

3

Ч651

В.Е. ЧИРКИН

ПУБЛИЧНАЯ
ВЛАСТЬ

institutiones



Ю Р И С Т Ъ

В.Е. ЧИРКИН

ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ



МОСКВА
ЮРИСТЪ
2005

УДК 316.462+342.5
ББК 60.561.32+67.400.6
Ч-65

Чиркин В.Е.

Ч-65 Публичная власть. — М.: Юрист, 2005. — 175 с.

ISBN 5-7975-0676-9

Агентство СІР РГБ

В работе предлагается концепция публичной власти, рассматриваются ее виды на разных уровнях общества, органы, механизм реализации и взаимной ответственности.

Для социологов, политологов, управленцев, юристов; будет полезно для самообразования.

УДК 316.462+342.5
ББК 60.561.32+67.400.6

ISBN 5-7975-0676-9

© «Юрист», 2005
© Чиркин В.Е., 2005

Содержание

Список сокращений	6
Предисловие	7
Глава 1. Власть и публичная власть	9
§ 1. Влияние, воздействие и власть	9
§ 2. Коллектив и власть	12
Глава 2. Территориальный публичный коллектив и публичная власть	21
§ 1. Понятие территориального публичного коллектива	21
§ 2. Территориальные публичные коллективы	25
§ 3. Понятие и разновидности публичной власти	30
§ 4. Формы осуществления публичной власти	51
Глава 3. Публичная власть и непосредственная демократия	55
§ 1. Формы непосредственного осуществления власти территориального публичного коллектива	55
§ 2. Формы участия населения в осуществлении публичной власти территориального коллектива	73
Глава 4. Органы публичной власти территориального коллектива и их полномочия	78
§ 1. Территориальный публичный коллектив и его органы	78
§ 2. Система органов публичной власти общества	81
§ 3. Система органов территориального публичного коллектива субъекта федерации	98
§ 4. Система органов публичной власти территориальной автономии	107
§ 5. Система органов публичной власти муниципального образования	111
Глава 5. Публичная власть и регулятивные нормы	123
§ 1. Особенности регулятивных норм территориального публичного коллектива	123
§ 2. Нормы территориальных публичных коллективов и сферы регулирования общественных отношений	129
Глава 6. Методы осуществления публичной власти территориального коллектива	142
Глава 7. Публичная власть и ответственность	150
§ 1. Особенности публичной ответственности	150
§ 2. Виды публичной ответственности	153
Заключение	169

Список сокращений

- Ведомости (СССР, РСФСР)** — Ведомости Верховного Совета; Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (СССР, РСФСР, РФ)
- ГК РФ** — Гражданский кодекс Российской Федерации
- КоП РФ** — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
- РГ** — Российская газета
- САПП РФ** — Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации
- СЗ РФ** — Собрание законодательства Российской Федерации
- ТК РФ** — Трудовой кодекс Российской Федерации
- УК РФ** — Уголовный кодекс Российской Федерации

Предисловие

Слова «власть», производные от него или близкие к нему («властвовать», «властный», «властелин» и др.) широко употребляются в мифологии, в обыденной речи, в различных жанрах литературы «Учитесь властвовать собою», — писал поэт. Писатели говорят о власти чарующей красоты женщины, преподаватели русского языка настаивают на власти правил орфографии, цирковые мастера указывают на власть дрессировщика над прирученным зверем. В научных исследованиях изучается личная, экономическая, политическая, идеологическая власть, говорится о технократии (власти специалистов). Социологи исследуют родительскую власть и власть в общественных объединениях (корпоративную власть), специалисты в сфере муниципальных отношений спорят о природе власти местного самоуправления, политологи и юристы изучают власть различных органов государства и т.д. Словом, вряд ли найдется такая сфера частной или общественной жизни, в которой люди не были бы знакомы с властью и сами не участвовали бы в самых разных властных отношениях и как субъекты, и как объекты властвования.

Проблемы власти обсуждаются в научной литературе; в России, Франции, некоторых других странах издаются специальные журналы «Власть» или содержащие в названии это слово. Между тем термин «власть» употребляется в различных значениях. «Путаница вокруг понятия власти достигла такой степени, что некоторые ученые (впрочем, без видимого успеха) предложили изъять его из научного дискурса»¹.

Хотя и в меньшей степени, но сказанное относится и к понятию публичной власти, которое пришло в Россию из немецкого языка (*öffentliche Gewalt*). Из-за неординарных толкований понятие публичной власти в современной российской литературе остается достаточно неопределенным. Публичную власть характеризуют и как государственную (неофициальный перевод на русский язык Европейской хартии местного самоуправления 1985 г.), и как общественную (*res publica* от лат. — общее, общественное дело), а иногда оставляют слово

¹ Даниленко В.И. Современный политологический словарь. М., 2001. С. 137.

«публичная» без перевода. Еще сложнее обстоит дело с выявлением и классификацией разновидностей публичной власти. В данном случае сфера фантазии может не иметь границ.

В одной небольшой работе невозможно проанализировать и тем более описать различные модели публичной власти. Государственная публичная власть не совсем то, что муниципальная публичная власть, хотя обе они обладают общими характеристиками. В то же время каждая из них имеет свои варианты. Характер и организация государственной власти в Саудовской Аравии отличается от таковых в России, а местное самоуправление в Великобритании и Франции неодинаково.

В данной работе нет описания публичной власти в тех или иных странах. Для этого потребовались бы многие тома и иные знания. Внимание автора сосредоточено на теоретических аспектах происхождения, природы, организации, реализации публичной власти, а конкретный материал различных стран используется прежде всего для теоретических выводов на основе сравнения.

Глава 1. ВЛАСТЬ И ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ

§ 1. Влияние, воздействие и власть

Если говорить о власти, по крайней мере о публичной власти, то, видимо, прежде всего следует констатировать, что речь идет о власти в *человеческом обществе*. Хотя в литературе и встречаются такие утверждения, но на деле вряд ли можно видеть власть (в той трактовке, которая сложилась в обществоведении) в отношениях между животными, в колониях пчел и муравьев (где существует свое «разделение труда»), в командах циркового дрессировщика по отношению к зверю. В этих случаях взаимоотношения субъекта и объекта воздействия определяются инстинктами, подражанием, привычкой, условными рефлексами, сложившимися, например, в отношениях человека и домашних животных.

Вместе с тем и в отношениях людей, когда имеет место повиновение, не всегда присутствует власть. Вряд ли поклонение красоте, восхищение от чарующего голоса певца или отношения в толпе, которая бежит в панике, можно рассматривать как власть. Исследуя власть, важно делать акцент не столько на качестве субъекта, от которого исходят те или иные импульсы (иногда бессознательно для него), сколько на природе отношений, которые устанавливаются в прямых и обратных связях: субъект — объект. Природные, ценностные качества, явления, особые свойства людей, стихийное чувство самосохранения (толпа в панике) и т.д. не определяют *осознанным* и *принудительным* путем поведение объекта воздействия, который к тому же не является зачастую конкретной *целью* влияния или воздействия. Красота женщины, талантливая игра музыканта объективно обращены на неопределенный состав лиц и часто действуют независимо от воли субъекта.

Отношения этого рода правильнее характеризовать не как власть, а как *влияние, зависимость, воздействие*. В определенных ситуациях воздействие может приобретать форму принуждения и даже *насилия* (например, гипотетические отношения Робинзона и Пятницы на необитаемом острове или подчинение «авторитету» членов преступной группировки), но принуждение или насилие — это не власть, а лишь одна из сторон власти. Такой тип отношений, как «власть» красоты

или ораторского таланта, вряд ли можно рассматривать как отношения власти в точном смысле этого слова.

В современной научной литературе власть рассматривается в различных аспектах: как состояние, как способность, как отношение (субъект — объект), как принадлежность (в юридической науке — принадлежность определенного органа государства), как функция и т.д.¹ Каждая из таких характеристик «высвечивает» определенные свойства власти.

Общим моментом для большинства этих подходов является *волевая характеристика* власти. Для власти в человеческом обществе необходимы *осознание* отношений субъект — объект как власти, элемент внешнего *принуждения* (а не «внутреннего принуждения» по велению души и сердца), осознанная *возможность повелевать* и *необходимость подчиняться*.

Власть — это «присвоение чужой воли» (К. Маркс) тем, кто действует как субъект власти (не имеет значения, есть для этого формальные полномочия или нет) и отказ от свободы воли объекта властвования. Присвоение чужой воли должно быть целенаправленным. Поклонение чужому таланту, восхищение (быть может, излишнее) может сделать человека в какой-то степени безвольным, не способным в должной мере оценивать те или иные стороны сложившейся ситуации, но это вовсе не означает, что субъект, вызывающий восхищение, употребляет власть. Восстановление воли объекта властвования в виде «бунта», сопротивления, конечно, возможно, но это только подтверждает существование волевой зависимости, власть прекращается только после успешного «бунта», разрыва властных отношений. В науку с теми или иными уточнениями вошла характеристика немецкого автора М. Вебера: власть — «возможность проводить собственную волю даже вопреки сопротивлению»².

Из сказанного следует, что для власти необходимы психологические связи, а не просто автоматическое выполнение «команд». Но это не обычные, а особого рода психологические связи, связи волевого характера. В отношениях нескольких приятелей, один из которых в результате способностей, физической силы, таланта и т.д. выдвигается на роль лидера, а остальные это осознают, еще нет власти. Простое подражание, следование примеру, моральный авторитет не создают отношений публичной власти. Отношения группы друзей добровольны, в них нет действующего извне принуждения.

¹ См.: Chazel F. P. *Structure and domination* // *Revue française de sociologie*. P., 1983. № 3. P. 236, 283, 375.

² Weber M. *Economy and Society*. Vol. 1. N.Y., 1968. P. 53.

Принуждение или в определенных ситуациях *насилие* составляют наряду с волевым элементом другой необходимый элемент отношений власти. Это не обязательно должно быть наличное принуждение или насилие. Достаточно реальной (а бывает, и мнимой, воспринимаемой как реальная) угрозы принуждения или насилия. Вопрос о соотношении понятий принуждения и насилия давно обсуждается в научной литературе. Рассмотрев существующие суждения, А.В. Зарицкий констатирует: «Насилие следует рассматривать как несправедливое принуждение»¹. Иными словами, принуждение — элемент власти легитимной, справедливой в представлениях объекта властвования (населения страны, иного территориального публичного коллектива), насилие — элемент власти нелегитимной, хотя насилие возможно и без феномена власти, как «голое» насилие. Принуждение как особый институт в коллективе объективно необходимо для организации его жизни и, следовательно, в принципе справедливо, хотя конкретные индивиды, группы лиц могут рассматривать принуждение, обращенное к ним, как несправедливое, т.е. насилие.

Вместе с тем волевые отношения и принуждение (или насилие), видимо, не исчерпывают содержания феномена власти. Для власти существенны и другие элементы, например, ее ресурсы, сила и т.д. Однако наиболее важным фактором для происхождения и существования власти в обществе является *коллектив*. Власть — явление, имманентно присущее коллективу. Без семьи, пусть неполной, ущербной, нет родительской власти, без старательской артели нет власти ее бригадира, без племени — власти вождя. Создание партии предполагает ее власть над добровольно вступившими в нее членами (их можно наказать, объявив, например, выговор), без муниципального образования (территориального коллектива) нет власти местного самоуправления и т.д.

Коллектив — это не любая группировка людей (например, собравшиеся временно три собутельника или толпа, бегущая за предводителями во время паники). Коллектив — более или менее постоянное объединение. Группа лиц, собравшихся на спектакль, шумное застолье во главе с тамадой — объединения, но через несколько часов они перестанут существовать. Да и власть тамады — не власть коллектива. Вряд ли можно назвать коллективом господина и его слуг, Робинзона и Пятницу на необитаемом острове и т.д. В этих примерах нет одного из главных элементов для существования коллектива — «общих дел». Коллектив возникает не для того или иного (иногда пустого) времени.

¹ Зарицкий А.В. Место и роль политического принуждения в современной теории правового государства // *Государство и право*. 2004. № 2. С. 100.

препровождения, коллектив — это организованное объединение людей для выполнения каких-либо общих задач. Его не образуют зрители или гости, а потому в их отношениях (зрителей, гостей и т.д.) нет возникающей на базе коллектива власти, ее нет в отношениях Робинзона и Пятницы — там только «голое» насилие. Власть коллектива объективно возникает из необходимости управления его «общими делами», т.е. управления им.

Есть и другое обстоятельство, рожающее власть в коллективе. Это его *асимметрия*. Люди не равны по своим физическим данным, способностям, знаниям и т.д. Естественная ассиметрия на определенном этапе развития общества перерастает в социальную, дополняется последней. Это может привести к противостоянию различных слоев общества. Для того чтобы ввести это противостояние и вытекающее из него противоборство в определенные рамки, сохранить коллектив, предотвратить его распад, тоже нужна власть.

§ 2. Коллектив и власть

Хотя власть имеет коллективное происхождение, исследователи феномена власти не всегда обращаются к коллективу. В работах многих западных ученых, посвященных исследованию власти, преобладает индивидуалистический подход. Американский политолог Р.Т. Кларк считает, что общественная власть (власть в обществе) — это «способность одного лица влиять, формировать и изменять поведение другого»¹. По мнению французского исследователя А. Лемойна, власть нацелена на достижение частных интересов, которые лишь прикрыты общественным представительством². Р.Т. Даль рассматривает власть как способность воздействовать на поведение индивидов: она всегда, как он утверждает, принадлежит узкой элите³.

Российские авторы традиционно, а в последние десятилетия и некоторые авторы западных стран обращают внимание на коллективистские аспекты власти. Политическая власть, с точки зрения Г.Г. Филиппова, — атрибут всякого социального коллектива, она связана с человеческим объединением, общественной группой, социальной организацией, обществом в целом⁴. Правда, в данном случае речь идет не

¹ Clark R.T. Power and Polity in the third World. N.Y., 1982. P. 6 (аналогичную характеристику дает Д. Уинтер).

² Lemoine A. Le pouvoir: langage de l'action politique // Cahier internationale de Sociologie. P., 1983. Vol. 75. P. 283.

³ Dyle R. Power and Society. Monteray, 1987. P. 6.

⁴ См.: Филиппов Г.Г. Социальная организация и политическая власть. М., 1995. С. 3.

вообще о власти в человеческом обществе, а лишь о политической власти. К тому же политическая власть связана вовсе не со всякой общественной группой, хотя в указанном тексте правильно сделан акцент на коллективистские предпосылки власти. Об аналогичных аспектах власти пишет английский автор И.Р. Саймон. Он характеризует власть как «результат объединения действий», отмечая ее коллективистское происхождение¹.

Подход к коллективистской трактовке власти в общественных науках в последнее десятилетие, на наш взгляд, составляет определенный прорыв в решении этой крупной научной проблемы.

Вместе с тем, как видно из приведенных выше примеров, коллективы бывают самыми разными и, естественно, в них возникает неодинаковая по своей природе власть. Все они существуют в обществе, но не все они могут быть названы общественными коллективами, и, следовательно, не всякая власть, присущая им, является общественной властью.

В обществе всегда есть коллективы, основанные на родственных, персональных, племенных и иных связях (например, семья, родовые общины у многих малочисленных народов в России, чье положение регулируется законом², племена в ряде стран Тропической Африки, законодательство которых для регулирования некоторых частных (но не публичных) отношений позволяет использовать обычное право племен³ и т.д.). Возникают коллективы, связанные с харизматическими отношениями (в России тоже существуют объединения такого рода, основанные на харизме⁴ лидера). Это коллективы личностного характера. В них действует *личная власть* руководителя, лидера, родителей в семье, старейшин в племени и т.д. В такие коллективы, по существу, не вступают, а присоединяются, принадлежат к ним по какому-то другим причинам. Личная власть в них характеризуется большей долей авторитета (а иногда и авторитаризма) руководителя, основанного не столько на повиновении, сколько на почитании, на персональных, личностных связях. От такого рода личной власти следует отличать политическую личную власть вождя, фюрера, авторитарного, не-

¹ См.: Simon J.R. Philosophy of Democratic Government. L., 1993. P. 19.

² Федеральный закон от 20 июля 2000 г. «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (в ред. от 21 марта 2002 г.) // СЗ РФ. 2000. № 30. Ст. 3122; 2002. № 12. Ст. 1093.

³ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 384–385; Право в странах Тропической Африки. М., 1971. С. 37–40.

⁴ Харизма (древнегреч.) — обожествление, поклонение, слепое следование без рациональной оценки.

погрешимого руководителя (например, Чингисхана, Наполеона, Гитлера, Сталина; гораздо слабее была личная власть де Голля). В таких отношениях тоже присутствует элемент почитания, иногда даже обожествления, но это иная по своему характеру личная власть, представляющая собой по существу узурпацию общественной.

Личный коллектив существует в обществе. Поэтому при определенных условиях отношения в нем могут приобретать значение для общества, и тогда они регулируются нормами права, т.е. нормами, принимаемыми в конечном счете от имени общества (законы государства), субъекта федерации (законы субъекта федерации), территориальной автономии или муниципального образования (их правовые акты).

Родители сами определяют распорядок жизни в семье, выбирают методы воспитания детей, но если дети остаются безнадзорными, к ним применяется насилие и т.д., в действие вступает право, родители могут быть наказаны по суду, а то и лишены родительских прав. Старейшины в родовой общине, в племени могут руководствоваться обычаями местного населения, но до определенных пределов: пока они санкционированы правом или по крайней мере не противоречат правовым нормам. Можно привести множество примеров такого рода.

В отличие от коллективов личного характера, основанных на персональных связях, *частные коллективы* создаются на основе совпадения частных интересов. Это особая разновидность добровольных коммерческих и некоммерческих объединений. В их состав обычно вступают (а не принадлежат к ним в силу других связей, как это имеет место в коллективах личного характера). Вступление в данном случае обычно имеет форму индивидуального присоединения, хотя возможно присоединение не индивидов, а других объединений. Таковы, например, общества рыболовов, нумизматов, некоторые хозяйственные товарищества, религиозные объединения, акционерные общества. Большинство из них открыты для присоединения (например, открытые акционерные общества), но все же быть участниками таких коллективов могут не все. Чтобы вступить в общество филателистов, нужно заниматься коллекционированием почтовых марок, иметь не просто марки, а коллекцию, для вступления в акционерное общество нужно купить акции и т.д. По существу, это ограничено открытые коллективы.

Интересы, объединяющие участников в такие коллективы, могут представляться им очень важными, даже составляющими едва ли не основной смысл их жизни (некоторые коллекционеры), но они являются частными, в известной мере посторонними для общества. Конечно, крупные акционерные общества играют важную, а некоторые — жизненно важную роль в обществе (например, в России — компании по добыче нефти), а форма акционерных обществ играет важнейшую

роль в аккумуляции средств для развития экономики, но самими акционерами движет вовсе не стремление к решению социальных проблем в государственном масштабе, а интерес к получению собственной выгоды (прибыли). Все остальные цели являются для них попутными¹. Власть, существующая в частных коллективах, — *частная корпоративная власть*. Она (ее органы — общие собрания, правления и т.д.) обладает возможностью принуждения, но оно имеет очень слабый моральный характер. Собрание акционеров не может сделать даже выговор своему члену, да такие собрания почти не созываются (акционеры могут быть рассеяны по всей стране, а то и по всему миру), органы многих частных коллективов, по существу, не избираются, а создаются по согласованию их членов (как правило, не всех, а имеющих особый авторитет, скажем, среди коллекционеров). В некоторых частных коллективах нельзя применить такую наиболее строгую меру, как исключение. Невозможно исключить члена (участника) акционерного общества, поскольку он, становясь членом, просто покупает акции, а переставая быть им — продает их. К частному коллективу и частной корпоративной власти относится и даже в большей мере то, что сказано о личном коллективе и личной власти. Частный коллектив тоже может иметь, пусть иногда слабые, но какие-то общественные цели или цели, которые при определенных условиях могут приобрести общественное значение (например, задачи сохранения выдающихся раритетов искусства в данной стране), однако обязать собственника поступать именно так, а не иначе, такой коллектив не вправе (иное дело, что государство может запретить вывозить особо ценные предметы искусства из страны). Ни в личном, ни в частном коллективе общественные интересы не имеют доминирующего значения: ведь такие коллективы создаются и существуют не для этого. Чтобы общественные интересы доминировали, коллектив должен стать общественным, но тогда он уже не будет личным или частным.

Частная корпоративная власть может иметь иногда, порой очень слабые, практически незаметные, публичные элементы (все-таки речь идет, как правило, о таком коллективе, куда свободный доступ возможен (не требуются какие-либо семейные, племенные и другие личные связи), хотя для этого надо обладать особыми качествами, скажем, иметь определенного вида коллекции, быть рыболовом и т.д. Однако такие элементы, если они есть, не делают власть частного коллектива публичной.

¹ Существуют и государственные акционерные общества, где 100% акций принадлежат государству (в лице правительства). В России, например, это РВО «Железные дороги России». Но в данном случае речь идет не о таких обществах.

Сказанное относится и к религиозной власти религиозных групп и организаций (у последних есть уставы, подлежащие регистрации в государственных органах, как и уставы некоторых других частных коллективов, например, акционерных обществ). Религиозную власть нельзя относить к публичной власти наряду с государственной и муниципальной, как это иногда делается¹. К тому же религиозные объединения не относятся к числу общественных объединений.

Иными являются *общественный коллектив* и присущая ему *общественная власть*, которая может быть общественной корпоративной властью (определенные виды добровольных объединений) или общественной публичной властью (рассматриваемые ниже территориальные публичные коллективы). Термины «общественный коллектив» и «общественная власть» в таком коллективе употребляются в данном случае в предельно широких значениях: государственно организованное общество — это тоже общественный коллектив (коллектив — общество), и власть в нем в конечном итоге связана с существованием общества. С определенными изменениями это можно сказать о населении субъекта федерации, автономии, муниципального образования. Некоторые признаки общественного коллектива сходны с общими признаками коллектива (общественный коллектив — тоже коллектив), но они приобретают иное содержание.

Во-первых, общественный коллектив — объединение всегда *добровольное*, результат проявления свободной воли того или иного его члена (это не всегда бывает в личном и даже частном коллективе, например, адвокаты в России для того, чтобы осуществлять адвокатскую деятельность, обязаны быть членами адвокатских объединений в рамках субъектов РФ; в некоторых странах континентальной Европы предприниматели обязаны быть членами некоторых предпринимательских союзов и т.д.). Общественный коллектив складывается не в силу естественных связей (как семья или племя), а на основе волевых факторов присоединения. Конечно, степень добровольности и свободы воли может быть неодинаковой. В общественном объединении эта степень очень высока. Можно в любой момент выйти из политической партии, и никакой суд не может взыскать, например, не уплаченные за прошедшее время членские взносы. Сложнее обстоит дело в общественно-хозяйственном объединении (например, в производственном кооперативе), где к бывшему члену в случае выхода из него могут быть предъявлены некоторые имущественные претензии.

¹ См.: Конституционное право России: Учебник / Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кушпкин. М., 2003. С. 22.

Однако даже в территориальном публичном коллективе, где связи лица с коллективом более устойчивы, принцип добровольности действует. Это относится и к муниципальному образованию, и государственно организованному обществу. Гражданин может изменить место жительства, переехать в другой город (муниципальное образование) и даже изменить свое гражданство, приобретя другое и поселившись в другой стране, присоединившись к иному государственно организованному обществу, но неуплаченные налоги с него могут взыскать, а в переезде на жительство в другую страну могут временно отказать (в России — на срок не более 10 лет), если лицо было допущено к государственной тайне и по некоторым другим причинам (имеет задолженности перед государством, отбывает наказание и др.). Добровольность и обязательность (хотя в самых разных соотношениях) присутствуют в любом общественном коллективе.

Во-вторых, общественный коллектив, как и всякий коллектив (если это действительно коллектив), имеет более или менее *постоянный характер*. Его состав может изменяться (члены партии могут выходить из нее, а новые — вступать, лица выезжают и въезжают на жительство в то или иное муниципальное образование и т.д.), но как организованная общность коллектив при таких изменениях сохраняется.

В-третьих, общественный коллектив должен представлять собой не группировку, сложившуюся по объективным социальным или естественным причинам (например, крестьянство или слои интеллигенции, женщины, молодежь и др.), а определенную *организованную общность* людей.

В-четвертых, «общие дела» в общественном коллективе имеют особый характер. Цели и деятельность общественного коллектива должны быть сознательно (а не объективно) ориентированы на выполнение каких-то общественных задач. На основе такого подхода складывается совместная воля коллектива. Она не всегда является общей (в смысле — идентичной) для всех членов общественного коллектива. Разные лица и группировки в нем могут по-разному истолковывать общие цели, но существование более или менее одинаковых подходов хотя бы по части «общих дел», особенно по их принципиальным моментам, достигнутых в результате не формального, а естественно складывающегося компромисса или консенсуса, необходимо (впрочем, иногда возможно и формализованное соглашение)¹. Обществен-

¹ Например, таким соглашением является вступление в партию и обязательство члена партии выполнять ее общую волю (устав, программу и т.д.) и выдача ему партийного билета.

ный характер «общих дел» и целей делают власть в общественном коллективе общественной властью.

В-пятых, в общественном коллективе существуют *общественная асимметрия*. Любой коллектив асимметричен, ибо люди не равны по своим физическим данным, способностям, другим качествам. Асимметрия существует в племени (старейшины и рядовые члены), в семье (родители и дети и т.д.). В общественном коллективе асимметрия приобретает общественный характер. Она связана не столько с личными качествами отдельных людей, сколько с их притязаниями общественного характера, в том числе на определенную роль в коллективе, на долю «общественных благ», имеющихся у коллектива (это вовсе не обязательно материальные блага, это может быть и степень влиятельности в коллективе). Особенности общественной асимметрии в коллективе связаны также с тем, что она приобретает не личностный, а групповой характер (фракционные противоречия в партии, неодинаковые социальные интересы разных групп людей в обществе, в муниципальном образовании и т.д.).

Два признака общественного коллектива, как и в любом другом, имеют решающее значение: «общие дела» и асимметрия. Однако в отличие от других коллективов тот и другой признак в общественном коллективе имеет *социальный* характер. Целью общественного коллектива являются не удовлетворение частных интересов его членов и коллектива в целом (хотя и это может присутствовать), не получение личной выгоды (это тоже может иметься в виду), не только действия в интересах определенной общественной (социальной, профессиональной и другой) группы населения, чьим представителем выступает тот или иное общественное объединение (это тоже бывает почти всегда), но и решение (участие в решении) задач, общих для общества в целом. Особую роль играют политические партии, которые, например, в отличие от профсоюзов выдвигают не только социально-экономические (повышение заработной платы, улучшение условий труда и др.), но и политические требования, например, требование отставки правительства, изменение характера власти и т.д. Правда, в реальной жизни социально-экономические и иные объединения выступают с политическими инициативами, в том числе профсоюзы организуют забастовки под политическими лозунгами, но в соответствии с законодательством подавляющего большинства государств мира, в том числе России, они это делать не вправе. Кроме того, в деятельности социально-экономических и других объединений, в их требованиях, лозунгах, относящихся к сфере культуры, правам молодежи, женщин и т.д., в определенных ситуациях законно может присутствовать политический элемент (например, в требованиях повышения заработной платы на

государственных предприятиях, в лозунгах о создании рабочих, заводских советов на предприятиях есть элемент, относящийся к политике государства), однако в целом подавляющее большинство таких объединений — это общественные неполитические коллективы (политическими общественными объединениями-коллективами являются политические партии).

Политические и неполитические общественные коллективы имеют гораздо более централизованный характер, чем частные коллективы. Они всегда основаны на понятии членства (в других коллективах это обычно участие), в них существует особый порядок принятия в их члены (в других — часто не принятие, а присоединение к коллективу), для них, как правило, всегда обязательна государственная регистрация (для других коллективов этого обычно не требуется). Членство предполагает особые меры воздействия, в том числе исключение из состава объединения.

Власть, существующая в общественных политических и неполитических коллективах, действует в отношении их членов, и в принципе она однородна независимо от того, имеет такой коллектив политический или неполитический характер. Это *общественная корпоративная власть*. Она не является публичной властью и имеет неполитический характер. Такова она и в политических партиях, ибо хотя партии — организации политические, но их политический характер проявляется в их идеологии, требованиях, лозунгах, целях, которые они ставят, а не в присущей им власти.

Промежуточное положение между частными и общественными коллективами занимают общественно-хозяйственные объединения (частные хозяйственные объединения — различные виды товариществ, национальные общества и др. относятся к частным коллективам). Общественно-хозяйственные объединения тоже неодинаковы. Во многих из них общественный элемент практически минимален (сельская потребительская кооперация, садоводческие кооперативы, гаражные, дачные кооперативы и др.). Однако они все-таки отличаются от собственно частных коллективов. Их цель не только прибыль, а иногда и вовсе не прибыль. Большинство из них характеризуются также личным участием в общих делах кооператива. В других хозяйственных объединениях (особенно производственных кооперативах) степень их общественного качества гораздо выше. Объясняется это прежде всего производственным характером «общих дел» и способом распределения по труду, что усиливает социальную природу коллектива, делает его именно общественным с хозяйственными элементами. В общественно-хозяйственных объединениях действует *корпоративно-хозяйственная власть*. Общие собрания, правления, другие ор-

ганы кооперативов устанавливают определенные паевые взносы, другие взносы членов кооператива для решения общих дел, обязательное, как правило, трудовое участие членов в выполнении работ кооператива (возможны исключения для отдельных лиц, но тогда повышается размер пая), определяют нормы труда, способы его оплаты и т.д. Такая власть не является публичной — это разновидность корпоративной власти.

Особую роль среди множества различных видов коллективов играют *территориальные публичные коллективы*. К их числу относятся, например, само общество в государственных границах страны, народ субъекта федерации, муниципального образования и др., который представлен на выборах, референдумах, сельских сходах корпусом избирателей. Именно эта группа лиц (граждане, достигшие определенного возраста, не душевнобольные, не находящиеся в заключении по вступившему в законную силу приговору суда) избирают представительные органы, выборных должностных лиц, решают вопросы, вынесенные на референдум, совершают другие действия, имеющие важнейшее публичное значение (например, только подписи избирателей действительны при поддержке выдвижения кандидата в представительный орган или на выборную государственную должность, при сборе подписей в поддержку народной законодательной инициативы или правотворческой инициативы на местном уровне). Сказанное не означает, что только избиратели, их объединения могут совершать публичные акции. Некоторые из них (например, собрания, демонстрации) могут проводить и другие лица, но, по общему правилу, делают это граждане, достигшие избирательного возраста.

Территориальные публичные коллективы — особый вид объединений народа или его части (например, народа субъекта федерации, муниципального образования). Это своеобразная сложившаяся организация, отличающаяся иными способами образования, формами, высокой степенью централизации в пределах своей территории, особым характером связей между его членами и специфическими свойствами принуждения, которые имеют публично-властный характер. Именно в территориальном публичном коллективе возникает и существует *публичная* (а не личная, частная корпоративная или корпоративная общественная) *власть*. Такая власть неразрывно связана с территориальным публичным коллективом. Поэтому, на наш взгляд, неверно говорить о публичной власти в религиозных объединениях и даже в общественных организациях.

Глава 2. ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ ПУБЛИЧНЫЙ КОЛЛЕКТИВ И ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ

§ 1. Понятие территориального публичного коллектива

Территориальный публичный коллектив — особая форма организации населения. Он создается не на основе общности политических убеждений (как партия), не для защиты специфических социально-экономических интересов особых групп населения (как профсоюз или объединение работодателей), не в целях достижения личного, частного или общественно-хозяйственного интереса (как производственный кооператив), а на основе *территориальной* принадлежности к нему и представляет собой объединение людей независимо от возраста и гражданства. Этим он отличается, например, от политической партии. Еще более важно, что «членами» территориального публичного коллектива становятся не только лица, постоянно проживающие на его территории — квазичленами фактически становятся все находящиеся хотя бы временно на территории этого коллектива. В отличие от членов квазилены не участвуют в формировании его органов, но власть коллектива, его органов распространяется и на них. Они обязаны знать и соблюдать правила (правовые нормы), установленные на территории данного публичного коллектива.

В этом состоят особенности квазиленства в территориальном публичном коллективе.

В основе территориального публичного коллектива лежат *территориально-общественные связи* физических и юридических лиц.

Связь лица с территорией имеет не только географический, но и социальный характер. На лицо распространяется общая (точнее, совместная) воля коллектива, которая выражается не в актах морального значения, а в правовых предписаниях, принимаемых коллективом (например, на референдуме, сельском сходе или органом коллектива). Это не просто публичные, а публично-правовые связи.

При создании таких связей лица с определенным территориальным коллективом действуют иные причины и мотивы, чем, например, при вступлении в партию, производственный кооператив, союз архитекторов. Установление таких связей может быть обусловлено обстоя-

тельствами естественного характера, не имеющими волевого основания, например фактом *рождения* человека на данной территории. От поворожденного не требуется никакого волеизъявления, как, например, при вступлении в профсоюз или союз охотников, да его и не может быть. Просто нового члена (до определенного возраста — участника) регистрируют по месту жительства.

Связи в территориальном коллективе возникают также в результате переселения людей из одного места жительства в другое, т.е. в результате *присоединения*. При этом в данном случае нет необходимости в принятии коллективом нового члена в результате выражения его воли (как это бывает, например, при приеме нового члена в партию или кооператив). Волевые отношения в данном случае имеют односторонний характер: достаточно *односторонней воли* лица, присоединяющегося к коллективу. Соответствующие негосударственные или муниципальные органы в соответствии с конституционным принципом свободы передвижения лишь удостоверяют (оформляют) факт официального принятия в такой коллектив путем регистрации по месту жительства (ранее в России существовала прописка). Конечно, наряду с официальным принятием лица в состав территориального коллектива возможно (особенно в малом территориальном коллективе) моральное непризнание лица членом сообщества, отказ в установлении с ним соседских, приятельских или иных связей. Но это уже другой аспект отношений: юридически лицо остается членом территориального коллектива.

Территориальный публичный коллектив создается *добровольно*. Из небольших деревень, не являвшихся муниципальными образованиями, постепенно выросли крупные города, ставшие такими образованиями, территориальная совокупность сельских поселений образует муниципальный район и т.д. Жители (а именно избиратели) таких образований на референдуме решают вопросы изменения границ, преобразования, ликвидации субъекта федерации (например, Коми-Пермяцкого автономного округа в России), создания автономии (Шотландия и Уэльс в Великобритании), муниципального образования (Германия). Лишь после этого создаются соответствующие правовые акты, оформляющие волю населения (в России при создании муниципальных образований это делают субъекты РФ, но вновь образованным поселениям новые названия по воле жителей присваивает Правительство РФ, что необходимо для учета населенных пунктов, реестр муниципальных образований также ведет Правительство РФ).

Вместе с тем добровольность при создании территориального публичного коллектива имеет иной характер, нежели при образовании общественного объединения. Его можно создать не во всяком месте

(есть закрытые для поселений водоохранные зоны, парки и т.д. и просто места, непригодные для жительства (хребты гор и др.). Поэтому добровольность и свобода создания территориального публичного коллектива ограничена в основном естественными причинами, которые иногда могут приобретать социальные аспекты (водоохранные зоны или национальные парки необходимо сохранять в интересах всего общества). Кроме того, при добровольности создания поселения, передвижениях его жителей поселение все-таки становится территориальным публичным коллективом лишь после официального признания и закрепления этого соответствующими правовыми актами. Это относится также к субъекту федерации.

Территориальный публичный коллектив по сравнению с общественным объединением имеет *универсальный* и более *централизованный* характер, более сложную организацию и особый *специализированный аппарат* управления. Конечно, партия или профсоюзное объединение тоже образуют свои местные органы, свой аппарат управления (партийные или профсоюзные функционеры). Однако в территориальном публичном коллективе уровень централизации, сложности и специализации создает новое качество такого коллектива. Это особая универсальная иерархическая организация населения в соответствии с территориальными признаками. Универсальный характер территориального публичного коллектива выражается в том, что в его ведении, в ведении его органов находятся не отдельные стороны деятельности, а общие вопросы жизнедеятельности. Иерархия находит свое выражение в специфических формах отношений более крупного и, следовательно, вышестоящего и нижестоящего территориальных коллективов (верховенство федерального права в федерации, федеральное воздействие, замещение некоторых функций нижестоящего органа вышестоящим, временная финансовая администрация и др.). Специализация органов управления, их разветвленность, функциональная ориентация в территориальном публичном коллективе достигают такой степени, которая неизвестна ни одной добровольной общественной организации.

Деятельность территориального публичного коллектива регулируется особыми правилами — *правовыми нормами*, содержащимися в правовых актах (законах, указах, постановлениях, уставах и т.д.). Конечно, отношения людей обусловлены зачастую и другими правилами — нормами морали, обычаями, традициями, но юридически территориальный коллектив выступает как особое образование, если и он, и отношения в нем оформлены правовыми нормами. Именно такие нормы (а не соседские отношения, обычаи, традиции или нормы морали)

определяют основы жизнедеятельности территориального коллектива и предусматривают наказание за их нарушение.

Для территориального коллектива, отношений в нем, отношений между его членами, различными территориальными коллективами характерны особые формы принуждения при нарушениях установленных правил — публично-правовое принуждение. Принуждение со стороны объединения по отношению к его членам, подчиненным структурным организациям имеет место и в коллективах другого рода, когда членам коллектива объявляют порицание, выговор или применяют другие формы взысканий вплоть до исключения из объединения. В территориальном публичном коллективе не применяется «изгнание» лица из объединения (как когда-то изгоняли из племени). Принудительное административное выселение из данного района возможно только в отношении лиц, подстрекающих к общественным беспорядкам и только во время объявленного чрезвычайного положения. Лишение гражданства (т.е. разрыв политико-юридических связей с государством, исключение лица из данного политического сообщества — территориального публичного коллектива страны) в большинстве стран, в том числе в России, запрещено, но другие формы принуждения в случае отклоняющегося поведения (нарушения норм, установленных территориальным публичным коллективом) применяются. В подавляющем большинстве это такие формы принуждения, которые не могут быть применены в других коллективах (штраф, административный арест, исправительные работы, тюремное заключение, смертная казнь и др.). Формы принуждения, установленные частным правом и касающиеся, например, выплат не государству, территориальному коллективу, а индивиду (казалось бы, чисто личные отношения, например, при уплате неустойки) тоже на деле выступают как публичное принуждение, установленное территориальным публичным коллективом, его правовыми нормами. Острота форм принуждения требует создания особых органов (суд) и особых процедур для его применения, чего нет в других коллективах.

Принуждение распространяется на нижестоящие территориальные коллективы (федеральное принуждение (воздействие) по отношению к субъектам федерации, территориальным автономиям, а в некоторых случаях и по отношению к муниципальным образованиям, принуждение субъектов федерации — по отношению к муниципальным образованиям). Его разновидности многообразны (введение президентского правления — в штатах Индии, федеральное замещение — принятие на себя федерацией некоторых полномочий органов субъекта федерации — в Германии, федеральная интервенция — в Бразилии, роспуск муниципального представительного органа и отрешение от

должности главы его администрации, временное финансовое управление со стороны субъекта федерации в муниципальном образовании — в России и т.д.) Более подробно об этом говорится ниже.

§ 2. Территориальные публичные коллективы

Территориальные публичные коллективы связаны с территориями, очень сильно отличающимися по размерам и численности их населения.

Крупнейшим и своеобразным территориальным публичным коллективом является *международное сообщество* — территориальный коллектив планеты (идеи писателей-фантастов о федерации Земли и внеземных цивилизаций если и будут реализованы, то не скоро). Международное сообщество — коллектив противоречивый, взаимоотношения в нем непрочны (государства-союзники одновременно и конкуренты, и противники на мировой арене). В известной мере его лишь условно можно назвать территориальным публичным коллективом, но объективно такое объединение существует, поскольку существует международное сообщество государств. Что же касается асимметрии, соревновательности, противоречий, то они есть в любом коллективе.

Территориальные общегосударственные коллективы различных стран представлены в международном сообществе государствами-членами (всего более 200 государств), которые в данном случае выступают как представители народов своей страны, ее общегосударственного территориального публичного коллектива. Отношения в международном сообществе оформляются международными договорами (двусторонними и коллективными) между государствами. Находясь в сообществе, каждое государство сохраняет суверенитет, независимость, хотя по отношению к нему возможны меры принуждения со стороны сообщества, если действия государства создают угрозу международному миру и безопасности. Особенности членства, своеобразные отношения, особый объект деятельности сообщества (обеспечение международного мира и безопасности), своеобразные формы принуждения в международном праве (они непохожи на формы принуждения в отношении физических и юридических лиц в отраслях внутригосударственного права) характеризуют международное сообщество как весьма специфический территориальный публичный коллектив.

Международное сообщество государств представлено Организацией Объединенных Наций, но объективно в состав сообщества входят и те государства, которые не являются ее членами (их единицы). Дейст-

вия нечленов ООН могут привести к негативным, а то и драматическим последствиям для всей планеты. Поэтому ООН может и к ним применять меры, предусмотренные Уставом ООН (в том числе принуждение) для обеспечения мирного сосуществования и сотрудничества государств. ООН создает свои органы, которые призваны принимать в соответствии с Уставом ООН меры по поддержанию мира и международной безопасности. Меры принуждения, а также другие меры (например, направление «миротворцев» (вооруженных отрядов ООН) для разделения враждующих сторон) не раз применялись во многих странах. Полномочия ООН, право ее органов (Совета Безопасности) применять от имени международного сообщества определенные меры воздействия свидетельствуют о публичной власти, хотя и весьма своеобразной.

Подробно вопросы международного сообщества изучаются в международном праве, в курсе международных отношений и др.

Своеобразными территориальными публичными коллективами могут быть некоторые *международные региональные сообщества* (организации). Региональных организаций в мире довольно много. В данном случае речь идет о международных объединениях политического характера (создавать региональные политические объединения субъектов внутри федеративного государства, будь то Швейцария, Бразилия или Россия, конституции и иные законы запрещают)¹. То, что было сказано выше об особенностях территориального публичного коллектива международного сообщества, в определенной мере относится и к региональным политическим объединениям.

К числу международных региональных организаций политического характера принадлежит, например, Организация американских государств, Организация африканского единства и др. Они образуют свои органы, которые координируют деятельность государств-членов и могут при определенных условиях и при использовании довольно сложных процедур принимать меры воздействия по отношению к ним. Поэтому такие объединения можно считать территориальными публичными коллективами в известной мере условно.

Еще одна разновидность территориального публичного коллектива — *конфедерации* (в прошлом — также унии).

¹ Можно создавать внутригосударственные региональные объединения субъектов федерации экономического характера. В России такие объединения тоже существуют («Большая Волга», «Преображение Урала» и др.). Для объединений подобного рода характерна не публичная, а корпоративная общественная власть.

Конфедерация — это союз, объединение государств на основе международного договора, но объединение более прочное, чем региональная межгосударственная политическая организация. Нередко конфедерация рассматривается как государство, имеет общее название (например, в прошлом Австро-Венгрия или существовавшая до 1988 г. Сенегамбия — объединение Сенегала и Гамбии).

