этом неправильное применение судом международных договоров Российской Федерации может являться основанием отмены или изменения судебного акта. Применение судами ЕСПЧ должно осуществляться с учетом практики ЕСПЧ во избежание любого нарушения Конвенции¹.

Таким образом, в настоящее время взаимодействие национальных и международных органов правосудия в лице ЕСПЧ осуществляется посредством реализации своих полномочий российскими судами на разных уровнях и в нескольких аспектах:

1) в сфере правотворчества – путем использования высшими органами судебной власти права законодательной инициативы по вопросам их ведения (ст. 104 Конституции РФ); осуществления конституционного нормоконтроля за соответствием норм российского законодательства положениям как Конституции РФ, так и действующих международных договоров Российской Федерации, выступающих частью ее правовой системы;

2) в сфере правоприменения – посредством формирования ВС РФ единообразной судебной практики и осуществления надзора (в процессуальных формах) за деятельностью судов нижестоящих инстанций; применения механизма пересмотра вступивших в силу судебных актов в связи с существенным нарушением международных гарантий, допущенным при рассмотрении дела и установленным международным судом, а также при разрешении конкретных дел судами любых инстанций – при прямом применении норм международного договора и (или) использовании правовых позиций международных судов для обоснования мотивов принятия судебного акта;

¹ См.: Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // БВС РФ. 2003. № 12.

3) в сфере организационного обеспечения функционирования судебной системы – в ходе разработки, формирования и наполнения информационных баз данных о принятых международных документах, судебных актах международных судов; систематического повышения квалификации российских судей с целью их ознакомления с деятельностью органов международного правосудия и значением формулируемых ими стандартов.

Вместе с тем необходимо налаживание диалога между КС РФ и ЕСПЧ в преодолении возникающих коллизий при толковании ЕКПЧ и обеспечении верховенства Конституции РФ¹.

Следующей разновидностью модели международного правосудия, к которой относятся региональные международные суды, являются *международные суды региональных организаций экономической интеграции*.

Теории региональной экономической интеграции предусматривали, что для обеспечения регионального интеграционного правопорядка международные интеграционные организации нуждаются в более совершенном институциональном механизме, в котором наряду с правотворческими и исполнительными органами должны функционировать судебные органы².

Эта идея стала воплощаться в жизнь уже на первых этапах западноевропейской интеграции. Например, в Европейском объединении угля и стали (далее – ЕОУС), первой из интеграционных организаций Западной Европы, поставившей задачу создания общего рынка угля и стали, был учрежден судебный орган для обеспечения соблюдения права при толковании и применении учредительного договора ЕОУС³ и правил, установленных с целью его выполнения⁴. После того как в 1957 г. были созданы две другие европейские интеграционные организации – Европейское экономическое сообщество и Европейское сообщество по атомной энергии, судебные органы последних были

¹ См.: Хабриева Т.Я. Юридическая наука и развитие конституционной юстиции // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 5 (53). С. 17–24.

² См.: Хабриева Т.Я. Конституционная модель Казахстана и евразийская интеграция // Вестник Конституционного Совета Республики Казахстан. 2016. № 29. С. 40–46; Khabrieva T.Y. The Legal System of the Russian Federation Amid International Integration // Herald of the Russian Academy of Sciences. 2015. Vol. 85. No. 2. P. 93–99.

³ Парижский договор об учреждении Европейского объединения угля и стали от 18 апреля 1951 г. прекратил действие в 2002 г.

⁴ См.: Договор об учреждении ЕОУС (ст. 31) // Договоры об учреждении Европейских Сообществ. Документы Европейского Союза. Т. 1 / отв. ред. Ю.А. Борко. М., 1994. С. 39.

объединены с судом ЕОУС, потому что были построены по единой модели, и государства – члены Европейских Сообществ считали нецелесообразным содержать три отдельных суда. Впоследствии в целом ряде иных интеграционных организаций были также созданы судебные органы по примеру Суда Европейских Сообществ.

