

Международный Союз (Содружество) адвокатов
Междисциплинарный Центр философии права
при Институте философии РАН
Московско-Петербургский философский клуб

Петр Баренбойм

**ПРИНЦИП СДЕРЖЕК
И ПРОТИВОВЕСОВ
(БАЛАНС ВЕТВЕЙ ВЛАСТИ)
КАК НЕОТЪЕМЛЕМАЯ ЧАСТЬ
ДОКТРИНЫ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ
И ЕГО ПРИМЕНЕНИЕ
В РАМКАХ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ**

Международный Союз (Содружество) адвокатов
Междисциплинарный Центр философии права
при Институте философии РАН
Московско-Петербургский философский клуб

Петр Баренбойм

**ПРИНЦИП СДЕРЖЕК И ПРОТИВОВЕСОВ
(БАЛАНС ВЕТВЕЙ ВЛАСТИ)
КАК НЕОТЪЕМЛЕМАЯ ЧАСТЬ
ДОКТРИНЫ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ
И ЕГО ПРИМЕНЕНИЕ
В РАМКАХ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ**

Рецензенты

Доктор экономических наук Яков Моисеевич Миркин

Доктор юридических наук Шамиль Николаевич Хазиев

Серия Конституционная Экономика

Москва
2020
ЛУМ

УДК 330.1(058)
ББК 65.01я43
Б24

Б24 **Петр Баренбойм.** Принцип сдержек и противовесов (баланс ветвей власти) как неотъемлемая часть доктрины разделения властей и его применение в рамках Конституции России, — М., ЛУМ, 2020. — 48 с.

ISBN 978-5-6043304-1-8

Теория разделения властей и их баланса для конституционной системы России недостаточно разработана, особенно с точки зрения общепринятого использования понятий разделения властей и баланса властей (сдержек и противовесов). При этом наукой конституционного права не сформировано и не внедрено в органы государственной власти и гражданское общество общепринятое мнение о значении конституционной независимости, самостоятельности судов и их роли в балансе высших органов власти. Поэтому неясным становится применение к России общемирового значения конституционных понятий разделения властей и сдержек и противовесов.

В данной работе также предложена поправка к Конституции РФ, направленная на введение, наряду с правами, конкретной конституционной ответственности власти за обеспечение благополучия нынешнего и будущих поколений российских граждан, предписанное Основным Законом России, что является главным вопросом конституционной экономики.

Petr Barenboim, The Principle of Checks and Balances (Balance of the Branches of Power) as an Integral Part of the Doctrine of Separation of Powers, and Its Implementation in the Framework of the Russian Constitution. Moscow, Loom, 2020.

ISBN 978-5-6043304-1-8

In this book, the well-known Russian litigator and constitutional scholar discusses the still unsolved problem of adapting the principles of separation of powers and those of checks and balances to the Russian Constitution and the theory of Russian constitutional law.

The author argues that the now-suggested amendments to the Russian Constitution can lead to a situation when the independence of the judiciary, as well as practical implementation of the balance of powers, may find itself in jeopardy in Russia. As a result, limitation of the independence of courts will also increase the dependence of the Russian Bar from the State.

УДК 330.1(058)
ББК 65.01я43

ISBN 978-5-6043304-1-8

Оформление © ЛУМ/LOOM, 2020

*Посвящается основателю
Московско-Петербургского философского клуба
Александру Владимировичу Захарову*

Введение

В последние дни случились время и возможность наблюдать конституционные и общественные дебаты вокруг процедуры импичмента Президента США Дональда Трампа. Пафосный и эмоциональный фон этих дискуссий был очень высок. «Сдержки и противовесы», «разделение властей», «исполнительная власть в лице президента не может быть выше права», «авторы конституции — основатели США, не ставили президента на позицию монарха», «имперское президенство» и так далее, произносились почти каждые пять минут. Еще были фразы типа: «Глаза Истории смотрят на нас» или «мы не банановая республика, поправляющая свою конституцию под нужды текущего правителя» и тому подобное.

В связи с многократным упоминанием в дебатах об импичменте Трампа конституционного принципа «сдержек и противовесов» и его роли во взаимодействии разделенных судебной, законодательной и исполнительной властей в США, автор подумал, что в российской конституционной научной литературе не так много исследований, специально посвященных значению этого принципа в рамках доктрины разделения властей.

С учетом того, что уже 41 год прошел со дня защиты на юрфаке МГУ диссертации на тему «Взаимоотношения Президента и Конгресса США в сфере финансовых полномочий», а также, что поводом для импичмента Трампа стало удержание президентом бюджетных средств и несвоевременная их выплата, и, конечно, текущих дискуссий о поправках в Конституцию России, автор считает необходимым продолжить свою тему последних десятилетий и внести свой вклад в обсуждение поправок с позиций

конституционной экономики. Хотя чрезвычайность и краткость установленных сроков обсуждения и принятия поправок к Основному Закону могут не совпасть с издательским циклом этой небольшой книжки и она уже попадет в категорию истории науки, но, как утверждал один из моих учителей профессор юридического факультета МГУ Николай Яковлевич Куприц, ничто из написанного не пропадает для науки государственного права.

