

Юрий Владимирович КИМ —
зав. кафедрой теории и истории государства и права
Кемеровского института Российского государственного
торгово-экономического университета,
кандидат юридических наук, доцент
yu_kim@mail.ru

УДК 342.33 (470+571)

КОНСТИТУЦИОННАЯ МОДЕЛЬ «РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ» В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ФИКЦИИ И РЕАЛИИ

АННОТАЦИЯ. В статье исследуются юридические фикции в конституционном праве, в частности, их виды, причины возникновения. Рассматривая как одну из конституционно-правовых фикций принцип разделения властей, автор уделяет ему особое внимание.

SUMMARY. The article studies types and causes of legal fictions in the Constitutional law. The author gives special attention to the power-division principle, considering it one of the constitutional and legal fictions.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. Разделение властей, юридические фикции, конституционно-правовые фикции.

KEY WORDS. Division of authorities, legal fiction, law-constitutional fictions.

Несомненно, Конституция РФ 1993 г. явилась важной вехой в становлении российского конституционализма и заметным шагом вперед в государственно-правовом развитии. Данное обстоятельство вряд ли кем-то подвергается сомнению. Нельзя вместе с тем не коснуться основополагающих положений, затрагивающих публично-властную организацию, несовершенство которых к настоящему времени проявилось со всей очевидностью. В этой связи представляется необходимым обозначить ряд взаимосвязанных системных проблем, нуждающихся в осмыслении и разрешении.

Логико-семантический анализ текстов конституций выявляет характерную для большинства из них особенность. Известно, что конституция — не только политико-правовой, но в значительной мере идеологический документ, выполняющий функцию репродуцирования сформировавшихся в правосознании общества представлений о государстве и государственной власти. Не все ее положения обладают свойствами правовой нормы, однако они как бы обретают «высшую» юридическую силу и, стало быть, нормативный характер. На этом фоне закономерно возникновение конституционно-правовых фикций. В теории права считается, что правовые фикции (лат. *fictio* — выдумка, вымысел) наиболее распространены в гражданско-правовой сфере, в частности, в гражданском судопроизводстве. Это связано с детальностью процессуального регулирования правосудия по гражданским делам и «отказом от объективной истины в состязательном процессе» [1; 12-15]. В процессуальных дисциплинах они очень часто конструируются осознанно, в интересах повышения эффективности юридических средств. Фикции в конституционном праве отличаются своеобразием. Их появление обусловлено, скорее, обстоятельствами мировоззренческого, идеологического свойства. Они нередко продуцируются неосознанно. Конституционно-правовые фикции предстают в качестве особых гносеологических феноменов, детерминируемых иррациональностью политики, а также особенностями человеческого сознания. Эти феномены, получая правовую институционализацию, сообщают заведомую условность институтам (элементам) конституционно-правовой системы.

Среди массово воспроизводимых национальными конституциями фикций можно выделить прежде всего нормативные положения о суверенитете народа (нации). Примечательно, что на условность идеи народного суверенитета указал сам Ж.-Ж. Руссо: «Если брать этот термин в точном его значении, то никогда не существовала подлинная демократия, и никогда таковой не будет. Противно естественному порядку вещей, чтобы большое число управляло, а малое было управляемым. Нельзя себе представить, чтобы народ все свое время проводил в собраниях, занимаясь общественными делами, и легко видеть, что он не мог бы учредить для этого какие-нибудь комиссии, чтобы не изменилась и форма управления» [2; 200]. Однако схему замещения прямого народного правления представительной системой он решительно отвергал: «Народ при представительной системе свободен только во время выборов членов Парламента: как только они избраны — он раб, он ничто»; «как только народ дает себе представителей, он более несвободен; его более нет» и т. д. [2; 222]. В конечном счете, Руссо пришел к выводу о практической нереализуемости или об очень локальном осуществлении выдвинутого им принципа: «Рассмотрев все основательно, я считаю, что суверен отныне может осуществлять среди нас свои права лишь в том случае, если Гражданская община очень мала» [2; 223]. И в довершение ко всему следующее: «Если бы существовал народ, состоящий из богов, то он бы управлял собою демократически. Но Правление столь совершенное не подходит людям» [2; 224].