Следующим примером международного суда *региональной организации экономической интеграции* является Суд ЕАЭС.

29 мая 2014 г. с подписанием Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС)¹ образована международная организация региональной экономической интеграции, обладающая международной правосубъектностью (п. 2 ст. 1) и основанная на достижениях Таможенного союза (далее – ТС) и Единого экономического пространства (далее – ЕЭП).

Создание любого сообщества, союза государств всегда происходит через формирование их органов, силами которых и развивается интеграция. Именно деятельность этих органов, полнота их компетенции, готовность к принятию решений определяют дальнейшую судьбу интеграции. Важную роль в этом процессе играет международный суд: правовое регулирование интеграционных отношений заведомо пробельно, и именно суд способен восполнить эти пробелы – точно, создавая нормы права, скрепить все три вида правового регулирования: международный договор, норму, изданную международной бюрократией, и норму, принятую национальными властями, в том числе национальными судами².

Анализ полномочий органов ЕАЭС также убедительно демонстрирует, что интеграционная группировка будет иметь две группы органов: наднациональных и межгосударственных (межправительственных). Так, Европейская экономическая комиссия (далее – ЕЭК, Комиссия) и Суд ЕАЭС будут действовать на наднациональной основе (члены – специалисты в определенных областях, присягающие действовать независимо; решения принимаются большинством голосов и распространяются на органы, физических и юридических лиц, действующих на территориях государств-членов). В то же время Высший экономический совет и Межправительственный совет формируются на основе координации и сотрудничества и действуют в традиционных межгосударственных формах.

¹ В ЕАЭС входят Республики Армения, Беларусь, Казахстан, Киргизия и Российская Федерация.

² См.: Нешатаева Т.Н. Выбор пути Суда ЕврАзЭС: правовые позиции и защита прав // Закон. 2013. № 9. С. 83; Steiner J. and Woods L. EU Law. 10th ed. Oxford, 2009. P. 43.

Единообразное правоприменение – цель Суда Союза. Евразийский суд следует скорее рассматривать как правопреемника Суда ЕврАзЭС, который впервые упоминается в ст. 8 Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 декабря 2000 г. и был создан на основе двух основополагающих договоров: Статута Суда Евразийского экономического сообщества от 5 июля 2010 г. и Договора об обращении в суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностях судопроизводства по ним от 9 декабря 2010 г. Утверждение, что Суд ЕАЭС будет связан с Судом ЕврАзЭС, основывается и на том факте, что только последний вправе рассматривать споры по вопросам, относящимся к компетенции ТС и ЕЭП. Более того, судебный орган и состоялся лишь как Суд ТС и ЕЭП, так как Таджикистан и Киргизия отказались от участия в этом Суде (Киргизия не направила судей, а Таджикистан не ратифицировал Договор от 10 декабря 2000 г.). Кроме того, в Договоре о прекращении деятельности ЕврАзЭС от 10 октября 2014 г. указывается, что решения Суда ЕврАзЭС продолжают действовать и сохраняют свою силу (п. 3 ст. 3).

Таким образом, история интеграции свидетельствует о том, что ЕврАзЭС обусловил появление Таможенного союза, который стал платформой для ЕЭП, которое, в свою очередь, послужит основанием Евразийского союза.

Юрисдикция Суда ЕАЭС включает две группы полномочий: прямую юрисдикцию (разрешение споров) и косвенную (нормоконтроль). При этом во всех договорах резервируется возможность расширения компетенции Суда ЕАЭС за счет отнесения к его рассмотрению споров, перечисленных в иных договорах Союза. Так, в Договоре о создании ЕАЭС предусмотрено толкование по вопросам публичной службы в органах ЕАЭС.