Конфедерация обычно имеет единого главу государства (им является по совместительству один из глав государств — членов конфедерации), общий парламент, но государства-члены сохраняют суверенитет, своих глав государств и парламенты, свою судебную систему (хотя в редких случаях создается высший суд конфедерации, но не для решения судебных дел граждан), самостоятельно участвуют в международных объединениях.

В конфедерации существует правило нуллификации: акты органов конфедерации применяются в государствах-членах только с их согласия.

В настоящее время элементы конфедерации присущи Боснии и Герцеговине, к форме конфедерации близко Союзное государство Белоруссии и России, созданное договором 1999 г. Официальное название «конфедерация» применяется конституциями Канады (в стране действует несколько конституционных актов, основные из них 1867 г. и 1982 г.) и Швейцарии (Конституция 1999 г.). Фактически же оба эти государства давно превратились в федерации.

Территориальным публичным коллективом является *государственно организованное общество* той или иной страны. Государство выступает как его официальный представитель и как политическое сообщество граждан. По существу, именно государство в этом качестве выступает как территориальный публичный коллектив, ибо принципиальные вопросы жизни общества решают не все жители страны, а граждане, составляющие корпус избирателей. Именно они участвуют в референдуме, избирают своих представителей в органы государства. Сказанное относится и к другим территориальным публичным коллективам, действующим в стране. Жизненные вопросы коллектива решают только граждане, хотя и неграждане на основе взаимности в соответствии с международными договорами могут обладать избирательными правами (в России это относится только к органам местного самоуправления, в некоторых странах Латинской Америки — к парламенту, граждане членов Европейского союза избирают Европарламент). Несовершеннолетние, не достигшие избирательного возраста, могут участвовать в обсуждениях предлагаемых мероприятий, в собраниях, в демонстрациях, но их голос не является решающим. Основа территориального публичного коллектива — граждане-избиратели, но

и остальные жители являются его членами (точнее, участниками). В этом состоит своеобразие территориального публичного коллектива, представленного государством и образованиями внутри него (субъектами федераций, территориальными автономными образованиями и др.).

В настоящее время в мире существует 200 государств. Среди них есть государства-гиганты по размерам территории (Россия, Канада, Китай, США, Бразилия), по численности населения (Китай — 1,3 млрд человек, Индия — более 1 млрд), по экономической мощи (США, Япония, Германия) и государства-карлики (Княжество Монако в Европе имеет площадь немногим больше 2 кв. км, Республика Науру в Океании — около 20 кв. км; численность населения Науру не превышает 7 тыс. человек, Тувалу — 10 тыс.).

Особенности государственно организованного общества как территориального публичного коллектива связаны не столько с размерами его территории, численностью населения, экономикой, хотя это имеет очень важное значение, сколько с отличительными чертами государства как особого образования: государственным суверенитетом и, соответственно, государственными границами, институтом гражданства, регулятивной ролью государства по отношению к обществу, верховенство тех правовых норм, которые исходят от государства (по сравнению, например, с правовыми нормами муниципальных образований).

Внутри государственно организованного общества могут создаваться и действительно создаются (кроме государств-карликов) другие территориальные публичные коллективы: население (народ) субъектов федераций, политических автономий, муниципальных образований¹. Эти несuverенные территориальные образования подчинены государственной власти другого территориального публичного коллектива — государственно организованного общества, что выражается в принципе верховенства права государства² (федерального права по отношению к субъектам федерации, права унитарного государства по отношению к правовым актам территориальных автономий, входящих в состав государства). Например, акты парламента Великобрита-

¹ В мире насчитывается более 400 субъектов федераций, около 15 территориальных политических автономий, 160 административных территориальных автономий (в Китае, например, их более 150) и огромное количество муниципальных образований (в некоторых странах их тысячи в отдельных — десятки тысяч).

² Закон субъекта федерации имеет верховенство по вопросам исключительного ведения субъектов федерации, но такой закон не должен противоречить федеральной конституции.

нии имеют верховенство в отношении актов парламента Шотландии, за исключением резервированных для последнего исключительных полномочий¹, в праве федерального замещения и федерального принуждения, а также замещения и принуждения со стороны субъектов федерации по отношению к органам местного самоуправления.

Административно-территориальные единицы и так называемые территории (союзные территории, владения и др.) в составе государств, как правило, не являются территориальными коллективами. Административно-территориальными единицами, если в их пределах не созданы муниципальные образования, не образуют территориального публичного коллектива, их жители не избирают своих органов местного самоуправления. Такие административно-территориальные единицы управляются назначенными «сверху» чиновником общей компетенции — префектом, губернатором, интендантом (президентов, правительством в унитарном государстве, главой субъекта федерации — в федеративном). Что касается зависимых территорий, то хотя их население иногда избирает законосовещательный орган при губернаторе, на деле они управляются последним. Ассоциированные штаты (например, Пуэрто-Рико) находятся в лучшем положении. Они имеют свои выборные органы, но все-таки территориального публичного коллектива в законченном виде они не составляют. Хотя некоторые из них провозглашены государствами, имеют свои избираемые органы, финансы и др., решения по ряду принципиальных вопросов (в сфере обороны, иностранных отношений) принимают не они, а органы метрономии. Эти органы принимают для них местные конституции. Так обстоит дело и с некоторыми территориями в Австралии (острова Кука и др.), Канаде, Индии (в Канаде и Индии конституций у территорий нет) и др. Многие владения (например, некоторые острова Венесуэлы в Карибском море) остаются ненаселенными, там создаются лишь метеорологические шесты, маяки и другие пункты со сменным персоналом. В этих условиях не может быть и речи о территориальном публичном коллективе.

Как уже говорилось, каждый территориальный публичный коллектив обладает своей долей публичной власти. Юридически это выражается в его полномочиях (например, разделение предметов ведения между РФ и субъектами РФ, хотя есть и совместные предметы ведения), в установленной правовыми актами компетенцией органов, создаваемых тем или иным территориальным публичным коллективом.

¹ В редких случаях автономии создаются в составе отдельных субъектов федерации (например, в Индии в штате Ассам).

Выше говорилось, что публичная власть выполняет по отношению к территориальному публичному коллективу (как и любая власть общества по отношению к нему) охранительную функцию. Регулируя степень и формы противоборства в нем, она стремится не допустить его распада. В современных условиях борьбы с международным терроризмом эта проблема приобретает новые аспекты, одним из которых становится проблема коллективных прав и прав личности в их соотношении с вопросом о безопасности общества (государственно организованного коллектива). Этот вопрос ставится жизнью так: насколько допустимо ограничение властью индивидуальных и коллективных прав личностей и их групп во имя безопасности общества и государства? Возможно ли ради этого вмешательство государственной власти в личную жизнь граждан? Идеи XVIII в. о прирожденных, абсолютных, естественных правах этого не допускали. Однако с возникновением политических партий, общественных объединений, развитием организованной общественной деятельности в обществе, сначала в англосаксонской доктрине, а затем и в других странах, было сделано первое отступление: ограничение личной свободы, прав (privacy) возможно по отношению к общественным деятелям, если этого требуют общественные интересы. Общество вправе знать об определенных сторонах личной жизни своих «руководителей», и в этих целях их личная «абсолютная» свобода, неприкосновенность может быть нарушена.

В современных условиях борьбы против международного терроризма новый шаг в этом направлении был сделан законодательством и судебной практикой США, затем — других стран. После атаки захваченных террористами гражданских самолетов на города США (погибли более 3 тыс. человек только в Нью-Йорке в результате удара по Всемирному торговому центру) в США срочно был принят Патриотический акт (закон) 2001 г. Его суть: он допускает ограничения прав человека во имя общественной безопасности. Создано по существу министерство государственной безопасности, разрешены многие акции в отношении подозреваемых в терроризме, в подготовке к нему, даже в подобных намерениях (задержание, подслушивание разговоров, знакомство с корреспонденцией и т.д.), что осуществляется в упрощенном порядке. Конечно, ограничение личной свободы человека даже во имя безопасности общества требует особой осторожности. Но такая проблема есть, и она требует определенных решений.

§ 3. Понятие и разновидности публичной власти

Рассматривая власть территориального коллектива, важно прежде всего учесть, что речь идет о власти территориального коллектива, ко-

торая присуща его населению, народу¹. Используя свою власть, народ решает вопросы своего бытия. При соответствующих условиях он может провозгласить создание собственного государства, образовать субъект федерации, изменить границы муниципального образования или ликвидировать его. Пример тому — разделение Чехословакии на два государства — республики Чехию и Словакию в 1993 г., объединение Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа в 2004 г., создание многих новых муниципальных образований в России, их объединение и разделение.

«Своя власть» территориального публичного коллектива соответствует тому статусу, который избран для него народом и закреплён в конституции, законах государства. Она неодинакова по характеру и объёму. Ясно, что власть государственно организованного общества шире, чем власть субъекта федерации, а последняя шире, чем власть муниципального образования.

Власть территориального публичного коллектива может быть ограничена не только его статусом, но и тем, что на данной территории может действовать одновременно другая власть: на территории субъекта федерации — власть государства, на территории муниципального образования — та и другая. Одновременно могут действовать даже четыре власти (власть государства, субъекта федерации, автономного образования, если оно есть в составе субъекта федерации, и власть самого муниципального образования). Органы каждого из этих уровней могут издавать правовые акты, но полномочия каждого уровня власти должны быть четко разделены при допущении принципа субсидиарности — взаимопомощи в решении управленческих вопросов, если это не запрещает закон и против этого не возражает территориальный коллектив, которому помощь оказывается². Впрочем, меры помощи могут быть оказаны и при возражениях — в случаях применения федерального замещения или федерального воздействия, аналогичных действий субъектов федерации в отношении муниципальных образований.

Субъектом собственного властвования (т.е. в пределах установленных полномочий) выступает сам территориальный публичный кол-

¹ Мы не рассматриваем в данном случае проблемы характера власти международных объединений. Эта власть, как говорилось выше, имеет особое содержание.

² Субсидиарность нередко понимается также как принцип лучшего уровня: вопросы должны решаться на том уровне публичной власти, где это можно сделать наиболее рационально. Именно такой аспект в понятии субсидиарности часто считают главным. См.: Гаганова Н.А. Принцип субсидиарности в российском законодательстве: вертикальный аспект // Сб. статей аспирантов и стажеров Института государства и права РАН. М., 2004. С. 3—14.

лектив, а юридически — корпус избирателей. Они непосредственно реализуют волю коллектива на референдуме, путем выборов органов коллектива, на собраниях мелкого муниципального образования (сельский сход и др.). Опосредованно волю территориального публичного коллектива выражают избранные им органы, формируемый ими аппарат управления территориальным публичным коллективом, понимаемый в широком смысле (представительные, исполнительные, в некоторых коллективах — судебные и другие органы). Эти органы осуществляют власть в конечном счете от имени территориального публичного коллектива в соответствии с той компетенцией, которая установлена для них правовыми актами.

Объект властвования в территориальном публичном коллективе — все лица, находящиеся на его территории постоянно или временно. Они должны выполнять постановления органов территориального публичного коллектива, принятые в пределах его полномочий. Это положение распространяется, например, также на предприятия вышестоящего подчинения (они не должны нарушать постановления муниципального совета, принятые в соответствии с его компетенцией, например, по экологическим вопросам) и на вышестоящих государственных служащих. Нарушение правил территориального публичного коллектива может повлечь ответственность (как правило, в судебном порядке). Формы ответственности за нарушение правил, установленных различными территориальными коллективами, рассматриваются ниже.

Содержание властвования территориального публичного коллектива всегда имеет комплексный характер. Это вопросы жизнедеятельности, жизнеобеспечения данного коллектива. Поскольку территориальные публичные коллективы различны по своим данным (в том числе ресурсам), то и вопросы жизнеобеспечения неодинаковы. Власть государства (государственно организованного общества) распространяется на многие жизненные вопросы общества (основные права и обязанности граждан, суверенитет, оборона страны, международные отношения и др.), которые не вправе регулировать субъект федерации, а вопросы, отнесенные к предметам ведения субъекта федерации, не вправе решать муниципальное образование, его органы и т.д. Однако каковы бы ни были пределы полномочий (предметов ведения), установленные конституцией и законами, в ведении любого территориального публичного коллектива находится комплекс вопросов его жизнедеятельности.

Этим обусловлена следующая особенность публичной власти территориального коллектива — ее *универсальный характер*. Органам власти территориального публичного коллектива приходится иметь

дело с различными отношениями: экономическими (управление предприятиями, местные налоги и др.), социальными (образование, жилье и др.), политическими (организация выборов), духовными (отношения с религиозными объединениями и т.д.).

Асимметрия в территориальном публичном коллективе, которая оказывает влияние на содержание публичной власти, имеет особый характер. Она не только становится групповой, но и приобретает социальное содержание, чего нет, например, в политической партии, внутри которой тоже могут образовываться группы со своими интересами — фракции. Это приводит к тому, что публичная власть в территориальном коллективе приобретает характер одновременно *союза* и *состязательности*: союза на основе общих жизненных установок всего коллектива и состязательности в процессе распределения «общих благ» между отдельными социальными и иными группировками в коллективе. Конечно, подобная состязательность слабее в муниципальном образовании, но она дает о себе знать на уровне субъекта федерации и в полной мере проявляется на уровне государства, ибо именно на политический уровень она выносится. Это прекрасно видно при принятии бюджета или налоговых законов в любой стране.

Принудительный элемент публичной власти территориального коллектива тоже имеет свои особенности.

В данном случае принуждение существенно отличается от наказания в семье, от морального осуждения и различных взысканий в общественном объединении. В публичном территориальном коллективе оно осуществляется на основе юридических норм, имеет строгие процессуальные формы и может быть очень суровым, вплоть до лишения человека жизни, ликвидации общественного объединения по решению суда, роспуска представительного органа, отрешения от должности главы публичного территориального коллектива, введения временной финансовой администрации в нижестоящем территориальном публичном коллективе и т.д.

Кроме того, правовые нормы составляют основу всей общественной жизни территориального публичного коллектива; обычаи, традиции, мораль, если и используются, то не имеют существенного значения в осуществлении публичной власти. Каждый территориальный публичный коллектив в пределах своего статуса и полномочий создает для себя *«собственные» правовые нормы* и использует нормы, созданные вышестоящим территориальным коллективом, подчиняясь иерархии в системе норм. На их основе публичная власть территориального коллектива осуществляет мероприятия для выполнения «общих дел», регулирует различные общественные отношения в коллек-

тиве и вводит в определенные рамки состязательность, противоборство различных социальных и иных группировок.

При совпадении общих черт публичная власть в разных территориальных коллективах неодинакова. Публичная власть *международного сообщества* имеет производный и договорный характер. Она производна от власти объединившихся государств, которые передают международному сообществу часть своих полномочий (например, в сфере пресечения агрессии) и устанавливают для него новые. В настоящее время от имени международного сообщества такую власть осуществляет ООН в рамках ее Устава, который является, по существу, договором, принятым на международной конференции при создании ООН. Главным органом ООН по поддержанию мира и международной безопасности является Совет Безопасности. При согласии большинства его 15 членов (с обязательного согласия пяти держав — Великобритании, Китая, России, США, Франции) Совет Безопасности вправе применять принудительные меры, в том числе военного характера, для пресечения агрессивной войны, ликвидации оружия массового поражения и др. Наглядный пример подобного рода — события 2003 г. в Ираке, когда по требованию инспекторов ООН, проверявших эту страну, Ирак был вынужден уничтожить ракеты, поскольку инспекторы посчитали, что дальность их полета может превышать установленную ООН для Ирака (150 км).

Особенностью публичной власти международного сообщества является также объект ее деятельности. Это — вопросы, имеющие принципиальное значение для всего человечества. Ему может грозить гибель, если не будет предотвращена война с использованием атомного оружия и других средств массового поражения. В принципе властные полномочия мирового сообщества, ООН не могут «вторгаться» во внутреннюю компетенцию государств. Однако если возникнет угроза международному миру и безопасности (изготовление оружия массового уничтожения людей, геноцид определенных этнических групп, рабство и работорговля людьми, расизм и др.), то власть международного территориального коллектива может быть распространена и на такие отношения.

Иногда публичную власть могут применять (законно или, бывает, незаконно) *международные региональные политические организации*, их органы. Такие организации в своих уставах, договорах нередко закрепляют положения, относящиеся и к вмешательству («помощь») во внутренние дела своих государств-членов, если в них происходят восстания, массовые беспорядки и т.д. На деле они в ряде случаев вмешиваются и в дела нечленов организации, объявляя те или иные районы мира зоной

своей ответственности. Памятны события 2000 г., когда вооруженные силы НАТО наносили ракетные удары по столице Югославии Белграду (теперь такого государства нет), «наказывая» страну, как считалось в НАТО, за геноцид в отношении албанского населения Косово. Принуждение может применять в определенных случаях Организация африканского единства, Организация американских государств по отношению к своим членам, грубо нарушающим устав организации. В 1968 г. вооруженные силы региональной организации стран тоталитарного социализма — Варшавского договора по инициативе СССР вторглись в Чехословакию (теперь такого государства тоже нет, оно разделилось на Чехию и Словакию), заставив ее изменить политику демократизации, начатую во времена «Пражской весны» новым руководством страны. Можно привести другие примеры, свидетельствующие о публичной власти некоторых международных организаций, которая законно или иногда вопреки их уставам и нормам международного права осуществляется их уполномоченными на то органами.

Характер публичной власти региональных политических организаций примерно тот же, что и власти международного сообщества, представленного ООН, но с гораздо более узкой географической сферой действия.

Производный и политический характер имеет публичная власть в *конфедерациях*, которые в отличие от федераций тоже являются, по существу, международными объединениями (не союзными государствами, а союзами государств). Применение публичной политической власти конфедерации к государствам-членам возможно и в обычных условиях. В конфедерациях действует *правило нуллификации*: государства-члены выполняют решения конфедерации, если они с ними согласны и вправе по отношению к себе их аннулировать, т.е. не применять, считать недействующими. В Союзном государстве Белоруссии и России, представляющем в настоящее время конфедерацию, которая может развиваться в федерацию, в соответствии с договором 1999 г.¹ предусмотрен аналогичный порядок. Решения Высшего государственного совета, членами которого являются президенты Белоруссии и России, премьер-министры, председатели палат парламентов обоих государств, принимаются только при условии, что с ними согласны их президенты. Таким образом, каждый глава государства имеет право вето. Чаще всего конфедерация все же воспринимается как государство, а ее власть — как государственная, хотя на деле это ограниченная публичная политическая квазигосударственная власть.

¹ Договор о Союзном государстве от 8 декабря 1999 г. // СЗ РФ. 2000. № 7. Ст. 786.

Типичным примером организации, которая осуществляет публичную политическую власть, является *государство*. Оно обладает суверенной государственной властью — особой разновидностью публичной политической власти. Проблемы власти в государственно организованном обществе, выступающем как особый территориальный публичный коллектив, не вызывают принципиальных теоретических споров. Никто не спорит с тем, что власть государства — публичная власть (спор идет только о том, является ли государственная власть единственной разновидностью публичной власти), хорошо изучены функции, органы, деятельность государства, издано много работ, посвященных сравнительным государствоведческим исследованиям. Теоретические проблемы власти, которые возникают, связаны с властью в федеративном государстве, его субъектах. Не только в научных исследованиях, но и в российском законодательстве понятие государственной власти толкуется достаточно широко и распространяется не только на власть государства-федерации, но и на собственную власть ее *субъектов*. Это обстоятельство иногда считается бесспорным (в Конституции и законодательстве России говорится о государственной власти субъектов РФ, ст. 5 Конституции РФ называет некоторые субъекты РФ государствами). Для таких выводов, казалось бы, имеются основания. Субъекты федераций иногда называются республиками, т.е. употребляется типичное название для государства (в бывшей Югославии, в России), они имеют свои конституции, собственное законодательство, глав администрации субъектов иногда называют президентами (в прошлом в Югославии, в настоящее время в республиках в составе Российской Федерации). Все это порождает вопросы о характере власти в территориальном публичном коллективе субъекта федерации. Чтобы ответить на них, необходимо прежде всего определить, что представляет собой субъект федерации.

В научной литературе существует несколько подходов к характеристике юридической сущности субъекта федерации: 1) субъект федерации — это государство; 2) субъект федерации — государственное (государствоподобное) образование; 3) субъект федерации — государственная автономия; 4) одни из субъектов федерации — государства, другие — государственные образования (данный подход связан со своеобразием российской Конституции). В дискуссиях, преимущественно устных, намечаются и контуры такого подхода, согласно которому субъект федерации — политико-территориальное образование публичной власти на части территории государства. Наконец, в некоторых изданиях встречается своего рода комбинация взглядов. В крупнейшем отечественном курсе по конституционному праву зарубежных стран в главе «Территориальная органи-

зация публичной власти», говорится, что при «федерализме высшая территориальная единица государства представляет собой государственное образование или даже государство». На этой же странице сказано, что субъекты федерации всегда обладают «государственной автономией», являются «носителями государственной автономии». Рассматривая конкретные федерации (например, Германия), авторы говорят не о государстве и государственной власти, а о «публичной власти земель» (субъектов федерации в Германии. — В.Ч.)¹.

Конечно, те или иные стороны правового положения субъектов федерации в разных странах могут быть и действительно являются неодинаковыми. Штат (субъект федерации) в Индии — не совсем то, что штат в США; положение провинций (субъектов федерации) в Канаде отличается от статуса провинции в Пакистане; субъекты федерации — земли в Германии не совсем похожи на земли в Австрии — другой немецкоязычной федерации и т.д. Более того, хотя и редко, но в одной и той же стране положение разных субъектов федерации может быть не совсем одинаково (например, штаты Джамму и Кашмир и Сикким в Индии имеют такие права, которых нет у штатов Нагаленд или Орисса). Тем не менее, если мы имеем в виду сущность субъекта федерации как особого правового явления, т.е. *сущность* «первого порядка», которая отличает субъект федерации от сходных явлений, то необходимо занять определенную позицию: что это — государство, государственное образование, автономия или особая политико-территориальная единица публичной власти? Представляется, что для ответа на этот вопрос следует рассмотреть исторические традиции и реалии современного положения субъектов федерации.

Первоначально, особенно в связи со спецификой образования североамериканских штатов, их объединением сначала в конфедерацию, затем федерацию, ее субъекты рассматривались, скорее, как государства. Первые штаты в Новой Англии создавались английскими колонистами, бежавшими в Америку от религиозных и иных притеснений. Устанавливая свои порядки на новой территории, колонисты давали своей политико-территориальной единице имя «*state*», что означает «государство» (но, вообще говоря, может быть понято и как «установление», «учреждение», «состояние»). Штаты поселенцев были колониями (термин «колониальное государство», введенный в оборот через три столетия некоторыми западными юристами для характери-

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Часть общая: конституционное (государственное) право и его основные институты. В 2 т. / Отв. ред. Б.А. Страшун. 3-е изд. М., 1999. С. 687.

стики положения колоний, добившихся первой фазы независимости, вряд ли является удачным с точки зрения теоретических классификаций). В результате войны за независимость и революционного разрыва с британской монархией штаты действительно стали государствами и оставались ими, объединившись в конфедерацию. С принятием Конституции 1787 г. и образованием федерации штаты передали свой добытый революционным путем суверенитет, свои суверенные права федерации и, таким образом, перестали быть государствами. Поэтому слово «state», используемое также для обозначения субъектов федерации в Австралии, Индии, Малайзии, Нигерии, Эфиопии, не должно вводить в заблуждение. Это хорошо понимали первые переводчики американских текстов на русский язык. Они не использовали слово «государство», а применили неологизм — «штат»¹.

Сказанное относится и к субъектам тех испано- и португалоязычных федераций в Латинской Америке, где используется слово «estado», что тоже означает «государство». Ни в Бразилии, ни в Мексике штаты (*estados*) не рассматриваются в качестве государств. Что же касается другой старейшей федерации — Швейцарии, то представляется весьма проблематичным, могли ли кантоны рассматриваться как государства даже до создания конфедерации (это название сохраняется в официальном названии швейцарского государства на французском языке, одном из государственных языков², но фактически с 1848 г. при принятии новой конституции Швейцария превратилась в федерацию). Швейцарская конфедерация возникла в 1291 г. в результате «Клятвенной» декларации трех объединившихся кантонов (впоследствии к ним присоединились другие; в настоящее время в стране насчитывается 26 кантонов и полукантонов)³. В то время кантоны представляли собой единицы общинного, волостного типа (сейчас самый малый кантон имеет размер приблизительно 6 x 6 км, и ни один из них не превышает по площади 1 тыс. кв. км, т.е. приблизительно 33 x 33 км в длину и ширину). Конечно, главное заключается не в размерах территории и численности населения. На земле существуют государства-карлики, меньше самого малого швейцарского кантона (например, островная Республика Науру имеет территорию площадью приблизительно 5 x 4 км с населением около 7 тыс. человек; мож-

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б.А. Страшун. Т. 3. М., 1997. С. 404, 413.

² См.: Constitution fédérale de la Confédération Suisse. Geneve, 1999.

³ На немецком языке для официального названия государства употребляется не термин «конфедерация», а «Швейцарское клятвенное товарищество» (Schweizerische Eidgenossenschaft), что идет от традиций 1291 г.

но назвать также Тувалу, Арубу или Кирибати). Ни внутри страны, ни на международной арене кантоны не рассматривались и не рассматриваются как государства. Не определяются они как государства и в Конституции 1999 г., за исключением одного положения, когда верхняя палата парламента, являющаяся представительством кантонов, названа «советом государств» (*Conseil des états*). Однако французское слово «*état*», как и английское «*state*» тоже многозначно и может означать и установление, состояние, структуру.

В Германии федеральная конституция 1949 г. не называет земли — субъекты федерации — государствами. Однако некоторые конституции земель используют для себя термин «государство» (*staat*). Таковы конституции Саксонского свободного государства, Баварского свободного государства. По устным разъяснениям некоторых немецких юристов, вопрос о названиях они не считают существенным, ему не придается особого значения. Возможно, в Германии с ее отработанными отношениями центра и периферии это так, но для России точность терминологии приобретает иногда международное значение.

Однако вернемся к истории. По существу, традиция считать субъекты федерации государствами воспринята не была. Составные части объединения рассматривались в качестве государств лишь в конфедерациях. Создание федерации, и об этом свидетельствует первоначальный американский опыт, означает прекращение состояния субъектов конфедерации как государств. Тем более это относится к тем федерациям, которые возникли не в результате объединения государств (как штатов в США), а «сверху», путем расчленения территории государства актами государственной власти, как, например, в Индии или Пакистане. В Индии и сейчас новые штаты создаются, а границы существующих изменяются путем обыкновенного закона парламента. Никакого согласия штатов на это не нужно, достаточно лишь выслушать их мнение.

Традиция рассматривать субъекты федерации как государства, а публичную власть территориальных коллективов субъектов федерации как государственную власть была воспринята только в странах тоталитарного социализма и была в них связана с другой установкой: с правом наций на самоопределение. В СССР федерация считалась суверенным государством (и была им), союзные республики тоже характеризовались в конституциях как суверенные государства (на деле они не были ими); автономные республики классифицировались в науке как несuverенные государства. В реальности же двух суверенных государств в одном государстве быть не может. Поэтому теперь в российском конституционном праве принят иной подход: субъек-

ты РФ обладают государственной властью, но она является несuverенной¹.

С одной стороны, при решении многих вопросов взаимоотношений федерации и ее субъектов удобно рассматривать государственную власть федерации как верховную и суверенную (доводами являются верховенство федерального права, закрепленное в Конституции РФ, и возможность федерального принуждения (воздействия), предусмотренная законами 2000 г. и 2003 г.² Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что субъекты РФ суверенитетом не обладают³. Такой подход принят и в зарубежных федерациях. С другой стороны, может ли быть власть, если она действительно государственная, несuverенной? Суверенитет — неотъемлемый признак государства, он не может быть отчужден; передаются полномочия, а не суверенитет. Когда говорится о самоограничении суверенитета при вступлении государства в международное объединение, то опять-таки речь идет о передаче суверенным государством части своих полномочий международной организации.

Следует ли считать несuverенную власть субъекта федерации — большого или сравнительно небольшого территориального коллектива (например, в Швейцарии или Бельгии), но все же власть населения (территориального публичного коллектива) на части территории государства тоже государственной и другой государственной, поскольку она отличается от власти государства как собственная власть народа субъекта федерации? Конечно, согласно подходу, изложенному выше, такой территориальный коллектив должен обладать собственной публичной властью (он использует ее, принимая, например, собственное законодательство), но какова природа этой власти? Концепция несuverенной, но государственной власти ответа на этот вопрос не дает.

¹ Положения, что субъекты РФ обладают государственной властью, содержатся в Конституции РФ (ч. 4 ст. 66, ч. 2 ст. 68, ч. 1 ст. 77), в федеральных законах (например, законы о принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ 1999 г., СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005), в конституциях и уставах субъектов РФ. Если эти положения понимать как признание «своей» государственной власти в каждом субъекте РФ, а редакция указанных норм дает основание к этому, то, видимо, в РФ существует 90 государственных властей (самой Федерации и каждого из ее субъектов). Они, конечно, не могут быть разными, но все-таки получается, что это государственные власти со своими предметами ведения, с определенными нюансами в полномочиях, установленными основными законами субъектов РФ, а иногда и договорами РФ и субъектов РФ. Словом, в данном случае есть проблема.

² Федеральный закон от 27 августа 2000 г. // СЗ РФ. 2000. № 31. Ст. 3205; РГ. 2003. 8 июля.

³ См., например: СЗ РФ. 2000. № 29. Ст. 3117.

Она противоречива, в том числе и потому, что двух разных государственных властей (а федерация и ее субъекты все-таки разные образования, представляющие разные коллективы хотя и единого народа, но имеющие также собственные интересы, и признанием этого является особая палата парламентов в федерациях) в одном государстве быть не может.

Второй подход к оценке сущности субъекта федерации — его характеристика как государственного образования.

Словосочетание «государственное образование» в конституциях стран мира, насколько нам известно, не употребляется, не используют его и юристы зарубежных стран. В научной российской литературе оно используется достаточно широко и не только по отношению к субъектам федерации. Его применяют по отношению к территориальным (но не национально-культурным) автономиям, к предгосударственным образованиям, находящимся в процессе преобразования в государство (например, китайские освобожденные районы накануне провозглашения в 1949 г. Китайской Народной Республики), иногда даже к высокоцентрализованным международным союзам. При таком обозначении субъектов федерации возникает вопрос: а чем отличаются такие государственные образования от других? Сказать, что это субъекты федерации — недостаточно, необходимо указать на какую-либо сущностную характеристику. Из анализа ст. 5 Конституции РФ следует, что такой характеристикой является утверждение: они, за исключением республик, не являются государствами. Однако из той же статьи Конституции следует: все субъекты равноправны, и если республики характеризуются как государства, то в силу принципа равноправия можно было бы считать, что и остальные субъекты РФ обладают такими же характеристиками. Между тем государствами названы только республики. Получается замкнутый круг.

Другой тезис, который иногда используют, — государственное образование, в отличие от государства, не обладает государственной властью. Применительно к процессам становления государства такую власть характеризуют как предгосударственную политическую власть народа, борющегося за независимость. По отношению к субъектам федерации в зарубежных конституциях и законодательстве власть субъектов федерации избегают называть государственной властью; она никак не определена. Иное в России. Множество российских законов свидетельствует о государственной власти Федерации и государственной власти ее субъектов, о разграничениях полномочий органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ. Следовательно, с точки зрения российского законодателя, все субъекты Федерации обладают государственной властью. Если

принять концепцию государственного образования, то получается, что большинство разновидностей субъектов федерации в России, кроме республик в составе РФ, являющихся государствами, — государственные образования, обладающие собственной государственной властью, в чем-то отличной (все-таки это субъекты федерации) от государственной власти РФ. Как следует из решений Конституционного Суда РФ (эти решения непосредственно относятся к республикам в составе РФ, но распространяются и на другие субъекты РФ), отличие государственной власти субъектов РФ от государственной власти федерального уровня заключается в том, что первая является *несуверенной* государственной властью.

Такой подход имеет определенные плюсы. Из сказанного следует, что государственная власть Федерации верховная и неограниченная (отсюда — верховенство федерального права и законная возможность федерального принуждения), а государственная власть субъекта Федерации — ограниченная и подчиненная (за исключением «остаточных» предметов ведения субъекта РФ, где закон субъекта РФ имеет верховенство, правда, при условии, что он соответствует Конституции РФ). Однако при таком подходе мы сталкиваемся со старой проблемой суверенитета и с возникшей новой. Если это несuverенная государственная власть, то является ли она государственной? Может ли быть государственная власть у негосударства? Могут ли быть две государственные власти в одном государстве? То, что двух социально неодинаковых государственных властей быть не может, доказало вооруженное противостояние в октябре 1993 г. в Москве. Но могут ли быть две социально однородные, но все-таки разные власти, каждая со своими интересами (а нельзя отрицать, что у субъектов федерации есть свои интересы) в одном и том же государстве? Словом, вопросов больше, чем ответов на них в действующем российском законодательстве. Что же касается концепции, согласно которой одни субъекты федерации — государства, а другие — государственные образования, и все они равноправны, то из сказанного видно, что такой подход не выдерживает критики.

Третий подход к характеристике сущности субъекта федерации заключается в тезисе, что субъект федерации — государственная автономия.

Как уже говорилось, положение субъектов федерации в разных странах неодинаково. Иногда (Венесуэла, Индия, Пакистан и др.) оно действительно близко к статусу автономии. Тем не менее сущность субъекта федерации нельзя трактовать через понятие автономии (речь идет о территориальной автономии). В науке сложилось определенное понимание греческого слова «автономия» как внутреннего самоуправления населения отдельных частей территории государства,

которые отличаются национальными, бытовыми, а иногда географическими (например, острова) и иными особенностями.

Вряд ли правильно такое понимание распространять на субъекты федерации: последние указанных особенностей могут и не иметь (например, в США или Германии). К тому же принято различать две формы автономии: законодательную (или политическую) и административную. Если первая в некоторых отношениях может быть близка субъекту федерации (например, Аландские острова в Финляндии или Иракский Курдистан имеют право собственного законодательства, хотя и в данном случае нет разграничения предметов законодательства, как это имеет место в федерации¹, ибо автономиям лишь предоставлено право издавать законы по местным, как правило, несущественным для государства вопросам), то административная автономия (более 150 автономных уездов, автономных округов и автономных районов в Китае, округа индейских племен в Никарагуа или уезды гагаузов в Молдавии) такого права не имеет. Называть автономную область и автономные округа в России автономиями, исходя только из прилагательного «автономные», неверно, это субъекты Федерации. Формулировки в данном случае должны быть очень точными. Иначе утверждения о том, что «Россия развивается сегодня как федеративное государство, состоящее из республик (государств), национально-территориальных автономных единиц и территориальных образований»², могут дать повод к смешению совершенно различных явлений.

Помимо особого порядка разграничения предметов ведения имеются и другие признаки, которыми автономия отличается от субъекта федерации. Обычно автономия (несколько автономных образований) охватывает лишь небольшую часть унитарного государства, т.е. автономии в государстве создаются иной формы, чем федерация. Напротив, субъекты федерации занимают всю территорию федеративного государства (иногда бывают несубъекты федерации, например, в США, Австралии или Индии, которые даже в совокупности имеют очень незначительную территорию и ничтожную долю населения). Для представительства субъектов федерации в федеральном парламенте всегда (за исключением — Танзании³ и некоторых других стран)

¹ Правда, в редких случаях (например, в Испании) такое разграничение существует.

² Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М., 2000. С. 7.

³ Характеристика Танзании как федерации является дискуссионной. Однопалатные парламенты существуют в федерациях Сент-Кристофер (Сент-Китс) и Невис, Канарские острова, Федеративные штаты Микронезии.

создается особая палата, чего не предусмотрено для представительств автономных образований (иногда для них резервируется определенное число мест в палате общего представительства). Если же исходить из указанной выше концепции о двух государственных властях в федерации (верховой — федерации и подчиненной — ее субъектов), то к автономии такая конструкция вряд ли применима. Словом, сущность субъекта федерации нельзя определить через понятие автономии.

Последний подход к выявлению сущности субъекта федерации через его определение как особой формы организации публичной власти может привести к некоторым позитивным выводам. Во-первых, такой подход снимает проблему двух государственных властей в одном государстве. Государственная власть — это власть только федерации. В субъектах РФ существует своя власть, но не государственная, а *публичная власть территориального* коллектива, пределы которой определяются федеральной Конституцией. По существу, это имеет место и сейчас, только такая власть субъекта РФ почему-то называется государственной. Государственной в субъектах РФ является та власть, которая осуществляется от имени государства (Федерации) его органами. Это суды общей юрисдикции (верховные суды республик, краевые, областные и т.д., но все они — суды РФ, а не субъектов РФ), управления и отделы министерств РФ, полномочные представители Президента РФ в федеральных округах. Что же касается законодательных и исполнительных органов субъектов РФ, то они избираются территориальным объединением (народов, обществом) субъекта РФ и являются органами его публичной власти. Это «своя власть» субъектов РФ, их народа в пределах предметов ведения, установленных Конституцией РФ.

Таким образом, решение вопроса в перспективе возможно, если признать, что в федерации существует одна государственная власть — власть федеративного государства, которая распространяется на всю территорию государства (в России это устанавливается ч. 1 ст. 4 Конституции РФ) и, следовательно, действует во всех частях государства, во всех субъектах федерации (иное просто невозможно), и *власть субъекта федерации*, которая производна от данного территориального коллектива. Это не государственная власть. Власть субъекта федерации является *публичной, негосударственной властью*, имеющей некоторые политические и государственные элементы (участие в международных отношениях, собственное законодательство, участие в решении общегосударственных вопросов, в том числе через посредство особой палаты в парламенте федерации и др.). Однако она ограничена самим существованием федеративного государства. Это — *ограничен-*

ная публичная квазиполитическая и квазигосударственная власть. Она реализуется через собственные органы законодательной, исполнительной и частносудебной власти, создаваемые и действующие на условиях, установленных федерацией. Государственная власть федеративного государства реализуется в субъекте федерации путем действия федерального права, которое имеет верховенство и которое обязаны соблюдать все субъекты федерации. На местах (в субъектах федерации, в административно-территориальных единицах, в муниципальных образованиях) она организационно представлена «делегатурами федеральных министерств», их управлениями, отделами, отделениями, а также деятельностью федеральных судов (мировые судьи в России тоже принимают решения от имени Российской Федерации, т.е. федеративного государства), деятельностью прокуратуры, других федеральных органов. В России такие органы осуществляют исключительные полномочия федеративного государства на местах, а также совместные полномочия Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ), в отношении которых федеральные органы имеют приоритет (если вопрос урегулирован федеральным законом, он не может быть урегулирован по-иному законом субъекта РФ). Отделы и отделения федеральных министерств, федеральные суды, прокуроры действуют также в крупных муниципальных образованиях (в районах, городах), где они осуществляют полномочия, принадлежащие федеративному государству¹. Следовательно, и в муниципальных образованиях наряду с «собственной» властью территориального публичного коллектива присутствует государственная власть, да иначе и быть не может. Правда, в мелких муниципальных образованиях таких органов нет, и создавать их нецелесообразно. В других странах для того, чтобы до конца реализовать принцип распространения государственной власти на всю территорию страны, применяется следующий подход: лица, избранные населением небольшого территориального образования в качестве глав местного самоуправления (мэры, старосты), утверждаются затем государственными органами в качестве представителей государственной власти в этих образованиях. Они помогают осуществлять на местах полномочия государственной власти.

Наряду с субъектами федерации и муниципальными образованиями в некоторых странах существуют *территориальные автономные образования*. В российской литературе принято различать политиче-

¹ Однако в России не применяется концепция блокирующего законодательства, как это, например, имеет место в Германии: если по данному вопросу совместных предметов ведения издан федеральный закон, то не могут приниматься аналогичные законы субъектов федерации. Это исключает излишнее дублирование.

скую (или законодательную) автономию (например, Аландские острова в Финляндии или Шотландия в Великобритании, где в 2000 г. после 300-летнего перерыва был восстановлен собственный парламент) и автономию административную (два округа англоязычных индейских племен на побережье Никарагуа или более 150 автономных областей, автономных округов и автономных уездов, созданных по национальному признаку в Китае). Это тоже территориальные коллективы, и в рамках конституции государства они имеют определенные полномочия, осуществляют публичную власть по переданным в их ведение вопросам. Иногда они имеют даже собственную конституцию (например, Конституция Автономной Республики Крым 1998 г.), но это — редкое исключение. Обычно политическая автономия имеет право издавать свои законы, а административная автономия такого права не имеет. Круг полномочий автономных образований более ограничен, чем сфера полномочий субъектов федерации. Как правило, они не имеют совместных полномочий с органами государства (исключение составляет Испания), а власть автономии распространяется на регулирование рынков, сельского хозяйства, охоты и рыболовства и другие не самые существенные для государства сферы деятельности. Это *ограниченная публичная негосударственная и неполитическая власть*, осуществление которой связано с учетом местных особенностей. Следует иметь в виду, что речь идет о территориальной автономии, территориальном коллективе, а не о национально-культурной автономии, которая создается этносами, разрозненно проживающими в разных частях государства и не составляющими территориального коллектива. Национально-культурная автономия — это особого рода общественное объединение, занимающееся развитием языка и культуры этносов, у нее нет публичной власти в той ее трактовке, которая дается в данной работе¹.

Особый характер имеет «собственная» публичная власть муниципального образования. Для того чтобы понять ее природу и место в управлении территориальным коллективом, важно учитывать общую картину состояния публичной власти и управления на местах. Бесспорно, что государственная власть осуществляется на всей территории государства как власть общегосударственного территориального коллектива, всего общества. Она реализуется и в муниципальных образованиях, где действуют законы государства, имеются территориальные органы («делегатуры») министерств и ведомств (их отделы,

¹ Подробнее см.: Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М., 2003.

отделения), т.е. отраслевые органы государственной власти. Они решают вопросы общегосударственного значения на территории муниципального образования (кроме низового, общинного звена). Такие органы есть всегда. Вместе с тем в некоторых странах и муниципальных образованиях определенного звена (за рубежом они называются публичными региональными коллективами, региональными муниципальными образованиями в районах, областях и т.п.) бывает и назначенный «сверху» (главой государства, правительством, реже — министром внутренних дел) чиновник общей компетенции (губернатор, префект, алькад и т.д.), который представляет государство, государственную власть и координирует деятельность отраслевых органов министерств.

Наряду с этим в каждом муниципальном образовании действует «своя» публичная (негосударственная) власть данного территориального публичного коллектива, которая распространяется только на решение вопросов местного значения. Она имеет свои органы. Хотя некоторые зарубежные авторы называют органы местного самоуправления «агентами государства», в конституциях и законодательстве муниципальную власть отличают от государственной, ее не характеризуют как государственную власть¹. Согласно Конституции РФ (ст. 12) «органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти». Из этого вытекает вывод о негосударственном характере указанных органов и осуществляемой ими власти. Исключением является только временное состояние, когда органы государственной власти по договорам (а не административным путем) передают некоторые полномочия государственной власти, параллельно передавая и материальные средства, необходимые для осуществления таких полномочий. Однако осуществление отдельных государственных полномочий, разумеется, не делает саму муниципальную власть государственной. Сама договорная форма передачи полномочий свидетельствует о разных контрагентах.