В США вышеуказанные дебаты о порядке применения конституционного принципа сдержек и противовесов вызвали широкий резонанс в гражданском обществе, разделившемся на сторонников и противников того или иного толкования Конституции США, данного и подробно развитого представителями законодательной и исполнительной власти. Они широко обсуждаются в семьях, кафе и различных общественных собраниях.

К сожалению, поправки к Конституции РФ не вызывают большого резонанса в гражданском обществе и его единственном законодательно признанном институте — адвокатуре.

В свое время Московско-Петербургский философский клуб поднял важные вопросы взаимосвязи философии права, конституционализма и конституционной экономики на совместной конференции философов и юристов, прошедшей в здании Конституционного суда РФ в Петербурге в 2009 году. И сейчас этот институт гражданского общества сохраняет и поддерживает интерес к вопросам применения Конституции России. Одному из учредителей Московско-Петербургского клуба и моему другу Александру Владимировичу Захарову посвящается эта книжка.

Поскольку книжка рассчитана не только на юристов, автор для объективности прилагает информацию РИА Новости, излагающей и поясняющей внесенные поправки.

Зарубежные и российские термины и понятия конституционного права

После того, как я позволил себе уточнить начало классического перевода Конституции США с позитивной проверкой у одного из авторов того перевода Василия Иласихина, я понял, что можно и нужно обращаться с таких позиций к любому общепринятому переводному термину и понятию. Тогда речь пошла о переводе “We, the people” не как «Мы, народ» (что позже восприняла и Конституция РФ 1993 года), а «Мы, люди». Это создает большую разницу, поскольку персонифицирует авторство Конституции на каждого гражданина и позволяет ему выступать в таком качестве, а также как бы изначально формирует конституционную роль и значение гражданского общества. «Народ» же означает некую абстрактную совокупность граждан, от имени которой непонятно кто может и уполномочен говорить с властями.

Когда в 2005 году в Праге на заседании Правления Международной Ассоциации Юристов — (International Bar Association, по сути — «юридического ООН», в котором мне выпала честь более 20 лет представлять российскую адвокатуру), обсуждалась резолюция «О Верховенстве права», пришлось снова задуматься о значении этого пришедшего из англосаксонского права понятия Rule of Law. В кулуарах я обратился к одному из руководителей Ассоциации — юристу из Испании — с этим вопросом и получил обескураживающий ответ: «Знаешь, Питер, это такая американская вещь, которую никто не понимает». Он, как и многие другие представители стран с континентальной правовой системой, не улавливал все оттенки и нюансы общепринятого в англосаксонской

системе права понятия. Дальнейшие изыскания показали, что у английских и американских юристов также нет точно сформулированного значения понятия «Верховенство Права», кроме, пожалуй, первого и ясного тезиса: ни конкретный закон, ни любой орган власти, ни любое должностное лицо не могут противоречить высшим правовым ценностям, верховенство которых первично.

Здесь «право» существительное и основное. В общепринятом же в континентальных правовых системах понятии «правовое государство» оно прилагательное к государству, выходящему тем самым на первое место.

Общий язык этих основных понятий континентальной и англосаксонской систем продолжает оставаться актуальным вопросом философии права и конституционного права. Данной теме были посвящены две международные конференции, организованные российской адвокатурой, упомянутой Международной Ассоциацией Юристов и Конституционным судом России, которые прошли в зданиях Конституционного суда в Москве (2007 год) и при участии Американской Ассоциации Юристов в Петербурге (2012 год). В каком-то смысле итогом конференций стали разошедшиеся по миру книги, активно используемые юристами в том числе из англосаксонских правовых систем. Сборник «Общемировое движение за Верховенство права и правовая реформа в России» (*The World Rule of Law Movement and Russian Legal Reform*», edited by Francis Neate and Holly Nielsen, Justitsinform, Moscow, 2007) под редакцией Президента МАЮ Фрэнсиса Нита был роздан Международной ассоциацией Юристов (МАЮ) всем делегатам конференции в Сингапуре в 2007 году.

Петербургская конференция привела к публикации международного сборника статей («Доктрины Право-

вого Государства и Верховенства Права в Современном Мире» под редакцией В.Д. Зорькина, П.Д. Баренбойма, «ЛУМ», и «Юстицинформ», М., 2013), а также частично аналогичного сборника на английском языке под редакцией в том числе Президента Американской Ассоциации Юристов Джеймса Силкената, (The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat). Editors: Silkenat, James R., Hickey Jr., James E., Barenboim, Peter D. (Eds.), Springer, 2014). Последний был опубликован крупнейшим мировым издательством научной литературы «Спрингер» и в течение нескольких лет был среди лидеров их продаж (несколько сотен экземпляров дорогого бумажного издания и несколько десятков тысяч электронных версий). На этот сборник поступила заявка на перевод из Японии, в которой указывалось значение темы, поскольку эта страна в 19 веке восприняла континентальную правовую систему, а затем в середине 20 века получила разработанную с помощью США конституцию англосаксонского типа, что создает некоторые проблемы в теоретическом анализе ее практического применения. Российские проблемы далеки от японских, но также включают вопросы совмещения традиционной правовой системы с пришедшими из англосаксонского права понятиями как разделения властей, так и сдержек и противовесов.