При этом уже в настоящее время можно выделить три основные задачи Суда ЕАЭС, призванного единообразно оформить правовой порядок нового интеграционного объединения:

1) создание основополагающего фундамента Союза – формулирование единых правовых принципов евразийской интеграции, обусловленных духом, общим смыслом и задачами Договора о Евразийском экономическом союзе. Суд на этом этапе должен заполнить лакуны между нормами Договора, протоколами к нему и решениями органов Союза, а также обеспечить четкое правовое оформление идей интеграции в отточенных правовых формулировках судебных решений с целью их внедрения в национальное правосознание и правоприменение;

2) развитие идей интеграции, закрепленных в договорах. Суду предстоит решить проблемные вопросы, по которым органы евразийской интеграции не смогли достичь консенсуса. Это единственный правовой способ преодоления политических тупиков, неизбежно возникающих в сложном деле создания общего рынка государств, имеющих столь разный экономический потенциал, но абсолютно равносубверенную политическую составляющую;

3) поддержание баланса сил, сдержек и противовесов в деятельности наднациональных и межгосударственных органов Союза.

Исходя из поставленных задач для единообразного толкования разнообразных международно-правовых актов Суд призван использовать все доступные способы толкования, действуя не формально, но достаточно автономно с целью достижения баланса между судебским активизмом и консерватизмом, опираясь на опыт иных наднациональных судов¹.

Имея в виду, что евразийская интеграция развивается более быстрыми темпами, Суду Союза приходится решать задачи по формированию единообразной практики в сжатые сроки. Суду необходимо одновременно заполнять пробелы между нормами Договора, не допускать искажения идей интеграции как в актах союзного права, так и в законодательстве государств-членов и при этом всегда помнить о защите прав и интересов субъектов экономического оборота².

Важным аспектом установления единообразного применения союзного права является сопряженность деятельности Суда с функционированием органа исполнительной власти интеграционной группировки: в ЕАЭС – Евразийской экономической комиссии³.

Как следует из постановления Суда ЕАЭС от 10 марта 2015 г. по заявлению ТОО «Гамма» (Республика Казахстан) к ЕЭК⁴, общество, считая незаконным и противоречащим международным договорам, заключенным в рамках ТС и ЕЭП, взимание в Республике Казахстан рентного налога на экспорт при вывозе угля на территорию Российской Федерации, обращалось с соответствующим заявлением в ЕЭК. Комиссия ограничилась письмами разъяснительного характера, ука-

¹ См.: Adams M., Waele de H., Meeusen J. Straetmans G. Judging Europe's Judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice. Oxford, 2013. Part 1.

² См.: Евразийская интеграция: роль Суда / под ред. Т.Н. Нешатаевой. М., 2015.

³ См.: Нешатаева Т.Н. Действие актов Евразийской экономической комиссии и Суда Евразийского экономического союза в национальных правовых порядках государств – членов Евразийского экономического союза // Российское правосудие. 2016. № 9 (125). С. 5–14.

⁴ URL: <http://courteurasian.org/main.aspx?guid=22941> (дата обращения: 10.04.2015).

зав ТОО «Гамма» на возможность обращения в Суд. Таким образом, Комиссия, реализовав функцию по мониторингу и установив неединообразие применения международных договоров, не перешла к следующему этапу – не уведомила Республику Казахстан о необходимости исполнения договоров.

Следовательно, ЕЭК не исполнила прямо возложенную на нее обязанность по устранению неединообразия, переложив эту функцию на Суд. Подобные действия Комиссии повышают значимость Суда в интеграционном процессе, поскольку именно ему отводится ключевая роль в установлении единообразия, роль арбитра в разрешении проблем, которые по разным причинам не могут быть урегулированы наднациональной исполнительной властью. Подобная передача полномочий может быть встречена Судом положительно или же согласно принципу субсидиарности переадресована государствам-членам без оформления международного правила какого-либо толка.