Публичная власть муниципального образования отличается от «собственной» власти субъекта федерации прежде всего своим неполитическим характером. Ее органы не обладают правом законодательства, местное самоуправление занимается делами местного значения. Отличается оно и от публичной власти территориальной автономии, которая предназначена прежде всего для того, чтобы при регулировании определенного круга вопросов учитывать особенности языка,

¹ Подробнее см.: Черкасов А.И. Сравнительное местное управление. Теория и практика. М., 1998; Королев С.В. Теория местного самоуправления. М., 1999. С. 9–10.

быта, культуры и др. Объект местного самоуправления имеет комплексный характер, в сферу деятельности местного самоуправления входят все вопросы местного значения. Это одновременно означает, что его сфера деятельности ограничена местными делами. Таким образом, можно сказать, что власть муниципального образования (его территориального коллектива) — это ограниченная законодательством государства (в федерациях — также законодательством субъектов федерации, а там, где муниципальные образования входят в состав территориальных автономий, — и нормативными правовыми актами автономии) *публичная негосударственная и неполитическая власть по вопросам местного значения*.

В России применяется двойное регулирование полномочий муниципального образования. Федерация устанавливает общие принципы местного самоуправления¹, а ее субъекты регулируют местное самоуправление на своей территории. Перечень вопросов местного значения установлен федеральным законом. Субъекты Федерации этот перечень изменять не вправе. Федеральным законом определены вопросы местного значения для поселений (городских и сельских), для муниципального района и для внутригородского муниципального округа. По главным параметрам они совпадают, но закон учитывает и особенности различных видов муниципальных образований. Так, органы местного самоуправления муниципального района вправе решать некоторые вопросы, которые не могут находиться в компетенции городского или сельского поселения (например, вопросы территориального зонирования земель межселенных территорий, изъятие участков таких территорий, контроль за использованием межселенных земель, ведение их кадастра), в компетенции муниципального городского округа находятся вопросы, специфические для него (использование и охрана городских лесов и др.).

Общими для всех видов муниципальных образований вопросами местного значения являются: формирование, утверждение, исполнение бюджета и контроль за его исполнением; установление, изменение и отмена местных налогов и сборов; владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в собственности муниципального образования; организация электро-, тепло-, газо-, водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом (в муниципальном районе — только организация электро- и газоснабжения на-

¹ В настоящее время принят Федеральный закон от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации, заменивший одноименный Закон 1995 г. и вступающий в силу с 1 января 2006 г. (некоторые его положения вступают в силу позже). См.: СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

селения); содержание и строительство автомобильных дорог общего пользования, мостов и иных транспортных инженерных сооружений в своих границах (за исключением объектов федерального и регионального значения, т.е. находящихся в собственности федерации и ее субъектов); транспортное обслуживание населения на своей территории; участие в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций; охрана общественного порядка муниципальной милицией; экологический контроль; организация общедоступного и бесплатного начального, общего, основного общего, среднего (полного) общего образования; организация медицинской помощи; опека и попечительство, утилизация и переработка бытовых и промышленных отходов; формирование и содержание муниципального архива; места захоронения, ритуальные услуги; услуги связи, общественного питания, торговли, бытового обслуживания, библиотечное дело и др.

Вопросами обеспечения малоимущих граждан жильем и созданием условий для строительства жилья, организацией отдыха населения ведают лишь городские муниципальные образования и муниципальные образования внутригородских округов, в то же время и они, как указывалось выше, не наделены полномочиями по отношению к межселенным территориям. Некоторые вопросы однотипного ведения сформулированы иначе. Например, поселения лишь оказывают содействие в установлении опеки и попечительства, а сами опека и попечительство относятся к ведению муниципального района.

Вопросы местного значения, относящиеся к ведению муниципального образования, решаются либо непосредственно территориальным публичным коллективом, осуществляющим свою власть путем голосования избирателей, либо органами местного самоуправления, избранными населением (в отдельных случаях возможно «косвенное представительство», о чем будет сказано ниже). Кроме того, население муниципального образования может использовать свою власть в консультативных формах, участвуя в решении тех или иных вопросов муниципальными органами.

Формами *непосредственной власти* в территориальном коллективе являются местный референдум; выборы муниципальных органов; голосование по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления; голосование по вопросам изменения границ и преобразования муниципального образования; сход граждан.

К формам *участия* населения муниципального образования в осуществлении публичной власти относятся: правотворческая инициатива граждан; территориальное общественное самоуправление; публичные слушания; собрания граждан и собрания делегатов (конференции

граждан); опрос граждан; обращение граждан в органы местного самоуправления и др.

Власть территориального публичного коллектива муниципального образования осуществляется, как уже говорилось, и через создаваемые им органы. В России — это представительный орган, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования. Уставом муниципального образования может быть предусмотрено создание также других органов (но не взамен названных выше). Такие органы должны обладать собственными полномочиями при решении вопросов местного значения, а не являться лишь техническим аппаратом.

Подробнее вопросы осуществления власти муниципального образования как непосредственно, так и через создаваемые им органы рассматриваются в последующих главах.

Система управления на местах, принятая в России, близка к англосаксонской модели. Существует также романо-германская и иберийская модели. Первая модель (она характерна для Франции, Польши, Румынии, Сенегала и др.) характеризуется тем, что в муниципальных образованиях (кроме низового, общинного звена) наряду с избранными органами (совет, мэр) имеются назначенные правительством (президентом, министром внутренних дел) представители государства (префекты и др.) — чиновники общей компетенции (а не руководители территориального органа министерства или ведомства отраслевой компетенции). Выборные органы решают вопросы местного значения, а представитель государства осуществляет полномочия от имени государства (он также может решать некоторые вопросы местного значения, например, организуя охрану общественного порядка). В общинном, низовом звене местного самоуправления, где нет представителя государства, утверждается мэр, который осуществляет полномочия государства (например, нотариальные удостоверения или содействие призыву на военную службу), если в этом возникает необходимость.

Иберийская система, которая принята в некоторых государствах Латинской Америки, тоже предусматривает избрание совета и префекта (мэра нет). Префект, как и совет, избирается населением, но затем утверждается как представитель государства в муниципальном образовании. Одновременно по должности он является председателем муниципального совета. Таким образом, префект сосредоточивает в своих руках большие полномочия.

В некоторых странах используются и другие модели публичной власти муниципального образования.

§ 4. Формы осуществления публичной власти

Публичная власть как явление статична. Она присуща территориальному публичному коллективу, но может и не проявляться как динамичная сила. Конечно, мы можем оценить потенциал и возможности публичной власти того или иного коллектива, анализируя его ресурсы или юридические нормы о предметах ведения коллектива, компетенцию его различных органов и т.д. В определенных ситуациях власть международного сообщества может доминировать над властью отдельно взятого государства или группы государств. Согласно Уставу ООН эта международная организация, как указывалось выше, может применять санкции по отношению к государствам (например, в случае агрессии). В федеративных государствах экономические и иные возможности федерации, конституционные положения о федеральном принуждении (воздействии), верховенстве федерального права свидетельствуют о соотношении власти федерации и ее субъектов. Объективные характеристики территориального автономного или муниципального образования, правовые нормы, регулирующие их положение, также дают представление об объеме власти, ее «силе» в этих разновидностях территориальных публичных коллективов.

Однако в полной мере реальную силу публичной власти того или иного территориального коллектива можно оценить, когда она приходит в движение, начинает действовать. Нормы Устава ООН, конституций, законов, иных правовых актов остаются констатацией возможностей власти до тех пор, пока они не применены. Для их применения необходим *реальный факт*, который в юриспруденции называется юридическим фактом. Это какое-либо событие, состояние или действие, имеющие юридическое значение.

Для того чтобы нормы федерального закона об использовании отрядов министерства по чрезвычайным ситуациям в полную силу показали возможности этих отрядов по ликвидации последствий землетрясения, нужно чтобы это событие имело место. Состояние гражданства связано, например, с обязанностью платить налоги, в случае их неуплаты в действие вступает сила публичной власти (федерации, ее субъекта или муниципального образования). Конкретные действия преступника — тоже юридический факт. В результате применения судом правовых норм сила власти государства обнаруживается весьма отчетливо: за особо тяжкие преступления лицо может быть подвергнуто наказанию вплоть до смертной казни. Нормы Устава ООН были приведены в действие для пресечения силой агрессии Ирака против Кувейта, направление миротворцев ООН в Боснию и Герцеговину бы-

ло связано с международной вооруженной борьбой этнических и религиозных групп населения, что являлось угрозой миру и безопасности на Балканах. О силе власти государства свидетельствует федеральное принуждение по отношению к субъектам федерации. В Индии президентское правление вводилось в штатах Тамилнад, Гуджерат, Мадрас и других более сотни раз. Роспуск в 2002 г. Совета г. Бухареста в Румынии был обусловлен принятием им постановлений, нарушающих законы государства: до этого в 2001 г. восемь решений Совета были отменены судами как противоправные. Правительство Румынии распустило Совет Бухареста, используя полномочия государственной власти.

Однако, публичная власть действует не только в экстремальных ситуациях. Она действует постоянно в нормальном режиме, ибо правомерные факты постоянно приводят ее в движение. Необходимо периодически проводить выборы органов государства (тех, которые формируются путем избрания гражданами), а это непосредственная реализация власти народа. Непрерывно осуществляется управление государством (для этого парламент принимает законы, правительство — постановления и другие акты, министерства издают приказы и инструкции), действуют управленческие органы субъекта федерации, территориальных автономий, органы муниципальных образований, наконец, корпус государственных и муниципальных служащих. Управленческий процесс имеет перманентный характер. Он и представляет собой *текущее, нормальное*, а не *чрезвычайное осуществление публичной власти*. Это — часть политического процесса в современном асимметричном обществе, хотя далеко не всякие управленческие действия имеют политический характер.

Среди различных форм осуществления власти территориального публичного коллектива можно выделить непосредственные и опосредованные формы. Первые получили в литературе название *непосредственной демократии*, т.е. власти народа. К этой группе прежде всего относятся решения, принимаемые народом (избирателями) путем голосования. К числу *народных голосований* относятся выборы, референдум, досрочный отзыв депутата и выборного должностного лица (в Австрии отзыв возможен и в отношении президента республики, но никогда не применялся), в муниципальных образованиях — также по вопросу об изменении территории или ликвидации муниципального образования. Народное голосование не может проводиться в условиях чрезвычайного или военного положения, его процедуры регламентируются очень жесткими правилами. Итог народного голосования — решение — имеет непререкаемый характер. Его не может отменить парламент, президент не вправе использовать право вето по отноше-

нию к референдарному закону (закону, принятому путем референдума). Согласно конституциям некоторых стран итоги референдума не могут быть пересмотрены в течение нескольких лет (например, двух лет в Словакии). На практике, однако, бывали случаи, когда через определенный промежуток времени парламент принимал иное решение, нежели то, что было принято на референдуме. Конституция Словакии 1992 г., видимо, допускает это: в ней устанавливается только срок и не говорится о том, кто вправе пересмотреть решение референдума. По общему правилу, лишь суд может признать недействительными итоги народного голосования при грубых массовых нарушениях закона.

Решение, принимаемое путем народного голосования, представляет собой непосредственную реализацию власти территориального публичного коллектива, но воля народа (части народа), выраженная в решении, имеет свои особенности. При голосовании воля и власть коллектива проявляется как воля и власть его отдельных членов, а затем — как совокупная воля и власть коллектива. Мы говорим о совокупной, а не единой воле, поскольку при любых голосованиях есть лица, не выразившие своей воли (большинство их — это не пришедшие голосовать), а также лица, голосовавшие против некоторых или всех кандидатов. Вместе с тем совокупная воля — это не арифметическое слагаемое отдельных волей (хотя внешне при подсчете бюллетеней это выглядит именно так). Будучи первоначально выражением отдельных волей, совокупная воля и, следовательно, власть коллектива — результат соревновательности, компромисса, которые осуществляются особым способом — голосованием отдельных граждан. В результате совокупная воля коллектива приобретает самостоятельное значение, отдельное от воли составляющих его граждан.

Непосредственно воля граждан и их групп может выражаться также в применении различных форм их участия в управлении территориальным публичным коллективом: путем правотворческой инициативы, опроса граждан, предварительного обсуждения проектов решений, принимаемых органами коллектива, публичных слушаниях и т.д. Однако в этих случаях воля территориального публичного коллектива либо имеет консультативный характер, либо вообще не сложилась: свое мнение выражают отдельные граждане или группы граждан.

Воля различных групп территориального публичного коллектива находит выражение также на митингах, демонстрациях, шествиях, в других публичных мероприятиях. В противовес демонстрациям, проходящим под одними лозунгами, бывают контрдемонстрации под другими лозунгами, столкновения разных групп населения, таким путем выражающих свою волю. Однако при применении всех этих форм решения, имеющие официальное значение, выражающие власть коллек-

тива, не принимаются. О решении народа в ходе массовых выступлений различных слоев населения можно говорить только тогда, когда народ свергает прежнюю власть в процессе либо политических (сущность власти не меняется), либо социальных революций, изменяющих характер власти в государстве.

Опосредованные формы осуществления власти народа территориального публичного коллектива имеют три основные разновидности: принятие решений избранными гражданами представительными органами (представительная демократия); принятие решений органами исполнительной власти, которые иногда непосредственно избираются гражданами (например, глава государства, который рассматривается в ряде стран как источник исполнительной власти, главы субъектов федераций, муниципальных образований); принятие решений органами судебной власти (их решения иногда провозглашаются именем народа, чаще — именем государства). Суды первой инстанции в некоторых странах избираются непосредственно гражданами. Таким образом, избираемые гражданами органы исполнительной и судебной ветвей власти тоже могут рассматриваться как прямое представительство территориального публичного коллектива.

Путем создания различных органов территориального публичного коллектива определенные полномочия власти передаются таким органам и должностным лицам. Однако это не означает, что власть территориального публичного коллектива «уходит» к ним. Она сохраняется у коллектива, передаются лишь полномочия, и коллектив в любое время может использовать свою власть для изменения существующего положения, например, собрать подписи избирателей и провести новый референдум, отозвать депутата или избранного губернатора субъекта федерации (в тех странах, где губернаторы избираются; в некоторых зарубежных странах имеются назначаемые главой государства губернаторы), отозвать выборного главу муниципального образования (такие должностные лица всегда выборные) и т.д.

Глава 3. ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ И НЕПОСРЕДСТВЕННАЯ ДЕМОКРАТИЯ

§ 1. Формы непосредственного осуществления власти территориального публичного коллектива

Одна из форм непосредственного осуществления власти населением (избирателями) территориального публичного коллектива — прямые выборы. Это способ определения состава органов или должностных лиц, которые в течение определенного времени будут управлять коллективом (правда, бывают периодические выборы монарха (Малайзия) и, напротив, существуют «пожизненные президенты»).

Выборы применяются не только в территориальных публичных коллективах, но и в других объединениях. Тот или иной способ выборов известен почти всем коллективам. По определенным процедурам избирается ученый совет вуза и без соблюдения особых процедур — бригадир артели таежных старателей. Выборы — имманентный институт коллектива, а иногда и простого объединения людей. Они могут проводиться непосредственно членами, участниками того или иного коллектива (прямые выборы), а могут осуществляться другими лицами, избранными коллективом или органами, уже созданными им (косвенные выборы Президента США выборщиками, многостепенные выборы однопалатного парламента Китая — Всекитайского собрания народных представителей). В данном параграфе рассматриваются лишь прямые выборы в территориальном публичном коллективе, которые являются непосредственным способом выражения его воли.

В отличие от некоторых других выборов выборы в территориальном публичном коллективе имеют всегда формализованный характер и детально регулируются законодательством (в муниципальных образованиях — также их уставами). В подавляющем большинстве стран выборам парламента, президента республики, законодательного органа и главы администрации субъекта федерации, выборам в территориальных автономных и муниципальных образованиях придается очень важное значение. На них фокусируется политическая жизнь, деятельность партий, других общественных объединений.

Лишь в отдельных странах, где реально правят монархи (Саудовская Аравия, Катар, Оман, ОАЭ и др.) и нет выборных парламентов (иногда имеются законосовещательные учреждения), значение выборов отрицается. Более того, в странах мусульманского фундаментализма сам институт выборов оценивается негативно, хотя некоторые частичные выборы (например, в муниципальные советы в городах) все-таки иногда проводятся. Не имеют реального значения выборы в тоталитарных странах, где президенты, иногда объявленные пожизненными (в настоящее время в Туркменистане, в прошлом — в Югославии, Гвинее, Кении, Малави, Тунисе и некоторых других странах Африки), сосредоточивают в своих руках всю полноту власти (парламент, другие представительные органы на местах превращаются в декоративные учреждения). Это же относится к странам тоталитарного социализма, где правит единственная партия (КНДР, Куба и др.), часто тоже во главе с несменяемым «вождем». Хотя в тоталитарных государствах выборы обычно проводятся регулярно, на них лишь «одобряются» предложенные «сверху» кандидатуры. В прошлом статистика некоторых стран (Албании, КНДР, некоторых стран Африки) давала 100%-ный показатель «одобрения» политики правящей (единственной) партии и ее кандидатов. Однако на деле последовавшие вскоре после выборов в этих странах революционные события (Албания, Гвинея, Бенин, Гана, Замбия и др.) засвидетельствовали отсутствие поддержки народа: во многих странах Африки население оказало безучастным к смене власти.

В демократических и даже не очень демократических странах на выборах в территориальных публичных коллективах действуют принципы всеобщего, равного, прямого избирательного права, свободы и альтернативности выборов.

Всеобщее избирательное право означает, что к голосованию (т.е. определению воли территориального публичного коллектива) допускаются все граждане (иногда в случаях, предусмотренных законом, и неграждане), удовлетворяющие установленным в законе квалификациям (цензам). Такие лица составляют избирательный корпус и выражают волю территориального коллектива. Естественно, что лица, не достигшие избирательного возраста, не входят в состав корпуса избирателей. Законами устанавливается избирательный возраст (в некоторых странах, например Бразилии, Иране, голосуют с 16 лет, в других — с 21 года, но обычно избирательный возраст для активного избирательного права, т.е. для права избирать, составляет 18 лет). Для пассивного избирательного права (для того, чтобы быть избранным) возраст почти всегда повышен: для парламентариев — зачастую до 25 лет, для президентов — до 45 (Монголия) и даже 50 лет (Италия).

Не пользуются правом избирать и быть избранными умалишенные (признанные таковыми судом), а также граждане, лишённые свободы по вступившему в законную силу приговору суда. Иногда вводятся другие ограничения, например ценз оседлости. Чтобы быть включенным в списки избирателей и, следовательно, иметь право голосовать, необходимо проживать в данном муниципальном образовании (во Франции шесть месяцев, в Японии — три, в США в некоторых штатах — один день и т.д.). Существуют и другие ограничения всеобщего избирательного права, но они имеют частный характер. В целом регулирование всеобщего избирательного права в подавляющем большинстве стран не искажает волю и власть территориального публичного коллектива по определению своих руководителей. Это имеет место лишь в тех странах мусульманского фундаментализма, где женщины лишены избирательных прав (например, в Кувейте на выборах в парламент), а также там, где в силу ценза оседлости права голоса лишаются сезонные рабочие, постоянно передвигающиеся по стране (например, сборщики урожая фруктов в некоторых странах Латинской Америки).

Избирательное право на выборах в территориальных публичных коллективах является *равным*. Это означает, что все избиратели (т.е. лица, внесенные в списки избирателей) голосуют на равных основаниях, и голос каждого избирателя, отданный за партийный список кандидатов или за одного кандидата, имеет одинаковый вес, одинаковое значение. Это достигается прежде всего установлением равного количества голосов избирателей. Обычно все избиратели имеют один голос, при выборах Государственной Думы России — два (один голос избиратель подает за одного кандидата по одномандатному округу, другой — за список кандидатов от той или иной партии (избирательного блока) по единому федеральному округу, т.е. за партию (блок), по принцип равенства соблюдается — все имеют по два голоса. Иногда в многомандатном округе избиратели имеют и большее число голосов. Например, в Москве по выборам районной управы (совета) в бюллетени включают 23–25 кандидатов (иногда меньше, иногда больше), а избирать из этого списка надо, скажем, 15 депутатов. Каждый избиратель в этом случае имеет 15 голосов, он может проголосовать из списка в бюллетене за 15 кандидатов или меньше, но не больше, иначе бюллетень считается недействительным (избирается 15, а не больше депутатов). Победители определяются по большинству полученных каждым кандидатом голосов или с учетом большинства голосов, но в пропорции по отношению к голосам, поданным за партийные списки кандидатов. Это зависит от того, какая избирательная система (мажоритарная или пропорциональная) применяется на выборах в данном территориальном публичном коллективе. Нередко в одной и той же

стране в разных территориальных коллективах применяются неодинаковые системы, но об этом ниже.

Принцип равенства голосов избирателей обеспечивается также созданием равных по численности избирателей (иногда жителей) одномандатных избирательных округов или путем установления соответствующих пропорций равенства между численностью избирателей (населения) округа и числом избираемых от него представителей (в многомандатных округах) так, чтобы один депутат приходился примерно на одинаковое число избирателей в разных округах. Если избирается одно должностное лицо (например, президент республики, глава субъекта федерации, муниципального образования) или один орган только по спискам партий, часть такого органа (например, половина депутатов Государственной Думы в России), то в таком случае территориальный публичный коллектив в его границах составляет единый избирательный округ.

При создании единого избирательного округа проблемы равенства округов не существует: она возникает при создании множества либо одномандатных, либо многомандатных округов. Необходимо обеспечивать количественное или пропорциональное равенство численности избирателей и избираемых лиц.

Конечно, абсолютное равенство округов обеспечить невозможно. Нельзя, например, сделать все одномандатные округа такими, что в каждом будет насчитываться, скажем, 63 723 избирателя. По техническим причинам нельзя разрывать избирательными округами административно-территориальные границы субъектов федерации, муниципальных образований. Поэтому закон допускает неравенство избирательных округов по численности населения (в России, например, от 10% в обычных условиях до 30% в малонаселенных и особенно в труднодоступных местностях). Это не оказывает влияния на совокупную волю территориального публичного коллектива главным образом из-за малочисленности избирателей, например, в округах, создаваемых в труднодоступных местностях. Эта воля может быть отчасти искажена, если применяется плюральный вотум (большинство избирателей имеют один голос, а лица с университетским образованием — два, как это было в прошлом на выборах в парламент Великобритании и на местных выборах в Австралии), панашаж (возможность голосования за кандидатов из разных партийных списков, что делает неясным политическую ориентацию избирателя) и особенно при применении куральной системы выборов. В последнем случае избиратели делятся на различные группы по социальным признакам (рабочие, крестьяне, предприниматели и т.д. (в 80-х гг. XX в. в Конго), расовой принадлежности (Фиджи), в зависимости от членства в общественных объедине-

ниях, и каждая группа имеет заранее установленное фиксированное представительство в выборных органах, которое непропорционально численности этих групп. Такой порядок использовался в своеобразной форме и в СССР в 1990 г. на выборах Съезда народных депутатов. Тогда были установлены разные нормы представительства от общественных организаций: от Коммунистической партии Советского Союза, от профсоюзов и от кооперативных организаций разного рода — по 100 депутатов, от комсомола и женских советов (Комитета советских женщин) — по 75 депутатов и т.д.¹

Искажать волю коллектива может создание наряду с территориальными производственными избирательными округами, когда часть избирателей голосует по месту работы. Такой порядок применялся в прошлом в некоторых странах тоталитарного социализма, но в настоящее время не используется.

Прямые выборы означают, что избиратели непосредственно голосуют за предлагаемые кандидатуры (депутатов парламента, президента, мэров, депутатов представительного органа муниципального образования и т.д.). Обычно считается, что такой порядок обеспечивает прямое выражение воли членов территориального публичного коллектива. В то же время существование косвенных выборов (например, избрание Президента США) и выборов многостепенных (избрание в Китае представительных органов вплоть до парламента — Всекитайского собрания народных представителей нижестоящими представительными органами), как считают иногда, позволяет осуществить более качественный отбор.

Тайное голосование осуществляется или избирательными бюллетенями, или (теперь во многих странах все чаще) на избирательных машинах, которые имеют разные формы (в том числе в виде телефонной будки с рычажками или кнопками против фамилий кандидатов внутри или в форме компьютерного устройства). Такой способ позволяет в любой момент видеть картину голосования (цифровые данные автоматически передаются на центральный пункт), но при его применении имеются и недостатки: данные о ходе голосования могут повлиять на настроение избирателя и он, считая, что его кандидат проигрывает, может проголосовать за другого, хотя и менее симпатичного ему кандидата, а поскольку голосование еще не завершено и его конечный результат неизвестен, все может измениться.

Принцип *свободных выборов*, который все чаще включается в избирательные законы, пожалуй, самый сложный с точки зрения применения. Теоретически все ясно: необходимо обеспечить избирателю пол-

¹ См.: Ведомости СССР. 1990. № 49. Ст. 729.

ную свободу выражения его воли. Принуждение к голосованию или отказу от него, насилие, шантаж, подкуп избирателей и т.д. наказываются по закону. Наказываются в уголовном или административном порядке и другие правонарушения, связанные с выборами. Однако когда речь идет о более конкретных деяниях, зачастую сложно определить, имел ли место подкуп избирателей, если кандидат на предвыборном собрании подарил присутствующим дорогие иллюстрированные журналы со своей фотографией, книги о нем вместе с букетами цветов, сделал незначительные подарки (например, подарил шоколадки) присутствующим на собрании женщинам и т.д. На практике этот вопрос может быть решен только судом.

Альтернативность — непреложное требование современных выборов в демократических странах (это часто не предусматривается в условиях авторитарных режимов). Принцип альтернативности означает, что на одно депутатское место или на совокупность мест в многомандатном округе должны выдвигаться не один кандидат или один список, а несколько. Если же в многомандатном округе, существует общий список кандидатов, выдвинутых избирателями, партиями и т.д., то число кандидатов в таком списке должно превышать число избираемых депутатов. Это обеспечивает соревновательность кандидатур в одномандатных округах и партийных списков кандидатов или отдельных кандидатов в многомандатных округах или едином избирательном округе. В подавляющем большинстве стран кандидаты выдвигаются избирателями (возможно самовыдвижение, в том числе в России), политическими партиями, если они зарегистрированы соответствующими органами государства и, следовательно, имеют права юридического лица, избирательными блоками (в России в такой блок должна войти хотя бы одна зарегистрированная партия). Другие общественные объединения (профсоюзы, молодежные, женские и т.д.) кандидатов в большинстве стран (в том числе в России) выдвигать не могут. Такие объединения вправе выдвигать кандидатов в странах тоталитарного социализма (в них все объединения должны находиться под руководством коммунистической партии), кандидаты в этих странах могут выдвигаться также на собраниях трудящихся.

Для регистрации кандидатов (списков кандидатов, выдвинутых партиями по многомандатным округам или единому общегосударственному округу) и последующего их включения в избирательные бюллетени необходимо собрать подписи в поддержку кандидатов или внести избирательный залог. В разных странах для кандидата в парламент по одномандатному округу требуется разное число подписей: две — в Канаде, 10 — в Великобритании, 15 — в Швейцарии, 25 — в Нидерландах, 200 — в Германии и т.д.

Однако понятно, что никто не выходит на выборы, собрав лишь 10 или 200 подписей. За каждым кандидатом стоит обычно огромная партийная машина, тысячи агитаторов, большие деньги. В России число требуемых подписей гораздо больше, но нередко избиратель ставит свою подпись, не особенно задумываясь над этим, особенно если за подпись агитаторы платят. В результате на выборах 1999 г. в Государственную Думу баллотировались списки партий, которые при голосовании избирателей получили меньше голосов, чем количество голосов, собранных в поддержку кандидатов.

В России число подписей, требуемых в поддержку кандидата для регистрации по одномандатному округу или партийного (блокового) списка кандидатов, устанавливается в зависимости от уровня выборов федеральным законом, законом субъекта РФ, уставом муниципального образования, но в любом случае оно не может превышать 2% от общего количества избирателей одномандатного округа, а в многомандатном округе — 2% от числа избирателей округа, поделенного на число кандидатов списка. Для кандидатов по одномандатным округам по выборам в Государственную Думу требуется собрать не менее 1% подписей от общего числа избирателей округа, в поддержку списка кандидатов, выдвинутых партией по федеральному округу, необходимо собрать 200 тыс. подписей. Кандидат на должность Президента РФ должен собрать не менее 2 млн подписей (с 2003 г.) по стране и от граждан, проживающих за границей. Субъекты РФ, муниципальные образования устанавливают разное количество подписей в зависимости от численности избирателей, в муниципальных образованиях оно устанавливается нередко не в процентном измерении, а количественном (200, 500 и т.д.) подписей. Сбор подписей может не проводиться в небольших муниципальных образованиях с числом зарегистрированных избирателей менее 10 тыс. человек.

Вместо сбора подписей можно внести избирательный залог (в России при выборах представительных органов муниципальных образований и глав администрации муниципальных образований он не предусмотрен, в Японии существует на всех уровнях). В разных странах размер избирательного залога неодинаков (на выборах в парламент в Великобритании — 500 ф.ст., в Канаде — 200 канадских долл., в нижней палате Австралии — 500 долл., во Франции — около 200 евро, на выборах Президента Франции более 2 тыс. евро). Как правило, на выборах в парламент это небольшие суммы (в Великобритании — приблизительно 1/3 среднего месячного заработка), но в некоторых странах избирательный залог большой. В Нидерландах на выборах в парламент залог составляет около 9 тыс. долл. США, а в Японии — примерно 15 тыс. долл. Большим является избирательный залог в

Японии и на выборах муниципальных советов, мэров городов. В странах тоталитарного социализма ни сбор подписей, ни избирательный залог не предусмотрены. В России на выборах Президента РФ избирательный залог не предусмотрен (необходим только сбор 2 млн подписей), а на выборах в Государственную Думу его размер устанавливает Центральная избирательная комиссия (в процентном отношении к размеру величины разрешенного избирательного фонда для кандидата или партии). На выборах 2003 г. он составлял 900 тыс. руб. для кандидата по одномандатному округу и 37,5 млн — для списка партии (блока). На выборах в субъектах РФ размер залога устанавливается их правовыми актами. На выборах в Московскую городскую Думу в 2001 г. он составлял 450 тыс. руб. Избирательный залог возвращается, если кандидат (список кандидатов) получит на выборах не менее установленного процента голосов избирателей (обычно менее 2–3%, но в Нидерландах — 4%, во Франции — 5%, а в Индии — $\frac{1}{8}$ часть от поданных голосов избирателей). Если кандидат (список кандидатов от партии, блока) получит голосов менее установленного процента, избирательный залог обращается в доход государства. Такой порядок призван отсеять «несерьезных» кандидатов и партии, не имеющие влияния среди избирателей, шансов на победу и представительство в выборном органе (при пропорциональной избирательной системе они не пройдут заградительный барьер) и лишь осложняющих избирательную кампанию. Партии же, которые на предыдущих выборах преодолели заградительный барьер и представлены в парламенте (за рубежом они называются «национальные», т.е. общегосударственные партии), вправе не собирать подписи избирателей и не вносить избирательный залог; выдвинутые ими кандидаты регистрируются без этого (в том числе и по одномандатным округам). Такие привилегии в России на выборах в Государственную Думу получили несколько партий.

Если на одно место (депутата, главы администрации субъекта федерации, муниципального образования и т.д.) зарегистрирован один кандидат или имеется только один партийный список кандидатов, голосование обычно откладывается на определенное время для выдвижения дополнительных кандидатур. Так обстоит дело и в России. Правда, российское законодательство не дает четкого ответа на вопрос о том, что делать, если в установленный промежуток времени дополнительные кандидаты не будут предложены. Видимо, в этом случае выборы могут проводиться и при одном кандидате или списке. Во всяком случае возможность голосования при одном кандидате (списке) допускалась в некоторых субъектах РФ, хотя федеральным законом от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в ре-

ферендуме граждан Российской Федерации»¹ (далее — Закон 2002 г.) введен принцип альтернативности выборов. Правда, если в субъектах РФ действовали положения о возможности голосования при одном кандидате (списке), то предусматривалось, что избрание считается состоявшимся только в том случае, если кандидат (список) получит не менее 50% голосов избирателей, участвовавших в голосовании.

Во многих странах (особенно англосаксонского права) выборы считаются состоявшимися и при одном кандидате (списке). Если соперников нет, голосование не проводится, избирательная комиссия (должностное лицо, отвечающее за проведение выборов на местах) объявляет единственного кандидата (список) избранным еще до дня голосования (после того, как истек срок для регистрации кандидатов и соперников не появились).

Для адекватного выражения воли (а следовательно, и власти) территориального публичного коллектива на выборах очень важно широкое участие в них граждан. Однако во многих странах (в том числе и в России) многие избиратели (нередко их большинство) не приходят голосовать на избирательные участки. В России, например, несколько раз подряд не состоялись выборы в представительные органы во Владивостоке, Свердловске и в Санкт-Петербурге из-за низкой явки (ниже 25%) избирателей (теперь порог явки установлен в 20%). Впрочем, если голосуют только 25% избирателей, тоже может возникнуть вопрос о легитимности такого представительного органа, хотя с юридической стороны все нормы соблюдены. Почти во всех странах этот вопрос решен однозначно: если избиратель не голосует, значит, ему безразличен любой результат выборов и, следовательно, волю территориального публичного коллектива выражает его активная часть, явившаяся на выборы.

Поскольку избиратели неохотно участвуют в выборах, предусмотрены определенные меры, чтобы выборы считались действительными. Для этого во многих странах устанавливают планку явки избирателей, когда выборы признаются состоявшимися. В России этот минимум — 20% зарегистрированных избирателей, но федеральный законодательный орган и законодательные органы субъектов РФ могут его повышать (но не понижать). Так, выборы в Государственную Думу Федерального Собрания РФ по Закону 2002 г. признаются состоявшимися, если проголосовало 25% избирателей, вынесенных в список избирателей. Используются законодательные меры для привлечения избирателей на избирательные участки. Во многих странах (Бразилия, Египет,

¹ СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; 2004. № 33. Ст. 3368.

Италия, Турция и т.д.) введено обязательное голосование. Конституциями или законами устанавливается, что голосование на выборах органов государства и местного самоуправления является гражданским долгом, и уклонение от этой обязанности влечет санкции. По данным статистики, введение такой меры резко повысило явку избирателей на выборы в среднем с 40–50 до 90% и более. Что касается санкций, то наиболее мягкой из них является порицание, которое, по существу, имеет моральный характер. У здания мэрии или суда вывешиваются списки абсентеистов (не явившихся голосовать без уважительных причин) с указанием, что они не выполняют свои гражданские обязанности. В какой-то степени эта мера может быть действенной в небольших поселениях, где люди знают друг друга, и неодобрение со стороны окружающих может заставить избирателя изменить свое поведение. Однако в крупных городах, где абсентеистов сотни тысяч, а то и миллионы, такая мера вряд ли будет эффективной.

Более действенная мера — штраф, который налагается судьей. Размер штрафа в разных странах неодинаков (в Турции, например, он составляет приблизительно 14 долл. США, что в 13 раз больше, чем в Египте, почти в шесть раз меньше, чем в Люксембурге). Лиц, систематически уклоняющихся от участия в выборах, судья может лишить гражданских прав на определенный срок. Это суровая мера: такое лицо не примет на работу в государственный или муниципальный орган, учреждение, но, конечно, не уволят за это. Бывает, что закон предусматривает и тюремное заключение (на 14 недель, один месяц и т.д.), но использовалась эта мера только в единичных случаях (например, в Пакистане в 1975 г. во время референдума по вопросу об исламизации страны и одновременно выборов Президента Зия Уль-Хака).

Результаты выборов, свидетельствующие о материализации воли и власти территориального публичного коллектива, определяются в соответствии с той или иной избирательной системой, предусмотренной законодательством страны. При классификации избирательных систем в научной литературе иногда называют несколько десятков их разновидностей. На деле многие из них представляют собой комбинацию элементов разных систем (смешанные системы). Основных, главных систем (с их разновидностями) всего лишь две — мажоритарная и пропорциональная¹. В Германии, России, некоторых других странах

¹ Существует также редко применяемая особая система определения победителя в соответствии с фиксированным процентом полученных голосов от численности списка избирателей (а не лиц, явившихся голосовать). Она применяется при избрании президентов в некоторых странах Латинской Америки (обычно для того, чтобы быть избранным, необходимо получить не менее 40% голосов от числа лиц, внесенных в список из-

при выборах нижней палаты парламента, законодательных собраний субъектов федерации используется комбинация этих систем: половина депутатов избираются по одной системе (по мажоритарной в одномандатных избирательных округах), а половина — по другой (пропорциональной все депутатские мандаты по единому избирательному округу в масштабах всей страны)¹. В основе мажоритарной системы лежит принцип большинства (*majorité* — франц. большинство): победитель на выборах получает все депутатские мандаты (одно место в одномандатном округе или все места, если в условиях действия мажоритарной системы в многомандатном округе баллотировались списки кандидатов от разных партий).

Мажоритарная система имеет три разновидности: квалифицированного большинства (например, в Чили), абсолютного большинства (Франция) и относительного большинства (Великобритания).

При применении мажоритарной системы квалифицированного большинства избранными считаются кандидаты, получившие установленное законом большинство голосов избирателей, которое всегда значительно больше половины ($\frac{2}{3}$, $\frac{3}{4}$ и т.д.). Избранный кандидат (кандидаты) действительно представляет волю членов территориального коллектива, за ним стоит большинство избирателей. Плохо, однако, то, что при множественности кандидатов голоса избирателей «разбиваются», и никто из кандидатов не получает требуемых, например, $\frac{2}{3}$ голосов. Иллюстрируют такую ситуацию выборы в итальянский парламент до реформы 1993 г. Из 315 сенаторов в первом туре в лучшем случае избирали семь человек, иногда два—три, иногда одного, а то и никого.

Это значит, что через определенный срок избиратели снова призываются к урнам (в России принято говорить — к избирательным ящикам) на второй тур выборов (повторные выборы), но баллотируются на этот раз обычно два кандидата, получивших в первом туре наибольшее число голосов, и победитель определяется уже по принципу относительности. Им становится тот, кто набрал больше голосов избирателей по сравнению с другим баллотирующимся кандидатом.

Мажоритарная система абсолютного большинства похожа на систему квалифицированного большинства, с той лишь разницей, что в первом туре для избрания необходимо получить не квалифицированное большинство, а больше половины голосов избирателей (50% + один голос). При избрании представительных органов в первом туре депутатские

бирателей по стране). В ряде случаев эта система применялась также на местных референдумах (в Великобритании).

¹ В России предполагается принять закон, согласно которому весь состав Государственной Думы будет избираться по пропорциональной системе.

мандаты получает большее число кандидатов, чем при квалифицированной системе, но обычно менее половины. Во втором туре баллотируются два кандидата, набравшие большинство голосов в первом туре (во Франции — все кандидаты, получившие более 12,5% голосов избирателей). Здесь действует принцип относительного большинства. Мажоритарная система абсолютного большинства часто используется на выборах президентов республик (во Франции, в России и других странах). В России Президент трижды избирался в первом туре (Б.Н. Ельцин в 1991 г., В.В. Путин в 2000 и 2004 гг.) и один раз во втором (Б.Н. Ельцин в 1996 г.). В первом туре избирались многие главы администрации субъектов РФ (в Москве, Московской области, Хабаровском крае, Татарстане и др.), многие мэры муниципальных образований.

Мажоритарная система относительного большинства предполагает только один тур выборов: избирается кандидат, получивший относительное большинство голосов избирателей по сравнению с любым другим кандидатом. Если выборы состоялись, то такое большинство всегда получает кто-либо из претендентов. Главный минус этой системы — опасность искажения воли территориального публичного коллектива. Допустим, что по одномандатному округу (данная система, за редчайшими исключениями, применяется именно при определении результатов выборов в одномандатных округах) баллотировались три кандидата: А, Б, В. Подали голоса 100 тыс. избирателей, все бюллетени действительны. За кандидата А проголосовали 40 тыс. избирателей, за Б — 35 тыс., за В — 25 тыс. Избранным объявляется кандидат А, но ведь не за него голосовали большинство избирателей — 60 тыс. (35 + 25). Таким образом, его избрание выражает волю меньшинства граждан округа. Между тем в России на выборах в Государственную Думу, как правило, баллотируются не три, а больше кандидатов (в 1999 г. в среднем девять, в 2003 г. — восемь), в единичных округах было 24 кандидата. Возьмем лишь среднее число — восемь кандидатов. Допустим, что шесть из них получили по 13% голосов ($6 \times 3 = 78$), седьмой — 8%, а восьмой — 14%. Избран будет восьмой кандидат, не за которого голосовали 86% избирателей. Такие или подобные факты имели место в России (например, в 1995 г. подобным образом так был избран строитель финансовых пирамид С. Мавроди, ограбивший граждан). Намного больше, чем число депутатских мандатов, баллотируется кандидатов на выборах представительных органов субъектов федерации (например, в России), иногда по пять — семь кандидатов баллотируется на выборах главы администрации в субъектах федераций, в муниципальных образованиях (Аргентина, Бразилия, Россия и др.). Голоса избирателей «разбиваются» между разными кандидатами, и при подсчетах итоговый результат будет приблизительно таким же.

Во многих странах (Бразилия, Венгрия и др.) применяется пропорциональная избирательная система, в ряде стран (Германия, Россия) она сочетается с мажоритарной (для выборов половины депутатов нижней палаты парламента)¹. Понятие «пропорциональная система» имеет своей основой латинские слова «*portio*» — «часть» и «*pro*» (в данном случае — «по»). Это значит, что мандаты распределяются по частям — в пропорции к собранным голосам. Тот, кто получит больше голосов, получит и больше мандатов. Из сказанного следует, что данная система может быть применена только в тех избирательных округах, от которых избирается не один, а несколько (множество) депутатов, ибо один мандат нельзя распределить по частям. В России она применялась при выборах половины депутатов Государственной Думы и половины депутатов (после принятия Закона 2002 г.) законодательных собраний субъектов РФ. В этом случае партии, блоки (избирательные объединения) выдвигают не отдельных кандидатов по одномандатным избирательным округам, а партийные списки депутатов по единому федеральному округу или по округу субъекта РФ в целом (в избирательном бюллетене содержатся только названия партий, и избиратель отмечает каким-либо знаком партию, за которую он голосует).