Если *разделение властей*, на наш взгляд, — вполне адекватный перевод английского *separation of powers*, то перевод термина *checks and balances* как *сдержки и противовесы* требует специального рассмотрения. Дело в том, что существительное «сдержка» вообще не встречается в современной русской речи, в то время как слова «противовес» и «балансир», являясь сугубо техническими терминами, практически никогда не используются во мно-

жественном числе, что подтверждается большинством толковых словарей. Поэтому понятийный термин *checks and balances* было бы, по нашему мнению, целесообразней переводить с помощью более привычных нам слов — таких, как, например, «взаимный контроль и сбалансированность властей» или «принцип взаимного сдерживания и уравнивания властей» или просто как «баланс (или *равновесие*) властей (или *ветвей власти*)».

Не хотелось бы долго задерживаться на лингвистических вопросах, и далее автор будет использовать вошедший в обиход конституционалистов термин «сдержки и противовесы», но все же хочу обратить внимание на определенные трудности его восприятия при широком обсуждении текущих конституционных поправок.

Гражданское общество, Конституция, Адвокатура: независимость судов как условие независимости адвокатуры

В истории первых конституций западных стран адвокаты всегда играли заметную роль. Так произошло и в России. Не вдаваясь в нюансы подготовки проектов можно сказать, что первый готовился под эгидой адвоката Александра Федоровича Керенского, а второй — под эгидой адвоката Владимира Ильича Ульянова. «Два человека над временем встали», — писал о них поэт Эдуард Багрицкий. Думаю, он не возражал бы, если мы немного переиначим: Два адвоката над временем встали...

Отношения у них, кстати, были самые хорошие: земляки, учились с разрывом во времени в одной гимназии, семьи дружили. По приезду в Петербург Ульянов после выступления на броневике у Финляндского вокзала поехал жить первые пару недель на квартиру министра юстиции Временного правительства Керенского. (Факт тщательно скрываемый в СССР, не менее, чем фото полностью бритого из-за болезни Карла Маркса в сейфе Института марксизма-ленинизма). Когда Временное правительство начало гонения на лидеров большевиков, никто Ульянова особо не искал, как никто сильно не искал бежавшего переодетым (нет не в женское платье, как говорила советская пропаганда) в форму матроса и дожившего почти до 90 лет Керенского, который находился в России до середины 1918 с посещениями Петербурга.

Демократический проект конституции для Учредительного собрания тем не менее сохранил имперские черты государственного централизма, а авторитарная

большевистская Конституция РСФСР 1918 ввела необходимую для сохранения и развития страны федеративную форму государственного устройства. Отношение к адвокатуре и ее предназначению у двух присяжных поверенных было как к «буржуазной сволочи» у Ленина, а Керенский относился к адвокатуре как институту гражданского общества и стал в 23 октября 1913 соавтором резолюции (за что сел в тюрьму), принятой петербургской адвокатурой, которая и сейчас звучит очень современно и заслуживает цитирования:

«Пленарное заседание членов коллегии адвокатов Санкт-Петербурга считает своим профессиональным и гражданским долгом поднять голос протеста против нарушений основ правосудия, выразившихся в фабрикации процесса Бейлиса, против клеветнических нападок на еврейский народ, проводимых в рамках правопорядка и вызывающих осуждение всего цивилизованного общества, а также против возложения на суд чуждых ему задач, а именно сеять семена расовой ненависти и межнациональной вражды. Такое грубое попрание основ человеческого сообщества унижает и бесчестит Россию в глазах всего мира. И мы поднимаем наш голос в защиту чести и достоинства России».

Считавший главной функцией адвоката «защиту истины, справедливости и гражданских свобод» Керенский в марте 1917 проконсультировал свой план «реформы правопорядка в России» с Советом Петербургской адвокатуры. В разных составах Временного правительства адвокаты были одной из самых значительных профессиональных групп.

Так через историю мы и подходим к теме уже более 25-летнего периода действующей Конституции РФ и конституционных задач адвокатуры как института граждан-

ского общества. Понятие «институт гражданского общества» ранее не закреплялось законодательно и поэтому понятие «институт гражданского общества», как и само «гражданское общество», не имеют общепринятого юридического содержания. Здесь заложена принципиальная доктринальная неточность нашего права и по отношению к гражданскому обществу, и по отношению к адвокатуре. Конституционно-правовое содержание понятий «адвокатура» и «гражданское общество» наполнены глубоким конституционным содержанием, несмотря на то, что сами эти термины в тексте Конституции РФ не указаны.

Более того, мы считаем, что именно с гражданским обществом увязано понятие «конституционного гражданства» (или «конституционной идентичности» по Д.В. Зорькину), означающего как обязательный признак понятия «гражданин» уважение и соблюдение действующей Конституции РФ. В ст. 2 Конституции РФ говорится о том, что права и свободы человека являются высшей ценностью, а защита этих прав и свобод — обязанностью государства. Поскольку наиболее критической формой защиты прав и свобод человека является защита гражданина от необоснованного лишения свободы, а это, как указано в ст. 48 Конституции РФ, осуществляется с привлечением квалифицированной юридической помощи (т.е. помощи адвоката), на государстве лежит обязанность по обеспечению такой юридической помощи. Адвокаты объединены в палаты адвокатов, а вместе индивидуальные адвокаты и палаты адвокатов образуют адвокатуру, которая на сегодняшний день является единственным законодательно признанным институтом гражданского общества. Как указано в Определении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 282-О, «деятельность адвокатов, на которых возложена обязанность обеспечивать защи-

ту прав и свобод человека и гражданина, имеет публично-правовое значение». Характерно, что Конституция РФ в ст. 2 и Конституционный Суд РФ в вышеуказанном Определении говорят об обязанности государства по защите прав и свобод человека и о такой же обязанности адвокатов. Эти две параллельно существующие обязанности свидетельствуют о независимом статусе адвокатов перед лицом государства при защите прав человека.