Однако первые обращения хозяйствующих субъектов, поступившие в Суд Союза, не были приняты к рассмотрению. Так, в постановлении от 10 марта 2015 г. по заявлению ТОО «Гамма» было указано на то, что «заявителем не оспаривается бездействие Комиссии как постоянно действующего с 1 января 2015 г. регулирующего органа Евразийского экономического союза. Постановлением от 1 апреля 2015 г. Суд ЕАЭС отказал в принятии к производству заявления ЗАО «Компания автоприцепов» (Российская Федерация) к ЕЭК об оспаривании абзаца второго подпункта а) пункта 5 Решения Коллегии ЕЭК от 25 декабря 2012 г. № 294 «О Положении о порядке ввоза на таможенную территорию Таможенного союза продукции (товаров), в отношении которой устанавливаются обязательные требования в рамках Таможенного союза», освобождающего хозяйствующих субъектов от представления таможенным органам документов, удостоверяющих соответствие продукции (товаров) обязательным требованиям, при помещении под таможенные процедуры товара, бывшего в употреблении (эксплуатации)»¹. Суд Союза сослался на то, что «в заявлении ЗАО «Компания автоприцепов» и приложенных документах не указано, каким образом решение № 294 непосредственно затрагивает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности».

Таким образом, Суд поставил во главу угла соблюдение формальных требований, создав замкнутый круг: ЕЭК направляет хозяйствующего субъекта в Суд, а Суд отказывает ему со ссылкой на несоответ-

¹ URL: <http://courteurasian.org/main.aspx?guid=22941> (дата обращения: 10.04.2015).

ствие заявления требованиям к его оформлению. В результате бездействуют оба органа, которые призваны устанавливать единообразное применение союзного права. В целях реализации идей интеграции, которая невозможна без единообразия, необходимо разработать четкое правило защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов. Каким образом будет реализовано такое правило – через изменение Договора, судебной практики или при сочетании обоих способов, покажет время. Остается надеяться, что Суд ЕАЭС, воспринимая опыт иных судов, сможет достичь сбалансированного подхода в выстраивании взаимодействия как с национальными судами и правительствами, так и с наднациональным органом исполнительной власти с целью развития единого правового пространства и защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов.

Подводя итог рассмотрению особенностей модели международного правосудия на современном этапе развития, следует отметить ее сложную структуру, включающую несколько разновидностей международных судов. Судебная мультипликация отражает противоречивые тенденции развития международного права и международных отношений. С одной стороны, роль и значение международных судов не только в применении международного права, но и в расширении сфер его регулирования, и даже влияния, постоянно возрастают. С другой стороны, развитие системы международных судов происходит неравномерно и в определенной степени хаотично, оно подвержено влиянию противоречивых и порой конфликтующих факторов. Тем не менее в самом международном праве заложен потенциал для дальнейшего развития международного правосудия.

Взгляд в будущее (вместо заключения ко второму изданию монографии «Правосудие в современном мире»)¹

Изучение правосудия, его моделей, доктрин и концепций – одно из актуальных направлений развития современной юридической мысли. Оно позволяет дать объяснение состоянию права в целом в отдельном государстве или мировом сообществе, а также оценить уровень развития (качество, эффективность, достаточность и т.д.)

¹ Правосудие в современном мире / под ред. В.М. Лебедева и Т.Я. Хабриевой. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Норма, 2018. С. 775–778.

основных категорий права – закона, нормативного правового акта, подзаконных актов, правовых решений и т.д. В зеркале правосудия отражаются как достоинства, так и недостатки права. Об уровне развития права в обществе судят не по количеству законов, а по состоянию правосудия.

Правосудие – сложный социоправовой фактор общественной жизни, который развивается вместе с обществом, государством, цивилизацией. В то же время история правосудия показывает, что в любую эпоху его основным предназначением было разрешение конфликтов и нахождение «справедливого решения» на основе установленной «истины». В своем генезисе правосудие прошло долгий путь от разрешения конфликтов на основании элементарных норм, обычаев и морали в догосударственном обществе через создание сложной институциональной и процессуальной системы «третьей власти» в государстве до возникновения современной наднациональной юстиции.