Для применения этой системы главное значение имеет избирательная квота (избирательный метр) — количество голосов, которые необходимо получить партии (ее списку) для избрания одного депутата. Допустим, что по данному избирательному округу избирается 10 депутатов, участвовали в выборах 110 тыс. избирателей (действительных бюллетеней 100 тыс., недействительных — 10 тыс.). За партию А проголосовало 30 тыс. избирателей, за Б — 50 тыс., за В — 20 тыс. Если мы разделим 100 тыс. (количество действительных бюллетеней) на 10 (количество депутатских мандатов), то получим 10 тыс. Это и есть квота. Следовательно, партия А, имеющая 30 тыс. голосов, получит три мандата, Б — пять, В — два.

Мы использовали для распределения депутатских мест между партиями простейший метод вычисления квоты — естественную квоту. На деле число голосов, полученных партиями, никогда не поддается делению без остатка. На практике партия А может получить 30 162 или 29 976 и т.д. голосов, Б — 50 367, 49 867 и т.д. Поэтому при распределении мест могут быть «излишки» или «недостатки», в результате

¹ Термин «нижняя» и «верхняя» палата имеют историческое происхождение. Когда-то верхняя палата была оплотом знати, аристократии, богачей и обладала более широкими полномочиями. Теперь во всех странах решающую роль играет нижняя палата.

чего применяются дополнительные правила (наибольшего избирательного числа, наибольшего остатка и др.). Вычисление квоты тоже усовершенствовано: применяется «искусственная квота», вычисление квоты по методу Д'Ондта и т.д.

После определения числа мест, положенных по пропорции тому или иному партийному списку, необходимо разделить эти места между баллотировавшимися кандидатами, включенными в партийный список. Территориальным публичным коллективом руководят органы (при избрании одного должностного лица пропорциональная система, как уже говорилось, не может быть применена).

Например, мы установили, что по результатам голосования партии А полагается три депутатских мандата, Б — пять, В — два. Однако избирателям далеко не безразлично, кому именно эти, скажем, три места из списка партии А достанутся. В списке партии было, например, 10 фамилий, лидеры партии рассчитывали завоевать все 10 мест. Избиратель же голосовал за партию (ее список), т.е. в равной мере за всех 10 кандидатов, и если всем мест не хватает, он, возможно, предпочел бы, чтобы мандаты от партии А дали Иванову, Петрову и Сидорову, а не Медведеву, Семенову и Яковлеву. Для территориального публичного коллектива это тоже имеет значение.

Существуют различные способы распределения доставшихся партии мандатов внутри партийного списка ее кандидатов. Они получают мандаты в порядке очередности в списке, а иногда (редко) распределение мандатов отдается на волю лидеров партии. Существуют способы, которые позволяют учесть волю избирателей относительно отдельно взятых кандидатов (преференциальный вотум, когда избиратель может отметить в списке, за который он голосует, наиболее предпочтительного ему кандидата, и это учитывается при распределении мандатов, и др.)¹. Иногда применяются способы, которые не выявляют, а

¹ Реформа избирательной системы в России (переход к полностью пропорциональной системе при выборах Государственной Думы), хотя и демократизирует выборы, но по-прежнему не дает возможности избирателю индивидуализировать кандидатов, выделить и отметить более желательных для него. Для преодоления этого недостатка можно усовершенствовать пропорциональную систему, применив ее особую разновидность: пропорциональную систему с преференциальным вотумом. Для этого страна делится на определенное число (в России, например, 40–45) сравнительно небольших по численности избирателей многомандатных округов (единный федеральный округ упраздняется). В каждом многомандатном округе может избираться 8–12 депутатов (в пропорции к числу избирателей округа). Они выдвигаются политическими партиями или в порядке самовыдвижения, но их фамилии (а не только названия партий) должны быть в избирательном бюллетене. Видимо, фамилий может быть много. Например, если в округе будут соперничать пять-шесть партий, вряд ли их будет больше в таких округах, избиратель получит пять-шесть партийных списков с количеством кан-

скорее, искажают общую картину выборов (панашаж, соединение списков и др.).

Власть территориального публичного коллектива находит выражение не только в определении путем выборов тех лиц и партий, которые будут управлять им в течение определенного срока, но и в *досрочном отзыве* избирателями избранных лиц. В настоящее время в демократических странах действует принцип, согласно которому каждый парламентарий представляет не только свой избирательный округ, но и всю нацию (народ) в государстве и потому не может быть досрочно отозван избирателями. Во всех странах (кроме некоторых тоталитарных государств), в том числе и в России, не разрешается досрочно отзываться парламентария. Однако отзыв депутата возможен из законодательных собраний субъектов федерации (в США — в некоторых штатах), из представительных органов муниципальных образований (в небольшом числе стран). В России можно отозвать депутата законодательного собрания субъекта РФ, а также выборное должностное лицо субъекта РФ. Порядок отзыва устанавливают сами субъекты РФ (в настоящее время соответствующие законы приняты приблизительно в 10 субъектах РФ). Возможен также отзыв депутата муниципального представительного органа и выборного должностного лица муниципального образования. Порядок отзыва определяется уставами муниципальных образований. Он имеет сходные черты и в субъектах РФ, и в муниципальных образованиях. Вопрос об отзыве ставит/инициативная группа, которая регистрируется в избирательной комиссии (в муниципальных образованиях — представительным органом). Она собирает определенное число голосов избирателей в поддержку отзыва (это число обычно равно числу подписей, необходимых для выдвижения кандидата или для инициативы референдума), затем (если собрано требуемое количество подписей) проводится тайное голосование.

дидатов 50–70. Эти числа не должны пугать его. Ведь прежде всего избиратель должен определиться со своей политической ориентацией и проголосовать за определенную партию, отметив ее список в целом. Затем избиратель, имея право на одну-две преференции, должен среди 10–12 кандидатов «своей» партии отметить каким-либо знаком фамилии тех кандидатов, которых он желал бы видеть избранными прежде всего (наиболее достойных). Это дает возможность избирателю выбирать не «кота в мешке» (весь список), а индивидуализировать кандидатов. При преодолении заградительного барьера и получении партийей определенного числа мест по округу (скажем, из 10 депутатских мест партия, за которую голосовал избиратель, получает два места, другая партия — три и т.д.). Эти места передаются не в порядке очередности в партийном списке кандидатов, а тем из них, у кого больше преференций избирателей. Кстати, такой порядок позволяет выявлять будущих общественных лидеров, пользующихся поддержкой населения. Эта проблема в России тоже существует.

Отзыв применяется по отношению к депутатам, избранным по одномандатным и редко — сравнительно небольшим многомандатным округам (если в избирательных бюллетенях последних были указаны фамилии кандидатов). Отзыв депутатов, избранных по единому общегосударственному округу, не применяется.

В странах тоталитарного социализма (Китай, КНДР, Куба и др.) возможен и отзыв парламентария. Обычно эта процедура осуществляется по рекомендациям органов коммунистической партии, если депутат плохо работает. В Китае, где депутаты парламента и других представительных органов избираются путем многостепенных выборов, депутатов отзывают избравшие их нижестоящие представительные органы (собрания народных представителей).

В отличие от выборов, определяющих уполномоченных действовать от имени территориального коллектива, на референдуме (плебисците)¹ коллектив сам решает определенные вопросы своей жизни. Референдум (от лат. — то, что сказано) и плебисцит (то, что сказано плебсом, римским простонародьем граждан), т.е. формула референдума означают голосование избирателей территориального публичного коллектива по проектам решений, вынесенных на их усмотрение. На референдум обычно выносятся вопросы, имеющие особо важное значение для того или иного территориального публичного коллектива, или вопросы, по которым у органов, созданных коллективом, нет единого мнения, его не имеет и высший орган коллектива (представительный орган). Решение, принятое путем голосования, рассматривается как имеющее высшую юридическую силу (часто это — референдарный закон), оно непосредственно выражает волю и власть коллектива. Однако, как уже говорилось, впоследствии и референдарный закон может быть изменен представительным органом.

Основные принципы, относящиеся к выборам, распространяются и на референдум. Так же составляются списки участников референдума, проводится агитация за или против предложенных вариантов решения вопроса (вопросов), создаются участки голосования, но вынесение вопроса (вопросов) на референдум обычно осуществляется иначе, не создаются избирательные округа (референдум проходит в границах того или иного территориального коллектива — общегосударственный референдум, референдум субъекта федерации, муниципального образования и т.д.). Иными являются условия действительности референдума и определения итогов.

¹ Иногда между референдумом и плебисцитом проводятся различия, обычно в зависимости от характера решаемых вопросов, но в большинстве случаев эти слова употребляются как синонимы.

Вопрос о том, кто обладает правом инициировать референдум, решается правовыми актами того или иного территориального публичного коллектива: законами государства — для общегосударственного референдума, законами субъекта федерации — для референдума в субъекте федерации, уставами муниципальных образований — для местного референдума и т.д. В некоторых странах вопрос на референдум может вынести президент республики (Франция), парламент (Великобритания), в муниципальном образовании — его представительный орган, реже — глава муниципального образования. Во многих странах референдум проводится по требованию избирателей, собравших определенное число подписей. Для проведения общегосударственного референдума в Венгрии необходимо собрать 10 тыс. подписей, в Италии — 500 тыс., в Бразилии — 1% общего числа избирателей. В Венгрии с инициативой референдума (без сбора подписей) могут выступить 50 парламентариев, в Италии — пять (из 20) областных советов. В России предложить формулу референдума¹ может инициативная группа, состоящая из граждан РФ, имеющих право на участие в референдуме (т.е. пользующихся избирательными правами), а также избирательное объединение (зарегистрированная партия или блок, включающий хотя бы одну зарегистрированную партию², устав которого предусматривает участие в выборах и/или референдумах). Регистрация объединения должна быть осуществлена не менее чем за год (для местного референдума в муниципальном образовании — за шесть месяцев) до образования инициативной группы по проведению референдума. Количество членов такой группы устанавливается федеральным законом (для референдума на территории всей Федерации в соответствии с Федеральным конституционным законом от 10 октября 1995 г. «О референдуме Российской Федерации» число членов инициативной группы должно было быть не менее 100 человек, по новому Закону 2004 г. о референдуме РФ — 100 человек в каждом из более половины субъектов РФ, т.е. 4500 человек)³, законом субъекта Федерации или уставом муниципального образования (то же положение содержится, например, закон о местном референдуме в Ивановской области 1996 г.). Инициативная группа сообщает формулу референдума, и

¹ Конституционный закон России о референдуме 1995 г. предполагается заменить другим (президентский проект нового закона предложен в 2004 г.).

² Регистрация и, следовательно, предоставление прав юридического лица осуществляется уполномоченным государственным органом — Министерством юстиции РФ и его территориальными органами на местах (для партии), Министерством РФ по налогам и сборам, его территориальными органами (для некоторых других объединений).

³ СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3921; 2004. № 27. Ст. 2710.

если она не противоречит Конституции РФ, конституции (уставу) субъекта РФ, законам, уставу муниципального образования (в том числе положениям о вопросах, которые нельзя выносить на референдум), инициативная группа и формула референдума регистрируются (в Центральной избирательной комиссии для референдума РФ, обычно в территориальных избирательных комиссиях для других референдумов). После этого инициативная группа вправе собирать подписи избирателей. Число подписей определяется федеральным законом, законами субъектов РФ, уставами муниципальных образований и зависит от численности избирателей территориальных публичных коллективов. В поддержку общероссийского референдума требуется собрать 2 млн подписей, в поддержку референдума в субъекте РФ число требуемых подписей не может превышать 2% от числа зарегистрированных избирателей субъекта РФ (конкретно это число устанавливается законами каждого субъекта РФ, например, в Красноярском крае для краевого референдума необходимо 50 тыс. подписей). Для местного референдума (в муниципальном образовании) число подписей, устанавливаемых его уставом, не может превышать 5% численности избирателей, проживающих в муниципальном образовании.

После сбора необходимого количества подписей общероссийский референдум (при соблюдении других положений законов) назначает Президент РФ¹. Согласно законам некоторых субъектов РФ референдум в субъекте РФ может быть назначен его представительным органом или губернатором (например, в Красноярском крае).

В России Закон о референдуме 2004 г. запрещает проводить общегосударственный референдум по вопросам изменения статуса субъектов РФ; досрочного прекращения или продления сроков полномочий высших органов государства (Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы), отсрочки их выборов, избрания или назначения на государственные должности РФ, персонального состава государственных органов РФ, принятия и изменения федерального бюджета, финансовых обязательств государства, введения, отмены, изменения федеральных налогов и сборов; принятия чрезвычайных мер, амнистии и помилования. Кроме того, вопросы, выносимые на референдум, не вправе отменять или ограничивать общепризнанные права и свободы человека и гражданина, их гарантии. Определенные запреты установлены и в других странах (например, законом 2000 г. о партиях, выборах и референдуме в Великобритании), во Франции запре-

¹ Если все установленные законом процедуры соблюдены, Президент РФ назначает дату референдума.

ты связаны с тем, что в Конституции указано, по каким вопросам может проводиться референдум. Запрещено проводить референдум в условиях чрезвычайного и военного положения, в течение трех месяцев после его отмены, в последний год полномочий Президента РФ и Государственной Думы, в некоторые другие периоды. В России согласно Закону о референдуме граждане не могут выступать с инициативой референдума в период избирательной кампании, в последний год полномочий Президента РФ или Государственной Думы¹.

Различается несколько видов референдума (решающий и консультативный, подтверждающий ранее принятый закон и отменяющий его, обязательный и факультативный, альтернативный и др.), по в любом случае референдум есть выражение воли определенного территориального коллектива, хотя если объявлен консультативный референдум, эта воля (она выражена путем голосования) не является обязательной для органов государства или местного самоуправления. Они могут принять и иное решение.

Как правило, референдум признается состоявшимся, если в нем приняло участие большинство зарегистрированных избирателей (50% + 1 избиратель), а решение считается принятым, если большинство из них положительно ответили на поставленный вопрос (вопросы). Иногда, однако, для принятия решения необходимы $\frac{2}{3}$ или даже $\frac{3}{4}$ голосов с положительным ответом. В некоторых странах условиями референдума (законом) устанавливается не процент явки избирателей и большинство голосов, а процент положительных ответов от общего числа избирателей. Так, в Великобритании решения об автономии Шотландии и Уэльса в 1998 г. принимались в соответствии с условием: если за это высказутся 40% зарегистрированных избирателей (такой процент был получен).

Акт референдума считается выражением высшей воли территориального публичного коллектива, и его можно изменить только другим референдумом, но при определенных условиях решение референдума может быть изменено законом (например, в Словакии, но только через два года после референдума).

§ 2. Формы участия населения в осуществлении публичной власти территориального коллектива

Наряду с формами непосредственного осуществления власти населением (избирателями) территориального коллектива (пародные голосования — выборы, досрочный отзыв, референдум и др.) используют-

¹ См.: РГ. 2002. 27 сент.

ся также формы участия населения в осуществлении публичной власти. К их числу относится, во-первых, *народная законодательная* (правотворческая — в муниципальных образованиях) *инициатива*, под которой понимается право граждан подготовить проект закона (постановления местного представительного органа самоуправления) и, собрав установленное законом (уставом муниципального образования) число подписей избирателей, представить проект на рассмотрение представительного органа. Он может принять, отвергнуть, изменить проект, но рассмотреть его обязан. В этой обязанности — суть законодательной (правотворческой) инициативы. Это отличает институт народной законодательной инициативы от предложений любого лица или органа, не обладающего законодательной (правотворческой) инициативой (например, от рассматриваемой ниже «гражданской инициативы», предусмотренной в некоторых субъектах РФ). Вместе с тем народная законодательная (правотворческая) инициатива отличается от законодательной (правотворческой) инициативы органов и должностных лиц, обладающих по закону таким правом, ибо в первом случае инициатива исходит от определенной группы избирателей, персональный состав которой может быть самым разным.

В порядке народной законодательной (правотворческой) инициативы в большинстве стран, включая Россию, может быть предложен только проект нормативного (а не индивидуального) акта. Это относится и к некоторым англосаксонским странам, где существует разделение на публичные (нормативные) и частные (индивидуальные) законы. Что же касается органов и должностных лиц, обладающих правом законодательной инициативы, то они могут предложить любой проект (при условии соответствия другим положениям законодательства).

В России не предусмотрена народная законодательная инициатива на федеральном уровне, но конституции (уставы) некоторых субъектов РФ регулируют возможность народной законодательной инициативы. Законодательство субъектов РФ предусматривает различные способы осуществления такой инициативы. В целом они сходны с организацией референдума. Обычно создается инициативная группа граждан, которая регистрируется в представительном органе или главой администрации (но не в избирательной комиссии) и затем собирает подписи в поддержку законодательной инициативы. Число таких подписей нередко равно числу подписей, необходимых для референдума (в ряде субъектов РФ — меньше. Так, в Красноярском крае для проведения референдума нужно собрать 50 тыс. подписей, а для народной законодательной инициативы — 10 тыс.).

В муниципальных образованиях используются различные варианты народной правотворческой инициативы, но в целом их можно свести к двум основным способам. При первом граждане, подготовившие проекты местных правовых актов или изменений к ним, могут внести их на обсуждение схода или собрания граждан муниципального образования (вправе участвовать граждане, достигшие 18 лет, наличие избирательных прав не проверяется). По итогам схода (собрания) составляется протокол, который передается в представительный или исполнительный орган местного самоуправления. В протоколе должно быть указано число граждан, принявших участие в сходе (собрании), решение схода относительно проекта (решение принимается открытым голосованием, иногда — без голосования при отсутствии возражающих, иногда путем аккламации — возгласами одобрения при молчании или единичных возражениях противников). К протоколу прилагается проект нормативного акта и пояснительная записка к нему. На сессии представительного органа проект должен быть обсужден в открытом заседании. На обсуждение приглашаются представители инициативной группы. Одному из них, которого уполномочило собрание (сход) граждан, должно быть предоставлено слово для обоснования проекта. Проект принимается или отвергается по общей процедуре, установленной для принятия решений представительным органом. Проект не связывает представительный орган. Последний вправе отклонить или изменить его.

При втором способе правотворческая инициатива исключает собрание (сход). Граждане, предложившие проект, собирают подписи. Число подписей обычно равно или меньше того числа, которое необходимо для проведения местного референдума (например, в Омской области эту норму устанавливают органы местного самоуправления, но она не должна быть более 15%, а во Владимирской области и г. Санкт-Петербурге — не менее 5% общего числа зарегистрированных избирателей данного муниципального образования). Во многих субъектах РФ ни законы субъектов, ни уставы муниципальных объединений не предусматривают процедур осуществления народной законодательной правотворческой инициативы, хотя нередко в них упоминается о такой возможности.

В некоторых субъектах РФ наряду с народной законодательной (правотворческой) инициативой их уставами предусмотрена *гражданская инициатива*. Иногда она по существу не отличается от первой, но в ряде случаев такое различие имеется. Если в порядке народной законодательной (правотворческой) инициативы предлагаются нормативные акты общего характера и ее осуществление достаточно формализовано, то гражданская инициатива — это право не-

большой группы граждан обратиться в представительный орган (субъекта РФ и местного самоуправления), к главе администрации (главе администрации) с предложением осуществить конкретное мероприятие (мероприятия).

Для непосредственного выражения воли территориального публичного коллектива с целью участия населения в осуществлении публичной власти могут быть использованы *обсуждения* важных вопросов общественной жизни данного коллектива (на общегосударственном уровне такие обсуждения называются народными обсуждениями). Инициатива в данном случае исходит от органов территориального публичного коллектива. Они выносят на обсуждение граждан вопросы, которые представляются важными, с тем, чтобы учесть их мнение в своей работе. В отличие от выборов и референдума результаты обсуждения не имеют обязательного характера. Их значение ослаблено и по сравнению с народной законодательной (правотворческой) инициативой. Органы публичного коллектива не обязаны принимать каких-либо решений по результатам обсуждений, они могут учесть их, а могут не учитывать (на практике в какой-то мере всегда учитываются, ибо органы публичного коллектива, должностные лица делают это и в своих интересах). Они отбирают для себя такие мнения, предложения, прозвучавшие на обсуждениях, которые им представляются верными.

Форма обсуждений бывает различной. Если федеральные органы, органы субъектов РФ, местного самоуправления поднимают какой-либо вопрос на страницах газет, по радио, телевидению, то по нему могут высказаться все, в том числе иностранцы и даже несовершеннолетние. Так, например, проходило обсуждение проекта Конституции РФ.

Всенародное обсуждение в масштабах Российской Федерации регулируется Законом РСФСР 1988 г. «О народном обсуждении важных вопросов государственной жизни»¹. На обсуждение могут выноситься проекты законов и другие важные вопросы государственной жизни. Их могут выносить законодательные и исполнительные органы, а вопросы местного значения — представительные органы или главы администрации. Решение о всенародном обсуждении может принять, в частности, Государственная Дума, но только об обсуждении проекта закона, уже принятого в первом чтении (первом голосовании). На обсуждение выносятся проекты решений представительных и исполнительных органов о планах экономического и социального развития, о бюджете, об обеспечении законности, охране правопорядка, прав граждан, о работе предприятий, учреждений, орга-

низаций, связанных с обслуживанием населения, с другими вопросами хозяйственного и социально-культурного строительства на местах. Обсуждение проводится в общественных организациях, трудовых коллективах, на сходах граждан по месту жительства, в органах общественной самодеятельности, на собраниях военнослужащих, в средствах массовой информации.

Для обобщения поступивших в ходе обсуждения предложений и замечаний могут образовываться комиссии и рабочие группы. Затем эти предложения в обобщенном виде направляются в соответствующие исполнительные органы. Они могут быть учтены при принятии решений, а население должно информироваться о результатах обсуждения и принимаемых органами государственной власти решениях в связи с проводимым обсуждением.

Обсуждения в средствах массовой информации можно считать формой реализации упомянутого выше Закона 1988 г. Однако официально объявленные народные обсуждения с 1993 г. не проводились. В средствах массовой информации обсуждались поставленные Президентом, Правительством РФ вопросы об общественном согласии, о национальной идеологии и др. Президент РФ обсуждал с гражданами различные вопросы, поставленные ими, по телевидению, но официально народные обсуждения не объявлялись.

Основные законы некоторых субъектов РФ предусматривают возможность народных обсуждений на уровне субъектов. Так, Устав (Основной закон) Саратовской области 1995 г. устанавливает возможность обсуждения населением вопросов жизнедеятельности области. На обсуждение выносятся наиболее важные вопросы областного значения по предложению областной Думы или администрации области. Средства массовой информации обязаны освещать ход обсуждения.

В муниципальных образованиях народные обсуждения проводятся по решению представительных органов, глав администраций. В соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ в некоторых случаях народные обсуждения в муниципальных образованиях проводятся обязательно (например, в форме публичных слушаний до принятия местного бюджета). В сельских населенных пунктах для этого используется сельский сход. Такие обсуждения проводятся часто.

¹ Ведомости РСФСР. 1988. № 17. Ст. 540.

¹ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

Глава 4. ОРГАНЫ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО КОЛЛЕКТИВА И ИХ ПОЛНОМОЧИЯ

§ 1. Территориальный публичный коллектив и его органы

Любой территориальный публичный коллектив управляется не только путем использования методов непосредственной демократии (проводить выборы или референдумы ежедневно невозможно), но и создаваемыми им органами. Они образуют единую систему органов и должностных лиц публичного управления для повседневного решения вопросов жизнедеятельности коллектива, от его имени они осуществляют опосредованно его власть. Такое единство не отвергает разделения ветвей власти, полномочий, специализации тех или иных органов и должностных лиц. Оно находит выражение в согласованной политике по наиболее общим вопросам управления жизнедеятельностью территориального коллектива. Без этого управление невозможно. Единство системы управления обусловлено единым характером социальной природы публичной власти в территориальном коллективе, а в конечном счете — в обществе в целом. В эту систему входят все создаваемые территориальным публичным коллективом органы. Таким образом, в данном параграфе мы рассматриваем систему органов публичного управления в территориальных коллективах с социологических и политологических позиций, а не с позиций юридического подхода как систему органов исполнительной власти (управления, администрирования).

В различных территориальных публичных коллективах система их органов неодинакова. Система государственных органов по управлению обществом отличается от системы органов местного самоуправления небольшого муниципального образования, неодинаковы направления их деятельности (с одной стороны — общегосударственные вопросы, с другой — дела местного значения), но единство их политики по обеспечению жизнедеятельности всего сообщества страны необходимо. В международном сообществе создаваемые им органы универсальных организаций (в настоящее время ООН) тоже должны дей-

ствовать с общих позиций, иначе мероприятия по обеспечению мира и международной безопасности не достигнут своей цели. События в Ираке 2003—2004 гг., когда односторонние действия группы государств по ликвидации угроз, исходивших от режима Саддама Хусейна, парализовали деятельность некоторых органов ООН и привели на деле к партизанской войне в стране, отчетливо это показали.

Разумеется, чем крупнее территориальный коллектив, тем больше у него может быть различных управленческих органов, разветвленное их система, шире круг лиц, вовлекаемых в лидерство, в управленческий процесс. В масштабах страны самой разветвленной является система государственных органов в центре и на местах. Центральные (в том числе высшие) органы — это глава государства, парламент, правительство, министерства и ведомства, высшие судебные органы, прокуратура, другие органы (например, в России — Центральная избирательная комиссия или Центробанк). На местах (в субъектах федерации, в территориальных автономиях, в крупных муниципальных образованиях) органами государства являются создаваемые министерствами и ведомствами их территориальные управления и отделы (в России — управления и отделы МВД, Министерства юстиции, ФСБ и др.), другие органы и должностные лица (например, назначаемые губернаторы в Индии, префекты во Франции и т.д.). Вместе с тем могут существовать и другие институты, которые не имеют государственного характера (партии с их органами, социально-экономические объединения и др.). Они тоже создаются и в центре и на местах и тоже участвуют в жизни общества, территориального коллектива, в решении его вопросов, но их деятельность носит общественный характер. Поэтому следует отличать органы и институты публичной власти территориального коллектива от других институтов, влияющих на осуществление его публичной власти, однако представляющих интересы тех или иных групп населения.

Система органов управления территориальным публичным коллективом в субъекте федерации менее сложна, чем в общегосударственном территориальном публичном коллективе. В субъекте федерации есть органы законодательной и исполнительной власти, но за редкими исключениями нет собственной судебной системы. Создаются только отдельные суды субъектов федерации (в России — конституционные суды в республиках и уставные суды в других субъектах РФ, а также мировые суды). Вместе с тем главы субъектов федерации тоже иногда назначают на места (в муниципальные образования) своих уполномоченных, наделяя их полномочиями власти субъекта федерации. Это имеет место во многих субъектах РФ.

В территориальных политических автономиях (например, в Шотландии, Иракском Курдистане, Финляндии, на Аландских островах,

Азорских островах в Португалии) создаются свои законодательные и исполнительные органы, но чаще исполнительным органом считается назначаемый государством губернатор или другое должностное лицо. В административных автономиях система их органов близка к системе органов муниципального самоуправления. Своих судов ни в той, ни в другой автономии нет.

Система публичных органов (органов местного самоуправления) муниципального образования еще проще. В мелких сельских поселениях она может включать лишь сельский сход и старосту.

Различая государственную власть и местное самоуправление, анализируя особенности системы органов различных территориальных коллективов, нельзя разрывать, раздроблять общую систему публичного управления в обществе. Если органы каждого публичного коллектива служат интересам своей части народа страны и учитывают интересы общества, они тем самым защищают интересы всего народа. На этой основе складываются общие направления деятельности органов всех публичных коллективов.

Наряду с органами территориального публичного коллектива в нем существуют публичные учреждения. Они выполняют те или иные специализированные публичные функции (образование, здравоохранение, и др.). Среди них нет учреждений общей компетенции. Такие учреждения создаются не везде, в мелких муниципальных образованиях их может не быть. Например, областная больница с ее разносторонней специализацией и квалифицированным персоналом существует лишь в областном центре субъекта Федерации.

Роль публичных учреждений в территориальном публичном коллективе своеобразна. С одной стороны, они не являются органами его власти. С другой стороны, осуществление публичных функций предполагает определенные управленческие действия, а следовательно, какие-то элементы публичной власти присущи публьным учреждениям. Видимо, учреждения представляют специализированную в определенных рамках власть территориального публичного коллектива.

В органах и учреждениях территориального публичного коллектива работает большой отряд «управленцев», служащих (начальники подразделений, их заместители и др.). Они имеют звания, чины, ранги, относятся к разным служебным классам. От этого зависят объем их полномочий, размер заработной платы, материально-бытовое обеспечение (медицинским обслуживанием, жильем и т.д.). Должностные лица государственной службы действуют в конечном счете от имени публичной власти территориального коллектива и наделены дискреционными полномочиями: правом решать по своему усмотрению, но в рамках закона вопросы своего ведения по отношению к не подчинен-

ным им по службе лицам, т.е. по отношению к населению данного территориального публичного коллектива. Если служащие органов и учреждений не отнесены по своей должности к государственной и муниципальной службе (например, обслуживающий персонал), таких полномочий они не имеют.

Территориальные публичные коллективы могут иметь свои предприятия, занимающиеся производственной деятельностью с целью извлечения прибыли. Они могут работать и в сфере обслуживания (например, муниципальная фотография в небольшом поселке). Предприятия, их руководители не занимаются управленческой деятельностью, обращенной вовне, по отношению к населению. Руководство предприятий имеет административные, дисциплинарные полномочия только по отношению к своему коллективу работников. В систему публичного управления территориального коллектива они не входят.

Что касается органов публичной власти в территориальных публичных коллективах, то в общегосударственном коллективе — обществе — действуют органы государственной власти, в субъекте федерации — органы субъекта федерации и т.д.

§ 2. Система органов публичной власти общества

Органы публичной власти государственно организованного общества — это органы государства. Они призваны представлять общество страны, т.е. народ и действовать в конечном счете от его имени. Такие органы осуществляют власть территориального публичного коллектива всей страны. Их власть — особая разновидность публичной власти — государственная власть. Она распространяется на всю территорию государства. Конституция РФ устанавливает, что суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию (ч. 1 ст. 4), федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 4), указы и распоряжения Президента РФ обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 90), постановления и распоряжения Правительства РФ обязательны к исполнению в Российской Федерации (ч. 2 ст. 115). Это относится и к другим высшим и центральным органам государства. Акты Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда РФ, министерств, ведомств действуют на территории всего государства.

Территория государства определяется конституциями неодинаково. В конституциях некоторых федеративных государств лишь упоминается, что территория государства состоит из территории субъектов федерации, федерального округа (столицы с прилегающими окрестностями), федеральных территорий, управляемых по-разному (нередко феде-

ральными органами). Часто в основных законах перечисляются названия субъектов федерации (ст. 65 Конституции РФ). Такой перечень содержится в Конституции Мексики 1917 г., в Конституции Швейцарии 1999 г. Иногда названы также несубъекты федерации (союзные территории в Индии). В конституциях унитарных государств названия каких-либо составных частей их территорий даются крайне редко. В Конституции Венгрии в редакции 1990 г. говорится лишь, что границы государства зафиксированы международным правом, в Конституции Румынии 1991 г. — что границы фиксируются органическим законом, в Конституции Болгарии 1991 г. нет и таких положений. В Конституции Китая 1982 г. говорится, что Тайвань — неотъемлемая часть территории КНР. Только в единичных конституциях унитарных государств границы очерчены более определенно. Так, Конституция Намибии 1990 г. устанавливает, что южная граница простирается до средней линии р. Оранжевой, а бухта и порт Уолфиш-Бей входят в состав территории государства. Точно фиксируют границы конституции некоторых латиноамериканских государств и государств Океании, называя соседние государства, острова, указывая параллели и меридианы, приграничные моря, упоминая о прилегающих рифах.

С позиций международного права территория государства включает сушу, внутренние воды и территориальное море (12 морских миль от линии отлива — примерно 26,5 км), воздушный столб над ними до высоты геостационарной орбиты Земли (100—110 км), недра на достижимую глубину. Существует также понятие подвижной государственной территории: морские и воздушные суда, космические аппараты под флагом государства (на них распространяется действие законов государства). Государство обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе (понижение подводной окраины материка за пределами территориального моря) и в исключительной экономической зоне. В данном случае говорится о суверенных правах, поскольку на этих территориях действуют также нормы международного права. Эти нормы определяют некоторые стороны правового порядка в пределах территориального моря (проход иностранных военных кораблей и др.).

Власть государства, его органов распространяется на все общество и, следовательно, на другие территориальные публичные коллективы. Государственная власть, ее органы, принимая законы и другие правовые акты, регулируют различные стороны экономической, социальной, политической системы общества, его духовной жизни, устанавливают формы собственности и управления экономикой, принципы отношений различных социальных, этнических и иных групп населения, основы организации и деятельности общественных объединений,

запрещают пропаганду социальной, этнической, религиозной, языковой розни и т.д. Эти нормы действуют в других территориальных публичных коллективах, являются основой для их общественного правового регулирования. Правила, установленные государством, могут действовать и за пределами общества данной страны, поскольку распространяются на всех граждан государства, в том числе проживающих за границей. В пределах полномочий, установленных государством, другие территориальные публичные коллективы регулируют свою жизнедеятельность. Их правовые нормы не должны противоречить общегосударственным (иначе они недействительны) и не распространяются за пределы данного коллектива и тем более за пределы страны.

Поскольку власть государства распространяется на всю его территорию и все общество, его органы и должностные лица действуют и на местах, в субъектах федераций (если государство является федеративным), в территориальных автономиях, в административно-территориальных единицах, в более или менее крупных муниципальных образованиях. Это назначенные органы и представители государственной власти — губернаторы, префекты, делегатуры (территориальные органы) министерств и ведомств, например, управления и отделы министерства внутренних дел, юстиции, обороны (районные военные комиссариаты в России) и др. На местах действуют суды — органы государственной власти, прокуратура, органы которой есть не только в России, но и в Белоруссии, Украине, Китае, Бразилии и некоторых других странах. Многие такие органы, по существу, лишь делегированы на места для выполнения общегосударственных функций, поскольку эти функции затрагивают интересы всего общества.

Для общегосударственного управления на всей территории страны и во всем обществе создаются высшие и центральные органы. Они осуществляют свои полномочия от имени государства (в России — от имени Российской Федерации), т.е. в конечном счете от имени государственно организованного общества. К числу высших органов относятся глава государства (монарх, президент¹), общегосударственный парламент², правительство (Совет, Кабинет министров и др.), верховный суд, орган конституционного контроля и др. Центральными органами обычно называются органы общегосударственного отраслевого и межотраслевого управления — министерства и ведомства (напри-

¹ В редких случаях бывает коллегиальный монарх (в настоящее время в ОАЭ — Совет эмиров) и коллегиальная президентура (Государственный совет на Кубе, Федеральный совет в Швейцарии).

² Официально парламентом называется также законодательный орган в Шотландии.

мер, в России Министерство внутренних дел, Федеральная антимонопольная служба). Иногда прилагательное «центральный» имеют и органы другого рода, например, в России существует Центральная избирательная комиссия. Высшие и центральные органы располагаются обычно в столице государства (но имеются и исключения, например, Конституционный суд Германии расположен в г. Карлсруэ).

Однако нельзя сводить все вопросы регулирования жизнедеятельности общества к государственному регулированию. Попытка всеобщего огосударствления, предпринятая в условиях тоталитарного социализма в СССР, в других социалистических странах, оказалась безуспешной. Лишение людей экономической и политической инициативы (запрещение частной собственности, ликвидация свободы конкуренции, соревновательности в сфере политической жизни, состязательности идей и т.д.) привело к снижению экономических интересов граждан, к политической апатии, к постепенной стагнации общества. Возлагая надежды на деяния государства «сверху», человек переставал проявлять собственную инициативу. Добившись первоначально определенных успехов в сфере экономики и культуры, в создании новых отраслей промышленности (это было обеспечено и концентрацией в руках государства огромных ресурсов, и авторитаризмом власти, и энтузиазмом народных масс)¹, страны тоталитарного социализма все более отставали от других передовых государств мира. Такая ситуация наблюдается и сейчас в нескольких сохранившихся тоталитарных государствах (КНДР, Куба и др.). Это — объективные факторы, и если их не учитывать, обществу грозит кризис. В некоторых странах тоталитарного социализма (КНР и др.) такой опыт принят во внимание, и авторитарное государственное регулирование пытаются (более или менее успешно, в тех или иных пропорциях) соединить с саморегулированием общества, территориального публичного коллектива.

Каким бы «мудрым» ни было государственное руководство обществом, оно никогда не может вытеснить, заменить саморегулирование общества, территориального публичного коллектива. Государственная «опека» не может охватить все сферы жизни общества (да этого и не нужно) и не должна стеснять его естественное саморазвитие. Задача публичной власти территориального коллектива (в том числе государственной власти) заключается не в том, чтобы регулировать все и вся, а в том, чтобы наилучшим образом соединить управление «сверху» с са-

¹ Многие социальные завоевания стран тоталитарного социализма — бесплатное образование, здравоохранение, социальное обеспечение (хотя на невысоком уровне) послужили примером для других, экономически развитых стран и были реализованы в некоторых из них лучшим образом.

морегулированием «снизу». Это значит, например, что власть должна не ликвидировать свободную предпринимательскую деятельность и конкуренцию, а ввести ее в определенные рамки закона, отсекая отрицательные стороны частной инициативы и частной собственности (анархию рынка, злоупотребление частной инициативой, погоню за прибылью любой ценой вопреки интересам общества и т.д.), и использовать позитивные стороны инициативы людей в разных сферах, пресекать экономическую монополию и развивать конкуренцию на рынке. Власть не должна ликвидировать соревновательность в политике, душировать политическую оппозицию, создавать единые слитные структуры власти. Ее задача — развивать политическую конкуренцию, пресекать действия объединений, нарушающих закон, путем использования судебных решений в открытом процессе добиваться запрещения деструктивных организаций (против террористических организаций необходимо использовать не только деятельность суда, но и силу власти, тем более что терроризм объявлен международным преступлением).

В современных условиях невозможно исключить государственное регулирование из жизни любого территориального публичного коллектива (оно распространяется в определенной мере и на духовную жизнь, например, в некоторых странах введен запрет на показ эротических или подобного рода кинофильмов по телевидению до 23–24 часов). Без регулирования цен, без государственных стандартов общество ждет неминуемый крах. В то же время тотальное государственное регулирование «огосударствление» всей жизни общества ведет к замедлению его развития, стагнации, а затем — тоже к краху. Следовательно, проблема состоит не в том, чтобы создать безбрежную рыночную стихию («все на продажу») или ввести тотальное огосударствление, а в том, чтобы найти оптимальные варианты сочетания рынка и государственного регулирования, причем конкретные пропорции необходимо находить на каждом данном этапе развития. Это трудно, но в этом и состоит искусство научного (а не волюнтаристского) управления.

Вернемся к органам общегосударственного регулирования. Как говорилось, для публичного регулирования в общегосударственном территориальном коллективе используется государственная власть. По традиции принято различать три основные ветви государственной власти: законодательную, исполнительную и судебную¹. В современ-

¹ Несмотря на то что понятие «ветвь государственной власти» используется в науке более трех столетий, не существует строгого определения этого понятия. Оно чаще используется как описательное. См.: Автономов А.С. Избирательная власть. М., 2002. С. 74–75; Чиркин В.Е. О понятии «ветвь государственной власти» // Право и политика. 2003. № 4. С. 4–6.

ных условиях появились новые государственные органы, которых не было ранее и которые не вписываются в жесткие рамки этой триады (например, конституционные суды, прокуратура, институт омбудсмена, центральные и местные избирательные комиссии, избирательные регистры и избирательные трибуналы в некоторых странах Латинской Америки; в связи с появлением избирательных органов в конституциях Бразилии, Колумбии, Никарагуа и др. упоминается четвертая ветвь власти — избирательная власть). В некоторых странах упоминается о контрольной власти (правда, в конституционных законах Швеции она связывается с деятельностью парламента). В Конституции Боливарской Республики Венесуэлы 1999 г. говорится о пяти ветвях власти. Кроме трех традиционных названы избирательная и «гражданская власть». Последняя представлена Республиканским моральным комитетом и его органами на местах, Комитет состоит из защитника народа (нечто вроде уполномоченного по правам человека), руководителя Публичного министерства (подобие прокуратуры) и Генерального контролера. Задачи комитета и его органов: «предотвращать, расследовать и наказывать» поведение, противоречащее «публичной этике», воспитывать гражданственность, трудолюбие, социальную солидарность и социальную ответственность (ст. 274)¹.

Главное назначение законодательной власти — издание законов, хотя этим ее задачи не исчерпываются. Во многих странах (кроме полуабсолютных монархий в некоторых арабских странах) органы законодательной власти осуществляют контроль за деятельностью правительства и министров, формируют (избирают, назначают и т.д.) некоторые другие высшие органы государства (например, иногда избирают президентов республики), выполняют другие функции, но все-таки уникальной задачей, которую выполняют только законодательные органы (иногда есть исключения, например, в Афганистане, Индонезии, Туркменистане, Китае) является принятие законов. Закон — это, как правило, нормативный акт общего действия, принятый по наиболее важным вопросам жизни общества (государственно организованного территориального коллектива страны). В некоторых англосаксонских странах такие законы называют публичными (*public laws*), но наряду с ними есть и частные законы (*private laws*), имеющие индивидуальное действие, (поскольку относятся к конкретным физическим и юридическим лицам (например, таким законом Конгресса США министр обороны был уполномочен продать два эсминеца Японии, поскольку эсмин-

¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela // Gaceta oficial. 30 diciembre 1999. № 36860.

цы — это государственная собственность). В России такое деление законов не признается, однако на практике частные законы принимались (например, Федеральным Собранием в 1995 г. об обеспечении вдовы депутата Селюнина; акты 2000—2003 г. о разделе продукции на конкретных месторождениях золота, нефти, газа).

Законодательная власть государства (бывает также законодательная власть субъекта федерации и территориальной политической автономии, но об этом ниже) представлена в разных странах неодинаковыми органами. В небольшом числе государств ее реализуют наследственные главы государств — монархи, выступающие в соответствии с шариатом как наиболее достойные представители уммы — мусульманского сообщества (Саудовская Аравия, султанат Оман, Катар и некоторые другие страны мусульманского фундаментализма). Новые конституции, дарованные монархами в 1992—1996 гг., по существу, сохраняют это положение. Совещательные советы, созданные при монархах (они количественно расширяют традиционный мусульманский орган аш-шуру — совет монарха с наиболее авторитетными членами общины, учеными знатоками Корана), не принимают окончательных решений. Низамы (особый вид законов, отличающихся от «истинных» законов Корана, т.е. изречений пророка Мухаммеда) издает монарх. Совещательные советы (в ОАЭ такой орган называется Национальным собранием) назначаются монархами. В ОАЭ Национальное собрание состоит не при Совете эмиров (коллегийном монархе), а при правительстве, тоже назначаемом монархом.

В подавляющем большинстве стран общегосударственные законы издают парламенты — представительные органы, избираемые гражданами. Они состоят из одной палаты (например, Народное собрание в Египте, фолькетинг в Дании, Всекитайское собрание народных представителей) или двух. Нижняя палата обычно называется палатой представителей, народной палатой, национальным собранием, верхняя — сенатом, советом штатов, советом федерации (например, в России). Названия «нижняя», «верхняя», как уже говорилось, отражают прежние реалии.