Выполнение обязанности по защите прав и свобод граждан адвокатура получила не от государства, а по прямому действию ст. 1 «Правовое государство» и ст. 48 «Обеспечение квалифицированной юридической помощи» Конституции РФ.

Адвокатура наделена обязанностью обеспечивать защиту прав граждан непосредственно Конституцией РФ путем оказания и организации квалифицированной юридической помощи, и именно поэтому законодатель назвал ее институтом гражданского общества. Не государство, а творец Конституции РФ — «многонациональный народ Российской Федерации» наделил адвокатуру неотъемлемым правом выполнить обязанность по защите высшей конституционной ценности — прав и свобод человека. Не случайно именно адвокат противостоит в уголовном судопроизводстве государственному обвинителю. Обеспечение равенства прав адвоката и представителя государства соответствует обеспечению равенства адвокатуры и государства при защите прав человека и гражданина. Кроме того, определение адвокатуры в ст. 3 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в качестве института гражданского общества подчеркивает, с одной стороны, равенство адвокатуры и государства в смысле ст. 19 Конституции РФ, а с другой стороны, — независимость

адвокатуры от государства и обязанность государства обеспечить независимость адвокатуры как составляющую обязанности государства по защите прав граждан, предписанную ст. 2 Конституции РФ. Более того, в порядке осуществления ст. 1 Конституции РФ, согласно которой Россия — это правовое государство, в порядке реализации защиты права на свободное развитие человека, предписанного ст. 7 Конституции РФ, а также обеспечения идеологического многообразия и равенства общественных объединений перед законом (ст. 13 Конституции РФ), адвокатура является не только институтом гражданского общества, но таким институтом, на котором лежит обязанность обеспечивать защиту прав гражданского общества, быть в публично-правовой сфере его представителем и защитником перед лицом государства. Разумеется, другие институты гражданского общества могут осуществлять защиту прав и свобод человека, но только на адвокатуру возложена такая обязанность, подкрепляемая возможностью осуществления требований ст. 48 Конституции РФ о предоставлении квалифицированной профессиональной юридической помощи. Если прокуратура — адвокат государства, то адвокатура — адвокат гражданского общества.

Под состязательностью и равенством подразумеваются состязательность и равенство гражданина и государства, а также, разумеется, представителя гражданина, каковым является адвокат. Такое же конституционно-правовое содержание вкладывается и во взаимоотношения гражданского общества и государства (состязательность и равенство). Адвокатура — единственный законодательно признанный институт гражданского общества, на который распространяется как принцип равенства, так и независимости от государства.

Конституционная доктрина независимости адвокатуры отражена в тексте Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», который гласит, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Более того, в целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры и должны осуществлять финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством. Эти положения соответствуют мировым стандартам и социальному назначению адвокатуры в правовом государстве.

При этом очень важно подчеркнуть, что адвокатура не находится в антагонистических отношениях с государственными органами. Более того, она зависит от их правового и реального статуса для полноценного выполнения своих общественных и профессиональных функций. Например, независимость адвокатуры, которая ей нужна не для собственного комфорта, а для защиты гражданского общества и граждан, не даст эффективных результатов без реальной независимости судов.

Важно выяснить, выполнена ли одна из основных задач судебной реформы, заложенная Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О Концепции судебной реформы в РСФСР» поскольку утвержденная им Концепция продолжает на сегодняшний день оставаться действующей: *«утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной вли-*

ятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной».

Ответим на этот вопрос словами Валерия Дмитриевича Зорькина:

«...Особую остроту приобрели проблемы более полной реализации конституционных положений о независимости суда, а также реализации системы эффективных мер по противодействию коррупции. Прежде всего я исхожу из того, что судебная власть в России действительно состоялась. В противном случае все разговоры о модернизации лишаются смысла. Однако главная задача оптимизации судебной системы на современном этапе — обеспечение реальной независимости и самостоятельности судов как органов государственной власти, исключительно которым только и принадлежит конституционная прерогатива осуществлять правосудие, — все еще остается актуальной. Я не буду рассуждать о причинах такого положения дел — они хорошо известны. Их преодоление возможно лишь в рамках оптимизации судебной системы в целом...