Несмотря на сходство порядка формирования правосудия в разных странах, следует отметить, что модель правосудия в каждой из них имеет свои особенности, определяемые многими факторами. На основании влияния исторических, правовых, культурных, экономических, политических и других факторов (как одного, так и совокупности) происходит развитие понимания правосудия, его предназначения, места и роли в том или ином обществе, государстве. Впоследствии эти знания ложатся в основу построения доктрин правосудия, судебной системы, нормативной базы, регламентирующей порядок управления правосудия, и как итог формируют модель правосудия.

Нередко культурно-исторические, конфессиональные и иные социальные факторы служат вызовом для сложившейся модели правосудия. Так, попытки применения мусульманского права в государствах Европы, в том числе с использованием шариатских судов, привели к дискуссиям, получившим значительный общественный резонанс (Великобритания, Канада, Франция).

Вместе с тем происходящие в мире процессы унифицирующего, глобализационного характера также оказывают существенное влияние на право и правосудие, обуславливая в том числе распространение процессов *правовой конвергенции и интеграции моделей правосудия*.

В ходе *правовой конвергенции*, особенно в последние десятилетия, происходит значительное сближение национальных правовых систем, заимствование друг у друга новых «технологий» судопроизводства и как результат – сближение национальных моделей правосудия. Этот

процесс приводит к переоценке исторически сложившихся представлений о роли суда и судебной практики, об источниках права. В странах с континентальной правовой традицией наблюдается тенденция формирования нового источника права – судебной практики (в различных ее формах). В странах с преобладающим влиянием общего права возрастает роль закона и подзаконных актов. Изменяются способы подачи и передачи информации, оценки доказательств, различные процессуальные аспекты правосудия. Значительные нюансы возникают и в представлениях о роли государства, его органов и институтов в общественной жизни. Эти и многие другие факторы способствуют изменению представлений о роли суда или судьи в правовой системе, выработке новых идей в отношении будущих систем, моделей и функций правосудия.

Интернационализация экономических отношений и основных прав и свобод человека ведет к увеличению универсальных и общезначимых ценностных аспектов в правоотношениях, к созданию наднационального правосудия. Возникают также проблемы конкуренции юрисдикций, что требует совершенствования внутригосударственного материального и процессуального права, развития международно-правовой базы (договоров, соглашений) и усиления взаимодействия непосредственно самих судов различных стран.

Являясь частью европейской системы правосудия, отечественная модель правосудия – результат многовекового развития российского общества, государства и права. Несмотря на безусловное воздействие внешних факторов, развитие национальной модели правосудия в первую очередь обусловлено внутренними историко-правовыми процессами в государстве, потребностями общества, уровнем правовой доктрины и культуры.

Современный этап генезиса правосудия направлен на дальнейшее укрепление конституционных гарантий права граждан на судебную защиту, самостоятельность судебной власти, независимость судей, совершенствование судебной деятельности, судоустройства и судопроизводства.

Исследование отечественной модели правосудия, в том числе в сравнительно-правовом аспекте, позволяет спрогнозировать дальнейшие тенденции ее развития: продолжение движения в направлении формирования у судов общей юрисдикции и арбитражных судов единообразной практики применения законодательства; гуманизацию уголовного закона; уменьшение судебной нагрузки; совершенствование порядка извещения лиц, участвующих в деле, в том числе

с использованием информационных технологий; развитие упрощенных форм судопроизводства; расширение институтов досудебного урегулирования споров; сокращение категорий гражданских дел, по которым составляются мотивированные судебные решения¹.