Нижняя палата почти везде избирается гражданами прямыми выборами (в королевстве Бутан, Свазиленд часть членов избирается непрямыми выборами, в Египте в однопалатный парламент 10 депутатов назначает Президент республики). Верхняя палата в разных странах формируется по-разному. Во многих странах ее избирают граждане прямыми выборами (например, в США), в других — косвенными (во Франции сенаторов избирают в основном члены муниципальных советов). В Германии верхняя палата назначается правительствами земель, в Норвегии ее избирает из своего состава нижняя палата, в Рос-

сии одного представителя от каждого субъекта РФ назначает глава администрации субъекта РФ (губернатор и др.), второй избирается законодательным собранием субъекта РФ. Иногда (например, в некоторых африканских странах) используются иные способы формирования верхних палат.

Законопроект становится законом, когда он принят обеими палатами (при однопалатном парламенте — одной) и подписан главой государства (монархом, президентом), который вправе не подписать закон. Право монарха отказаться от подписи (право вето) в подавляющем большинстве стран не сохранилось или не применяется (Великобритания). Лишь в единичных монархиях это право действует (Кувейт, Бутан и др.). Отказ монарха от подписи имеет окончательный характер (абсолютное вето). Отказ президента подписать закон может быть преодолен вторичным принятием закона обеими палатами парламента (если их две), квалифицированным большинством (обычно $\frac{2}{3}$ голосов их конституционной численности в каждой палате). В этом случае президент обязан в течение короткого времени (в России — в семидневный срок) подписать и затем опубликовать закон.

Закон может быть изменен или отменен только другим законом. Его нельзя изменить или отменить актом (указом, декретом) главы государства (монарха, президента) или правительства (совета, кабинета министров). Поэтому созданные после военных переворотов новые органы (военные, революционные советы) формально не отменяют законы, они заявляют о приостановлении их действия, в том числе конституции (на деле это и есть отмена). В России в кризисных условиях в конце сентября 1993 г. был издан указ Президента РФ о приостановлении действия многих глав Конституции¹.

Наряду с парламентом в некоторых странах есть надпарламентские и подпарламентские органы, которые тоже принимают законы. В Индонезии это Народный консультативный совет, созываемый раз в пять лет (в конце 90-х — начале 2000-х гг. в связи с импичментами двум президентам он созывался чаще). Этот орган состоит из всех членов парламента, представителей армии, назначаемых президентом, других так называемых функциональных групп — разных слоев населения. В Туркмении Народный Совет (Халк Маслахаты) включает президента, всех членов парламента (меджлиса), избираемых представителей населения от территориальных единиц, председателя Верховного суда, Генерального прокурора, членов правительства, некоторых других лиц. Наиболее важные законы и другие решения принимает

¹ См.: САПП РФ. 1993. № 39. Ст. 9537.

Народный совет, но законодательствует и парламент. В Афганистане по Конституции 2004 г. наряду с двухпалатным парламентом (Национальным собранием) может созываться Лойя Джирга (Большой Совет), которая состоит из членов парламента, глав провинциальных и районных советов. Министры и члены Верховного суда могут участвовать в заседаниях Лойя Джирги без права голоса. По наиболее важным вопросам (в том числе об импичменте президенту) решения (в том числе в форме законов) принимает Лойя Джирга (ст. 69, 110). В России в 1990—1993 гг. также было два законодательных органа — Совет народных депутатов и избираемый им Верховный Совет.

Большая загруженность парламента законодательной работой вызвала к жизни подпарламентские органы. В некоторых странах (Италия, Греция, Португалия и др.) из состава парламентариев сформированы мини-парламенты — комиссии или секции. Они создаются в пропорции к численности каждой партийной фракции в парламенте. Соотношение партий в парламенте остается тем же, но количество делегатов от каждой партии в мини-парламент сокращается, например, в 10 раз по сравнению с численностью депутатов в парламенте. Предположим, в парламенте 300 депутатов, состоящих из представителей партий А (150 депутатов), Б (100 депутатов) и В (50 депутатов). Если по решению парламента создается более или менее постоянный мини-парламент или временная рабочая комиссия с правом принимать законы от имени парламента, то мы можем уменьшить ее численность в 10 раз по сравнению с парламентом и делегировать от А — 15 депутатов, Б — 10 и В — 5. Однако подобным комиссиям запрещено принимать законы по важным вопросам (такой перечень содержится, например, в Конституции Италии). Кроме того, любой законопроект может рассматривать сам «большой» парламент. Он не вправе передать законопроект для принятия в мини-парламент, если против передачи возмущается хотя бы $\frac{1}{10}$ часть парламентариев. В результате в такие комиссии (секции и т.п.) «сбрасываются» несущественные законопроекты, разного рода поправки формального характера (иначе нельзя: закон может быть изменен только законом). Тем самым высвобождается время парламента для решения существенных вопросов, для работы над крупными и важными законопроектами.

Вместе с тем в создании надпарламентских (Народный совет, Лойя Джирга и др.) и подпарламентских органов (Италия, Греция и др.) имеются свои минусы. В первые из них входят не только избранные, но и назначенные члены, в том числе представители других ветвей власти (исполнительной, судебной). При создании подпарламентских законодательных органов в какой-то мере нарушаются права парламента и граждан. Ведь граждане выбирали в парламент для законода-

тельной работы определенных лиц, а в усеченном составе мини-парламента их может и не оказаться. Нарушаются связи избирателей и их представителей. Есть и другие недостатки в таком расширении и усекновении состава парламента.

Акты, обладающие силой закона (но не законы), могут принимать при определенных условиях и некоторые другие общегосударственные органы, тоже, следовательно, выражающие в такой форме власть территориального публичного коллектива страны. Это — акты делегированного законодательства и регламентарной власти. Первые издаются органами исполнительной власти (правительством, реже — министрами) по уполномочению парламента. Такое право дается либо на короткий срок (по разным вопросам), либо по конкретному вопросу. Предусматривается контроль парламента за актами делегированного законодательства. Они представляются в особый комитет парламента по субсидиарному (дополнительному) законодательству, по требованию парламентариев могут быть рассмотрены на пленарном заседании парламента и отменены им. Для издания актов регламентарной власти, имеющих силу закона, не нужно делегирования парламентом соответствующих полномочий. Такие акты издаются на основе конституционных норм, дающих такое право исполнительной власти (Италия, Франция и др.). В Италии они принимаются на заседании Совета министров под председательством Президента и называются законодательными декретами.

Наконец, по существу законодательные полномочия в соответствии с нормами некоторых конституций (Египта, Сирии и др.) может осуществлять президент, издающий декреты-законы (есть и иные названия) не только между сессиями парламента, но и во время сессии. В России, как постановил Конституционный Суд РФ 27 мая 1999 г., Президент РФ также может при пробелах в законодательном регулировании издавать указы, восполняющие пробелы, т.е. издавать акты по вопросам, для регулирования которых нужен закон. Такие указы действуют только до издания соответствующего закона. Это постановление Конституционного Суда (имеются и другие аналогичные постановления) очень расширяет полномочия Президента РФ, больше, чем порядок делегированного законодательства, где предусмотрен или определенный срок, или определенный предмет регулирования.

Исполнительная власть общегосударственного территориального коллектива (народа) — особая ветвь государственной власти. В разных странах она представлена различными органами. Во многих монархиях (их около $\frac{1}{7}$ государств мира, считая страны британского Содружества) предполагается, что исполнительная власть по тради-

ции принадлежит монарху, однако в реальности это имеет место только в полуабсолютных монархиях некоторых арабских стран (Саудовская Аравия, Катар и др.), где монарх — и законодатель, и глава исполнительной власти (хотя есть и назначенный им Совет министров), а также в дуалистических монархиях, где законодательная и исполнительная власть разделены (законы издает парламента, а управление осуществляет монарх, как, например, в Иордании, хотя нередко парламента зависит от монарха). В парламентарных монархиях король «царствует, но не правит». Иногда согласно конституции он является только символом нации (например, в Японии). Делами страны (ее территориального публичного коллектива) управляет правительство, формируемое парламентом и ответственное только перед ним, но не перед монархом (Великобритания, Швеция, Испания и др.).

Монарх занимает свой пост по наследству. Исключения возможны при чрезвычайных ситуациях, при прекращении династии; в Малайзии существует выборный монарх (он выбирается султанами девяти штатов и из их числа). Существует шесть систем престолонаследия (самическая, кастильская, австрийская, скандинавская, мусульманская, по обычному праву). Они различаются в зависимости от права мужчин и женщин занять престол, а в мусульманских и некоторых других странах — от способа определения наследника (в мусульманских этот вопрос решает семейный совет вместе с улемами, в странах Тропической Африки — совет племенных вождей во главе с королевой-матерью). Анализ этих особенностей для данной работы значения не имеет. Важно отметить лишь, что монарх вне зависимости от своего реального положения традиционно рассматривается как официальный представитель общества, которому оно вручает власть. Не случайно в древности и в Средние века существовала патримониальная теория, согласно которой монархом стал глава разросшейся семьи, превратившейся в племя, а затем — в государство (под государством понималось государственно организованное общество).

В республиках в соответствии с конституциями исполнительная власть принадлежит президенту или президенту и правительству (в последнем случае это бифеальная, т.е. двухголовая исполнительная власть), или только правительству. Первоначально должность президента была создана в США в XVIII в. с учетом положения британского монарха, Президент и сейчас во всех странах является прежде всего представителем государства, государственно организованного общества. Однако его реальные полномочия в разных странах различны. В президентских республиках (Аргентина, Сирия, США и др.) президент действительно является главой исполнительной власти: он назначает министров по своему усмотрению, они ответственны

только перед ним и не несут ответственности перед парламентом. Сам же президент избирается непосредственно населением (гражданами-избирателями)¹, т.е. получает свой мандат непосредственно от народа, что дает ему возможность противопоставить себя парламенту. В традиционных президентских республиках правительства нет, есть президент и его министры (советники президента), образующие кабинет президента, но не коллегиальное правительство. Правда, в последние годы в ряде президентских республиках (Египет, Сирия, некоторые государства Латинской Америки) президент формирует Совет министров, назначает не только министров, но и премьер-министра, а иногда эту должность берет себе, как и должности некоторых министров. Однако при всех вариантах в президентской республике глава исполнительной власти — президент, а Совет министров на деле осуществляет свои функции под руководством президента. Премьер-министр играет роль административного премьера, выполняя поручения президента.

В полупрезидентских, полупарламентских республиках всегда есть правительство (Россия, Украина, Франция и др.). Более того, правительство в таких республиках не только предусмотрено конституциями, но именно оно охарактеризовано в них как высший орган исполнительной власти. Согласно ч. 1 ст. 113 Конституции Украины 1996 г. Кабинет министров является высшим органом в системе органов исполнительной власти. Часть 1 ст. 110 Конституции РФ устанавливает, что «исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации». В соответствии со ст. 20 Конституции Франции 1958 г. Правительство определяет и проводит политику нации. В его распоряжении находится администрация и Вооруженные силы. Можно сослаться и на другие статьи полупрезидентских, полупарламентских республик, которые свидетельствуют о самостоятельной роли правительства. Однако на деле основную роль в осуществлении исполнительной власти в полупрезидентских, полупарламентских республиках играет не правительство (Совет, Кабинет министров), а президент. Председателя правительства (премьер-министра) в отличие от президентской республики он назначает с согласия парламента (во Франции юридически без такого согласия, но фактически — из фракции большинства), а министров — по своему усмотрению (их представляет премьер-министр, но президент вправе не согласиться с его рекомендациями). Правительство в целом несет ответственность перед парламентом. В Украине достаточно одного во-

¹ Исключение — косвенные выборы в США.

тума недоверия, чтобы поставить вопрос об отставке правительства. В России необходимо два вотума подряд в течение трех месяцев, чтобы недоверие имело юридические последствия: Президент уволил Правительство в отставку или распустил нижнюю палату с назначением новых выборов. Отдельно взятые министры ответственности перед парламентом не несут, они ответственны только перед Президентом РФ. Кроме того, многие министры и главы ведомств, имеющие ключевое значение («силовые» министры и некоторые другие, всего по Указу Президента РФ от 9 марта 2004 г. — 12)¹, в России подчинены только Президенту.

В парламентской республике, как и в парламентской монархии, делами страны, ее территориального публичного коллектива управляет правительство. Оно формируется партией, победившей на выборах в нижнюю палату парламента (однопалатный парламент) и несет ответственность перед ним. Отдельно взятые министры такую ответственность тоже несут, парламент путем интерпелляции, вотума недоверия, резолюции порицания может отправить их в отставку.

Власть общегосударственного территориального публичного коллектива представлена также судебной властью. Судебную власть в форме правосудия осуществляет только суд, действующий в особом судебном процессе. Другие правоохранительные органы (прокуроры, следователи и др.) судебной властью не обладают. В отличие от законодательной власти суд не создает общих правил поведения. Исключение составляет англосаксонская система права, где действуют судебные прецеденты (особенно это относится к Великобритании, в других странах англосаксонского права роль судебных прецедентов гораздо слабее). Суд не занимается также исполнительно-распорядительной деятельностью. Он применяет законы, осуществляет власть в форме правосудия.

Власть суда имеет конкретный характер. Она реализуется в процессе рассмотрения судом различных дел и споров (уголовных, гражданских, трудовых и др.), жалоб на действия чиновников (в зарубежных странах их рассматривают специальные административные суды, в России — суды общей юрисдикции, но по особым правилам). Таким образом, суд призван разрешать конфликты в обществе, используя государственную власть.

При этом суд действует не как учреждение со своим штатом (канцелярия и др.), а в форме судебного заседания, судебного процесса, когда он официально объявлен и начат как состязание сторон в суде. Состя-

¹ СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

зательность в судебном процессе — одна из важнейших особенностей осуществления судебной власти (кроме дел особо производства).

Для осуществления судебной власти особое значение имеет соблюдение процессуальной формы. Решение суда, даже правильное по существу, по жалобе одной из сторон, по протесту прокурора может быть отменено вышестоящим судом и дело направлено на повое рассмотрение, если нарушена форма процесса, предписанная законом. По значительным делам судебная власть осуществляется коллегиально, что должно служить гарантией объективности, обоснованности принятого решения. Единолично решают дела мировые судьи и другие судьи в определенных законом случаях, но и тогда они действуют в судебном процессе. Суд решает дела в соответствии с законом и правосознанием членов судейской коллегии, внутренним убеждением судей, которое сложилось в ходе судебного процесса. Суд в судебном процессе автономен и независим, никто не может указывать суду, как ему следует решить конкретное дело. Судьи независимы от других ветвей власти и подчиняются только закону.

Судебная власть имеет свои органы судейского самоуправления (советы судей, Высший совет магистратуры, квалификационные коллегии судей при судах и др.). Только они вправе распоряжаться судебными кадрами (глава государства, назначив судью, не может его уволить), налагают взыскания на судей, только после их решения можно предать судью суду.

Судебную государственную власть осуществляют государственные суды. Судьи этих судов обычно назначаются главой государства или от его имени министром юстиции (особым комитетом при нем). Мировые судьи (они тоже осуществляют правосудие от имени государства) могут избираться (в России на практике они назначаются законодательными органами субъектов РФ). В государственных судах при рассмотрении дел определенных категорий в процессе участвуют представители народа («судьи из народа») — присяжные и иные заседатели (в Западной Европе — ассизы, шеффены, в России могут быть присяжные заседатели в судах общей юрисдикции по важным уголовным делам, в арбитражных судах определенной ступени также есть арбитражные заседатели). Это — прямые представители территориального коллектива.

Наряду с государственными судами во многих странах существуют общественные суды, которые не имеют иерархической системы (товарищеские, третейские, в Индии они называются народными судами), создаются в местных масштабах и непосредственно выражают волю местных территориальных коллективов, причем не всегда публичных территориальных коллективов (даже коллектива жителей большого

дома, где действует товарищеский суд). Их решения принимаются по малозначительным делам и не имеют юридической силы (для того, чтобы ее приобрести, эти решения должны быть подтверждены государственным судьей), но общественные суды действуют на основе общегосударственных законов и в конечном счете их решения выражают волю коллектива.

Существуют и другие виды судов. В некоторых странах имеются религиозные суды, разрешающие споры священнослужителей (но не уголовные и гражданские дела), а иногда налагающие незначительные взыскания морального характера на прихожан церкви (например, покаяние). В России при епархиях (церковных округах, возглавляемых епископом, митрополитом) тоже действуют церковные суды.

В странах мусульманского фундаментализма (но отнюдь не во всех арабских и иных странах, где население исповедует ислам) существуют мусульманские суды. Их судьи (ученые знатоки Корана, Сунны, других книг известных толкователей Корана и Сунны) решают только такие дела и применяют такие взыскания и наказания (в том числе суровые, включая отрубание рук, побитие камнями неверной жены, закапывание живым в песок по шее), которые указаны в священных книгах.

У многих племен Тропической Африки, некоторых стран Азии, Латинской Америки, Океании существуют суды обычного права. Они применяют племенные нормы, которые хранятся в памяти вождей и старейшин. Однако закон запрещает им рассматривать уголовные дела и множество гражданских дел. К их компетенции отнесены обычно некоторые вопросы, связанные с распределением племенных земель по семейным наделам, с семейно-брачными отношениями, спорами между соседями. Все эти разновидности негосударственных судов не имеют первостепенного значения для жизни общегосударственного территориального коллектива (хотя могут иметь важное значение для местных территориальных, в том числе иногда публичных, коллективов).

Для унитарного государства характерна единая система государственных судов. В федеративном государстве в редких случаях действуют две системы судов: федеральная (низовые, среднее звено, верховный суд) и субъектов федерации (со своими верховными судами). Так обстоит дело, например, в США, но в других федерациях стран англосаксонского права (например, в Канаде) судебная система едина. В США существует значительная централизация: есть Уголовный кодекс США (в штатах действуют также свои уголовные законы), а единые принципы судопроизводства устанавливает для всех судов Верховный суд страны. В России действует единая судебная система. Судами субъек-

тов РФ являются конституционные (уставные) суды субъектов РФ, а также мировые судьи. Последние, однако, обеспечиваются из федерального бюджета и осуществляют правосудие в соответствии с федеральными законами. Конституционные, уставные суды субъектов РФ, проверяя соответствие их законов основному закону субъектов РФ, действуют на основании законов субъектов РФ о конституционных, уставных судах.

Судебные системы различных стран отражают особенности того или иного общества, общегосударственного территориального коллектива. Вместе с тем почти везде (свои особенности присущи странам мусульманского и обычного права) имеются общие и специальные суды. Первые рассматривают все или почти все дела (уголовные, гражданские, трудовые и др.), вторые специализируются по определенным делам (например, в Германии существуют суды по трудовым, административным, финансовым и другим делам).

В зависимости от организации судов и особенностей судебного процесса различают четыре модели крупных судебных систем: англосаксонская, романо-германская, социалистическая, мусульманская. Англосаксонская модель характеризуется единством одноинстанционных органов (это суды общей юрисдикции, хотя в США существуют и специализированные федеральные суды, и специализированные суды штатов) во главе с одним высшим судебным органом (например, Верховные суды в Индии, США, Канаде и др.). По закону 2004 г. создан Верховный суд и в Великобритании, а Судебный комитет Палаты лордов, являвшийся высшей судебной инстанцией по гражданским, конституционным и некоторым административным делам, упразднен; его члены стали судьями Верховного суда.

При решении уголовных и гражданских дел используются судебный прецедент и суды присяжных (в последние годы количество дел с участием судов присяжных сокращается: в Великобритании с их участием рассматривается 1% гражданских дел и 4% уголовных). Решение вопросов факта и права в судах общей юрисдикции разделено: присяжные решают вопрос о виновности, судья постановляет приговор или решение по гражданскому делу. Судья в процессе пассивен: он лишь ведет заседание и сам не собирает доказательства — их ему должны представлять стороны.

В романо-германской модели (типичный пример — Германия) нет единой системы судов. Эта модель полисистемна. Суды специализированы, и в разных системах специализированных судов имеются свои низшие, средние и высшие органы (существуют суды общей юрисдикции, трудовые, административные и др.). Деятельность судов регламентируется законодательством, судебный прецедент применя-

ется очень редко (иногда, например во Франции, его применение запрещено). Наряду с апелляцией (пересмотр дела по правилам первой инстанции) применяется ревизионный и кассационный порядок пересмотра дела (в большинстве западных стран кассация — это процесс по проверке соблюдения закона нижестоящим судом), чего нет в англосаксонской системе. Вместо присяжных существуют другие «судьи из народа» — ассизы, шеффены и др. Они вместе с судьей в совещательной комнате решают и вопросы факта, и вопросы права. Судья в процессе активен: он сам истребует доказательства, сам вызывает других свидетелей (а не только по предложению сторон), если считает это необходимым.

Для социалистической модели характерна выборность судей и, как правило, двух народных заседателей («судей из народа»). Специализированные суды почти не создаются (кроме военных, но и они считаются судами общей юрисдикции, так как военнослужащие подсудны им по всем вопросам). Решение суда постановляют вместе судья и народные заседатели. Границы судебных округов (территория действия суда) совпадают с административно-территориальными единицами, что обеспечивает выборность судей советами (представительными органами) и руководство со стороны органов правящей (коммунистической) партии (правда, в партийных директивах и законодательстве запрещалось вмешательство партийных органов в решение конкретных дел, но этот запрет часто не соблюдался).

Мусульманская модель представлена особыми мусульманскими судами. Она существует в странах мусульманского фундаментализма (во многих странах, население которых исповедует ислам, таких судов нет). Мусульманскому суду подлежат только единоверцы-мусульмане (он может также рассматривать дела, в которых одна из сторон — мусульманин). Народных заседателей, ассизов, шеффенов, как правило, не существует (в некоторых странах в судебном процессе участвуют народные заседатели). Дело рассматривается одним судьей или несколькими судьями-богословами, знатоками шариата. В мусульманских судах рассматриваются только такие дела и применяются такие формы ответственности (гражданской, административной, уголовной), которые указаны в священных книгах. По другим вопросам следует обращаться в иные суды (если они созданы). Обжалование судебного решения, принятого мусульманским судом, во многих странах не предусмотрено. В порядке обжалования можно обращаться к монарху или имаму — религиозному главе (обычно монарх является имамом).

Там, где действует обычное право, племенные суды, создаваемые для применения обычного права, не составляют особой системы. Сфе-

ра действия его узка, суды не связаны между собой не только организационно, но и по предметной деятельности, поскольку у разных племен существуют разные обычаи.

Кроме органов государственно организованного публичного коллектива, входящих в триаду властей, имеются иные государственные органы, выражающие в конечном счете (в совокупности и вместе с другими органами) волю коллектива. В некоторых странах их выделяют в особые ветви государственной власти. Эта проблема в зарубежной и российской научной литературе является предметом дискуссии.

§ 3. Система органов территориального публичного коллектива субъекта федерации

Насчитывается около трех десятков федераций (федерацией согласно Временной конституции 2004 г. объявляется Ирак) и более 400 субъектов федераций. В рамках федераций действуют территориальные публичные коллективы, создающие свои (помимо общегосударственных) органы публичной власти коллектива для управления его делами. В субъектах федерации обычно действуют свои конституции (во всех провинциях Канады, в землях Германии, во всех штатах США. В республиках в составе Российской Федерации приняты конституции, в остальных субъектах РФ их основными законами являются уставы. В Индии, в Пакистане своих конституций у субъектов федераций нет). Все субъекты федераций создают свои законодательные органы и принимают законы (кроме Танганьики в Танзании). В субъектах федераций есть свой орган (органы) исполнительной власти. Это либо избираемый населением губернатор, формирующий подобие своего кабинета (США)¹, либо правительство земли, формируемое местным законодательным органом (Германия), либо назначаемый президентом республики и практически безвластный, как и президент (кроме особых ситуаций), губернатор вместе с правительством штата (субъекта федерации), формируемым местным парламентом и осуществляющим исполнительную власть штата (Индия). Иногда, как говорилось выше, в субъекте федерации имеется своя судебная система, действующая параллельно с федеральной, но чаще действуют только суды субъектов федерации, рассматривающие определенный круг дел и не образующих единую систему во главе с высшим су-

¹ В России глава администрации субъекта РФ (губернатор и др.) также избирается гражданами, но предполагается принять закон, согласно которому губернаторы будут избираться законодательными собраниями субъектов РФ, а кандидатуры для избрания будет представлять Президент РФ.

дебным органом субъекта. В России верховные суды республик краевые, областные окружные суды, суд автономной области не являются высшими судами субъектов Федерации, а представляют собой, по существу, федеральные суды среднего звена.

В субъектах федерации имеются и другие органы. Часть из них является опять-таки органами федеральной государственной власти (например, прокуратура, делегатуры — управления, отделы министерств на местах), часть — органами субъекта федерации, действующими в рамках полномочий субъекта. В любом субъекте федерации действует довольно разветвленная система органов субъекта федерации, которые осуществляют в пределах предметов ведения субъекта публичную власть его территориального коллектива. Природа этой публичной власти в зарубежной литературе не определена, в конституциях ее не называют прямо государственной властью, нет и других обобщающих определений. Вопрос остается как бы открытым. В Конституции и законодательстве России публичная власть территориального коллектива субъекта Федерации (его собственная власть) определена как государственная власть. В ч. 1 ст. 77 Конституции РФ говорится о системе органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов. Эта система устанавливается субъектами РФ в соответствии с основами конституционного строя России. Действует с многочисленными поправками Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹.

Однако тезис о том, что субъект Федерации — государство, в Конституции РФ относится только к республикам, остальные субъекты РФ государствами не названы. В зарубежных федеральных конституциях нет указания на то, что субъекты федерации — государства. Правда, как говорилось, на английском и на испанском языках они нередко называются штатами (*state, estado*, что означает в буквальном переводе «государство», хотя и не только государство). Во многих странах, однако, субъекты федераций называются провинциями (Аргентина, Канада, Пакистан), кантонами (Швейцария), землями (Австрия, Германия). В Германии отдельные земли в своих конституциях называют себя государствами (*Staat*)².

¹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2000. № 31. Ст. 3205; 2004. № 25. Ст. 2484 и др.

² Свободное государство Саксония, Свободное государство Бавария. См.: *Verfassung des Freistaates Bayern*. München, 1987.

Выше были рассмотрены различные подходы к сущности субъекта федерации и характеру публичной власти его территориального коллектива, и сделан вывод, что поскольку субъекты федераций (по крайней мере подавляющее большинство из них) государствами не являются, соответственно и органы субъектов федерации вряд ли правильно называть органами государственной власти. Их полномочия ограничены, наиболее важные для государства и общества полномочия переданы органам федерации. Органы субъектов федерации реализуют негосударственную и несuverенную публичную власть территориального коллектива субъекта в пределах его предметов ведения, эти предметы определены федеральной конституцией.

В современных условиях в различных странах применяются, видимо, пять основных способов разграничения предметов ведения федерации и ее субъектов. В связи с этим по-разному определяются полномочия публичной власти территориальных коллективов и компетенция их органов.

1. В конституции перечисляются **исключительные полномочия федерации** (ее предметы ведения), все остальное находится в ведении ее субъектов. К примеру, к исключительному ведению федерации отнесены 17 «вопросов общего ведения» в Конституции Танзании 1977 г., 12 пунктов в Конституции Югославии 1992 г.¹, 19 пунктов (с подпунктами) в Конституции Эфиопии 1994 г. и др. Обычно к исключительным полномочиям при любой схеме разграничения относятся вопросы обороны, иностранных дел, связи, железнодорожного и воздушного транспорта, иногда контроля за основными сырьевыми ресурсами (нефть, газ и др.). При данном способе регулирования полномочия федерации расширяются. Иногда это делается путем включения слов «и другие» при перечислении федеральных вопросов, иногда — толкования органами конституционного контроля, в частности, при использовании доктрины «подразумеваемых полномочий». Впрочем, эта доктрина используется и при иных способах разграничения полномочий.

2. Устанавливается **исключительная компетенция** (предметы ведения) **субъектов федерации**, в которую федеральные органы не вправе вмешиваться. Это очень редкий способ, и в настоящее время как целостная схема разграничения полномочий в целостном виде нигде не применяется. Частично он используется в конституциях Бельгии, Мексики, США. В данном случае формулировки могут иметь не позитивный, а негативный характер (Конгресс США, например, не вправе принимать законы по определенным вопросам). Данный способ га-

¹ В настоящее время этого государства не существует.

рантирует самостоятельность субъектов федерации при регулировании определенного круга общественных отношений и, следовательно, самостоятельность публичной власти территориального коллектива субъекта федерации, но сам этот круг бывает не очень широк. Кроме того, к компетенции субъектов федерации отнесены вопросы, обычно не имеющие принципиального значения для государства в целом (вопросы «внутренних дел» субъекта). Такие положения содержатся и в современных конституциях, правда, при применении других способов разграничения предметов ведения.

3. Конституция (в Канаде — судебная практика) устанавливает **две сферы полномочий**: федерации и ее субъектов (Австралия, Канада и др.). Порой в конституциях содержится перечень вопросов, относящихся к обеим сферам, но иногда перечислены только федеральные полномочия (Канада). При этом важное значение приобретает вопрос об остаточных полномочиях, не возникающий в предыдущих двух схемах «одностороннего» разграничения. Некоторые полномочия могут быть не названы ни в том, ни в другом перечне. Поэтому при использовании данного способа в конституциях обычно содержится оговорка, согласно которой не названные полномочия могут быть отнесены к ведению либо федерации, либо ее субъектов. В первом случае это усиливает федерацию, во втором — дает дополнительные полномочия субъектам, их публичным территориальным коллективам.

4. Указываются **три сферы предметов ведения**: исключительная компетенция (предметы ведения) федерации, исключительная компетенция субъектов (приводится перечень их полномочий), перечисляются предметы совместного ведения федерации и ее субъектов. Сфера совместной компетенции часто называется в зарубежных конституциях совпадающей или конкурирующей компетенцией. Эта схема разграничения предметов ведения (полномочий) очень сложна. В приложении к Конституции Индии 1949 г. названы 97 вопросов, относящихся к компетенции федерации, 47 вопросов — к совпадающим полномочиям и 66 вопросов, — к компетенции штатов. Каждый пункт содержит подпункты (иногда их довольно много), которые в совокупности включают 650—700 показателей (некоторые из них перекрещиваются и их трудно подсчитать точно). Данный способ из-за своей громоздкости используется редко.

5. Устанавливаются **две сферы** предметов ведения: исключительные полномочия федерации и совместные полномочия федерации и ее субъектов. Так обстоит дело в Нигерии, Пакистане. Такой же порядок предусматривают ст. 71 и 72 Конституции РФ. Статья 71 содержит 18 пунктов исключительных предметов ведения Федерации, ст. 72 — 14 пунктов совместных предметов ведения. Правда, почти каждый

пункт имеет комбинированный характер, включая несколько иногда отличающихся по содержанию полномочий. Так, п. «и» ст. 71 говорится об общефедеральных энергетических системах, ядерной энергетике, расщепляющихся материалах, федеральном транспорте, путях сообщения, информации и связи, деятельности в космосе. Подобный набор иногда носит случайный характер. В целом, по нашим подсчетам, в ст. 71 не 18, а около 60 позиций. Вопросы, не вошедшие ни в тот, ни в другой перечень (остаточные полномочия), в России передаются в ведение субъектов Федерации. Это исключительная компетенция органов территориального публичного коллектива субъекта Федерации.

По вопросам совместного ведения могут законодательствовать и федерация, и ее субъекты. Однако во всех странах при применении данного способа разграничения предметов ведения действует принцип верховенства федерального права. Это значит, что субъекты федерации могут регулировать данную сферу отношений, если она не урегулирована федеральным законом. В сфере исключительных полномочий (а в России это остаточные полномочия) закон субъекта федерации имеет верховенство. Согласно ст. 73 Конституции РФ вне предметов исключительного ведения Федерации и совместных предметов ведения Федерации и ее субъектов последние обладают всей полнотой государственной власти. Точность этой формулировки вызывает сомнения. Значит ли это, что никакие федеральные законы не имеют в данном случае силы? Очевидно, данную формулировку следует толковать в совокупности с положениями ст. 15 Конституции РФ, которая устанавливает, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории России. Здесь сказано также, что законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации (т.е. и в ее субъектах) не должны противоречить Конституции РФ. Правотворчество субъектов РФ связано Конституцией РФ. Таким образом, вряд ли можно говорить о всей полноте государственной власти субъекта Федерации: государственный суверенитет принадлежит только Федерации.

Рассмотренные способы разграничения предметов ведения не исчерпывают всего их разнообразия. Определенные особенности существуют в Австрии. Например, по некоторым вопросам законы издает только федерация, а исполнение возлагается на ее субъекты. Возможны и иные варианты. Особые случаи связаны с практикой Бразилии, Бельгии, Швейцарии. В Конституции Бразилии 1988 г. речь идет не только о полномочиях федерации и ее субъектов, но и о федеральном округе, не являющемся субъектом федерации, а также об отношениях федерации, ее субъектов и местных территориальных единиц, обладающих многими чертами местного самоуправления. В Конституции

Швейцарии 1999 г. также говорится об отношениях федерации, кантонов (субъектов федерации) и коммун — территориальных коллективов. Для Бельгии характерно еще более сложное деление территории государства. Там установлены специфические отношения не только между его составными частями (тремя регионами), но и тремя языковыми сообществами (французским, фламандским и германским). Совместной компетенции Конституция не предусматривает, решения общего характера принимает парламент, где пропорционально представлены сообщества и регионы.

Примеры Бельгии, Бразилии, Швейцарии и некоторых других стран свидетельствуют о новых подходах к проблеме разграничения предметов ведения. Распространение совместных полномочий вплоть до административно-территориальных образований (единиц самоуправления) рассматривается как *сотрудничество всех публичных властей* в решении насущных вопросов общества в целом. Складывается принцип: все должны вместе делать общее дело. Поэтому в Конституции Бразилии к сфере совместных полномочий всех уровней власти отнесены такие вопросы, решение которых действительно трудно разделить между федерацией, штатами, федеральными округами и муниципиями. Это, например, надзор за соблюдением Конституции, сохранение общественного достоинства, борьба с причинами, порождающими бедность, поощрение животноводства, строительства и т.д. В Конституции говорится не о разграничении этих полномочий, а о том, что необходимо принять дополнительный закон, посвященный сотрудничеству федерации, субъектов и муниципий в названных сферах (ст. 23). В разд. 3 Конституции Швейцарии, озаглавленном «Федерация, кантоны и коммуны», сотрудничество рассматривается как принцип их отношений. Правда, в названных конституциях четко определены и исключительные полномочия (предметы ведения) федерации.

Концепция совместных полномочий (предметов ведения), которая воспринята и Конституцией РФ, возникла на базе стремления преодолеть дуализм прежних основных законов. Она была вызвана к жизни благими целями: обеспечить взаимосвязь, сотрудничество федерации и субъектов в решении общих дел. Эти цели ставятся перед ней и сейчас, но на деле данная концепция нередко становится «яблоком раздора». В «совместности» заложены не только необходимые элементы взаимодействия, но и элементы конфликтности. Совместные полномочия двух государственных (в ряде стран — государственной и негосударственной) властей (федерации и ее субъектов) приходится перераспределять. В России это делалось в договорах органов Федерации с органами государственной власти ее субъектов, заключаемых с 1994 г., и в договорах между отдельными субъектами (авто-

номными округами, входящими в другие субъекты РФ, и этими субъектами).

Договорной путь, безусловно, сыграл свою роль в преодолении конфликтности в отношениях Российской Федерации с ее субъектами, хотя в отдельных случаях попытки заключения таких договоров оказались безуспешными (Чечня). Некоторые субъекты РФ отказались от заключения договоров, сомневаясь в их полезности, другие прекращают их (соответствующие договоры «об отказе» подписаны Президентом РФ с губернаторами многих субъектов РФ). Если даже не говорить о договорах, положения которых противоречат Конституции РФ (Татарстан, Башкортостан и некоторые другие субъекты РФ), а рассматривать саму договорную форму как способ перераспределения полномочий внутри предметов ведения (но не самих предметов ведения), то следует констатировать, что и теоретически, и практически она содержит негативный элемент. Теоретически договорная форма — соглашение равноправных сторон, но в случае с федерацией мы имеем другую ситуацию. Это отношения властвующих субъектов, находящихся в определенной иерархической системе. Государственная власть федерации верховна, суверенна, власть ее субъекта — подчиненная (об этом свидетельствует и возможность федерального принуждения), а исполнительные органы власти федерации и ее субъектов образуют управленческую вертикаль. Договоры о разграничении совместных предметов ведения (полномочий) федерации и ее субъектов не могут не содержать политического элемента. Между тем в любой федерации действует принцип: договоры политического характера внутри федерации (а речь все-таки идет о «внутренних» договорах) запрещены. Правда, во многих федерациях их субъекты заключают договоры даже с иностранными государствами (например, многие штаты США — с Японией, Квебек — с Францией, соглашения такого рода заключены и некоторыми российскими субъектами), но это соглашения хозяйственного значения (торговля и др.) или по вопросам культуры, где их участники действительно выступают как равные партнеры. Да и заключаются подобные соглашения только с разрешения министерств иностранных дел.

Теперь об использовании институтов федерального законодательства для разграничения совместных предметов ведения. Путем принятия федеральных законов действительно происходит развитие Конституции РФ во многих направлениях¹. В России действует несколько

¹ См.: Митюков М.А. О преобразовании Конституции Российской Федерации // Конституционное развитие России. Межвузовский сб. научных статей. Вып. 4. Саратов, 2003. С. 30—39.

ко сот законов, разграничивающих совместные предметы ведения Федерации и ее субъектов. Но достаточно ли это обоснованно? Ведь принимая федеральный закон о внутреннем разграничении совместных предметов ведения, мы все-таки корректируем Конституцию законом. Ссылка на то, что таким образом распределяются лишь полномочия органов внутри совместных полномочий, не всегда может быть принята: что-то из совместных полномочий (а они входят в предметы ведения) мы оставляем Федерации, а что-то передаем ее субъектам. Но на это Конституция не уполномочивает.

Таким образом, как представляется, следует искать новые пути для конституционного разграничения предметов ведения, которые могли бы избавить нас от постоянного дележа совместных полномочий. Один из путей — изменить ст. 72 Конституции РФ, придав ее формулировкам вместо жесткой схемы дележа предметов ведения (а затем и полномочий) *ориентирующий характер сотрудничества* Федерации и ее субъектов по определенным направлениям (примерно так, как это сделано в Конституции Швейцарии 1999 г. в отличие от прежней Конституции 1874 г. или в Конституции Венесуэлы 1999 г.). В некоторых конституциях даже статьи о совместных полномочиях заменены положениями о сотрудничестве федерации и ее субъектов (например, в Швейцарии), указывающими главные направления такого сотрудничества. Конечно, реализация данного подхода возможна только при высоком уровне политической и правовой культуры, при умении достигать компромисса не путем «перетягивания каната», а путем «джентльменских соглашений», исходя прежде всего из общих интересов.

Второй путь — изменить структуру ст. 71—73 Конституции РФ и перейти к новой схеме разграничения предметов ведения (не только совместных) федерации и ее субъектов. На наш взгляд, в условиях России можно применить новый дуалистический подход, еще не использованный в предлагаемом виде в конституционной практике (использовались только его элементы). При таком подходе выделяются две сферы предметов ведения: исключительная компетенция Федерации и исключительная компетенция ее субъектов. Обе сферы должны иметь перечень укрупненных предметов ведения.

Первая группа полномочий призвана обеспечить федеральное руководство по основным вопросам, единую государственную политику, но при этом важно сказать о способах сотрудничества при решении данных вопросов. Вторая группа — предметы ведения субъектов РФ — предназначена для того, чтобы обеспечить полную самостоятельность ее субъектов в их «внутренних делах», в резервированной для них сфере, обезопасить субъекты РФ от произвольного вмеша-

тельства федеральных государственных органов. Остаточные полномочия (как правило, они не будут иметь существенного значения) можно закрепить за федерацией, если мы желаем усилить ее позиции, или за ее субъектами, если мы хотим укрепить их самостоятельность.

Новым элементом в отношении Федерации и ее субъектов при таком подходе будет использование принципа субсидиарности. Этот принцип сложился в сфере межгосударственных отношений стран Европейского союза, а затем был воспринят в конституционном праве. Правда, условия его применения более или менее определены лишь в отношениях ветвей государственной власти, да и то не всех. Считается, что если у той или иной ветви государственной власти недостает полномочий для выполнения ее функций, другая ветвь может оказать содействие первой, если этому не препятствуют конституционные положения. Кроме того, согласно данному принципу решения должны приниматься на том уровне, где для этого существуют необходимые ресурсы. Такой подход может быть применен и при распределении предметов ведения (полномочий).

Наконец, последнее. Если все же концепция совместных предметов ведения будет сохранена в российском конституционном праве (хотя, может быть, целесообразнее идти по иному пути), для ее уточнения стоит использовать опыт Германии, где в отличие от Бразилии понимание конкурирующего законодательства близко к российской концепции совместных предметов ведения. Однако в отличие от России в сфере конкурирующего законодательства в Германии имеет место не конкуренция двух уровней (федерального и субъектов), а, скорее, конкуренция возможностей и реальных условий. Конкуренция идет за то, чтобы лучше, качественнее, оптимальнее урегулировать законом данную сферу отношений и полнее реализовать имеющиеся возможности. Если это может лучше сделать федерация, то тогда ее закон обладает блокирующим действием в отношении законодательной деятельности ее субъектов¹. Это означает, что если имеется федеральный закон, то не может быть принят закон субъекта федерации по данному вопросу (предметное и временное блокирование). Закон федерации имеет исчерпывающее действие. Применением принципа блокирования можно было бы избавить российское законодательство от дублирующих актов субъектов РФ, органы которых считают (ошибочно), что за каждым федеральным законом в сфере совместных предметов ведения должен следовать однотипный закон субъекта РФ.

¹ См.: Саленко А.В. Россия — унитарная федерация: парадокс или реальность // Правоведение. 2001. № 2. С. 66.

На деле в этом часто нет необходимости. Издание дублирующих актов субъектов РФ, нередко недостаточно отработанных, лишь увеличивает число бездействующих законов. Федеральные законы, посвященные организации и деятельности органов государственной власти субъектов РФ, не решают этой проблемы, поскольку не имеют блокирующего механизма, а лишь обязывают приводить акты субъектов РФ в соответствие с федеральным законом.

§ 4. Система органов публичной власти территориальной автономии

Слово «автономия» в буквальном переводе с греческого означает «сам закон», т.е. самоуправление. В мире существуют две основные формы автономии: национально-культурная и территориальная. Первая существует в Финляндии, Швеции, Норвегии для саамов, в Венгрии и Румынии для некоторых мелких этнических групп (славян, немцев и др.), в ряде других стран. Иногда за рубежом ее называют персональной автономией. Наибольшее распространение национально-культурная автономия получила в России¹.