Значительной долей условности, как известно, характеризуется и идея разделения властей. Как классический образец конституционно-правовой фикции можно, в частности, рассматривать следующее положение: «Всякое общество, в котором... не проведено разделение властей, не имеет Конституции» (ст. 16 французской Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г.). Между тем первый опыт осуществления теории разделения властей в европейских государствах XVIII-XIX вв. (Франции, Англии, Норвегии, Испании, Португалии и др.) потерпел неудачу и продемонстрировал ее иллюзорность. Две французские конституции (1791 и 1795 гг.), проводившие разделение властей, были очень недолговечны; обе они привели к государственным переворотам, уничтожившим установленный ими государственный строй и упразднившим их действие. Столь же недолговечной оказалась и испанская конституция 1812 года. Она была отменена уже в 1814 году. На взгляд Б.А. Кистяковского, крушение всех европейских конституций вызывалось именно тем обстоятельством, что они следовали французскому образцу и безуспешно пытались провести строгое разделение властей [3; 472-482].

На несостоятельность рассматриваемых теорий обращали внимание многие выдающиеся представители классического отечественного и европейского государствоведения (Н.Н. Алексеев, А.Д. Градовский, Л. Дюги, А.И. Елистратов, Г. Еллинек, Б.А. Кистяковский, Ф.Ф. Кокошкин, Н.М. Коркунов, С.А. Котляревский, П. Лабанд, Р. Моль, П.И. Новгородцев, Л.А. Тихомиров и др.). «Это ли плоды творчества великих мыслителей? — писал С.А. Котляревский. — Если взять область государства... как беден, например, чисто логический состав таких положений, как разделение властей, народный суверенитет, права человека и гражданина» [4; 2-3]. «Безвкусными выдумками XVIII в.», ознаменовавшими утрату идеи власти и чувства государства западноевропейскими народами, называл их Н.Н. Алексеев [5; 387]. Современный автор А.Н. Кольев справедливо замечает, что эпоха Просвещения серьезно затруднила понимание феномена власти, сформировав «демократическую мифологию», в которой «метафоры подменили термины» [6; 170]. Метафора — это всегда условность, а условность, возведенная в закон, фикция.

Говоря о гносеологических (мировоззренческих) корнях конституционно-правовых фикций, можно было бы вести речь об институционально-правовых и

юридико-технических предпосылках их возникновения. С одной стороны, фикции появляются вследствие недостатков доктринального и нормативно-правового обеспечения институтов государственной власти. Например, к категории фикций относятся такие конституционно-правовые явления, уровень институциональной определенности которых не вполне прояснен. Речь идет о правовых терминах (категориях), обозначающих потенциально недефинируемые или же неидентифицируемые феномены. К наиболее распространенным из них можно отнести такие абстракции, как «демократическое государство», «правовое государство», «социальное государство», «федеративное государство»¹. Не секрет, что искусственными, подчас казуистичными построениями изобилует отечественный институт федеративного устройства. Как правовые фикции следовало бы рассматривать принцип равноправия субъектов РФ (ч. ч. 1, 4 ст. 5), декларирование республик в составе РФ в качестве «государств» (ч. 2 ст. 5), признание «всей полноты государственной власти» субъектов РФ вне пределов совместного ведения между ними и Российской Федерацией (ст. 73), установление верховенства «нормативного правового акта» субъекта РФ над федеральным законом в случае, если первый принят в порядке осуществления собственного правового регулирования (ч. 6 ст. 76), что диссонирует с принципом верховенства Конституции РФ и федеральных законов (ч. 2 ст. 4), и т. д. В их числе недавно сконструированный институт «федерального округа».

С другой стороны, источником фикций может быть несовершенство средств и приемов правовой институционализации, нарушение формально-юридической логики при разработке норм права, неполнота отражения в правовых конструкциях или же игнорирование при их моделировании данных юридической науки и т. д. Так, со всей очевидностью диссонирует с устоявшимися положениями отечественной теории государства и права, а также науки государственного (конституционного) права ч. 1 ст. 11 Конституции РФ, называющая носителей государственной власти в Российской Федерации (президент РФ, Федеральное Собрание, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ, суды РФ). В действительности круг субъектов, осуществляющих государственную власть, существенно шире, и он включает в себя также органы прокуратуры, федеральные министерства, федеральные службы и т. д. Как известно, функции государства или же государственной власти реализуются совокупностью всех его органов. Их совокупная деятельность и есть государственная власть. По этим же основаниям следует считать недостоверно отображающей, искажающей реальность ч. 1 ст. 110 Конституции РФ, согласно которой «исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации». На самом деле федеральная исполнительная власть, кроме как Правительством РФ, осуществляется федеральными министерствами, федеральными службами, федеральными агентствами, а также президентом РФ.