Одна из актуальных задач российской юридической науки – исследование проблем взаимодействия национальных государственных судов с международными юрисдикционными органами и национальными судами других государств. С одной стороны, речь может идти об углублении понимания значения и последствий внедрения международных стандартов и практик для органов правосудия нашей страны. С другой стороны, необходимо использовать все возможные научные подходы и методы для укрепления престижа, статуса и места системы российского правосудия в международном правовом пространстве, что можно рассматривать как современный общественный запрос на создание гарантий и условий защиты национальных интересов как государства, так и частных лиц, российских предпринимателей и граждан.

С точки зрения доктринальных подходов представляется также необходимым расширение и углубление исследований о том, как изменяются представления о праве и правосудии в современном мире, каковы современные взаимоотношения и взаимосвязи между (государственным) правосудием и распространяющимися формами разрешения конфликтов вне государственной судебной системы.

Потенциал дальнейшего развития и совершенствования российского правосудия как с доктринальной, так и с практической точки зрения далеко не исчерпан.

¹ См.: Выступление В.М. Лебедева на IX Всероссийском съезде судей. URL: <http://www.kremlin.ru>

Справочная информация

Том 1

1. Телеологическое (целевое) толкование советского закона
2. Толкование Конституции Российской Федерации
3. Венецианская комиссия как субъект интерпретации права

Том 2

1. Конституционный контроль
2. Правовая охрана конституции
3. Теория современной конституции

Том 3

1. Национально-культурная автономия в Российской Федерации
2. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование

Том 4

- Миграционное право России: теория и практика

Том 5

1. Конституционная реформа в современном мире

2. «Цветные революции» и «арабская весна» в конституционном измерении

Том 6

1. Теория толкования права
2. Теория правотворчества. Концепции развития законодательства

Том 7

- Теория конституции

Том 8

1. Федерализм и вопросы этно-культурного самоопределения
2. Миграционное право
3. Глобализация и интеграционные процессы

Том 9

- 1. Институты государственной власти и местного самоуправления**
- 2. Парламентское право**
- 3. Правосудие**

Том 10

1. Право и экономика
2. Право и антикоррупционная политика

Reference information

Volume 1

1. Teleological (target) interpretation of the Soviet law
2. Interpretation of the Constitution of the Russian Federation
3. The Venice Commission as a Body for the Interpretation of Law

Volume 2

1. Constitutional Review
2. Legal Protection of the Constitution
3. Theory of the Modern Constitution

Volume 3

1. National-Cultural Autonomy in the Russian Federation
2. Modern Problems of Self-Determination of the Ethnic Groups: Comparative Legal Study

Volume 4

- Migration Law of Russia: Theory and Practice

Volume 5

1. Constitutional Reform in the Modern World

2. "Color Revolutions" and "Arab Spring" in the Constitutional Dimension

Volume 6

1. Theory of Interpretation of Law
2. Law-Making Theory. Concepts of Legislative Development

Volume 7

- Theory of the Constitution

Volume 8

1. Federalism and the issues of ethno-cultural self-determination
2. Migration law
3. Globalization and integration processes

Volume 9

- 1. Institutions of State Power and Local Self-Government**
- 2. Parliamentary Law**
- 3. Justice**

Volume 10

1. Law and Economics
2. Law and Anti-Corruption Policy

Научное издание

Талия Ярулловна Хабриева

Избранные труды в 10 томах

Том 9

**ИНСТИТУТЫ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ
И МЕСТНОГО
САМОУПРАВЛЕНИЯ**

ПАРЛАМЕНТСКОЕ ПРАВО

ПРАВΟΣУДИЕ

Подписано в печать
Формат 60х90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Minion Pro.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 46,5.
Тираж 100 экз. Заказ №

Издатель – Российская академия наук

Публикуется в авторской редакции

Издается по решению Научно-издательского совета
Российской академии наук (НИСО РАН) и
распространяется бесплатно

Отпечатано в типографии ООО «Принт».
426035, г. Ижевск, ул. Тимирязева, 5.