В России создано более 300 национально-культурных автономий украинцев, азербайджанцев, татар, башкир и других этносов в масштабах Федерации, в отдельных ее субъектах (группах субъектов), на уровне муниципальных образований (их групп)². Государство, органы муниципальных образований оказывают им материальную и иную поддержку, советуются с ними при принятии определенных решений.

Согласно Федеральному закону от 17 июня 1996 г. «О национально-культурной автономии»³ автономия рассматривается как общественное объединение, представляющее собой одну из форм национального самоопределения, объединение российских граждан, относящих себя к определенной этнической общности, находящейся в состоянии национального меньшинства на определенной территории. Право на национально-культурную автономию не является правом на национально-территориальное самоопределение, а осуществление этого права той или иной этнической группой не должно ущемлять интересы других этнических общностей. Национально-культурные автоно-

¹ См.: Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в России. М., 2003.

² См.: РГ. 2003. 7 мая. Конституционный Суд РФ 3 марта 2004 г. постановил, что один и тот же этнос в одном и том же субъекте Федерации может образовать только одну национально-культурную автономию. См.: СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 1033.

³ СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2965; 2004. № 27. Ст. 2711.

мии создают свои органы (советы, правления), которые занимаются вопросами самобытности этноса, развития языка, образования, культуры.

Национально-культурная автономия создается для объединения по этим вопросам этносов, разрозненно проживающих в разных частях страны. Характер ее как общественного объединения (в форме общественной организации) и круг вопросов, которыми она (ее органы) занимается, свидетельствует, что национально-культурная автономия не является особым территориальным публичным коллективом, а ее полномочия (полномочия ее органов) не образуют публичной власти территориального коллектива. Поэтому в данной работе органы национально-культурной автономии не рассматриваются.

Иное дело, если какой-либо этнос, являющийся национальным меньшинством в государстве, проживает компактно на определенной территории. В этом случае конституцией, законом государства (в редчайших случаях — законом субъекта федерации) может создаваться территориальная национальная (этническая) автономия. Часто территориальная автономия создается и в целях учета особенностей быта местного населения, а иногда — по географическим причинам (например, Кордильеры на Филиппинах, некоторые автономные области в Италии, Горно-Бадахшанская автономная область в Таджикистане). Территориальная автономия имеет две основные формы: политическую и административную (в зарубежной литературе в качестве близкого понятия к последней применяется термин «корпоративная автономия»). Политическая автономия обладает элементами государственности. В одних странах она имеет свою конституцию (например, Конституция Автономной Республики Крым 1998 г.), в других — основы ее положения регулируются конституциями государства, а детально — специальными законами (Испания), иногда — конституционными законами, принимаемыми в отношении наиболее крупных автономий (Италия). Территориальная автономия представляет собой территориальный публичный коллектив ее населения, который обладает «собственной» публичной властью (в пределах, установленных законами государства), имеет свои органы публичной власти.

Политическая автономия имеет законодательный орган (в Шотландии такой орган, как и общегосударственный законодательный орган Великобритании, называется парламентом, в других странах используются разные названия, обычно — законодательный совет). Исполнительный орган политической автономии имеет разные формы. В одних случаях это губернатор (например, на Аландских островах Финляндии), назначаемый правительством (реже — главой государства), в других — местный законодательный орган создает более уз-

кую коллегию — исполнительный совет, но исполнительную власть осуществляет его председатель. В Великобритании наряду с законодательным органом Шотландии есть министр по делам Шотландии (и отдельно — по делам другой, но административной автономии — Уэльса). Он осуществляет полномочия государства (Великобритании) в отношении Шотландии. В конституциях (Италия, Испания) или законах об автономии (в Великобритании в законе 1998 г. о Шотландии, законе 2001 г. о Северной Ирландии) определены полномочия политической автономии. Они гораздо уже, чем полномочия субъекта федерации (обычно они не выходят за рамки местных налогов, сельского хозяйства, вопросов охоты, рыболовства и др., в Шотландии и Северной Ирландии — образования, здравоохранения). В отличие от федераций, где к совместному ведению федерации и ее субъектов отнесен ряд вопросов, у политической автономии обычно нет совместных полномочий (исключением является Испания).

Таким образом, органы территориальной политической автономии осуществляют публичную власть от имени территориального публичного коллектива данной местности. Эта власть имеет элементы, подобные государственной власти, но, как и в субъекте федерации, это негосударственная власть. В целом она не имеет политического характера. Вместе с тем в политической автономии почти всегда сильный национальный (этнический), бытовой, языковой, в некоторых случаях — религиозный элемент (в Северной Ирландии, на филиппинском острове Минданао). Этот элемент почти всегда приобретает политическое значение. Достаточно вспомнить французскую Корсику, Северную Ирландию, Минданао на Филиппинах, Страну басков в Испании, где гремят взрывы, убивают представителей государственной власти, Иракский Курдистан, где шла война с иракскими войсками и который практически отделился. Следовательно, органы политической автономии реализуют свою власть (в пределах установленных законом полномочий в обычных, а не экстремальных условиях) как негосударственную автономную публичную власть с некоторыми элементами политического характера. Она отличается от квазиполитической публичной власти территориального коллектива субъекта федерации.

Административно-территориальная автономия существует в меньшем числе стран, чем политическая. К административно-территориальным автономиям относятся Горно-Бадахшанская автономная область в Таджикистане, два небольших района гагаузов в Молдавии, два округа англоговорящих индейцев на побережье Никарагуа. Более 150 административно-территориальных автономных образований в Китае. Они имеют три разновидности: автономный район, как самая

крупная автономия (их пять — Тибет, Синьцзян-Уйгурский автономный район и др.), автономный округ (их более 30) и автономный уезд¹. Иногда в границах крупных автономий создаются более мелкие для других этносов. Административная автономия не имеет элементов государственности. Обычно на местном языке осуществляется обучение в школе, судебный процесс, ведутся радио- и телепередачи, издаются местные газеты и т.д. В Китае автономные образования имеют право внешнеэкономической деятельности, вправе изменять или отменять акты вышестоящих органов, не соответствующие местным условиям, но с разрешения таких органов. Существует принцип (он иногда закреплён в законе), согласно которому кадры в управленческом аппарате автономии должны формироваться из лиц местной национальности или знающих язык и быт данной местности. Однако в Китае в отличие от других стран все представительные органы (в том числе местные, а также в деревнях), а также их исполнительные комитеты рассматриваются как органы государственной власти (такой подход всегда принят в социалистических странах). Поэтому публичная власть территориального коллектива автономии в Китае выходит за пределы общей концепции публичной власти.

Органы административной автономии строятся по схеме местных органов. Избирается представительный орган, глава административной автономии. Законодательных полномочий представительный орган не имеет, правительства в такой автономии нет. Органы территориальной административной автономии осуществляют собственную публичную власть территориального коллектива в пределах предоставленных законом полномочий. Несомненно, что эта власть не является государственной (оговорка в отношении Китая сделана выше). Вместе с тем это не копия власти публичного коллектива муниципального образования. В территориально-административной автономии присутствует особый национальный (этнический) бытовой элемент, в силу которого ее «собственная» власть приобретает определенную специфику. Этот элемент в определенных условиях может иметь политическое значение, хотя в данном случае это значение гораздо меньше, чем в автономии политической. Следовательно, органы

¹ Специфическое положение в Китае занимают два особых административных района — Сянгань (бывшая британская колония Гонконг) и Аомынь (бывшая португальская колония). В обоих созданы законодательные советы. Их акты контролирует Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей (китайского парламента). Он может отменить такой акт, но не может его изменить. По соглашению элементы капиталистической системы будут сохраняться в Гонконге в течение 50 лет (до 2047 г.). Есть свои особенности и в проявлении принципа руководящей роли компартии Китая по отношению к этим районам.

территориальной административной автономии в пределах установленных для них полномочий осуществляют власть данного территориального публичного коллектива как *публичную негосударственную автономную власть*, которая может приобретать в некоторых ситуациях слабо выраженные политические элементы.

§ 5. Система органов публичной власти муниципального образования

Имеется несколько систем управления на местах. Наиболее централизованная система управления существует в некоторых небольших монархических государствах (Бахрейн, Катар, Тонга и др.), где, по существу, нет органов самоуправления. Выборные органы не создаются (иногда выбираются старосты деревни или городского квартала, но практически эту должность занимают представители определенной семьи). На места назначаются чиновники общей компетенции (они имеют разные названия) как представители государства, которые и занимаются местными делами. Территориальные поселения граждан при такой системе остаются административно-территориальными единицами, не приобретая качеств муниципальных образований.

В подавляющем большинстве стран в административно-территориальных единицах на тех или иных уровнях (часто даже в демократических странах не на всех уровнях) создаются муниципальные образования и учреждается местное самоуправление. В результате такие единицы становятся муниципальными образованиями. В России муниципальное образование — это городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ (город с прилегающими окрестностями), внутригородская территория (район, округ), где создается местное самоуправление, т.е. население муниципального образования через свои выборные органы и в других формах (например, путем референдумов) обеспечивает самостоятельное и под свою ответственность решение вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью. Это форма осуществления населением (народом) муниципальных образований своей власти в пределах, установленных конституцией и законами государства (в федеративных государствах — также основными и иными законами субъектов федерации).

Существуют различные модели местного самоуправления и соответственно системы органов с разными полномочиями. Одна из централизованных моделей — иберийская (получившая название от прежнего названия Пиренейского полуострова, где в Испании и Португалии существовала эта модель). Теперь она применяется в некото-

рых странах Латинской Америки. В административно-территориальных единицах (они называются муниципиями, но есть и другие названия) граждане раздельным голосованием выбирают совет и мэра (префекта). Избранный префект становится по должности председателем местного совета и одновременно назначается «сверху» в качестве представителя государства в муниципии. В результате он сосредоточивает в своих руках большую власть.

В странах континентальной Европы в основном применяется романо-германская модель местного самоуправления. Во многих государствах (Франции, Польше, Румынии и др.) принята французская модель, связанная с концепцией территориальных коллективов. Во Франции поправкой 2003 г. к Конституции 1958 г. все административно-территориальные единицы объявлены территориальными коллективами. В каждом территориальном коллективе (кроме низового, общинного звена — небольшого городка, группы мелких селений) действуют два вида органов: чиновник общей компетенции, назначаемый правительством и избираемый населением совет. Первый ведает на местах делами государственного значения, второй принимает местные постановления, местный бюджет и за счет этих финансов решает хозяйственные вопросы местного значения. В общинном звене назначаемого чиновника нет. Выполнение государственных дел возложено на избираемого советом или населением мэра, который утверждается (обычно министром внутренних дел) как представитель государственной власти в общине. Основные черты французской модели восприняты в Польше, Румынии и некоторых других странах.

В некоторых странах, относящихся к романо-германской модели (Германия, Болгария и др.), избранные советы предусмотрены не во всех звеньях административно-территориального деления. Они часто не создаются в наиболее крупном звене (областях, округах), на которые делится территория государства. В эти звенья правительством назначается чиновник общей компетенции (руководитель области в Болгарии, регирунгспрезидент в округах Германии и др.). При нем иногда действует образуемый им (часто — при консультациях с общественными объединениями в данной территориальной единице, а иногда — только из чиновников-управленцев) совещательный совет, дирекция и т.п. Назначенный чиновник общей компетенции есть обычно и в среднем, районном звене. Таким образом, определенные звенья административно-территориальных единиц имеют выборные органы местного самоуправления, местный бюджет из своих доходов и становятся муниципальными образованиями, а другие (нередко высшее звено, в Венгрии — среднее) остаются только административно-территориальными единицами. В них осуществляется государственная

власть на местах (назначенным представителем государства), а не публичная власть местного территориального коллектива. В группе стран есть одновременно выборные советы и мэры, занимающиеся делами местного значения, а также назначаемый «сверху» чиновник общей компетенции. Государственная власть в единицах среднего и областного звена представлена также территориальными отделами (отделениями) министерств; государственная власть осуществляется на всей территории страны. Она действует и в низовом общинном звене, где нет назначенного чиновника общей компетенции и отделений министерств. В таком случае обычно избранные мэры назначаются правительством как представители государственной власти.

Во многих странах (и, по существу, в России) принята англосаксонская модель. Она не предусматривает назначаемых чиновников общей компетенции для управления на местах (делегатуры министерств на местах существуют, но они занимаются отраслевыми вопросами государственного значения). Для управления местными делами избирается совет, который в Великобритании и некоторых других странах, но не в России создает различные отраслевые постоянные комиссии (они ведают вопросами местных дорог, муниципального жилья, образования и др.)¹. Они включают не только депутатов, но и экспертов по данным вопросам (иногда до 1/3 состава), причем экспертам эта работа оплачивается (депутатам — нет). Избирается председатель совета (в городах — мэр), который представляет муниципальное образование и координирует работу комиссий. В мелких сельских населенных пунктах (в Великобритании с числом избирателей до 150) совет не избирается. Его задачи выполняет сельский сход, который иногда выбирает старосту (стюарда) и констебля (нечто вроде полицейского на общественных началах), который следит за общественным порядком.

Таким образом, в большинстве рассмотренных стран разделено понятие государственной власти и местного самоуправления, разделены их органы и их полномочия. Однако это не означает их разрыва. Все органы выражают волю народа на том или ином уровне и действуют согласованно.

В странах тоталитарного социализма местное самоуправление отвергается и в теории, и на практике. Исходя из лозунга В.И. Ленина «Вся власть — советам», советы, избранные на местах (либо гражданами, либо нижестоящими советами), считаются органами государственной власти (а не местного самоуправления). Они находятся в

¹ В России постоянные комиссии создаются, но не имеют административных полномочий.

иерархическом подчинении. Автономия, самостоятельность, которая лежит в основе муниципальных образований, отвергается. Понятие муниципального образования в странах тоталитарного социализма отсутствует, существуют только административно-территориальные единицы.

В России местное самоуправление стало возрождаться в процессе демонстрации тоталитарной системы в конце 80-х гг. прошлого столетия и было легализовано некоторыми указами Президента РФ, а затем — Законом РФ от 6 июля 1991 г. «О местном самоуправлении в Российской Федерации»¹. В 1995 г. был принят Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Практически он не был реализован: в 2003 г. местное самоуправление существовало в 11 субъектах РФ из 89².

В 2003 г. принят новый Закон об общих принципах местного самоуправления. Как уже говорилось, он вступает в силу в 2006 г. (некоторые его положения — позже). До этого необходимо провести некоторые подготовительные работы, принять новые законы для укрепления материальной и финансовой базы местного самоуправления.

Закон 2003 г. по-новому решает многие принципиальные вопросы местного самоуправления. В нем уточняется определение местного самоуправления как формы осуществления народом своей власти, определены разновидности муниципальных образований, формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления отграничены от форм участия граждан в местном самоуправлении, предусмотрены различные виды ответственности, включающие санкции, и др.

В России создаются три вида муниципальных образований: 1) городское или сельское поселение; 2) муниципальный район; 3) городской округ. Муниципальные образования последнего вида могут создаваться также на внутригородской территории федерального значения (например, районы в г. Москве). При создании муниципальных образований и изменении их границ должны соблюдаться определенные требования. Например, в границах городского поселения могут находиться один город или поселок городского типа с прилегающими сельскими пунктами, не являющимися муниципальными образованиями; сельское поселение может включать один населенный пункт, как правило, с населением более 1000 человек или несколько поселе-

ний с численностью населения каждого менее 3000 человек. Городские поселения — это города и поселки с прилегающей территорией, причем в их составе могут быть населенные пункты, не являющиеся муниципальными образованиями. Городские поселения не входят в состав муниципального района; в них создается свое местное самоуправление. Муниципальный район объединяет несколько смежных поселений и пространств между ними (межселенных территорий, которые находятся вне поселений). Городской округ — это городское поселение, не входящее в состав муниципального района или образованное на части территории крупного города. Городские поселения и городские округа должны создаваться при наличии социальной, транспортной и иной инфраструктуры, с учетом возможности временно передавать им полномочия государственных органов.

Население муниципального образования может осуществлять местное самоуправление непосредственно (например, путем референдума, голосования об изменении границ муниципального образования, об отзыве депутата) и непосредственно участвовать в нем (путем правотворческой инициативы, создания территориального общественного самоуправления, публичных слушаний, опроса граждан и т.д.). Оно осуществляет также местное самоуправление опосредованно через органы, избранные жителями (гражданами и при определенных условиях негражданами), и подчиненных этим органам муниципальных должностных лиц и служащих.

Во всех муниципальных образованиях структура органов местного самоуправления создается по общей схеме. Ее составляют представительный орган местного самоуправления, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган и иные органы, предусмотренные уставом муниципального образования, если они обладают собственными полномочиями по вопросам местного значения. Наличие в этой структуре представительного органа, главы администрации и местной администрации (исполнительно-распорядительного органа) обязательно (за исключением мелких муниципальных образований, где, полномочия представительного органа осуществляет, например, сход граждан).

Представительный орган муниципального образования формируется в муниципальных поселениях и муниципальных районах¹. В поселениях он состоит из депутатов, избираемых гражданами. В муни-

¹ Ведомости РСФСР. 1991. № 21. Ст. 1010; СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2711.

² РГ. 2003. 17 окт.

¹ Представительный орган не создается в поселениях, где проживает менее 100 избирателей. Его заменяет сход избирателей, в котором могут участвовать и другие лица, но решения должны приниматься жителями-избирателями.

ципальных районах он также может избираться гражданами (при этом депутатов от одного поселения, входящих в район, должно быть не более $\frac{2}{5}$ общего состава), а может состоять из глав поселений, входящих в муниципальный район (главы поселений избираются либо непосредственно гражданами, либо представительными органами поселений), и из депутатов, избранных непрямыми выборами, — представительными органами поселений. В отношении отдельных поселений также должна соблюдаться пропорция, указанная выше. Срок полномочий депутатов — не менее двух и не более пяти лет — зависит от срока, на который избирается представительный орган в соответствии с уставом муниципального образования. Представительный орган может начать работу, если он укомплектован на $\frac{2}{3}$ состава.

Депутаты представительного органа осуществляют свои полномочия, как правило, на непостоянной основе. На постоянной основе могут работать не более 10% депутатов (если численность представительного органа менее 10 человек — один депутат). Полномочия депутата могут быть прекращены в следующих случаях: по состоянию здоровья (при признании этого судом); выезд на постоянное жительство за пределы Российской Федерации; утрата гражданства РФ, а также гражданства иностранного государства, с которым Российская Федерация имеет договор, включающий право иностранного гражданина быть избранным в органы местного самоуправления; отставка по собственному желанию; отзыв избирателями; вступление в силу в отношении депутата обвинительного приговора суда.

Представительный орган муниципального образования обладает правами юридического лица. В его исключительной компетенции находится: принятие устава и внесения в него изменений, утверждение местного бюджета и отчета о его исполнении; установление и изменение местных налогов (в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах), принятие планов и программ развития муниципального образования и утверждение отчетов об их исполнении; определение порядка распоряжения муниципальным имуществом (само распоряжение имуществом осуществляет глава администрации), принятия решений о создании муниципальных предприятий и учреждений и об установлении тарифов на их услуги (сами решения обычно принимаются главой администрации); контроль за деятельностью должностных лиц муниципального образования и др. Некоторые из вопросов, связанных, в частности, с налогами, расходами из бюджета, могут быть вынесены на рассмотрение представительного органа только главой администрации или при наличии его заключения.

Осуществляя свои полномочия, представительный орган издает нормативные акты. Глава администрации подписывает или может от-

клонить такой акт в течение 10 дней (с обоснованием). Если акт будет опять принят представительным органом $\frac{2}{3}$ голосов от установленной численности представительного органа, он подлежит подписанию в течение семи дней и обнародованию.

Полномочия представительного органа могут быть прекращены досрочно в случае его самороспуска, досрочного роспуска (об основаниях этого сказано ниже), в случае решения суда субъекта РФ о неправомерности данного состава представительного органа. В этих случаях проводятся досрочные выборы.

Глава муниципального образования является высшим должностным лицом муниципального образования и имеет собственные полномочия по решению вопросов местного значения. Он избирается непосредственно гражданами или представительным органом муниципального образования из его состава. Если глава администрации избран представительным органом, он является его председателем, если избран на выборах гражданами, то он также либо входит в состав представительного органа с правом решающего голоса, либо возглавляет местную администрацию. Глава администрации может также занять эту должность по контракту в результате конкурса. Однако одно и то же лицо не может быть одновременно председателем представительного органа и главой местной администрации.

Глава муниципального образования представляет его в отношениях с другими муниципальными образованиями, органами государства, гражданами, действуя без доверенности. Он подписывает (отказывается подписывать) и обнародует правовые акты муниципального образования, сам издает правовые акты, вправе требовать созыва внеочередного заседания представительного органа муниципального образования. По некоторым вопросам, указанным выше (бюджет и др.), только он может вносить проекты решений на рассмотрение представительного органа. Глава местной администрации не вправе заниматься предпринимательской, а также иной оплачиваемой деятельностью, за исключением педагогической, научной и иной творческой деятельности.

Глава администрации руководит на принципах единоначалия местной администрацией (исполнительно-распорядительным органом, департаментами, отделами и т.д.) Он сам может возглавлять коллегиальный исполнительно-распорядительный орган, если он создается, но в этом случае решения принимает единолично глава администрации. Должностные лица администрации назначаются главой администрации по результатам конкурса, что оформляется контрактом. Он же увольняет их в соответствии с нормами ТК РФ. Под его общим руководством находится муниципальная служба.

Глава администрации может быть освобожден от должности по собственному желанию; он прекращает полномочия вследствие его признания судом недееспособным или ограниченно дееспособным, при установленной судом стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять свои полномочия, в случаях вступления в силу в отношении его обвинительного приговора суда, выезда на постоянное место жительства за пределы Российской Федерации, прекращения гражданства РФ, отзыва избирателями аналогично отзыву депутатов.

В муниципальных образованиях создается *контрольный орган* (контрольно-счетная палата, ревизионная комиссия и др.). Такой орган может быть избран непосредственно гражданами или представительным органом. Он контролирует исполнение бюджета и распоряжение имуществом муниципального образования.

Органы местного самоуправления призваны решать вопросы местного значения. Среди них есть вопросы, которые необходимо решать всем органам местного значения, и специальные вопросы, которые должны решать отдельные муниципальные образования (муниципальные районы, муниципальные городские округа). Последняя группа вопросов невелика, в целом все органы местного самоуправления должны заниматься одинаковыми делами.

К числу вопросов местного значения муниципального поселения относятся: принятие и исполнение местного бюджета, установление, сбор и отмена местных налогов; владение, пользование и распоряжение муниципальным имуществом, организация (в границах поселения) электро-, газо-, тепло-, водоснабжения, обеспечение населения топливом; содержание и строительство автомобильных дорог, мостов и других инженерных сооружений в границах поселения (кроме дорог и иных объектов федерального и регионального значения); муниципальное жилье; транспортное обслуживание населения в границах поселения; обеспечение противопожарных мер; организация пунктов общественного питания; благоустройство и озеленение; сбор и вывозка мусора; организация освещения улиц; организация ритуальных услуг и мест захоронения и др. (всего 22 пункта). Вопросы местного значения муниципального района включают также организацию мероприятий об охране окружающей среды; организацию общедоступного и бесплатного основного общего, среднего (полного) общего образования; организацию скорой медицинской помощи; вопросы опеки и попечительства и др. Вопросы местного значения муниципального округа включают дополнительно организацию переработки бытового мусора; организацию по обеспечению населения услугами связи; охрану городских лесов и т.д. По всем этим вопросам осуществляется «собст-

венная» публичная власть территориального публичного коллектива муниципального образования.

Для решения вопросов местного значения органы местного самоуправления располагают соответствующими полномочиями. Они принимают свой устав, который обязателен на территории муниципального образования (если он соответствует закону), издают в пределах своей компетенции муниципальные правовые акты, которые должны исполняться всеми, находящимися на территории муниципального образования. Органы муниципальных образований устанавливают тарифы на услуги, предоставляемые муниципальными предприятиями и учреждениями (если тарифы на такие услуги не предусмотрены федеральными законами); принимают и выполняют планы комплексного социально-экономического развития муниципального образования; создают свои печатные средства; осуществляют международные связи в соответствии с федеральными законами и др. Они могут привлекать к выполнению социально значимых работ трудоспособных жителей муниципального образования (не более трех раз в год и каждый раз не более четырех часов).

Органы местного самоуправления могут быть наделены отдельными государственными полномочиями на определенный или неопределенный срок. Такими полномочиями могут наделяться не все органы муниципальных образований, а только муниципальных районов и городских округов. Наделение органов местного самоуправления полномочиями государственных органов осуществляется законами и иными правовыми актами РФ или субъекта Федерации. Законы о передаче отдельных государственных полномочий должны содержать обязательные реквизиты, в частности, перечень прав и обязанностей органов местного самоуправления и государственных органов, перечень подлежащих передаче при этом материальных средств, порядок отчетности об осуществлении переданных полномочий и контроль за этим со стороны государственных органов. Осуществляя контроль, государственные органы вправе давать органам местного самоуправления письменные предписания для устранения нарушений при осуществлении переданных прав. Согласия органа местного самоуправления на принятие передаваемых прав не требуется, но он вправе обратиться в суд с заявлением о признании передачи определенных прав не соответствующей закону. Решение суда является основанием для отказа от исполнения переданных прав.

Органы местного самоуправления несут ответственность перед населением муниципального образования, государством, физическими и юридическими лицами в соответствии с законами. Формы такой ответственности различны. В частности, депутаты представительного

органа муниципального образования, выборные должностные лица могут быть досрочно отозваны избирателями.

Голосование по отзыву депутата, выборного должностного лица проводится по инициативе населения (необходимо собрать 5% подписей избирателей в поддержку этого предложения). Основанием для отзыва являются только конкретные противоправные действия (бездействие) депутата, выборного должностного лица, подтвержденные в судебном порядке. Отзываемому должна быть предоставлена возможность дать избирателям свои объяснения. Отзыв считается состоявшимся, если за это проголосуют не менее половины избирателей муниципального образования (а не половины избирателей, участвовавших в голосовании), т.е. подсчет ведется от общей численности избирателей, проживающих в данном муниципальном образовании.

Ответственность органов и должностных лиц муниципального образования перед государством наступает в результате решения суда о нарушении ими Конституции РФ, конституции (устава) субъектов РФ, федеральных законов и законов субъектов РФ, а также устава муниципального образования (он регистрируется государственными органами). Ответственность представительного органа муниципального образования связана с принятием противоправного нормативного акта, признанного таковым судом. Если в течение месяца после вступления в силу решения суда такой акт не будет отменен, руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ вносит проект закона о роспуске муниципального представительного органа. Закон о роспуске (если он принят) может быть обжалован в суд в течение 10 дней.

Глава муниципального образования также несет ответственность перед государством за издание неправомερных правовых актов, что устанавливается судом, а также за нецелевое расходование субвенций из федерального бюджета или бюджета субъекта РФ. Такой акт должен быть отменен главой муниципальной администрации или исправлен в течение двух месяцев. Если это не сделано, не ранее чем через месяц и не позже чем через шесть месяцев он отрешается от должности главой администрации субъекта РФ (это может быть обжаловано в суд в течение 10 дней).

Должностные лица местного самоуправления, как и все граждане, могут быть привлечены к административной ответственности за административные правонарушения. Они несут дисциплинарную ответственность по подчиненности, уголовную — за совершение уголовных преступлений. Ответственность органов и должностных лиц перед физическими и юридическими лицами имеет главным образом имущественный характер. За ущерб, причиненный физическим и юриди-

ческим лицам незаконными действиями органов и должностных лиц муниципального образования, они отвечают по нормам гражданского права.

Органы государства осуществляют контроль за деятельностью органов местного самоуправления. Самостоятельность местного самоуправления в сфере своих полномочий не исключает контроля со стороны государства, его органов за деятельностью органов местного самоуправления. Территориальный коллектив муниципального образования — лишь часть многонационального российского народа и часть народа субъекта Федерации, в состав которого данный территориальный коллектив входит. Поэтому, хотя органы местного самоуправления и не входят в систему органов государства, они являются частью общей системы осуществления власти народа. В этом качестве они подчинены общим закономерностям системы и должны действовать как ее элементы, не нарушая общих правил системы. Отсюда вытекает необходимость контроля со стороны государства (Федерации) и субъекта Федерации в отношении органов муниципальных образований. Такой контроль осуществляется с точки зрения законности, а не целесообразности. Органы государства не вмешиваются в решение конкретных вопросов органами муниципальных образований за счет местного бюджета (если это не нарушает закон), но они должны вмешаться, если, например, неправильно используются временно переданные органам муниципального образования полномочия государственных органов или неверно, не на те цели, расходуются субвенции, предоставленные из бюджета, иных средств субъекта РФ.

Контроль за соблюдением органами местного самоуправления законности осуществляет прокуратура, существует контроль за соответствием их актов конституции (устава) субъекта РФ (его осуществляют конституционные (уставные) суды субъектов РФ), действует судебный контроль. Акты органов муниципальных образований, не соответствующие законодательству, могут быть приостановлены или признаны судом недействующими. Как говорилось выше, при определенных условиях представительный орган муниципального образования может быть распущен законом субъекта РФ, а глава муниципального образования отрешен от должности главой администрации субъекта РФ. Возможно также временное осуществление органами государственной власти отдельных полномочий органов местного самоуправления.

Если вследствие решений, действий (бездействия) органов местного самоуправления возникает просроченная бюджетная задолженность по исполнению долговых или бюджетных обязательств, превышающая более 30% собственных доходов или 40% всех бюджетных

ассигнований (при условии выполнения бюджетных обязательств со стороны бюджета Федерации и субъекта РФ), или если при осуществлении переданных государственных полномочий допущено нецелевое расходование выделенных средств, то в отношении данного муниципального образования может быть введена временная финансовая администрация, осуществляемая органами субъекта РФ. Такое решение принимается высшим должностным лицом субъекта РФ на основании решения представительного органа данного муниципального образования либо представительного органа субъекта РФ, принятого $\frac{2}{3}$ голосов его установленного состава. Временная финансовая администрация ведаёт финансовыми делами муниципального образования. Срок ее деятельности — до устранения указанных задолженностей (в некоторых случаях — один год).

Глава 5. ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ И РЕГУЛЯТИВНЫЕ НОРМЫ

§ 1. Особенности регулятивных норм территориального публичного коллектива

Поведение человека могут регулировать, управлять им самые различные нормы, правила. Человек может устанавливать правила по отношению к себе и, нарушая их, лишь испытывает угрызения совести, да и то не всегда. Различные правила могут быть установлены в семье (время ужина и т.д.), в бригаде рабочих (промежутки для перекуров, использование инструмента), в других объединениях (например, в объединении филателистов, коллекционирующих почтовые марки). Существуют технические нормы, определяющие отношения людей к орудиям труда, технике, природе (например, стандарты изделий). Нарушение правил, установленных в семье или в обществе любителей фотографии, может повлечь определенные негативные последствия для нарушителя (детей, например, могут наказать, лишив сладостей, объединение любителей фотографии может прекратить контакты с нарушителем). Нарушение технических норм иногда влечет серьезные последствия, вплоть до катастрофы (например, на железнодорожном транспорте).

В обществе, в коллективе людей действуют правила морали: неприлично сорить в общественных местах, употреблять грубые выражения и т.д. Нарушение норм морали влечет осуждение окружающих, прекращение отношений с таким человеком¹. Вряд ли это можно рассматривать в категориях принуждения.

В различных коллективах могут складываться различные обычаи и традиции (например, обычай граждан США в День независимости США, а иногда и в день выборов поднимать на доме государственный флаг или многовековая традиция на Руси встречать почетных гостей хлебом-солью)². Нарушение этих правил тоже обычно не влечет при-

¹ При условии, что такие поступки, равно как поведение в семье, нарушение технических норм не являются одновременно нарушением норм права. В последнем случае наступают иные последствия.

² В научной литературе иногда проводятся различия между обычаями и традициями. Для данной работы это не имеет принципиального значения.

нудительных санкций (в некоторых странах иски о нарушении обычаев судами не рассматриваются, в ряде стран и в международных торговых отношениях существование данного конкретного обычая необходимо доказать). Иногда несоблюдение некоторых обычаев и традиций может даже не вызывать морального осуждения окружающих (например, если сосед в США флаг по каким-то причинам не поднял).

Существуют и другие разновидности норм, действующих в самых различных коллективах. Среди них принято выделять *социальные нормы*, имеющие значение для общества. Социальными нормами иногда могут быть нормы морали (относящиеся, например, к поведению политических деятелей), обычаи (в работе парламента), но, по общему правилу, если они затрагивают общественный интерес, то поднимаются на уровень права — общеобязательных правил поведения. В конституционном, семейном, уголовном праве имеется много норм, которые когда-то были обычаями. Да и само право в значительной мере возникло на основе обычаев (наряду с ритуальными, религиозными и иными правилами). В праве действуют уже другие механизмы обеспечения соблюдения (физическими, юридическими лицами и др.) таких норм.

Приведенные примеры различных норм можно умножить, но, видимо, сказанного достаточно, чтобы констатировать: возникновение тех или иных регулятивных норм связано с коллективом людей (разными коллективами). Принятие коллективом определенных правил для себя, регулирующих жизнь коллектива, есть проявление его власти (разной по характеру). Эти правила имеют очень важное значение. Они способствуют созданию из разрозненных индивидов или аморфной группы людей определенной организационной общности, упорядочивают жизнедеятельность коллектива, обеспечивают необходимое единство действий. С принятием таких норм становится необходимым согласовывать действия лиц, коллектива, его органов с этими нормами, т.е. подчиняться установленным правилам. Неподчинение, нарушение норм может повлечь за собой различные санкции, иногда очень слабые (например, замечание члену садоводческого кооператива со стороны его председателя), иногда — суровые, вплоть до смертной казни по приговору суда за уголовное преступление. Подчинение правилам (добровольное или по принуждению — в данном случае это не имеет значения) обеспечивает целостность коллектива. В противном случае он перестанет существовать как общность, распадется.

Сказанное относится и к праву. Оно складывается, вызревает по мере создания определенного территориального публичного коллектива, когда из родового общества возникают коллективы, основанные не на персональных, а иных связях, и обычаи, верования, заклипания превращаются в правовые нормы. Наряду с таким преобразованием

прежних правил коллектив его органы (прежде всего государство) создают новые правовые нормы, связанные с изменившимися условиями жизни общества.

Вернемся к природе регулятивных норм, складывающихся в различных по своему характеру коллективах. Поскольку власть, существующая в различных коллективах, неодинакова (есть корпоративная, публичная и разновидность последней — государственная и т.д.), то и нормы, действующие в них, могут иметь разную природу. Это могут быть «свои», собственные нормы, созданные для себя данным коллективом и ограниченные для применения только в его рамках (например, нормы уставов политической партии или садоводческого товарищества), а могут быть установлены «сверху» (государством, вышестоящей организацией или органом, более крупным территориальным коллективом). Таковы, например, законы субъектов РФ об органах муниципальных образований (местного самоуправления), решения съездов политических партий, принимающих устав, или хартии, принятые Российским союзом промышленников и предпринимателей в 2002—2004 гг., о корпоративной деловой этике и о корпоративной социальной этике. «Собственные нормы» в семье имеют личный характер, проистекают из «родительской власти», регулируют персональные отношения людей, связанных родственными узами. В частном корпоративном коллективе (например, в объединении шахматистов, в хозяйственном товариществе) это нормы частнокорпоративного характера, в публичных корпоративных коллективах (партиях и др.) они имеют публично-корпоративный характер, т.е. регулируют хотя и корпоративные отношения, но отношения объединений, занимающихся вопросами публичного характера (а, например, не извлечением прибыли для себя).

Если даже определенные правила, нормы устанавливаются данным объединением «сверху» (например, съездом партии для ее членов или первичных организаций), они остаются корпоративными нормами. Ни собственные нормы коллектива, ни установленные «сверху» в данном случае не являются нормами права. Они регулируют ограниченную сферу — внутреннюю структуру и деятельность организации (если есть положения о каких-то формах деятельности организации вовне, то эти положения не являются результатом исключительной самостоятельности, они должны соответствовать закону).

Иная ситуация складывается, если определенные стороны деятельности коллектива приобретают важное общественное значение, затрагивают вопросы жизнедеятельности людей. В этом случае для регулирования деятельности коллективов необходим особый вид социальных норм — *правовые нормы*. Они связаны не с личными или

корпоративными интересами. В их основе лежит общественный интерес. Законодательство не касается отношений в семье, если они не имеют общественного значения, например способов наказания детей за непослушание, но если эти способы приобретают общественное значение, то применяется правовая норма: запрет жестокого обращения с детьми. Законодательство об общественных объединениях не предписывает обществу любителей фотографии способы фотографирования, но закон запрещает фотосъемку засекреченных объектов. Порядок приема членов в партию — внутреннее дело партии, но Федеральный закон от 11 июля 2001 г. «О политических партиях»¹ устанавливает, что партия может получить права юридического лица, если будет иметь не менее 10 тыс. членов²; партия сама определяет формы своего участия в выборах, но она подлежит ликвидации решением Верховного Суда РФ, если в течение пяти лет подряд не участвует в выборах, и т.д.

Правовые нормы создаются особым видом коллективов — территориальными публичными коллективами. Решение коллектива, принятое на референдуме, акты государства (т.е. акты, принимаемые от имени общества), субъекта федерации, территориальной автономии, муниципального образования могут быть и, как правило, являются нормативными или ненормативными правовыми актами (особое значение среди них имеют нормативные акты, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и являющиеся «собственно правом»). Территориальные публичные коллективы создают правовые нормы, используя «свою власть» в пределах своих полномочий. Сказанное, однако, не означает, что каждый территориальный публичный коллектив создает свое и тем более разное право. Право в государстве едино, поскольку его акты и нормы иерархически соподчинены, оно едино и по содержанию, ибо существование разных по содержанию и форме правовых систем, например в субъектах федерации, привело бы к неуправляемости общества и в конечном счете разрушило бы его.

Нормы права, создаваемые территориальными публичными коллективами, имеют особый характер³. С одной стороны, это внутренние

¹ СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950; 2003. № 50. Ст. 4855.

² Предполагается федеральным законом повысить требования к численности партии до 50 тыс. человек.

³ В административно-территориальной единице, где нет органов местного самоуправления, акты, содержащие правовые нормы, могут издавать назначенные государством представители. Следовательно, это не «свои» акты данного образования, а веление государства, т.е. акты, издаваемые в конечном счете от имени другого территориального коллектива — государственно организованного общества данной страны.

нормы, устанавливаемые каждым коллективом (его органами) для себя, распространяющиеся, как правило, на территорию данного публичного коллектива. Народ путем референдума принимает конституцию, распространяющуюся на территорию государства. Субъект федерации, муниципальное образование принимает устав для себя. Акты одного субъекта федерации не применяются к другим субъектам федерации, а муниципального образования — к другим образованиям. Это акты конкретного, индивидуального действия по отношению к каждому коллективу. С другой стороны, такие акты имеют общий характер: распространяются на всех (на лиц, другие коллективы, учреждения, находящиеся на территории данного публичного коллектива). Однако всеобщность действия таких норм ограничена. Нормы территориального публичного коллектива действуют в пределах полномочий конкретной разновидности коллективов. Кроме того, они распространяются не на все объекты, могущие быть подвергнутыми правовому регулированию, и не на все вопросы такого регулирования. Территориальный публичный коллектив субъекта федерации ни непосредственно (на референдуме), ни путем принятия правовых актов его органами не вправе регулировать, например, вопросы воинской обязанности на своей территории (основные, конституционные права и обязанности граждан относятся к ведению федерации). Территориальная автономия, как правило, не может устанавливать административно-территориальное деление в своих рамках, что делается актами унитарного государства или субъектов федерации в федеративном государстве. Можно привести другие примеры, но существует общий подход: сферы общественных отношений, регулируемых актами того или иного территориального публичного коллектива, зависят от разграничения предметов ведения (полномочий) между ними. Конституции и законы всегда разграничивают полномочия федерации (и территориального коллектива), субъектов федерации (их коллективов), территориальных автономий (в Испании, Италии, на Филиппинах и т.д.), муниципальных образований. Как известно, ст. 71 Конституции РФ определяет исключительные предметы ведения Федерации, ст. 73 определяет исключительные полномочия субъектов РФ (в качестве остаточных полномочий, т.е. за вычетом тех предметов ведения, которые относятся к исключительным полномочиям Федерации и ее субъектов). Федеральный закон об общих принципах местного самоуправления 2003 г. устанавливает вопросы местного значения, т.е. вопросы, которые вправе и обязаны решать муниципальные образования.

Если те или иные предметы ведения относятся к данной разновидности территориального публичного коллектива, то его полномочия

могут распространяться и на неподчиненные ему объекты, если они находятся на территории данного коллектива. Например, акты муниципального образования (его органов) о соблюдении тишины в городе с 23.00 до 6.00 должна выполнять администрация предприятий, учреждений федерального значения, находящихся в подчинении субъекта федерации. Это относится к вопросам экологии, местным дорогам, водо-, тепло-, газоснабжению и др. Воля территориального коллектива и его публичная власть распространяются на эти вопросы. Таким образом, правила, устанавливаемые территориальными публичными коллективами, могут иметь территориально-универсальный и одновременно предметно ограниченный (по объектам и содержанию) характер. Лишь нормы, издаваемые государством от имени всеобъемлющего коллектива страны — общества, могут регулировать все вопросы, поддающиеся правовому регулированию, но и они должны соответствовать общим принципам международного права и обязательствам, принятым на себя государством.

Правила, устанавливаемые территориальным публичным коллективом (независимо от его размеров и ранга в иерархии), обладают рядом общих черт.

Во-первых, они в отличие от неправовых норм регулируют такие общественные отношения, которые являются жизненно важными для территориального публичного коллектива. Отсутствие такого регулирования повлечет ущербность в жизнедеятельности коллектива, а может привести и к его распаду.

Во-вторых, порядок, способы установления и форма выражения норм территориального публичного коллектива существенно отличаются от процедур, в результате которых создаются другие нормы (нормы морали, обычаи, корпоративные нормы общественных объединений и др.). Они характеризуются формальной определенностью процедур создания и самих правил. Это — не устные нормы морали или обычаев, не решения общественных объединений, а письменные, строго формализованные документы, принятые с соблюдением таких процедур, которых нет в общественных объединениях (например, несколько чтений закона, сроки обсуждения, подписи и право вето, обязательные публичные слушания в муниципальных образованиях до принятия бюджета и некоторых других важнейших актов и т.д.).

В-третьих, специфическими являются меры обеспечения этих актов: используются юридические средства, в том числе суд. Неправовые нормы юридическими средствами не обеспечиваются (жалоба в суд возможна не для обеспечения неправовых норм, а по другому поводу — если они нарушают закон, т.е. обеспечивается действие закона).