Решение задач модернизации требует стратегического согласия в обществе. Отсутствие такого согласия (что в той или иной мере неизбежно в условиях переходного периода и резко ослабленной социальной нормативности) порождает у государственной власти соблазн «продать» тем или иным способом свое представление о целях развития страны и путях их достижения. Однако при таком подходе власть может вновь оторваться от общества, создать между собой и социальными массами непреодолимый барьер отчуждения. А это в нынешних условиях чревато для власти огромным риском (в очередной раз в нашей истории!) утратить контроль над социальной и политической ситуа-

цией в стране... Это — системные задачи, для решения которых нигде и ни у кого в мире нет готовых безошибочных рецептов решения. К сожалению, в России по ряду объективных и субъективных причин многое из того, что можно было бы сделать, упущено. Проблема оказалась крайне сложной и в значительной степени запущенной. Решать ее придется не одно десятилетие. Но если мы не сумеем ее решить, то большого будущего в XXI веке у России просто нет... Мы переживаем особый момент в нашей истории. Момент, когда прерывание необходимой модернизации может превратиться не в очередной эксцесс (что само по себе немало), а в окончательную катастрофу народа и государства. Осознавая остроту момента, я убежден, мы сумеем ответить достойно на столь масштабный вызов». (В.Д. Зорькин. Правовая трансформация России: вызовы и перспективы. Сборник статей «Доктрины Правового Государства и Верховенства Права в Современном Мире» под редакцией В.Д. Зорькина и П.Д. Баренбойма, составитель П.Д. Баренбойм, издательство «ЛУМ» и издательство «Юстицинформ», М., 2013, С. 58, 60, 75).

Думается, чтобы избежать вышеуказанной угрозы, особенно важна взвешенная государственная правоохранительная политика и институциональные «сдержки и противовесы», не позволяющие превратить ее в карательную. Органы прокуратуры являются важными гарантами соблюдения конституционных норм особенно на досудебной стадии по любому уголовному делу, из которых я бы выделил сферу экономики.

Не случайно бизнес-омбудсмен Борис Титов активно продвигает идею усиления полномочий органов прокуратуры. По нашему мнению, такой подход является абсолютно правильным. Прокуратура должна быть ди-

рижером правоохранительной деятельности в сфере экономики, а не «подпевалой» следственных органов. Этот вопрос имеет важнейшее значение для улучшения состояния российской экономики и создания в ней благоприятного инвестиционного климата. У представителей российского бизнеса должен быть интерес к вложениям в собственную страну, а не складывающееся сейчас убеждение, что если не вывести деньги за рубеж, их рано или поздно (скорее рано) отнимут правоохранительные органы.

По точному тезису крупного ученого, судьи Конституционного Суда Российской Федерации Гадиса Абдуллаевича Гаджиева, основным вопросом конституционной экономики в России являются взаимоотношения государства и бизнеса¹. И здесь крайне важным является выполнение органами прокуратуры своих конституционных обязанностей по «осуществлению от имени Российской Федерации надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации». Но пристальное внимание к деталям показывает, что прокуратуру как бы исподволь, по старинке, сталкивают из защитника конституционных прав в «штампователя» деятельности следственных органов.

Те же, в свою очередь, проводят активную, если не сказать агрессивную «кампанию» против предпринимателей. Тему компетентности следствия в этой категории дел совсем недавно подняла «Российская газета». Там описано как следователи стали лучше специалистов фон-

¹ См.: Ежегодник Конституционной экономики. 2018 (под ред. С.А. Авакьяна, П.Д. Баренбойма, В.В. Комаровой). М.: ЛУМ, 2018. С. 18.

дового рынка оценивать акции завода, из-за чего не только привлекли невинных, но и остановили прокат специальной стали для танков. Да еще где, в Волгограде, под стенами которого когда-то стальной стеной стояли наши люди и танки. Среди них, кстати, был и мой отец. Экономический популизм, плюс экономическая безграмотность могут разрушить страну под лозунгом ее защиты.

Обязанность адвокатуры быть институтом гражданского общества, в первую очередь, реализуется не только через действия адвокатских палат, но и через деятельность адвокатских образований и индивидуальных адвокатов, которые в своей повседневной деятельности должны считать задачу защиты гражданского общества своей профессиональной обязанностью даже при защите индивидуального клиента или юридического лица. Бизнес составляет часть гражданского общества, по крайней мере, в России. И адвокат в России больше, чем адвокат!

Стремление следственных органов привлечь такие государственные органы как Центральный банк и Агентство страхования вкладов в качестве своих «приложений» по уголовным делам в отношении банкиров встречает в судах отпор со стороны адвокатуры. В качестве примера индивидуальной адвокатской работы по защите не только клиента, но и в целом делового сообщества можно привести теоретическое обоснование по конкретному уголовному делу неприемлемости осуществления АСВ с подачи Следственного комитета не соответствующей конституционным и уголовно-процессуальным норм псевдо-правоохранительной деятельности².

² См.: *Почечуева О.С.* Новая Адвокатская газета. Потерпевший ли? №14(247), июль 2017г. С. 6-7.

Если прокуратура — адвокат государства, то адвокатура — адвокат гражданского общества. Поэтому адвокатура и прокуратура каждая по своему осуществляют защиту конституционных прав, то есть взаимно дополняют друг друга и не находятся в антагонистическом противоречии, если, конечно, прокуратура точно выполняет свою обязанность по защите Конституции РФ. Важно найти точки взаимодействия адвокатов с прокуратурой на стадии обвинительного заключения.

Слабость гражданского общества и обусловленные этим на данном этапе задачи адвокатуры по защите гражданского общества характерны для современной России и не слишком актуальны для уже сложившихся цивилизованных общественных систем. Доктрина адвокатуры как защитника гражданского общества — это российская доктрина, определяемая современной ситуацией в стране.