Кстати говоря, Президент РФ настолько тесно интегрирован с Правительством РФ и всей системой исполнительной власти, что создается полная иллюзия «дуалистического» ее построения. С одной стороны, все ключевые решения, связанные с формированием, прекращением деятельности Правительства РФ,

¹ Как известно, наука не дает универсальных определений этих понятий. Равно отсутствуют «внеконституционные» и наднациональные (количественные и качественные) критерии, позволяющие с высокой степенью достоверности идентифицировать соответствующие конституционно-правовые явления. При этом и в национальном конституционном праве таких критериев, как правило, нет.

установлением ее системы и структуры принимаются президентом РФ. Кроме того, он в соответствии со ст. 32 ФКЗ «О Правительстве РФ» непосредственно руководит деятельностью федеральных органов исполнительной власти, ведающих вопросами обороны, безопасности, внутренних дел, юстиции, иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, утверждает положения о них, назначает руководителей и заместителей руководителей этих органов и т. д. [7]. С другой стороны, Правительство РФ и соответственно вся система федеральных органов исполнительной власти (ст. ст. 1, 24 указанного закона) возглавляется Председателем Правительства РФ. Возникает вопрос: кто же все-таки реально руководит исполнительной ветвью государственной власти в нашей стране? Представляется, что это все же президент РФ. Значит, нормативные положения о Председателе Правительства РФ как лице, возглавляющем Правительство РФ и систему исполнительной власти, условны и являются фикциями? Изложенное не только затрудняет разрешение теоретической проблемы идентификации формы правления в Российской Федерации, но и может при возникновении соответствующих предпосылок привести с серьезным и вполне естественным политическим противоречиям, конфликту интересов и компетенций.

Возвращаясь к модели разделения властей, заметим, что наиболее иллюстративным подтверждением условности теории разделения властей является законодательный процесс, который никогда не являлся прерогативой законодательных органов. В него, как правило, вовлечены главы государств, правительство и иные государственные органы (министры, суды и проч.), что наблюдается и в России. Согласно ч. 1 ст. 105 Конституции РФ федеральные законы принимаются Государственной Думой. Вместе с тем в круг субъектов, «принимающих» непосредственное участие в создании (разработке, рассмотрении и издании) законов, входят и Совет Федерации, и президент РФ, и Правительство РФ, и иные органы государства².

Эффект размывания прерогатив законодательной власти усиливается с развитием института делегированного законодательства, являющегося конституционно-правовым средством, повышающим гибкость законотворчества. Обратим внимание на очень важную деталь, связанную с его функционированием. Конституции государств, допускающие издание главой государства или правительством актов делегированного законодательства (Италия, Франция, ФРГ, Швейцария и др.), строго очерчивают допустимые их пределы. Подчеркнем при этом, что издание органом исполнительной власти актов, имеющих силу закона (ордонансов, декретов и т. д.), допускается не в порядке подмены парламента, а с его согласия и лишь в оговоренных конституцией случаях (ст. 76-77 Конституции Италии, ст. 38 Конституции Франции). Одновременно с детальной регламентацией законодательного процесса, взаимоотношений его участников, порядка осуществления делегированного законодательства предусматривается механизм разрешения коллизий, например, в связи с необходимостью срочного урегулирования того или иного вопроса в законодательном порядке. Таковыми, в частности, являются институты «срочного законодательства» в Швейцарии (ст. 165 Конституции Швейцарской конфедерации) или же «состояния законодательной необходимости» в Германии (ст. 81 Основного закона ФРГ).

² Можно привести другой типичный пример. В большинстве современных государств назначение судей и организационно-правовое обеспечение судебной ветви власти возлагается на главу государства, фактически возглавляющего исполнительную власть (Италия, Россия, США, Франция и др.).

У нас ввиду отсутствия подобных инструментов в Конституции РФ коллизии, возникающие в сфере законодательной деятельности, получают зачастую волонтарное разрешение. Примером такого подхода является признание Конституционным Судом РФ за президентом РФ правомочий по изданию указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения. Издание таких указов допускается при условии, что они не противоречат Конституции РФ и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов [8]. Конституционный Суд РФ, таким образом, считает возможным подмену Федерального Собрания главой государства, причем при обстоятельствах, не имеющих экстраординарного или же чрезвычайного характера. Подобные казусы, к сожалению, не единичны. Взять, к примеру, дело об упразднении выборности глав субъектов РФ [9].