В-четвертых, для наказания нарушителей норм, установленных территориальным публичным коллективом, и для предотвращения нарушений применяются особые формы воздействия: не моральное осуждение или исключение из общественного объединения, а средства публичного принуждения. Это могут быть штрафы, налагаемые за нарушение постановления совета муниципального образования, но в конечном счете они восходят к государственному принуждению: если штраф не заплачен, можно обращаться в суд (государственный орган), и виновный понесет еще больший ущерб.

Сказанное не означает, что принуждение в территориальном публичном коллективе всегда необходимо. Напротив, подавляющее большинство норм права соблюдается добровольно, иногда люди даже не знают, что они действуют в соответствии с правовыми нормами (например, сдавая пальто в гардероб, заключают гражданско-правовой договор хранения), но угроза государственного принуждения (отнюдь не всегда уголовного) всегда витает над нарушителем.

§ 2. Нормы территориальных публичных коллективов и сферы регулирования общественных отношений

Как уже говорилось выше, территориальные публичные коллективы имеют свою иерархию. Поэтому на каждом уровне их нормы используются для регулирования таких сфер общественных отношений, где такие нормы являются наиболее подходящими и обеспечивают нужную эффективность. Ясно, что нормы муниципальных образований, даже если последние расположены вблизи государственной границы, нельзя использовать для регулирования пограничной службы — это дело общегосударственное, а законами государства нецелесообразно регулировать использование муниципального транспорта.

Предметы ведения тех или иных разновидностей территориальных публичных коллективов определяются их основополагающими документами, а для нижестоящих коллективов — актами вышестоящих. Для территориального публичного коллектива планеты цели и задачи представляющей его Организации Объединенных Наций определены Уставом ООН. Для регулирования наиболее важных общественных отношений в стране используются *нормы государства*. Как и в других территориальных публичных коллективах, они могут создаваться непосредственно населением (на референдуме) и уполномоченными на то органами государства. Референдарные законы принимаются редко (за исключением Швейцарии). На референдум обычно выносятся наиболее важные вопросы, а также вопросы, в отношении которых в руководящих органах государства нет единой точки зрения. На рефе-

рендум чаще всего выносятся проекты конституций или поправки к конституции (в некоторых странах, например, в Дании, Египте, Швейцарии, поправки могут быть приняты только путем референдума). Референдум почти всегда используется при решении вопросов о разделении государства, передаче части государственной территории, обмене территориями, при выходе из состава государства какой-либо его части (например, выход из Индонезии провинции Восточный Тимор в 1999 г.). Референдум иногда используется при создании территориальных автономий (Уэльс и Шотландия в 1998 г.), при принятии уставов муниципальных образований (они могут быть приняты и представительным органом муниципального образования). Некоторые вопросы нельзя выносить на референдум, а в определенных промежутки времени и в определенных ситуациях референдум не может проводиться. Выше об этом уже говорилось на примере законодательного регулирования общегосударственного референдума в России. Во многих субъектах РФ действуют законы о референдуме в субъектах РФ. Они также устанавливают ограничения по содержанию вопросов референдума и по срокам его проведения. В соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ на референдум в субъекте РФ нельзя выносить вопросы, находящиеся в совместном ведении Федерации и ее субъектов¹. Для муниципального образования в России установлен закрытый перечень вопросов, которые можно выносить на референдум (устав муниципального образования, структура органов местного самоуправления, строительство социально-культурных и промышленных объектов и др.; все это вопросы местного значения). Иногда (например, в Уставе Ивановской области) содержится запрет выносить на референдум вопросы, отнесенные к исключительному ведению представительного органа местного самоуправления (местный бюджет, местные налоги и др.).

Во Франции, где референдум проводится по инициативе Президента Республики, Поправка 1995 г. к Конституции Франции содержит исчерпывающий перечень вопросов, по которым может быть проведен референдум.

Таким образом, нормы общегосударственного действия, принятые непосредственно народом (корпусом избирателей путем голосования), не могут регулировать любые общественные отношения, в том числе некоторые из тех, которые регулируются законами парламента или актами представительного органа муниципального образования. В России, например, нельзя принять закон о поправках к Конститу-

¹ РГ. 1998. 24 июля.

ции путем референдума, а в Белоруссии в 2004 г. таким образом исключили ст. 81 Конституции и разрешили Президенту Белоруссии переизбираться неограниченное число раз. В Дании или Египте все поправки к конституциям принимаются только путем референдума, но в принципе референдум как выражение воли того или иного территориального публичного коллектива не всемогущ и не имеет абсолютного характера. Он подвергается многим ограничениям, проистекающим в том числе из здравого смысла. Например, можно не сомневаться: если на референдум будет вынесен вопрос о ликвидации всех налогов и повышении всем заработной платы немедленно втрое, вряд ли это предложение будет отвергнуто избирателями. Но что будет в результате с экономикой страны, ее жизнеспособностью, с самими избирателями? Не решена в науке и проблема, можно ли отменить или изменить референдарный закон («высшее выражение воли народа») обыкновенным законом парламента, хотя на практике такое делается.

Референдум (за исключением Швейцарии и некоторых других стран) сравнительно редко используется для создания норм, регулирующих отношения в территориальном публичном коллективе общества страны. Есть государства, где никогда на федеральном уровне референдум не проводился (например, в США, хотя в отдельных штатах он иногда проводится). Крайне редко используется референдум в других странах англосаксонского права, где господствует концепция верховенства парламента. Нормы, регулирующие отношения в территориальных публичных коллективах, чаще всего создаются их органами.

Органы, действующие в конечном счете от имени территориально-го коллектива, реализуют «свою власть» не только в издаваемых ими нормах, но и в повседневной управленческой деятельности по предметам ведения данного территориального коллектива. В федеративных государствах предметы ведения федерации и ее субъектов, государства и территориальных автономий (например, Крым в Украине) обычно четко разграничиваются в конституциях, предметы ведения муниципальных образований определены в законах государства, конституциях (уставах) субъектов федерации, уставах муниципальных образований. При разграничении полномочий, как говорилось выше, используются различные подходы, но, по общему правилу, исключительное нормативное регулирование актами федеральных органов (прежде всего законами) в федерациях охватывает вопросы прав и свобод человека и гражданина, обороны и безопасности, внешнеполитических отношений, систему формирования и порядок деятельности федеральных органов государственной власти, установление основ политики в области политического, государственного, экономического, социального, культурного, национального развития страны, валютное,

финансовое, кредитное, таможенное регулирование, включая денежную эмиссию, общегосударственные системы транспорта и связи и др. Эти же вопросы регулируются актами унитарного государства, но сфера его законодательства гораздо шире, поскольку в федерациях обычно предусмотрены совместные полномочия, в рамках которых могут издаваться и законы федерации, и законы ее субъектов, а также законы субъектов федерации по вопросам их исключительного ведения. В унитарном государстве все это делается законами государства (в некоторых унитарных государствах, где есть территориальная политическая автономия, например, в Великобритании, Испании, Италии, создаются также законы автономных образований). Законы должны соответствовать конституции (законы субъектов федерации — конституции федерации, своей конституции (уставу) и законам федерации).

Наряду с конституцией и законами важную роль в регулировании общественных отношений играют акты органов исполнительной власти. Актами монарха, например в Иордании, Марокко или Непале, указами Президента в России, исполнительными приказами (распоряжениями) президентов Бразилии или США, декретами и ордонамсами правительства Франции, постановлениями Государственного совета — правительства Китая (Государственный совет может принимать по экономическим вопросам акты, имеющие силу закона) регулируются различные отношения, которые выходят за пределы закона, не отнесены к исключительному регулированию путем принятия закона. Такие акты имеют подзаконный характер: они должны соответствовать законам, иначе являются недействующими (это устанавливает только суд).

Актам исполнительной власти присуща и своя иерархия: акты правительств должны соответствовать актам главы государства — монарха, президента. Правда, такое соответствие, нередко требуемое конституциями, имеет свои особенности на практике. Во многих парламентских республиках и монархиях существует институт контрасигнатуры: акты главы государства недействительны, если они не скреплены подписью премьер-министра (иногда подписи не требуется, например, в Великобритании, в Индии контрасигнатура имеет устный характер, ибо глава государства издает свои акты только с согласия, «по совету» правительства, кабинета министров). В рамках предметов ведения того или иного территориального коллектива регулирование отношений в нем осуществляется также другими органами исполнительной власти — правительства, губернаторов, глав муниципальных образований и т.д. Приказы и инструкции издают министры. Они могут распространяться на всех граждан (например, по некоторым во-

просам паспортного режима или пользования транспортом). В России такие акты вступают в силу, если они зарегистрированы в Министерстве юстиции РФ и не ущемляют права граждан.

Акты исполнительной власти регулируют отношения, находящиеся за пределами закона, т.е., как считается, менее важные отношения. Однако во многих странах существуют институты *делегированного законодательства и регламентарной власти*. Делегация парламентом законодательных полномочий органам исполнительной власти позволяет последним регулировать такие отношения, для которых, по общему правилу, нужен закон. Правда, не все вопросы парламент вправе делегировать (нельзя, например, делегировать право изменять конституцию или устанавливать налоги). Кроме того, осуществляется контроль со стороны парламента за использованием делегированных полномочий: акты делегированного законодательства представляются в парламент и иногда рассматриваются на пленарном заседании (чаще они представляются в комитет парламента по субсидиарному законодательству или просто сдаются в библиотеку парламента, где любой парламентарий может ознакомиться с ними). Такие акты могут быть в любое время отменены парламентом.

Нормативное регулирование актами регламентарной власти имеет примерно такое же назначение, что и делегированное законодательство: исполнительной власти предоставляется право издавать акты, имеющие силу закона. Однако здесь действует несколько иной механизм. Для делегированного законодательства каждый раз требуется решение парламента (обеих палат — в двухпалатном парламенте), которым органы исполнительной власти уполномочиваются принять нормативный акт (акты) по определенному вопросу (вопросам) или принимать такие акты в течение определенного периода. Право использовать регламентарную власть зафиксировано в конституции, она предоставляет право органам исполнительной власти в Италии, Франции, других странах принимать акты, имеющие силу закона. Во Франции Конституция 1958 г. определяет для закона определенную сферу регулирования. Она содержит 14 пунктов, в соответствии с которыми законом устанавливаются или основные принципы нормативного регулирования, например, общая организация национальной обороны, принципы режима собственности, образования, или вопросы, которые закон регулирует исчерпывающим образом, т.е. для регулирования которых может быть применен только закон (гражданство, гражданское право, преступления и наказания и др.).

Все остальные отношения могут регулироваться актами органов исполнительной (регламентарной) власти. С этой целью президент и

правительство принимают ордонансы и декреты (по правительству под председательством президента). Закон в сферу регламентарной власти вмешиваться не должен, и если такой закон будет предложен, он подлежит снятию с обсуждения в парламенте. Однако на практике, со времени деголлевской Конституции 1958 г., права парламента расширились, он принимает законы и по вопросам, отнесенным Конституцией к сфере регламентарной власти. В других странах такого жесткого разделения нет, но в Италии законодательные декреты правительства тоже могут приниматься только на заседаниях под председательством Президента.

В России не применяется делегированное законодательство, а использование регламентарной власти ограничено. Президент РФ может принимать акты по вопросам, для регулирования которых необходим закон (это подтвердил Конституционный Суд РФ в постановлениях 30 апреля 1996 г. и 27 мая 1999 г.), если закон отсутствует. Такие акты имеют временный характер: действуют только до принятия соответствующего закона.

Специфическими инструментами нормативного регулирования, заменяющими закон, в некоторых странах англосаксонского права (в самой Великобритании, а также в тех странах британского Содружества, где есть назначенные монархом Великобритании генерал-губернаторы — в Австралии, Канаде, Ямайке и др.)¹ служит приказ в Совете, судебный прецедент и конституционный правовой обычай². Приказ в Совете является нормативным актом, которым оформляются акты «правительства его (ее) Величества» (на деле правительство никогда не собирается на заседания, а акты представляются кабинетом). Приказ в Совете — это приказ монарха в Тайном совете (т.е. теоретически в присутствии приближенных советников монарха, но Тайный совет, в котором числится приблизительно 300 человек, никогда не собирается в полном составе, его кворум — три человека). Приказы в Совете принимаются по самым разным вопросам, если того желает кабинет (практически — премьер-министр). В частности, так принимались многие конституции для колониальных стран, которым Великобритания предоставляла независимость. Приказы в Совете подлежат утверждению в парламенте.

¹ На деле вопрос о назначении генерал-губернатора решает правительство каждой страны, а монарх в Великобритании утверждает, не отказывая в этом (на деле это тоже делается по совету (фактически — указанию) премьер-министра). В некоторых странах в последние годы нет и такого утверждения.

² Конституционный обычай иногда используется и в других странах, но редко и в отличие от Великобритании по вопросам, имеющим в основном технический характер.

Судебный *прецедент* возникает на основе решений высших судебных органов, которым должны следовать другие суды по аналогичным делам. Таким образом создается та или иная норма для регулирования различных отношений. В странах романо-германской системы права, в мусульманском праве, в других системах права судебный прецедент не используется. В России он также не применяется (решения Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ имеют другую природу).

Для регулирования отношений в территориальном публичном коллективе в редких случаях используется *правовой обычай*. Пожалуй, только в Великобритании его роль значительна, в частности в регулировании конституционных отношений (это связано с особенностями неписаной британской конституции). Однако, хотя такой обычай становится правовым, его применение не обеспечивается государственным принуждением: нельзя жаловаться в суд на неисполнение обычая, он выполняется сторонами по соглашению. Лишь в некоторых ситуациях в гражданско-правовых отношениях правовой обычай может быть применен судом, но при этом необходимо доказать его существование.

По отдельным специфическим вопросам частичное нормативное регулирование могут осуществлять другие органы. Например, в России Центральная избирательная комиссия устанавливает размер избирательного залога на выборах в Государственную Думу и все граждане-кандидаты, а также партии, выдвинувшие кандидатов, должны его соблюдать.

Нормативное регулирование в территориальном коллективе субъекта федерации во многих отношениях сходно с общегосударственным (федеральным), но оно распространяется только на предметы ведения субъекта федерации (включая совместные с федерацией полномочия, если по данному вопросу не издан федеральный закон). Для такого регулирования используется прежде всего закон субъекта федерации. Вопросы исключительного государственного значения изымаются из ведения субъектов федерации. Выше уже говорилось о референдуме в субъекте федерации и его предметных ограничениях, о конституциях (уставах) субъектов федерации, их законодательной деятельности. Все эти акты, равно как и акты, которые издаются органы исполнительной власти субъектов федерации (в некоторых странах, например в США, это избранные губернаторы, в других — избранные губернаторы и назначенные ими правительства, в третьих, например в Индии, — назначенные президентом губернаторы и правительства, сформированные представительным органом субъекта федерации, и т.д.) должны соответствовать конституции федерации, конституции, уставу

субъекта федерации, федеральным законам и законам субъекта федерации.

Иногда в субъектах федерации используется практика делегирования законодательных полномочий органам исполнительной власти (Бразилия), но это редкое явление. Юридического оформления регламентарной власти в субъектах федерации, видимо, не существует, во всяком случае, среди изученных конституций (уставов) мы этого не обнаружили. Нет, разумеется, и аналога такого института, как приказ в Совете. Для нормативного регулирования исполнительной властью общественных отношений на уровне субъекта федерации достаточно тех актов (постановлений и др.), которые издают губернаторы или правительства субъектов федераций, тем более что разграничение отношений, которые должны регулироваться законом субъекта федерации или актом органов его исполнительной власти, не всегда выдерживается строго.

Нормативное регулирование общественных отношений в территориальном публичном коллективе автономии осуществляется по-разному. У территориального публичного коллектива политической автономии имеется свой законодательный орган (в Шотландии — парламент), может быть свой исполнительный орган (на Корсике — исполнительный совет). Вместе с тем часто бывает назначенный правительством губернатор или иной представитель правительства (Аландские острова в Финляндии, автономные области в Италии и др.). В административной автономии нет законодательного органа и, как правило, представителя центра. Ее система органов строится в основном по модели местного самоуправления или подобна системе органов в административно-территориальных единицах (Китай), хотя иногда имеются специфические органы управления (племенные советы индейцев в Никарагуа, своеобразные органы у гагаузов в Молдавии).

Как говорилось выше, у политических автономий иногда имеются своя конституция (Крым), уставы (Испания), конституционные законы (Италия). Конституция Крыма принята его представительным органом и подлежала утверждению общегосударственным парламентом (утверждена), а конституционные законы для некоторых областей Италии приняты парламентом государства. Уставы автономий в Испании подлежат утверждению.

В административной автономии (более 150 автономных единиц в Китае, два округа индейских племен в Никарагуа, поселения гагаузов в Молдавии, Горно-Бадахшанская автономная область в Таджикистане и др.) нет конституций, они не издают свои законы.

Сфера собственного нормативного регулирования в некоторых политических автономиях бывает довольно широкой. В Шотландии могут издаваться собственные законы по вопросам кредитно-финансовой политики автономии, местной полиции, ремесленного обучения, дорожной сети, сельского хозяйства и др. В Испании имеются совместные полномочия автономий и государства. В Гренландии (Дания), в Азорских островах (Португалия) полномочия этих автономий включают даже некоторые вопросы международных отношений (например, Гренландия первоначально на референдуме отказалась войти в Европейский союз, тогда как государство (Дания) вошло).

У административной автономии сфера ее собственных полномочий гораздо уже. Она включает некоторые вопросы быта, языка (преподавание в школе), культуры. Правда, как говорилось, органы китайских автономных образований вправе не применять законы государства, если они не соответствуют местным условиям, но такой отказ возможен только с разрешения вышестоящих органов государства.

Собственное нормативное регулирование в муниципальном территориальном публичном коллективе обладает рядом особенностей, связанных с тем, что речь идет о местном самоуправлении. Такое регулирование относится к вопросам местного значения. Во многих странах они отделены организационно: вопросами государственного значения на местах ведают назначенный правительством чиновник (например, префект во Франции), вопросами местного значения — избранные данным территориальным коллективом органы (обычно совет и мэр). В России такое организационное разделение не предусмотрено. В муниципальных образованиях (сельских и городских поселениях), в районах (муниципальных районах), в городских округах и внутригородских территориях городов федерального значения (Москва, Санкт-Петербург) создаются только выборные органы, назначенных чиновников общей компетенции в них нет (государственная власть представлена в муниципальных образованиях в частности отделами, отделениями федеральных министерств и ведомств или отделениями министерств и ведомств субъектов РФ).

В России вопросы местного значения, которые могут регулироваться актами местного самоуправления, установлены Федеральным законом 2003 г. об общих принципах местного самоуправления. В нем содержится определение понятий «вопросы местного значения» и «вопросы местного значения» и приводится обширный перечень таких вопросов по разновидностям муниципальных образований. Вопросы местного значения — это вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией РФ и Законом 2003 г.

осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно. Вопросы местного значения связаны с регулированием общественных отношений на межселенных территориях, т.е. находящихся вне границ поселений. Это часть вопросов местного значения, решение которых в соответствии с Законом 2003 г. осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления.

Перечень вопросов местного значения поселений (сельских и городских)¹ содержит 22 пункта, которые служат основой для перечней вопросов местного значения других видов муниципальных образований. Эти вопросы регулируются нормативными актами органов местного самоуправления и не могут регулироваться федеральными законами или законами субъектов РФ (за исключением чрезвычайных ситуаций или в случае применения мер федерального воздействия или воздействия субъекта РФ, например, введение временной финансовой администрации).

К вопросам местного значения поселений относятся:

в территориальной сфере — референдум по изменению границ или преобразованию муниципального образования; планирование застройки поселения, установление правил землепользования и застройки, изъятие земель (в том числе путем выкупа) для муниципальных нужд, благоустройство и озеленение территории, контроль за использованием земель;

в сфере имущественных отношений — владение, пользование и распоряжение муниципальным имуществом, местный бюджет, местные налоги и сборы;

в сфере технического состояния муниципального образования — электро-, тепло-, газо- и водоснабжения, водоотведение, содержание и строительство автомобильных дорог, мостов, иных транспортных сооружений (кроме федерального и регионального значения); озеленение территории, сбор и вывоз бытовых отходов, мусора, освещение улиц, указатели названий улиц, номера домов;

в сфере постоянного обслуживания населения — содержание и обслуживание муниципального жилищного фонда, обеспечение малоимущих граждан жилыми помещениями (в соответствии с жилищным законодательством), транспортные услуги в границах поселения, услуги связи, организация общественного питания, торговли и быто-

¹ Сельское поселение — один или несколько объединенных общей территорией сельских населенных пунктов (сел, станиц, деревень, хуторов, кишлаков, аулов и др.). Городское поселение — город или поселок с прилегающей территорией (в составе городского поселения могут находиться сельские населенные пункты, не являющиеся сельскими поселениями, т.е. в них не осуществляется местное самоуправление).

вого обслуживания населения, библиотечное обслуживание, организация досуга и услуг в области культуры, развитие массовой физкультуры и спорта, ритуальные услуги и местные захоронения;

в сфере предотвращения чрезвычайных ситуаций и их устранения — обеспечение мер пожарной безопасности и участие в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в границах поселения.

К вопросам местного значения отнесено также оказание содействия в установлении опеки и попечительства (в соответствии с федеральным законом) над нуждающимися в этом жителями поселения, формирование архивных фондов поселения. Органы местного самоуправления вправе решать и иные вопросы, не отнесенные к компетенции других органов и не исключенные из компетенции органов местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов РФ. Однако, как и в других странах, все вопросы местного значения они должны решать при наличии для этого собственных материальных средств и финансовых ресурсов (если для этого не предоставлены субвенции или дотации из федерального бюджета или бюджета субъекта РФ).

Полномочия муниципального района в рассматриваемой сфере в основном совпадают с полномочиями поселения, за исключением ряда особенностей. Так, к полномочиям района относится организация в границах района лишь электро- и газоснабжения поселений (тепло-снабжение, а также водоотведение отнесено к полномочиям поселений). Вместо сбора и вывоза бытовых отходов и мусора на район возлагается утилизация и переработка бытовых и промышленных отходов, не говорится об обеспечении малоимущих жилыми помещениями, противопожарных мероприятиях и др. Это должны делать поселения. Вместе с тем районы наделены другими полномочиями: организация охраны общественного порядка на территории муниципального района муниципальной милицией; экологический контроль объектов производственного и социального назначения (за исключением объектов, экологический контроль в отношении которых осуществляется федеральными органами); организация общедоступного и бесплатного начального, основного общего, среднего (полного) общего образования по основным общеобразовательным программам (кроме полномочий по финансовому обеспечению образовательного процесса, отнесенных к ведению субъектов РФ); организация на территории района скорой медицинской помощи; выравнивание бюджетной обеспеченности поселений, входящих в состав муниципального района, за счет бюджета района; проведение мероприятий межпоселенского характера по охране окружающей среды и др.

При совпадении в главном несколько отличается перечень вопросов местного значения городского округа. К их числу относятся весь цикл работ по сбору, утилизации и переработке отходов, организация охраны окружающей среды (а не только экологический контроль), охрана городских лесов, расположенных на территории округа, и др.

Для решения вопросов местного значения органы местного самоуправления муниципальных поселений, районов, городских округов обладают необходимыми полномочиями. Они вправе принимать устав муниципального образования, вносить при необходимости в него изменения, издавать муниципальные правовые акты, устанавливать официальные символы муниципального образования, создавать муниципальные учреждения и предприятия, финансировать их, размещать муниципальный заказ, устанавливать тарифы на услуги муниципальных учреждений и предприятий (если иное не предусмотрено федеральными законами), организовывать материально-техническое обеспечение по проведению муниципальных выборов, муниципального референдума, голосования по отзыву депутатов, выборного должностного лица, голосования по изменению границ, преобразованию муниципального образования, организовывать выполнение планов и программ комплексного социально-экономического развития муниципального образования, собирать статистические показатели, характеризующие состояние экономики и социальной сферы муниципального образования (эти данные должны представляться органам государственной власти в порядке, установленном Правительством РФ), учреждать печатные средства для опубликования муниципальных правовых актов, иной официальной информации, осуществлять международные и внешнеэкономические связи в соответствии с федеральными законами. Органы местного самоуправления поселений и городских округов (но не районов) вправе привлекать граждан на добровольной основе к выполнению социально значимых для муниципального образования работ (в том числе дежурств) в целях решения некоторых вопросов местного значения (для участия в предупреждении и ликвидации чрезвычайных ситуаций в границах поселения, городского округа, обеспечения мер пожарной безопасности, создания мест массового отдыха, озеленения и благоустройства территории, охраны общественного порядка и окружающей среды).

Основным нормативным актом муниципального образования является его устав, принимаемый на референдуме данного территориального публичного коллектива или его представительным органом. Устав не утверждается государственными органами, но он подлежит государственной регистрации в органах субъекта РФ и, следовательно, должен, как и все правовые акты, соответствовать Конституции

РФ, федеральным законам, а также конституции (уставу) и законам данного субъекта РФ (при регистрации осуществляется проверка, отказ в регистрации может быть обжалован в суд). В уставе должны быть урегулированы принципиальные вопросы организации и деятельности данного территориального публичного коллектива (его границы, наименование, система органов муниципального образования, порядок проведения выборов и референдума и др.). Все другие акты муниципального образования должны соответствовать его уставу.

В отличие от представительных органов субъектов федерации и политической автономии представительные органы муниципального образования (они обычно называются советы) законов не издают. Правда, в редчайших случаях (в Бразилии) они все же имеют название закона (*lei*), а в некоторых англосаксонских странах — *by-law* («примыкающий к закону», «призаконный»). Акты, издаваемые муниципальными советами в России, обычно называются постановлениями. Только такими актами могут регулироваться некоторые важнейшие вопросы местного самоуправления: планы развития муниципального образования, местный бюджет и др. Постановлениями определяется общий порядок управления собственностью муниципального образования. Некоторые вопросы (например, изменение границ, ликвидация муниципального образования) территориальный коллектив может решить только путем референдума.

Глава муниципального образования (мэр и др.) также вправе издавать нормативные акты. Они тоже обычно называются постановлениями. Распоряжениями называются, как правило, ненормативные акты мэра, но строгого разграничения в этих названиях не существует. Актами мэра осуществляется назначение должностных лиц муниципального образования, конкретное распоряжение муниципальной собственностью и т.д.

Глава 6. МЕТОДЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО КОЛЛЕКТИВА

Существует множество классификаций форм, способов, методов, приемов осуществления публичной власти (обычно говорится о методах осуществления государственной власти). Зачастую между ними не проводится четких границ, то, что называют способами в одной работе, характеризуют как формы — в другой и методы — в третьей. Главное, однако, заключается не в терминологии, а в предметной характеристике тех форм, методов или способов, которые применяются.

Выше уже говорилось, что существуют непосредственные и опосредованные способы осуществления публичной власти территориального коллектива (они применимы на всех уровнях территориальных публичных коллективов), анализировались формы участия граждан в осуществлении публичной власти, органы, создаваемые для ее опосредованного осуществления.

Федеральный закон 2003 г. об общих принципах организации местного самоуправления разграничивает способы непосредственного осуществления власти народа муниципального образования и способы участия народа в осуществлении власти. Правда, пока что это сделано только на уровне местного самоуправления и, насколько известно, только в российском законодательстве. В зарубежном законодательстве обычно говорится о партинизации (участии), под которой понимаются различные формы, от референдума до добровольного коллективного участия граждан в субботниках по уборке улиц и дворов.

С точки зрения содержания выделяются экономические, административные и идеологические способы осуществления публичной власти. В их рамках существует множество частных методов или приемов, рассматриваемых ниже.

Экономические способы состоят в создании публичной властью территориального коллектива таких материальных условий, чтобы управляемому объекту было экономически выгодно действовать так, как этого желают органы публичной власти. Например, государство устанавливает налоговые льготы для мелкого и среднего предпринимательства в целях его развития или устанавливает доплаты за ученые

степени, заботясь о повышении качества кадров. Представительный орган муниципального образования в целях развития массового спорта вводит награды для победителей в соревнованиях школьников по различным видам спорта и т.д.

Административные способы — это «команды», веления (приказы, распоряжения и др.) органов публичной власти, обязывающие объект поступать определенным образом под угрозой наступления неблагоприятных последствий. Такое поведение объекта может быть необходимым или целесообразным для органов публичной власти по разным причинам для выполнения задач экономического, политического, социального, идеологического характера (например, указание унитарному муниципальному предприятию организовать производство определенного вида товаров; указ Президента РФ об очередном призыве на военную службу; запрещение пропаганды национальной розни и установление наказания за это).

Идеологические способы предполагают воздействие органов публичной власти территориального коллектива на сознание людей (например, надпись на коробках сигарет, сделанная от имени Министерства здравоохранения РФ и предупреждающая, что курение опасно для здоровья; публичные призывы глав администрации субъектов РФ, муниципальных образований к избирателям прийти на очередные выборы и проголосовать).

Формы и методы осуществления публичной власти территориального коллектива могут быть правовыми и неправовыми. *Правовые* — это те, которые основаны на правовых актах (конституции, законах и др.), в формах и процедурах, установленных такими актами. Среди основных правовых форм осуществления публичной власти территориального коллектива различают: нормотворчество, управление (администрирование), правосудие и контроль.

Нормотворчество существует не только на уровне государства, но и на уровне субъекта федерации, а иногда на уровне политической автономии. В муниципальных образованиях нормативные акты их представительных органов называются по-разному (в России — постановлениями).

Управление (администрирование) осуществляется многочисленными органами исполнительной власти территориального публичного коллектива. По существу это не только исполнительная, но и исполнительно-распорядительная деятельность той группы органов и должностных лиц, которые относятся к ветви исполнительной власти или примыкают к ней (главы государств, правительства, министерства и ведомства, исполнительные советы и их председатели (например, в некоторых автономных образованиях), главы администрации субъ-

ектов федерации, председатели советов территориальных коллективов (например, в департаментах Франции), должностные лица государственной и муниципальной службы и др.). Такая деятельность в конечном счете должна осуществляться на основе и в рамках закона. Представительные органы, органы судебной власти исполнительно-распорядительной деятельностью не занимаются. У них имеется свой аппарат, но он обслуживает только их собственные нужды (например, аппарат Государственной Думы в России или судебные приставы в судах, чьи задачи связаны с обеспечением порядка в судебном процессе).

В сфере исполнительно-распорядительной деятельности широко применяются организационно-технические способы, приемы, методы.

Правосудие — обычно прерогатива государственной власти, общегосударственного территориального коллектива (в отдельных федерациях, например, в США, существует особая судебная система субъектов федерации). Это особая форма осуществления государственной (а не всякой) публичной власти, основной целью которой является прежде всего разрешение конфликтов в обществе. Правосудие осуществляется только судом.

Контроль со стороны публичной власти территориального коллектива может иметь непосредственный характер, когда, например, на собраниях заслушиваются отчеты о работе депутатов или избранных гражданами должностных лиц или когда избиратели путем голосования отзывают плохо работающего депутата представительного органа субъекта федерации, территориальной автономии или муниципально-го образования. Контроль осуществляется специализированными органами (конституционный контроль за соответствием законов, иных правовых актов конституции, контроль со стороны различных ведомств, например, Федеральной службы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ или федеральных служб по надзору в сфере связи, по надзору в сфере транспорта, Федеральной службы по атомному надзору, по финансовому мониторингу и др.). В некоторых зарубежных странах существуют должности генерального контролера и генерального аудитора (Колумбия, Бангладеш и др.), в Польше, Чехии, Словакии созданы контрольные палаты (управления), существуют создаваемые парламентами счетные палаты, «суды счетов», контроль осуществляют омбудсмены (по правам человека, правам детей, по экологии, равноправию языков, по вооруженным силам и др.). В Венесуэле, как говорилось выше, существуют особые органы «гражданской власти», по существу, реализующие некоторые контрольные полномочия. В основных законах Швеции (их несколько) говорится о контрольной власти парламента. У всех этих

органов и должностных лиц имеется подчиненный им аппарат государственных служащих. В каждом муниципальном образовании России в соответствии с Федеральным законом 2003 г. создается специальный контрольный орган.

Неправовыми являются такие организационно-технические методы осуществления публичной власти территориального коллектива, процедуры применения которых детально правовыми нормами не урегулированы (иное дело — противоправное использование властных полномочий органами публичной власти, за что установлена ответственность). К числу этих методов относятся повседневная оперативная работа, проведение совещаний, учет населения, экстренные меры по ликвидации стихийных бедствий и др.).

С точки зрения *особенностей волеизъявления* органов публичной власти и должностных лиц различают методы стимулирования (поощрения), дозволения, охраны, требования, запрета, ответственности, контроля и надзора, репрессии и др.

Стимулирование — метод «мягкого» управления со стороны публичной власти. Он используется для ориентации поведения объекта воздействия (граждан, учреждений, организаций и т.д.) в таком направлении, которое орган публичной власти, должностное лицо считает необходимым или целесообразным, путем наделяния объекта воздействия реальными или — чаще — обещаемыми благами. Стимулирование поощряет определенную модель поведения. Оно, как говорилось выше, может иметь экономический характер, а может быть и иным, в том числе моральным (присвоение почетных званий, награждение орденами за успехи в труде). Акты такого рода могут поощрять рациональное хозяйствование предприятий (различные варианты налогов), повышение квалификации (присвоение ученых степеней), добросовестную и продолжительную государственную службу (надбавки к заработной плате и т.д.).

В отличие от стимулирования, которое выражает прямую заинтересованность публичной власти в определенном поведении, метод **дозволения** в известной мере характеризует нейтральную позицию публичной власти. В своей основе метод дозволения — это предоставление возможностей, допущение определенного поведения. Власть, ее органы не поощряют то или иное поведение объекта воздействия, но и не запрещают: физические и юридические лица сами решают, воспользоваться ли предоставленными нормами права и фактической ситуацией возможностями.

Метод дозволения используется, например, при создании общественных объединений (многие конституции содержат положение о том, что общественные объединения, в том числе партии, создаются

свободно). Демократическая публичная власть допускает политический плюрализм, разнообразие мнений, свободу предпринимательской деятельности и т.д.

Метод *охраны* используется публичной властью прежде всего для обеспечения стабильности существующих общественных отношений, установленных по воле территориального публичного коллектива. Охранительная деятельность осуществляется специализированным аппаратом, а также другими органами государства, самими членами данного территориального публичного коллектива. Для защиты от внешней агрессии существует армия, для защиты от внутренних угроз — внутренние войска. Во многих государствах создается муниципальная милиция. Специальные органы обеспечивают защиту территориальных публичных коллективов от терроризма.

Охрана установленного порядка осуществляется судом, прокуратурой, органами министерства внутренних дел, в этом принимают участие, по существу, все органы территориального публичного коллектива, они теми или иными способами участвуют в этом. Граждане для охраны общественного порядка создают добровольные народные дружины, образуют товарищеские и другие общественные (в Индии — народные) суды, отряды экологической охраны («зеленые»), другие общественные объединения, выбирают должностных лиц для охраны порядка, которые действуют на общественных началах (например, констебли в мелких населенных пунктах Великобритании).

Метод *требования* должного поведения выражает активную позицию территориального публичного коллектива, его прямую заинтересованность в определенном способе поведения объекта. Именно такое поведение считается необходимым (возможен выбор вариантов, но в рамках данного способа поведения). Воля территориального публичного коллектива в данном случае сформулирована более отчетливо и проявляется в жестких формах. В соответствии с конституциями многих стран граждане платят налоги, невыполнение этого требования может повлечь за собой соответствующие санкции. Согласно нормам административного права требуется регистрация общественного объединения в соответствующем государственном органе. Гражданское право предусматривает возможность требовать возмещения ущерба и упущенной выгоды при несоблюдении договора другой стороной и т.д. Данный метод требований широко применяется в управленческой деятельности различных органов и должностных лиц (требование предъявить необходимые документы, представить справку о месте жительства, диплом (копию) о высшем образовании при поступлении в аспирантуру и т.д.).

Метод *запрета* выражает отрицательное отношение территориального публичного коллектива к тем или иным способам поведения. В форме запретов территориальный публичный коллектив исключает деятельность, являющуюся вредной, нежелательной для него (для физических и юридических лиц в данном коллективе). В конституционном праве многих стран содержатся положения, запрещающие применение и пропаганду насилия. Часть 1 ст. 13 Конституции РФ устанавливает: «Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни». Административное право запрещает несанкционированные демонстрации, мешающие прохожим и движению транспорта, земельное право — изменение целевого назначения сельскохозяйственных земель, гражданское — свободную куплю-продажу ядов или определенных видов оружия и т.д. Уголовное право почти целиком состоит из запретов, нарушение которых карается. Кроме того, запреты устанавливаются разными видами территориальных публичных коллективов. Во многих субъектах РФ действуют запреты на охоту в определенный период, в городских муниципальных образованиях — запреты купаться в некоторых муниципальных водоемах и т.д.

В территориальном публичном коллективе действует множество запретов морального характера (запрещается, например, проезд в городском транспорте в пачкающей одежде и др.). Моральные запреты не относятся к способам осуществления публичной власти территориального коллектива, но они могут перерасти в последние (например, проезд в метро в пачкающей одежде запрещен актами исполнительной власти территориальных коллективов в ряде городов России).

Установление *ответственности* — это санкция со стороны территориального публичного коллектива (его органов, должностных лиц) за недолжное поведение объекта управления, предостережение для других, сделанное официально. Юридическая ответственность установлена многими правовыми актами и имеет разные формы. В уголовном праве — это наказание (например, лишение свободы преступника), в административном праве — штрафы (например, за нарушение правил дорожного движения), в гражданском праве — уплата пени или штрафа при просрочке платежа, свои меры ответственности предусмотрены в земельном, налоговом, финансовом праве и т.д. Санкции за нарушение основных (конституционных) прав граждан, ответственность за преступления, ответственность по гражданскому праву

и некоторые другие виды ответственности устанавливаются только от имени общегосударственного территориального коллектива (т.е. государством) и применяются органами государства. Виды санкций за административные правонарушения тоже устанавливаются общегосударственными правовыми актами, но могут применяться (если это предусматривает закон) также органами других территориальных коллективов. Дисциплинарная ответственность применяется в служебных отношениях (вышестоящим органом, должностным лицом по отношению к нижестоящему) за упущения по службе, а также в некоторых других случаях (например, ректор вуза может объявить в приказе выговор нерадивому студенту).

Методы *контроля и надзора*, осуществляемые органами различных территориальных коллективов, многообразны¹.

Следует различать надзор и контроль в отношении природных явлений (например, за уровнем воды в реке во время паводка и, если есть возможность, произвести сброс излишней воды, мониторинг окружающей среды, контроль за состоянием популяции дичи, чтобы решить вопрос об открытии охоты, и т.д.) и контроль в отношении поведения людей. В данном случае речь идет о последнем.

По существу, всякий вышестоящий орган или должностное лицо осуществляет контроль за деятельностью нижестоящего. Это — контроль по подчиненности. Зачастую с этой целью в министерствах создаются специальные контрольные органы. Существует контроль и в отношении неподчиненных органов и лиц (конституционный, а в некоторых субъектах РФ — уставный контроль, контроль прокуратуры за соблюдением законности, контроль Счетной палаты в РФ за исполнением федерального бюджета, контроль омбудсменов (комиссаров, уполномоченных парламента) за соблюдением прав человека, детей, и др.). В муниципальных образованиях создается контрольный орган (в уставах муниципальных образований для его обозначения используются различные названия — контрольная комиссия, ревизионная комиссия и др.).

Методы надзора и контроля имеют свою специфику. Задача надзирающих и контролирующих органов состоит прежде всего в установлении факта соответствия или несоответствия (закона — конституции, актов исполнительной власти — закону и т.д.), соблюдения установленных правил. Они обычно не вправе давать указания контролируе-

¹ В научной литературе высказываются различные взгляды по вопросу о понятии надзора и контроля, указывается на их различия. Для целей данной работы анализ таких различий не представляется существенным. Поэтому надзор и контроль рассматриваются как метод реализации публичной власти территориального коллектива.

мым органам (хотя в некоторых случаях имеют такое право, в частности, могут приостановить вредную деятельность производства). Составляя акт проверки, они сообщают вышестоящим по отношению к контролируемому объекту органам о ситуации, и те должны принять соответствующие меры.

Территориальный публичный коллектив, его органы вправе применять *методы репрессии* (кары) в случаях грубых нарушений порядка, установленного коллективом. Эти методы тесно связаны с ответственностью, но в методе установления ответственности значительное место занимает элемент предостережения. В методе принуждения на первый план выступает фактическое воздействие на нарушителя. Диапазон средств принуждения у разных территориальных коллективов неодинаков. Уголовное наказание — прерогатива общегосударственного территориального коллектива (суд действует от имени государства). Органы других территориальных коллективов могут применять штрафы (в случае административных правонарушений). Муниципальная милиция вправе рассеять незаконную демонстрацию, применить другие меры в соответствии с законом.

Глава 7. ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

§ 1. Особенности публичной ответственности

Во взаимоотношениях людей, их различных группировок предусматриваются неодинаковые формы ответственности. Существует историческая ответственность живущих поколений перед будущими, этническая ответственность за сохранение и развитие языка и культуры этноса, ответственность человечества за сохранение планеты в условиях, пригодных для жизни, и т.д. Все это — общесоциальная ответственность, в значительной мере ответственность в перспективе. Она не связана с понятием власти и потому имеет абстрактный характер. Более конкретные формы социальной ответственности обычно имеют характер многосторонней взаимной ответственности, что является частным выражением множества прямых и обратных связей в обществе. Индивиды несут моральную ответственность перед коллективом, в котором они находятся, и друг перед другом за должное поведение в общественных местах. Моральные нормы — это своеобразное выражение общественной власти. Член политической партии несет ответственность перед ней, определенную ответственность за деятельность своего члена несут органы партии, ее другие члены (в том числе, например, рекомендовавшие лицо для приема в партию). Это корпоративная ответственность. Должник несет ответственность перед кредитором, преступник наказывается по приговору суда и в случае материального ущерба гражданину несет ответственность перед ним. Это ответственность юридическая.

Разнообразные формы социальной ответственности можно классифицировать по различным основаниям, что и делается в научной литературе. Для целей данной работы важно различать три вида социальной ответственности: личную, корпоративную и публичную. Все эти виды ответственности имеют двусторонний характер. Член семьи несет личную ответственность перед ней, но и семья отвечает за своего члена (например, родители возмещают ущерб, причиненный детьми). Из сказанного выше видно, что взаимная ответственность существует в общественных объединениях (корпоративная ответственность). Ответствен-

ность действует и в территориальных публичных коллективах. Человек отвечает перед государством, но и государство ответственно перед ним (например, отвечает за судебную ошибку). Органы территориального коллектива несут разные формы ответственности перед коллективом (например, досрочный отзыв избранного мэра), но и коллектив накажет сам себя, если своими руководителями изберет недостойных людей. Его органы могут нести ответственность перед другими органами (например, отставка правительства в результате вотума недоверия). Личная ответственность действует в сфере отношений, не имеющих существенного значения для общества (например, взаимная ответственность супругов и их перед семьей за рациональное ведение домашнего хозяйства, членов рабочей бригады за уважительное отношение друг к другу). Такая ответственность регулируется обычаями, обыкновениями, моральными нормами. Корпоративная ответственность может включать элемент личной ответственности, но, по существу, это ответственность прежде всего перед корпорацией, объединением. Она определяется уставом, другими актами объединения, если отклоняющееся поведение (в том числе индивидов — членов объединения по отношению друг к другу) имеет существенное значение для объединения. Корпоративная ответственность может приобрести публичную форму выражения (например, осуждение нетактичного поведения члена партии по отношению к другому члену на собрании), но это не является публичной юридической ответственностью. Последняя наступает в соответствии с правовыми нормами, установленными территориальным публичным коллективом, его органами от имени власти территориального публичного коллектива.