Поколение, родившееся во втором тысячелетии в конце XX века и продолжающее действовать в третьем тысячелетии называют *millennium generation* — «поколением тысячелетия». Всех наших адвокатов, тоже можно назвать «адвокатским поколением тысячелетия». Такое бывает один раз в тысячу лет. Если адвокатура будет существовать через тысячу лет и у нее сохранится интерес к предшествующему «тысячелетнему» поколению, то хорошо бы нам показать себя с лучшей стороны.

Адвокатура как институт по защите гражданского общества еще должна себя в полной мере проявить. В этой ситуации очень важно, чтобы каждый адвокат чувствовал себя лично защитником гражданского общества и считал такую защиту своей обязанностью.

Большой оптимизм вызывает принципиальное Заявление ФПА об отрицательных последствиях выхода России из Совета Европы. Оно показывает, что конститу-

ционные традиции российской адвокатуры не утрачены, что становление как института гражданского общества состоялось.

Федеральная палата адвокатов Российской Федерации (ФПА РФ) считает необходимым обозначить свою позицию относительно возможного выхода Российской Федерации из Совета Европы, так как этот вопрос непосредственно коснется прав и свобод граждан России.

Совет ФПА РФ подчеркивает, что адвокатура находится вне политики и вправе высказывать позицию по политическим вопросам лишь в части возможного изменения правового положения граждан, защиты их прав и свобод. В связи с этим ФПА РФ напоминает, что утрата членства в Совете Европы означает не только выход из Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ), но и прекращение распространения компетенции Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) на территорию России.

О готовности Российской Федерации выйти из Совета Европы 16 октября в интервью телеканалу «Европьюс» заявил министр иностранных дел РФ Сергей Лавров.

Ранее, 11 октября, вице-спикер Государственной Думы ФС РФ Петр Толстой заявил «Известиям», что в связи с переносом рассмотрения резолюции о реформировании правил голосования Россия не вернется в ПАСЕ. Также он отметил, что юрисдикция ЕСПЧ больше не распространяется на территорию РФ, поскольку Россию лишили права участвовать в процедуре выбора судей.

20 сентября о возможном выходе России из Совета Европы на встрече с главой ПАСЕ Лириан Мори Паскье говорила председатель Совета Федерации ФС РФ Валентина Матвиенко.

Как институт гражданского общества, адвокатура обязана обратить внимание государства на правовые и социальные последствия, которые неизбежно повлечет подобное решение.

Прежде всего, с выходом из-под юрисдикции ЕСПЧ Россия лишится субсидиарного контроля над системой уголовного судопроизводства и пенитенциарной системой, неудовлетворительным состоянием которых обусловлены многочисленные нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, выявляемые этим органом международного правосудия при рассмотрении жалоб российских граждан.

Прекращение возможности обращаться в ЕСПЧ ухудшит положение граждан России, потому что исключит международный контроль, предписывающий государству оставаться в рамках, определенных Конвенцией, к которой Россия присоединилась, осознанно приняв провозглашенные в ней принципы. Негативно скажется на положении граждан и отсутствие формируемого судьями ЕСПЧ общеевропейского мнения относительно положения с правами человека, создающего ориентиры для совершенствования законодательства и правоприменительной практики.

Кроме того, с прекращением членства России в Совете Европы фактически отпадут причины, по которым в настоящее время в нашей стране действует мораторий на смертную казнь, поскольку он был введен в связи с тем, что Российская Федерация вступила в Совет Европы и стала участником ПАСЕ и других организаций СЕ.

Возобновление применения смертной казни вызовет крайне нежелательные социальные последствия, обусловленные как значительным числом статей Уголовного кодекса РФ, предполагающих этот вид наказания, так

и беспрецедентным давлением, которое может быть оказано на человека, когда в отношении него возбуждается дело с возможностью подобного приговора.

Прекращение моратория на смертную казнь может привести к повышению уровня агрессии и напряженности в обществе, падению уровня морали и нравственности, отрицанию принципов уважения к жизни человека и бесценности человеческой жизни.

Таким образом, по мнению Совета ФПА РФ, связанные с выходом из Совета Европы риски настолько велики, что перевешивают политические соображения, вынуждающие Российскую Федерацию пойти на этот шаг.»

Для поддержания статуса института гражданского общества адвокатура должна высказать свое мнение о предлагаемых поправках, затрагивающих применение международных договоров и независимости судебной власти. Речь понятно идет о полномочных органах адвокатуры, а не отдельных адвокатов, которые как мой друг Генри Резник, конечно, выскажут свою гражданскую позицию.

Активность адвокатуры должна показать пример другим институтам гражданского общества.

Несбалансированный баланс

Следует обратить особое внимание на высказывание В. Д. Зорькина в статье «Буква и Дух Конституции» в «Российской газете» от 9 октября 2008 года: *«Мне представляются особенно тревожными вновь появляющиеся призывы к кардинальным конституционным реформам. Разумеется, у нашей Конституции есть недостатки. В их числе отсутствие должного баланса в системе сдержек и противовесов, крен в пользу исполнительной ветви власти...»*. Эту статью не случайно сравнивали со знаменитой статьей Льва Толстого «Не могу молчать!».

Принято считать, что Конституция РФ включает в себе конституционный принцип разделения властей. Формально это предусмотрено статьей 10 Основного Закона России: Статья 10:

Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны.