Характерно, что конституции подавляющего большинства государств (США, ФРГ, Италии и т. д.), в том числе и Франции, не декларируют принципа разделения властей. Исключение составляют конституции Бразилии (ст. 2), Венесуэлы (ст. 59). К их числу относится и Россия (ст. 10 Конституции РФ).

Продуцирование фикций происходит в процессе как нормотворческой, так и правоприменительной деятельности. Они могут иметь первичный или производный характер. Фикции имеют производный характер, если они репродуцируются в порядке текущего нормотворчества либо ложатся в основу актов применения права (например, органов конституционного судопроизводства).

В силу погрешимости практического и теоретического знания иллюзии относительно отдельных аспектов государственной действительности, а также фикции в конституционном праве неизбежны. Желательно все же возникновение фикций предупреждать, поскольку в целом они играют негативную роль. Избыточность норм-фикций делает неустойчивым конституционный строй. Во-первых, конституционно-правовая система становится недостаточно эффективной для надежного программирования, воспроизводства, самоидентификации параметров государственности, своевременного обнаружения и устранения отклонений в их функционировании. Во-вторых, при кажущейся неизменности этих параметров государственный режим может трансформироваться по любому сценарию в зависимости от складывающейся политической конъюнктуры. Это приводит к разбалансировке механизма государства и снижению его устойчивости.

Несмотря на всю условность, позитивный потенциал концепции разделения властей заключается в том, что она предлагает работоспособную модель институциональных ограничений, препятствующих олигархизации публичной власти, ее избыточной концентрации в одних руках. Если конституционно-правовая система таких решений не содержит либо процесс институциональной настройки системы не завершен, риск произвольных интерпретаций положений конституции и соответственно перерождения государственного режима чрезвычайно высок. Как кажется, именно такими чертами характеризуется отечественная конституционная модель. Возникший в сложнейшей политической обстановке начала 90-х гг. очевидный перекос в механизме разграничения функций государственной власти в пользу вертикали исполнительной власти ведет к спонтанному нарастанию синдрома административного деспотизма, симптомы которого довольно подробно описаны в литературе [10; 79-86]. Его проявления приобретают системный характер и затрагивают практически все наблюдаемые «модусы» и «параметры» российской государственности — основы конституционного строя, избирательную систему, принципы организации и деятельности федеральных и региональных органов го-

сударственной власти, государственно-территориальное устройство и т. д., что не может не вызывать законной обеспокоенности.

Безусловно, эти перекосы требуют безотлагательного устранения посредством корректировки Конституции РФ. Действующая Конституция РФ — носитель «культурного кода» переходной, кризисной государственности. Вряд ли на таком ментальном, идейно-теоретическом и политико-правовом фундаменте возможна состоятельная долгосрочная стратегия сбалансированного государственного развития. Т. Джефферсон, автор проекта Декларации независимости США 1776 г., третий президент США, как-то заметил, что периодичность пересмотра конституций должна быть равна времени, в течение которого происходит смена поколений — примерно 19-20 лет. Он полагал, что каждое новое поколение имеет право само выбирать ту форму правления, «которая, по его мнению, больше всего содействует его счастью, и, следовательно, приспособиться к тем условиям, доставшимся от своих предшественников, в которых оно очутилось» [11; 122]. Возможно, мысль эта небесспорна, но в канун 15-летия Конституции Российской Федерации она не может не наводить на размышления о значении последней в развитии отечественной государственности.

Суть вопроса, как кажется, состоит не в возрасте конституций, а в адекватности и качестве содержащегося в них правового материала для формирования и функционирования эффективной государственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35-36; Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в истории отечественного права // История государства и права. 2006. № 1. С. 12-15.
2. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права // Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М., 1969. С. 200.
3. Кистяковский Б.А. Государственное право (общее и русское). СПб., 1999. С. 472-482.
4. Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915. С. 2-3.
5. Алексеев Н.Н. Современное положение науки о государстве и ее ближайшие задачи // Русский народ и государство. М., 1998. С. 387.
6. Кольев А.Н. Нация и государство. Теория консервативной реконструкции. М., 2005. С. 170.
7. Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 № 11-П «По делу о проверке конституционности п. 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 “О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации” и п. 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.
10. Лафитский В.И. Сумерки права: семь грехов правотворчества // Адвокат. 2006. № 2. С. 79-86; Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество. М., 1993. С. 140-146; Токвиль Алексис де. Демократия в Америке. М., 1992. С. 497-498.
11. Американские просветители / Под ред. Б.Э. Быховского. М., 1969. Т. 2. С. 122.