Моральные нормы семейных отношений или корпоративные нормы могут при определенных условиях перерасти в правовые. Отношения супругов по воспитанию детей — их личное дело, но если дети поставлены в условия безнадзорности, им грозит деградация личности, в дело вступают правовые нормы, органы государства, территориальных публичных коллективов: родители могут быть лишены судом родительских прав. Точно так же, если рабочий в бригаде не только отлынивает от работы, но и допускает брак, он может быть наказан в соответствии с трудовым законодательством материально (например, вычетами из заработной платы). Регулирование процедуры собрания общественного объединения находится в его компетенции, лица, опоздавшие на собрание, могут получить замечание морального характера, но приносить на собрание оружие, колющие, режущие предметы запрещено правовыми нормами, защищающими общественный порядок.

Таким образом, *публичная юридическая ответственность* связана не с личными или частными интересами, а с *общественным интере-*

сом, с интересом того или иного территориального публичного коллектива.

Внешне она может быть выражена как ответственность перед отдельными лицами (например, в гражданском праве в связи с причинением человеку вреда), перед группой лиц или объединением (при воспрепятствовании проведению законного собрания), но в силу общественной значимости «отклоняющегося поведения» физического или юридического лица она становится не личной или корпоративной, а публичной, применяемой, как правило, от имени общества (представленного государством), реже — от имени других территориальных публичных коллективов. Деяния, влекущие публичную ответственность, рассматриваются не как наносящие ущерб только Иванову или Петрову, политической партии, объединению художников или какому-либо учреждению, а как недопустимые в территориальном публичном коллективе (прежде всего в обществе), наносящие ему вред. Поэтому ответственность за это устанавливается правовыми актами и, по общему правилу, является юридической ответственностью за правонарушения.

Вместе с тем в некоторых случаях в конституционном праве публичная ответственность, хотя и осуществляется в соответствии с правовыми нормами, не всегда является ответственностью за правонарушение, юридической ответственностью. Это, например, имеет место при увольнении президентом правительства в отставку без его юридической вины, а просто потому, что президент считает, что правительство работает недостаточно активно (это имело место во Франции в 2004 г., в России в 2004 г.). Поэтому в некоторых случаях следует различать публичную без вины и виновную публичную юридическую ответственность.

Как правило, ответственность и ее виды устанавливаются общегосударственными правовыми актами, а именно законами, т.е. актами, исходящими в конечном счете от территориального публичного коллектива политического характера (общества или субъекта федерации).

В различных отраслях права предусмотрено множество видов ответственности. Иногда они четко разделены по отраслям права (например, уголовная ответственность может применяться, как правило, только в соответствии с уголовным законом государства (исключение — США, где действуют уголовные законы штатов), иногда одни и те же виды наказаний применяются при регулировании разных общественных отношений (например, штраф может применяться при нарушении уголовного закона, административно-правовых норм экологического, налогового законодательства). Поэтому важно классифицировать многочисленные виды публичной ответственности по ее определенным

формам. В отечественной науке принято различать конституционную, гражданскую, уголовную, административную, дисциплинарную ответственность. Чаще всего в особый вид выделяют также материальную ответственность. Их особенности рассматриваются ниже.

Публичная ответственность в ее тех или иных разновидностях может налагаться как на физических, так и на юридических лиц, но некоторые наказания могут быть применены только к физическим лицам (например, тюремное заключение). Рассматривать правонарушения и применять установленные правовыми актами меры ответственности, как правило, может лишь суд. Суровые виды ответственности применяются только в судебном порядке.

§ 2. Виды публичной ответственности

Конституционная ответственность (в России — также уставная ответственность в большинстве субъектов РФ) устанавливается конституциями и некоторыми (обычно конституционными) законами (в России — Конституцией РФ, конституциями и уставами субъектов РФ, соответствующими федеральными законами). Конституционная ответственность в связи с конституционным деликтом распространяется лишь на особые виды поведения. Среди них — правонарушения, которые наносят особый ущерб государству и территориальному публичному коллективу, в том числе тяжкие уголовные преступления, совершенные высшими должностными лицами (обычно это Президент, вице-президент, министры), принятие представительными органами субъектов РФ, муниципальных образований, главами субъектов РФ и муниципальных образований нормативных правовых актов, противоречащих Конституции РФ, неисполнение решений Конституционного Суда РФ и др. Особенность конституционной ответственности заключается в том, что в ряде случаев она наступает без правонарушения и без вины (плохая работа правительства, что может повлечь увольнение его в отставку, плохая работа депутата, досрочное отзываемого избирателями, и др.).

Конституционная ответственность характеризуется избирательным подходом: может быть применена только к некоторым органам государства и должностным лицам¹, включая депутатов представи-

¹ Глава государства — монарх конституционной ответственности не несет, за его действия отвечают министры. Он может отречься от престола, но только по собственному желанию (на практике бывало, что его вынуждали сделать это). В революционные периоды (Великобритания, Франция) имели место случаи казни королей по обвинению в измене народу и государству.

тельных органов, а также к общественным объединениям. В России возможен роспуск нижней палаты парламента, роспуск федеральным законом (при некоторых обстоятельствах), законодательных собраний субъектов РФ и законами субъектов РФ — представительных органов муниципальных образований. Конституционную ответственность могут нести Президент РФ, Правительство РФ, главы администрации и правительства в некоторых субъектах РФ, главы муниципальных образований. В ряде стран конституционная ответственность распространяется на другие органы и должностных лиц. Например, в США это вице-президент, другие гражданские должностные лица, на которые распространяется возможность импичмента (на практике применяется к министрам, губернаторам и федеральным судьям). В соответствии с принципом конституционной ответственности перед народом (народом того или иного территориального публичного коллектива) депутаты некоторых представительных органов, как уже говорилось выше, могут быть досрочно отозваны избирателями.

В определенных случаях конституционная ответственность может быть распространена на общественные объединения (например, в Германии и России подлежат роспуску политические партии, не выдвигающие несколько лет подряд кандидатов на выборах в парламент), могут быть распущены общественные объединения, неоднократно, в том числе после предупреждений регистратора (других лиц, предусмотренных законом), нарушающие свой устав. Такой порядок предусмотрен и в России. К гражданам и к другим физическим лицам конституционная ответственность не может быть применена, но она может устанавливаться на основе конституционных норм (например, обязанность взрослых трудоспособных детей заботиться о нетрудоспособных родителях или обязанность платить налоги), но осуществляется она путем применения норм других отраслей права.

Конституционная ответственность связана с особым составом деяния (действия или бездействия), имеет особые формы и осуществляется в соответствии с особыми процедурами. Деяния, влекущие конституционную ответственность, связаны с основами конституционного строя. Это — государственная измена или совершение тяжких преступлений лицами, которым доверены важнейшие рычаги управления государством, систематическое невыполнение своих обязанностей партиями при формировании органов государства, издание противоправных правовых актов, неисполнение депутатами своих обязанностей перед гражданами и т.д. Вместе с тем, как уже говорилось, конституционная ответственность не всегда предполагает вину и правонарушение. Она не является непосредственным наказанием. Это — конститу-

ционное порицание, наказание в форме уголовной ответственности в некоторых случаях возможно лишь после того, как в результате порицания виновные будут освобождены от должности. Однако, как будет показано ниже, наказание не всегда является возможным и, более того, необходимым. В одних случаях оно не предусматривается, в других — его просто не может быть.

Процедуры конституционной ответственности тоже своеобразны. Они могут иметь форму квазисудебного заседания парламента (в США при процедуре импичмента Президенту председательствует не председатель Сената, а главный судья США — председатель Верховного суда), голосования избирателей (при отзыве депутата), волеизъявления президента (при роспуске парламента). Во многих случаях эти процедуры включают предварительное судебное установление фактов (например, факта противоречия Конституции РФ нормативного правового акта, изданного главной администрации субъекта РФ).

Способы конституционной ответственности тоже различны. В конституционном праве существуют две основные разновидности мер ответственности: связанные и не связанные с виновностью объекта ответственности. Поэтому в науке различают конституционно-правовую, конституционно-юридическую и конституционно-политическую ответственность.

Первая наступает, если в конституции предусмотрены деликт (правонарушение) и мера ответственности (например, импичмент президенту за совершение тяжкого преступления). Однако конкретное уголовное наказание или иная ответственность могут быть применены после установления конституционной ответственности и осуществления некоторых предварительных мер (например, после того, как депутат лишен парламентом неприкосновенности или осуществлен импичмент президенту).

Вторая наступает при отсутствии конституционного деликта. В данном случае нет вины и нет правонарушения (например, парламент увольняет правительство в отставку, не соглашаясь с его методами решения некоторых принципиальных вопросов).

Таким образом, следует различать, во-первых, *конституционный деликт*, в котором присутствуют виновность и противоправность, а санкции устанавливаются нормами конституционного права (роспуск законодательного органа субъекта РФ, если он после решения суда и предупреждения Президента РФ не отменяет в установленный срок нормативный правовой акт, противоречащий Конституции РФ или федеральному закону); во-вторых, *конституционный деликт*, санкции за который устанавливаются в других отраслях права (нарушение из-

бирательного законодательства, наказываемое по нормам уголовного или административного права); в-третьих, *конституционное несоответствие*, где нет правонарушения, а санкции предусмотрены нормами конституционного права, но имеют не столько юридический, сколько морально-политический характер (увольнение правительства в отставку).

В России конституционно-правовая ответственность имеет следующие формы: импичмент Президенту РФ, а также главе администрации субъекта РФ в отдельных субъектах РФ, лишение депутатского мандата депутата Государственной Думы, Законодательного собрания субъекта РФ, представительного органа муниципального образования; роспуск законодательного (представительного) органа субъекта РФ законом парламента РФ; роспуск представительного органа муниципального образования законом субъекта РФ; отрешение от должности главы администрации субъекта РФ указом Президента РФ; отрешение от должности главы администрации муниципального образования актом главы администрации субъекта РФ; временное приостановление исполнения обязанностей главы администрации субъекта РФ и главы администрации муниципального образования; приостановление Президентом РФ признанных им противоречащими федеральным законам актов глав администраций субъектов РФ; приостановление главой администрации субъекта РФ актов главы администрации муниципального образования, введение временной финансовой администрации в субъекте РФ или муниципальном образовании, федеральное замещение и федеральное принуждение и др. В некоторых зарубежных странах возможны другие формы ответственности, например, увольнение министра в отставку в результате интерпелляции, если его объяснения в парламенте признаны несостоятельными, путем голосования в палате парламента (как правило, в нижней палате).

Конституционно-политическая ответственность без вины и правонарушения в России и в некоторых других странах выражается в увольнении правительства (в ряде стран — также отдельных министров) в отставку в результате вотума недоверия или резолюции порицания, в увольнении Президентом премьер-министра (и, следовательно, всего состава Правительства), в увольнении главой государства или премьер-министром отдельных министров, если глава государства или премьер-министр считают, что они плохо работают. Сказанное с соответствующими изменениями относится и к органам и должностным лицам органов субъекта федерации, политической автономии (там, где есть такие органы), муниципальных образований.

Гражданско-правовая ответственность устанавливается за противоправные деяния (возможна ответственность владельца источника

повышенной опасности и без вины) в сфере имущественных и некоторых неимущественных отношений (например, авторское право). В России гражданское право относится к предметам ведения Федерации. Гражданско-правовые отношения регулируются кодексами (в России — Гражданским кодексом) или другими законами государства. В Великобритании используются судебные прецеденты, но их применение тоже имеет общегосударственный характер. Лишь в некоторых странах Востока, в частности в Индии, гражданско-правовые отношения могут регулироваться законами субъектов федерации, хотя и в Индии это относится только к некоторым небольшим штатам, где проживают зарегистрированные касты и племена. Их советы могут регулировать некоторые гражданско-правовые отношения, принимая на основе обычаев решения, но только с согласия губернатора, назначаемого федерацией.

Гражданско-правовые отношения имеют частный характер. Даже если одной из сторон является территориальный публичный коллектив, представленный его органами, а другой — физическое лицо, это отношение двух равноправных партнеров. Тем не менее многие из отношений такого рода небезразличны для публичной власти и потому регулируются правом, а за нарушение его норм устанавливается ответственность.

Вместе с тем в гражданско-правовых отношениях в отличие от обычной ситуации в уголовно-правовых или административно-правовых отношениях это всегда ответственность не только и не столько перед территориальным публичным коллективом (прежде всего государством) за нарушение правовых норм, но и перед другой стороной гражданско-правового отношения. Поэтому в гражданско-правовой ответственности всегда присутствует компенсаторная функция (возмещение убытков и др.) по отношению к другой стороне.

Гражданско-правовая ответственность применяется судом (решением суда), но в отличие от уголовного или административного права не в форме наказания. Поэтому обычно говорится о способах защиты гражданских прав. ГК РФ (ст. 12) называет 11 способов защиты, однако существуют и другие, установленные иными законами или сложившиеся на практике. Среди способов защиты можно выделить такие, которые являются по существу мерами ответственности. Как и в некоторых других отраслях права при нарушении разных норм применяются неодинаковые формы ответственности. При нарушении прав собственности используются такие меры ответственности, которые могут быть непригодными при невыполнении договора поставки или оказания услуг и т.д.

К числу мер ответственности, применяемых в гражданском праве, на наш взгляд, относятся:

1) восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Нарушенное право может быть принудительно восстановлено по решению суда, и если при этом нарушитель понес материальный и иной ущерб, это является одним из выражений понесенной им ответственности;

2) пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. В данном случае имеют место процесс нарушения права (он еще может быть нарушителем не завершен), а также действия, которые не нарушают право другой стороны, но создают такую угрозу. Меры и последствия ответственности могут быть аналогичными предыдущему случаю;

3) признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, а также применение последствий недействительности ничтожной сделки. В первом случае такое решение принимает суд, во втором — суды отказывают в признании недействительности, ибо ничтожная сделка с самого начала недействительна, но в решении суда в мотивировочной части при удовлетворении самого иска нужно указать, что сделка с самого начала является ничтожной. Впрочем, в данном случае ущерб могут понести оба контрагента, что будет формой их ответственности за заключение ничтожной сделки;

4) признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления. При нарушении гражданских прав таким актом основным способом является обращение в суд с заявлением о признании неправомерного акта полностью или частично недействительным. Суд может постановить о неприменении такого акта. В обоих случаях государственный орган или орган местного самоуправления может понести ущерб, выплатить лицу, чьи права нарушены, определенную компенсацию. Если же гражданские права нарушаются решениями общественных объединений, органов управления хозяйственных обществ и товариществ (общим собранием, советом директоров и др.), тоже можно обращаться в суд, но, например, с требованиями о пресечении действий, нарушающих гражданские права. Суды принимают иски о недействительности таких актов, если акты общественных объединений и хозяйственных товариществ не соответствуют закону и нарушают права граждан. При этом ущерб понесет общественное объединение, товарищество;

5) самозащита права. Лицо вправе защищать свои гражданские права средствами, не запрещенными законом, хотя бы нарушитель терпел ущерб;

6) присуждение к исполнению обязанности в натуре. Это принуждение, относящееся к стороне гражданско-правовых отношений выполнить свое обязательство по условиям сделки, а не возместить стоимость обязательства, например, в денежной форме;

7) взыскание неустойки. Суд взыскивает с нарушителя сделки определенные средства в пользу другой стороны;

8) компенсация морального вреда. Применяется, например, в случае виновного публичного умаления чести и достоинства лица. Сумму компенсации устанавливает потерпевший, однако суд почти никогда не удовлетворяет иск полностью (назначает меньшую сумму компенсации);

9) прекращение или изменение гражданско-правового отношения. В результате определенная сторона может понести материальный и иной ущерб.

В российском праве обычно выделяется *материальная ответственность*. Она очень близка к гражданско-правовой, так как представляет собой имущественную ответственность, но ее несут только определенные лица, обычно те, которым по роду их деятельности доверено определенное имущество. Вопросы материальной ответственности регулируются, в частности, ТК РФ. В соответствии с ним стороны трудового договора (работник и работодатель) несут взаимную материальную ответственность. Сторона трудового договора, причинившая ущерб другой стороне, обязана возместить его (формы ответственности могут быть конкретизированы письменными соглашениями сторон, но ответственность не может быть выше предусмотренной ТК РФ). Согласно ст. 235 ТК РФ работодатель, причинивший ущерб имуществу работника, в результате незаконного лишения работника возможности трудиться (увольнения, незаконного отстранения от работы и др.), обязан возместить не полученный работником заработок в полном объеме. Если этого не сделано, работник вправе обратиться в суд. Если работодателем причинен моральный вред работнику, он возмещается по соглашению сторон (при отсутствии соглашения — по решению суда).

Работник обязан возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб. Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат.

Полная материальная ответственность работника возможна лишь в восьми случаях, установленных ТК РФ (если она предусмотрена законом; недостача ценностей, вверенных работнику; умышленное причинение ущерба; причинение ущерба в результате преступных действий, что установлено судом, и др.).

Работники в возрасте до 18 лет несут полную материальную ответственность лишь за умышленное причинение ущерба, а также если

ущерб причинен в состоянии алкогольного или другого опьянения или в результате преступления, административного проступка.

Размер ущерба устанавливается по данным бухгалтерского учета.

Взыскание с работника суммы причиненного ущерба, не превышающего среднего месячного заработка, производится по распоряжению работодателя. В ином случае взыскание производится по решению суда. Распоряжение работодателя работник может обжаловать в суд.

В отличие от гражданско-правовой ответственности *уголовно-правовая ответственность* заключается в наказании. Согласно ст. 43 УК РФ наказание — это мера государственного принуждения, налагаемая по приговору суда за совершенные преступления. В России составы преступлений и виды наказаний за них устанавливаются только федеральным законом (в некоторых других федерациях, например, в США многие составы преступлений и наказаний за них урегулированы федерацией, есть даже Уголовный кодекс США, правда, очень неполный, ряд составов преступлений и наказания определяются законами штатов — субъектов федерации). Статья 44 УК РФ предусматривает 11 видов наказаний. Некоторые из них (например, исправительные работы, лишение свободы на определенный срок) могут применяться только в качестве основных наказаний, отдельные (например, штраф) — и в качестве основных, и в качестве дополнительных (в последнем случае осужденный несет и основное, и дополнительное наказание).

УК РФ установлены следующие виды наказаний:

1) штраф. Он может устанавливаться в размере от 2500 до 1 млн руб. или в размере заработной платы, иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет;

2) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. Это наказание устанавливается на срок от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет — в качестве дополнительного вида наказания;

3) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. При осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного суд может лишить его специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград;

4) обязательные работы. Этот вид наказания заключается в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время

бесплатных общественно полезных работ. Вид обязательных работ и объекты, на которых они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями. Обязательные работы устанавливаются на срок от 60 до 240 часов и отбываются не свыше четырех часов в день. Некоторым лицам исполнительные работы не могут назначаться (инвалидам первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, и др.);

5) исправительные работы. Они назначаются осужденному, не имеющему основного места работы, и отбываются в местах, определяемых органом местного самоуправления по согласованию с органом, исполняющим наказания в виде исправительных работ, но в районе места жительства осужденного. Исправительные работы устанавливаются на срок от двух месяцев до двух лет. Из заработка осужденного к исправительным работам производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от 5 до 20%.

Исправительные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, и др.;

6) ограничение по военной службе. Ограничение по военной службе назначается осужденным военным служащим, проходящим военную службу по контракту, на срок от трех месяцев до двух лет за совершение преступлений против военной службы, а также осужденным военным служащим, проходящим военную службу по контракту, вместо исправительных работ;

7) ограничение свободы. Этот вид наказания заключается в содержании осужденного, достигшего к моменту вынесения судом приговора 18-летнего возраста, в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора.

Ограничение свободы назначается:

а) лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений и не имеющим судимости, — на срок от одного года до трех лет;

б) лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, — на срок от одного года до пяти лет.

Ограничение свободы не назначается лицам, признанным инвалидами первой или второй группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, женщинам, достигшим 55-летнего возраста, мужчинам, достигшим 60-летнего возраста, а также военным служащим, проходящим военную службу по призыву;

8) арест. Арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от одного до шести месяцев. Этот вид наказания не назначается лицам, не достиг-

шим к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет.

Военнослужащие отбывают арест на гауптвахте; он назначается также постановлением военного суда (судьи), утверждающим решение командира;

9) содержание в дисциплинарной воинской части. Этот вид наказания назначается военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, на срок от трех месяцев до двух лет за совершение преступлений против военной службы, а также в случаях, когда характер преступления и личность виновного свидетельствуют о возможности замены лишения свободы на срок не свыше двух лет содержанием осужденного в дисциплинарной воинской части на тот же срок;

10) лишение свободы на определенный срок. Оно заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму.

Лишение свободы устанавливается на срок от двух месяцев до 20 лет.

В случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более 25 лет, а по совокупности приговоров — более 30 лет;

11) пожизненное лишение свободы. Устанавливается только как альтернатива смертной казни за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, и может назначаться в случаях, когда суд сочтет возможным не применять смертную казнь. Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста.

Лишение свободы назначается:

а) лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, а также лицам, осужденным к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшим лишение свободы, — в колониях-поселениях. С учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного суд может назначить указанным лицам отбывание наказания в исправительных колониях общего режима с указанием мотивов принятого решения;

б) мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также женщинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе при любом виде рецидива, — в исправительных колониях общего режима;

в) мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также при рецидиве или опасном рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, — в исправительных колониях строгого режима;

г) мужчинам, осужденным к пожизненному лишению свободы, а также при особо опасном рецидиве преступлений — в исправительных колониях особого режима.

Мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений на срок свыше пяти лет, а также при особо опасном рецидиве преступлений отбывание части срока наказания может быть назначено в тюрьме. Лицам, осужденным к лишению свободы, не достигшим к моменту вынесения судом приговора 18-летнего возраста, отбывание наказания назначается в воспитательных колониях.

Смертная казнь не названа ст. 44 УК РФ среди видов наказаний, о ней говорится в ст. 59.

Смертная казнь как исключительная мера наказания может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. Она не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста.

В соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ 1999 г.¹ до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей². В свя-

¹ СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 867.

² С 2004 г. форма уголовного суда в составе судьи и двух народных заседателей не используется. В настоящее время суды присяжных созданы при федеральных судах в субъектах Федерации (при верховных судах республик, краевых, областных судах и др.). В Чечне суд присяжных должен быть создан в 2007 г.

зи с вступлением России в Совет Европы введен мораторий на применение смертной казни.

В исключительных случаях уголовная ответственность может устанавливаться от имени территориального публичного коллектива международного сообщества. Таков был Нюрнбергский военный трибунал, созданный державами-победительницами антигитлеровской коалиции для суда над главными военными преступниками гитлеровской Германии, Токийский военный трибунал после Второй мировой войны. В наше время существует международный трибунал, рассматривающий обвинения против ряда высокопоставленных должностных лиц бывшей Югославии (Россия в нем не участвует).

Административно-правовая ответственность предусмотрена за административные правонарушения. Административное правонарушение — это виновное действие или бездействие, за которое ответственность установлена КоАП РФ или законом субъекта РФ. Оно представляет собой не преступление, а проступок, но административно-правовая ответственность выражается в форме наказаний (административных наказаний). Вопросы административного права находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Поэтому составы административных правонарушений могут устанавливаться также законами субъектов РФ (если вопросы не урегулированы федеральным законом), но при этом они не должны противоречить федеральным законам¹. Однако и в этом случае могут применяться только те административные наказания, которые установлены КоАП РФ.

Административные наказания применяются в основном только судом, в отдельных случаях — и органами исполнительной власти, указанными в КоАП РФ, но в этом случае наказание может быть обжаловано в суд.

Виды административных наказаний, которые могут применяться в России, установлены ст. 3.2 КоАП РФ. К их числу относятся:

- 1) предупреждение (официальное порицание физического или юридического лица, объявляемое в письменной форме);
- 2) административный штраф, являющийся денежным взысканием. Он может выражаться в различных размерах, кратных МРОТ, причем размер штрафа не может быть менее $1/10$ МРОТ и не может превышать для граждан 25 МРОТ, для должностных лиц — 50 МРОТ, для юри-

¹ Так, в Москве (субъекте РФ) в 2004 г. принят закон об административной ответственности за попустительство потреблению наркотиков и психотропных веществ, которым установлен штраф до 500 МРОТ (50 тыс. руб.), так как при наложении штрафов МРОТ приравнивается к 100 руб.

дических лиц — 1 тыс. МРОТ). Административный штраф также может быть равен стоимости предмета административного правонарушения, сумме неуплаченных налогов и сборов либо сумме незаконной валютной операции. При совершении некоторых опасных административных правонарушений (во внутренних морских водах, территориальном море), при нарушениях законодательства о рекламе, об охране окружающей среды, валютного законодательства и др. указанный выше размер штрафа может быть увеличен, но не может превышать для должностных лиц 5 тыс. МРОТ. Для физических лиц повышение размера штрафа КоАП не предусматривалось, но и не было запрещено. Поэтому принимались законы, повышающие его размер;

3) возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения. Возмездное изъятие назначается судьей и состоит в принудительном изъятии предмета и последующей его реализации (продажи) с выдачей бывшему собственнику вырученной суммы с вычетом расходов на реализацию изъятых предметов;

4) конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения. Это административное наказание назначается судьей и состоит в безвозмездном обращении в федеральную собственность или в собственность субъекта РФ не изъятых из оборота вещей. Не является конфискацией передача в собственность государства изъятых из оборота вещей. Возмездному изъятию или безвозмездной конфискации не подлежат дозволенные орудия охоты или рыболовства, если они принадлежат лицам, для которых охота или рыболовство являются основным законным источником средств к существованию;

5) лишение специального права (например, права управлять транспортным средством). Этот вид наказания применяется за грубое или систематическое нарушение порядка пользования специальным правом, ранее предоставленным лицу. Лишение специального права осуществляется судьей на срок. Он не может быть менее одного месяца и более двух лет (такое временное ограничение не касается некоторых правонарушений, совершенных, например, в состоянии опьянения);

6) административный арест. Он назначается судьей на срок не более 15 суток (за нарушение режима чрезвычайного положения или режима в зоне проведения контртеррористической операции — до 30 суток) и заключается в содержании нарушителя в условиях изоляции от общества. Административный арест назначается лишь в исключительных случаях и не может применяться к определенным лицам (беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, лицам, не достигшим 18 лет, инвалидам I и II групп);

7) административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства. Это административное наказание назначается судьей, а в случае совершения административного правонарушения при въезде в Российскую Федерацию — соответствующим должностным лицом (обычно должностным лицом пограничной службы). Оно состоит в принудительном и контролируемом перемещении иностранных граждан и лиц без гражданства через Государственную границу РФ за пределы России или в контролируемом самостоятельном выезде указанных лиц из Российской Федерации (если они уже находятся на ее территории);

8) дисквалификация. Она назначается судьей и заключается в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять и предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управленческую деятельность в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ. Дисквалификация назначается на срок от шести месяцев до трех лет. Этот вид наказания может быть применен лишь к определенным лицам: осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица, к членам совета директоров, а также к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, к арбитражным управляющим.

Административные взыскания могут предусматриваться актами не только административного права, но и других отраслей. Так, ТК РФ содержит гл. 9 «Ответственность сторон социального партнерства». Статьи 54 и 55 Кодекса устанавливают, что представители сторон (работников, работодателей, органов государственной власти, местного самоуправления), уклоняющиеся от участия в коллективных переговорах по заключению, изменению коллективного договора, неправомерно отказывающиеся от подписания коллективного договора, а также лица, виновные в непредставлении информации для заключения такого договора и контроля за его исполнением, наказываются штрафом в соответствии с федеральным законом. Такой же ответственности подлежат лица, представляющие работников или работодателей, виновные в нарушении или неисполнении обязательств, предусмотренных коллективным договором.

Административная ответственность за правонарушения предусмотрена также Лесным, Водным, Земельным и другими кодексами (за незаконную порубку леса, нарушение режима пользования водами, ухудшение качества земли и т.д.), некоторыми федеральными

законами и законами субъектов РФ (например, виновное нарушение тишины в городе в установленное время). Однако во всех случаях могут применяться только те виды наказаний, которые установлены КоАП РФ.

Дисциплинарная ответственность — это ответственность за проступок. Она применяется в сфере трудовых отношений, в частности в отношениях по подчиненности. Поскольку отношения в процессе труда неодинаковы (одно дело — отношения обычного работника и работодателя, другое — начальника и подчиненного на государственной службе), то и виды ответственности неодинаковы. Тем не менее это всегда взыскание, а не наказание. Виды взысканий устанавливаются, как правило, законами, но могут устанавливаться и актами исполнительных органов (на службе). Более детально их применение регулируется правилами внутреннего трудового распорядка организации, другими актами.

ТК РФ устанавливает, что в сфере трудовых отношений работодателя и работника дисциплинарным проступком является неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей. В этом случае работодатель имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания: замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям (ст. 192). Однако согласно ТК РФ федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания, что и имеет место (например, в отношении военнослужащих).

Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, аудиторской проверки финансово-хозяйственной деятельности — позднее двух лет со дня его совершения. Взыскание объявляется в приказе (распоряжении) работодателя и может быть обжаловано работником, но не в суд, а в органы государственной инспекции труда или органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается не имеющим дисциплинарного взыскания.

По заявлению представительного органа работников к дисциплинарной ответственности может быть привлечен руководитель организации, его заместители, если они нарушают нормативные правовые акты о труде, условия коллективного договора. Дисциплинарное взыскание налагает работодатель, но он не обязан делать это, он обязан лишь рассмотреть заявление.

Меры взыскания на государственной службе (они распространяются также на государственную службу субъектов РФ и муниципальную службу) установлены Указом Президента РФ от 6 июня 1996 г. «О мерах по укреплению дисциплины в системе государственной службы»¹, который предусматривает такие виды взысканий, как предупреждение о неполном служебном соответствии, понижение в должности, понижение в разряде или классном чине, направление на внеочередную аттестацию (очередная проводится раз в два года). Указанные меры могут быть применены за неисполнение законов, указов Президента РФ, решений судов, актов органов исполнительной власти.

Заключение

Четыре события середины и второй половины XX в. особенно сильно повлияли на жизнь человечества. Это — разгром фашизма во Второй мировой войне, что привело к распространению в мире общечеловеческих, гуманитарных, демократических ценностей; научно-техническая революция, благодаря которой (были и другие причины) в передовых странах сложилось постиндустриальное, информационное, открытое, коллективистское общество; крушение колониальной системы, что вывело на новый путь развития народы возникших более сотни государств; ликвидация в результате демократических революций большинства тоталитарных систем власти в Европе, Азии, Африке, Латинской Америке.

В результате к началу XXI в. ситуация и в масштабах нашей планеты, и в подавляющем большинстве отдельно взятых стран коренным образом изменилась. Она существенно отличается от той, какой была в XIX — начале XX в., когда в социологии, государствоведении, правоведении складывалась концепция власти и, в частности, публичной власти. Основными положениями этой концепции мы пользуемся и теперь. Между тем многие реалии властвования в современном мире стали другими. Во-первых, огромную роль в обществе стали играть различные организованные коллективы, объединения людей (политические партии, массовые общественные объединения, акционерные общества в экономике, объединения писателей, журналистов в сфере культуры, объединения людей по месту жительства в тех или иных административных границах и т.д.). Анализируя отношения в них, исследователи стали обращать внимание не только на родительскую власть в семье и на государственную власть в обществе, но и другие разновидности власти (власть военная, гражданская, экономическая, политическая, идеологическая, личная, публичная, государственная, технократия — власть технических и иных специалистов и др.). Однако их классификация настолько запутана, что за обилием «властей» иногда исчезает главное — понятие самой власти в человеческом обществе, ее видов. Вместе с тем именно условия современного общества, все более социализированного и коллективизированного (большое количество самых различных объединений существует почти в каждой стране), как представляется, подталкивают к новым решениям

¹ СЗ РФ. 1996. № 24. Ст. 2826; 2000. № 27. Ст. 2821.

многих вопросов о власти в нем. Если пристально взглянуть на рождение самого феномена власти, то можно прийти к выводу, что ее основой является коллектив, т.е. более или менее организованное, объединенное сообщество людей, обладающих сознанием и волей (а, например, не толпа, бегущая в панике, и не зрители в зале театра). Истоки власти коренятся в коллективе, социальная власть тоже имеет коллективную основу (хотя ее могут присваивать отдельные группы или индивиды).

Не всякое сообщество людей является коллективом. Чтобы сообщество стало коллективом, должны возникнуть общие, совместные для коллектива интересы (а не только общий, а на деле индивидуальный интерес зрителей увидеть интересный спектакль). Такие интересы могут иметь политический характер (партия) или социально-экономический (профсоюз), они могут быть связаны с местом постоянного проживания в тех или иных государственных границах (государственно организованное общество) или административных (субъект федерации, муниципальное образование и др.), что создает определенный территориальный публичный коллектив. Совместные, общие интересы (не имеет значения, насколько глубоко сознает их каждый член коллектива), необходимость определенного единства действий для реализации этих интересов, а следовательно, необходимость управления (очень жесткого или почти незаметного) коллективом порождают власть в коллективе. Эта власть может быть различной (например, в семье она основана на персональных связях), но она возникает. Для ее повседневного осуществления необходимо выделение особого слоя, группы управленцев, и такой слой имеется в любом коллективе (в семье управленцами являются родители или одни из них, в артели старателей — бригадир, в производственном кооперативе — правление и т.д.).

Другая причина возникновения власти в коллективе — его асимметрия. В коллективе объединяются разные люди с неодинаковыми интересами. Кроме общего интереса у них имеется и свой частный (личный и групповой) интерес. В результате в коллективе возникают противоречия, которые, доходя до крайней черты, могут взорвать его. Поэтому их необходимо регулировать. При предполагаемом общем интересе сохранения коллектива (если этого нет, он распадется) урегулирование противоречий достигается обычно за счет тех или иных лиц или групп в коллективе. Это удерживает коллектив от распада, если чрезмерные обременения, возлагаемые на отдельных лиц или группы, не приводят к «взрыву» (в обществе — революции). Словом, объективные реалии приводят к коллективистской трактовке власти в человеческом обществе.

Современное общество стало не только более коллективизированным, но и более политизированным. Происходят и другие изменения. Большую роль в механизме власти стали играть политические партии. Эта роль теперь закреплена в конституциях, во многих странах большое влияние на политическую жизнь, на политику правительства, государства оказывают массовые общественные объединения, средства массовой информации. Имеется множество других факторов, которые свидетельствуют, что происходит диффузия, рассредоточение власти в обществе. Речь идет не о разделении государственной власти между участниками политического процесса в обществе — государственная власть остается единой (она разделяется лишь на ветви). Мы говорим о различных разновидностях общественной власти, имеющих публичный (а не частный) характер. Понятия политической и государственной власти, которые в XIX в. часто отождествлялись (некоторые различия проводились лишь в марксизме, но с позиций классового подхода), теперь нуждаются в иной трактовке. Усложняют эту проблему такие факторы, как двоевластие (в России в 1917 г., на Кубе в 1959 г.), возникновение государственных (государствозподобных, предгосударственных) образований на территориях, освобожденных организованными повстанческими отрядами от органов прежней государственной власти (Китай до образования Китайской Народной Республики в 1949 г., Ангола, Мозамбик, Гвинея-Бисау в 70-х гг., где на освобожденных территориях много лет, в Китае — десятки лет существовала иная власть, чем власть официального правительства).

Другие факторы также приводят к необходимости разграничивать в научных исследованиях государственную и политическую власть. Государственная власть — всегда политическая, но не всякая политическая власть является государственной.

В современных условиях приобретают иную окраску проблемы общественной, публичной и государственной власти. В политической и юридической литературе, начиная с времен Древнего Рима, публичная и государственная власть отождествлялись, государство было центром всякой власти в обществе. Латинское прилагательное *publica*, *publicum* обычно переводилось как «государственная», «государственный». Такая трактовка и сейчас встречается при переводе прилагательных *public*, *publique*. В то же время они переводились по традиции и как «общественный», «общественная», ибо еще в Древнем Риме государство-республика (*res publica*) характеризовалось как «общее», «общественное» дело. Государство и сейчас рассматривается как официальный представитель всего общества (другой вопрос, отражает ли оно на деле отражать в одинаковой мере интересы всех слоев общества). Однако общественная власть не может быть отождествле-

на с публичной и государственной, а публичная не исчерпывается ее государственной разновидностью. Последняя является основной (наиболее значимой, сильной, рельефной, очевидной) формой проявления публичной власти, но не единственной. Конечно, и публичная, и государственная власть являются властью в обществе, и в этом понимании имеют общественный, а не личный характер. Однако понятие общественной власти гораздо шире и публичной, и тем более государственной власти.

Общественная власть существует в различных негосударственных объединениях, если они преследуют не частный, а общественный интерес (хотя бы наряду с частным, как это почти всегда и бывает), т.е. интерес определенных крупных социальных слоев и иных крупных группировок населения. Сказанное относится к политическим партиям, профсоюзам, союзам крестьян, работодателей, женским, молодежным объединениям, производственным кооперативам и др. В них существуют общественная власть в узком смысле слова, ее особая разновидность, отличная от государственной и от публичной власти. Она является, по существу, общественной корпоративной властью, но властью негосударственной. По нашему мнению, к ней неприменимо определение «публичная власть».

В объединениях, основанных на частном интересе (например, хозяйственные товарищества), существует корпоративная власть. Она тоже общественная, но лишь в том смысле, что непубличная и негосударственная.

В обществе существует огромное количество самых разных коллективов, преследующих, хотя бы частично, общественные интересы. Среди них имеется особая разновидность — территориальные публичные коллективы. Они создаются не по идеологическим убеждениям (как партии), не в связи с принадлежностью к особому слою, группе населения (как профсоюзы, женские объединения), а складываются в связи с местом постоянного жительства людей. Они отличаются и от других территориальных объединений (например, районных и др.), союзов потребительской кооперации или организаций экономического сотрудничества субъектов РФ (например, «Большая Волга», «Преображение Урала» и др.), которые могут быть коммерческими или некоммерческими объединениями. К числу территориальных публичных коллективов, по нашему мнению, в масштабах страны относятся само общество, представленное государством, субъекты федераций, создающие свои законодательные и иные органы, автономные образования политического характера (они иногда имеют свои конституции), муниципальные образования, создающие свое местное самоуправление. Именно они обладают особой разновидностью власти —

публичной властью, которая распространяется не только на членов данного территориального публичного коллектива, но и на всех, кто хотя бы временно находится на данной территории.

Поскольку территориальные публичные коллективы неодинаковы, их «собственная» публичная власть имеет различный характер. Власть международного сообщества, представленного ООН, производна от государств-членов и ограничена принципом суверенитета государств. Это международная публичная политическая власть. Власть государственно организованного общества любой страны — государственная публичная политическая власть. Это общепризнанно. Иначе обстоит дело с характеристикой публичной власти другого территориального публичного коллектива — субъекта федерации. Хотя иногда по отношению к субъектам федерации употребляется термин «государство», это явное преувеличение, в основном объясняемое традицией. Выше этот вопрос рассмотрен подробно. В России публичная власть территориального коллектива субъекта РФ считается государственной властью. Однако если это его собственная власть (в пределах предметов ведения), то в этом случае в России 90 государственных властей (каждого из субъектов РФ и федеральная). Выше говорилось о том, что субъекты любой федерации не являются государствами, это государствовподобные образования без собственного суверенитета и некоторых других важнейших атрибутов, присущих государству. В литературе их принято называть государственными образованиями. Их «собственная» власть — это публичная негосударственная, но политическая власть. Ее политический характер связан с этническими особенностями субъектов федерации в ряде стран, а там, где этого нет, он обусловлен характером совместных предметов ведения с федерацией, полномочиями, принадлежащими субъектам федераций по конституции, той ролью, которую они играют во взаимоотношениях с федерацией.

Проблемы, связанные с характером публичной власти в территориальных автономиях, весьма сложны. Видимо, в политической (законодательной) автономии публичная власть является негосударственной, но при определенных условиях включающей некоторые политические элементы. Это связано с особыми условиями такой автономии, которая создается, как правило, для учета национальных (этнических) особенностей, а также других своеобразных факторов. Они нередко порождают политические проблемы, для решения которых используются, естественно, политические подходы. Что же касается административной автономии, то ее публичная власть вряд ли может быть названа политической. Это негосударственная и неполитическая власть автономного характера. Термин «государственное образова-

ние», который с определенными оговорками может быть применен к политической автономии, по отношению к административной автономии вряд ли уместен.

В муниципальных образованиях существует «своя» публичная власть. Она имеет неполитический характер: вопросы политики «выносятся» на более высокий уровень. Дело такой власти — решение вопросов местного значения.

Многие поставленные в данной работе проблемы не имеют однозначного решения, в научных исследованиях и даже в учебниках трактуются по-разному. Между тем только на первый взгляд анализ вопросов публичной власти имеет лишь академический характер. В конечном счете удачное или неудачное решение этих вопросов касается каждого: любой человек живет в территориальном публичном коллективе и одновременно — в нескольких из них (обществе, субъекте федерации, муниципальном образовании и т.д.), он подчинен разным публичным властям, и они ответственны в разных формах перед ним. Это весьма практические вопросы, имеющие жизненный характер для каждого человека. Удачное или неудачное их решение, успехи или неудачи в конструировании органов публичных коллективов, их взаимоотношений, прямых и обратных связей с населением, полномочиях и т.д. содействуют прогрессу общества или, напротив, тормозят его.

Вопросы о повышении эффективности публичной власти в России давно назрели. Они требуют коллективного обсуждения и новых подходов. Некоторые из них мы попытались наметить в данной работе.

Чиркин Вениамин Евгеньевич

Научное издание

ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ

Редактор *Е.Ф. Варварина*

Корректор *Г.Д. Шаровка*

Художественный редактор *И.С. Соколов*

Компьютерная верстка *И.Г. Долгой*

Изд. лиц. № 071461 от 26.06.97

Подписано в печать 10.12.04. Формат 60×90¹/₁₆. Гарнитура Петербург.

Печать офсетная. Усл. печ. л. 11,0. Тираж 1000 экз. Заказ № 49

Издательская группа «Юристъ»

101000, Москва, Лубянский пр., д. 7, стр. 1

Тел.: (095) 928-4840

Отпечатано в ОАО «Щербинская типография»

117623, Москва, ул. Типографская, 10