При этом нужно сразу уточнить, что Президент РФ является главой исполнительной власти, а не находится над всеми властями как некий их куратор, как могло бы показаться из положений статьи 80, что он «глава государства» и «гарант конституции», а также «обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти». Последнее по смыслу доктрины разделения властей относиться к согласованию взаимодействия органов исполнительной власти, поскольку взаимодействие других самостоятельных и независимых судебной и законодательной власти обеспечивается положениями Конституции РФ.

По смыслу разделения властей и сдержек и противовесов предлагаемый поправками Совет, на который перелagается функция обеспечения взаимодействия органов государственной власти, также входит в исполнительную ветвь власти. При этом полномочия Совета как бы пересекаются и совмещаются с президентскими, что создает конституционную неопределенность, которую можно устранить только в тексте Основного Закона, а не в других законодательных актах.

Позиция Президента как гаранта Конституции, не исключает и не заменяет самостоятельную и независимую деятельность Конституционного суда РФ в качестве гаранта и защитника Основного Закона. Можно сказать, что функции конституционного гаранта разделены между ними в рамках статьи 10 Конституции РФ. Иной подход умаляет уровень и значение конституционного контроля со стороны Конституционного суда РФ и ставит под вопрос как независимость судебной власти так и реальность разделения властей в нашей стране. Президент не находится вне действия конституционного принципа разделения властей, поэтому предоставляемые ему права должны оцениваться с точки зрения баланса властей, с позиций обязательного учета сдержек и противовесов. Иной подход разбалансирует и сделает слишком расплывчатой и сиюминутной структуру конституционных полномочий, подчинит ее нуждам изменчивой политической ситуации и породит череду будущих конституционных изменений. Это не будет способствовать стабильности конституционного строя, которая является важнейшим условием стабильности самого государства.

С пониманием, что издание этой книжки может не успеть к окончанию обсуждения конституционных поправок, автор считает своим долгом высказаться о них,

используя с некоторыми сокращениями широко распространившиеся в Интернете наработки видных российских правоведов в, с которыми он абсолютно согласен.

В Проекте (п. 5) предлагается дополнить статью 79 Конституции РФ правилом, согласно которому решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в Российской Федерации. Речь идет о закреплении приоритета Конституции РФ над международным правом, что может противоречить положениям, содержащимся в ч. 4 ст. 15 (глава 1) и ч. 1 ст. 17 (глава 2), которые не могут быть изменены в процедуре предложенного механизма (ст. 16, 64).

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Конституции РФ в Российской Федерации, приоритет отдается нормам международного права, международной, а не национальной юрисдикции.

После того, как Российская Федерация заключила (подписала, ратифицировала) международный договор и в соответствии с ним передала межгосударственному объединению, например, международному суду, часть своих полномочий, признав за ним, в частности, принимать решения, обязательные к исполнению в Российской Федерации, отказ об этих обязательствах в одностороннем порядке невозможен. Он будет противоречить нормам международного права. Именно из такого понимания приоритета международной юрисдикции, вопроса соотношения национального законодательства, в том числе Конституции РФ, и международного права исходит закрепленное в ч. 3 ст. 46 Конституции РФ (гл. 2) положение о праве каждого обратиться в межгосударственные

органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Как представляется, внутригосударственные средства правовой защиты охватывают и средства конституционного судопроизводства, а никак не ставят Конституционный Суд РФ над органом международной юрисдикции. Иначе становится иллюзорным и бессмысленным само обращение в межгосударственный орган, если нет гарантий исполнения его решения. Такой последующий контроль со стороны Конституционного Суда был бы возможен, если бы соответствующая оговорка была бы сделана при подписания международного договора. Предложенное же дополнение ст. 79 Конституции нарушает основополагающие общие принципы права и создает серьезную угрозу обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина, которые согласно ст. 2 Конституции РФ являются высшей ценностью.

Включение предложенной нормы, затрагивающей основные права и свободы человека, в ст. 79 Конституции РФ, содержащуюся в главе 3 Конституции о федеративном устройстве, выходит за пределы регулирования этой главы.

Предложения, касающиеся назначения не только судей (как в действующей редакции п. «е» ст. 83, п. «ж» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ, но и председателей, заместителей председателей судов, прекращения полномочий судей, содержащиеся в поправке 7 Проекта, не согласуются с принципом разделения властей и самостоятельности судебной власти, установленном в статьях 10, 11 Конституции РФ (гл. 1).

Предложение о дополнении ст. 83 Конституции РФ пунктом «е4» о внесении Президентом РФ представления в Совет Федерации о прекращении полномочий судей

Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, а также судей кассационных и апелляционных судов, скорее всего, следует расценить как повышение уровня зависимости судей от Президента РФ и умаление принципа несменяемости судей.

Если бы речь шла о закреплении порядка отрешения судей от должности в порядке импичмента (как это имеет место, например, в США), то тогда и следовало бы определить соответствующий механизм. В данном же случае в отношении судей Конституционного Суда РФ и Верховного Суда один и тот же орган и будет и назначать судей, и прекращать их полномочия, нарушая баланс сдержек и противовесов в условиях разделения властей.

Вызывает сомнения также неопределенность нормы, предусматривающей основания для прекращения полномочий судьи, имея в виду указание не только на совершение поступка, порочащего честь и достоинство судьи, но и иные предусмотренные федеральным конституционным законом случаи, свидетельствующие о невозможности осуществления судьей своих полномочий.

Не определяются и основания (например, должно ли представлению предшествовать решение дисциплинарных органов или достаточно обращения какого-либо лица или органа?) и порядок внесения представления Президентом РФ, рассмотрения соответствующих вопросов Советом Федерации, возможность, основания и порядок обжалования судьей представления Президента РФ, решения Совета Федерации о прекращении полномочий.

Неопределенность в этих вопросах подрывает принцип независимости и несменяемости судей, что снижает уровень гарантий судебной защиты прав граждан и организаций, эффективности и справедливости правосудия.

Предложение о наделении Конституционного Суда РФ полномочиями по проверке конституционности законов до их подписания Президентом РФ (поправка 18 Проекта, п. «б») создает риск в обеспечении права граждан и организаций на защиту своих прав путем использования механизма конституционного контроля в случае одобрения соответствующего закона Конституционным Судом РФ по запросу Президента РФ.

Надо сказать, что в настоящее время, в целях снижения рисков ущемления прав граждан и организаций, Конституционный Суд РФ не использует свое право субъекта законодательной инициативы и не направляет заключения на законопроекты в период их рассмотрения в Государственной Думе, чтобы не подвергать риску право на допустимого судью.

То же самое касается и предложения, содержащегося в п. «в» поправки 18 Проекта о проверке конституционности законов субъектов Российской Федерации. Наряду с отмеченными сомнениями в данном случае проектируемая норма не согласуется и с положениями ч. 4 и 6 статьи 76 Конституции РФ о полноте государственной власти субъектов РФ и п. «б» ч. 2 ст 7 125 Конституции РФ о пределах проверки Конституционным Судом РФ законов субъектов РФ.

Но эти отдельные высказывания не характерны для общего тона обсуждения поправок среди конституционалистов, которые либо в целом не понимают, либо делают вид, что не понимают, и, в любом случае, не доносят до власти и гражданского общества очевидную теоретическую и практическую истину: разделения властей без их баланса не существует. Соответственно, без поддержания конституционного равновесия властей статья 10 Конституции РФ в полной мере не действует.

Представляется, что как процесс внесения поправок в Конституцию РФ, так и процесс их обсуждения подчеркнули недостаточную разработку в российском конституционном праве практического применения именно российского, а не абстрактного общемирового конституционного принципа разделения властей, а также неполное понимание теоретического и практического значения сдержек и противовесов. Я думаю, что это связано, может быть, с недостаточным пониманием сути разделения властей. Здесь ведь главное не механически разделить власти на различные органы и людей, в них работающих, а создать механизм их взаимодействия на случай неизбежных трений и даже конфликтов. Неизбежность, а может быть и необходимость разных точек зрения вытекает из самой сути демократического строя, а также отчисти и из психологии и, не побоимся этого слова, амбиций людей, осуществляющих разделенные властные функции. Даже в такой развитой системе разделения властей как в США, мы можем наблюдать в прямой телевизионной трансляции как спикер Палаты представителей Нэнси Пелоси демонстративно рвет текст только что произнесенного президентом Трампом послания стране и Конгрессу. (Кстати, так совпало, что именно по ходу возбуждения и проведения процедуры импичмента в в Палате Представителей Конгресса США, появились идеи российских конституционных поправок, которые с учетом по сути кадрового контроля (и назначение и увольнение судей) делают возможность импичмента иллюзорной).

Не только партийные и иные политические противоречия, но человеческие факторы как эмоции, симпатии и антипатии не чужды людям на самых высших государственных постах, поэтому сдержки и противовесы как оборотная и неотъемлемая сторона конститу-

ционного разделения властей должны их учитывать, не говоря уже об обычных (и неизбежных) ведомственных разногласиях.

Если один из высших органов власти выводится за пределы действия конституционного разделения властей, это будет означать отсутствие такого конституционного принципа в России. Тогда нужно будет честно признать, что в у нас действует некая иная правовая конструкция, не совпадающая с общепринятыми мировыми понятиями о существовании разделения властей и их баланса в рамках сдержек и противовесов.

Многообразие мнений обеспечивает поиск лучших государственных решений и является частью демократического процесса, но эффективность этого многообразия обеспечивается конституционными ограничениями по их своевременному упорядочиванию в рамках соответствующих полномочий и отсутствию условий для волюнтаристского принятия решений одной из властей за пределами своих конституционных полномочий.

Конституционная экономика

В ленте Mail.Ru за 11 февраля 2020 г. появилось и тут же пропало сообщение о представительном опросе врачей — членов одного из профессиональных общественных объединений, в которое входят десятки тысяч российских медиков. Речь шла о коронавирусе и его профилактике. В сообщении говорится, что в России изобретены приборы по адекватному диагностированию коронавируса, которые уже высоко оценили в Китае, куда их стали поставлять. При этом 80% опрошенных сказали, что их медучреждения такими приборами не обеспечены. А более 50% процентов опрошенных врачей не опасаются эпидемии коронавируса в России. Отсюда видно, что у нас в стране, имеющей огромную протяженность границы с Китаем и многочисленные китайские колонии в Сибири и на Дальнем Востоке, дополненной прозрачной границей с Казахстаном, рядовые медики не получили чрезвычайных указаний сверху об опасности инфекции, как не получили и эффективных отечественных приборов для диагностики. Благодушные эскулапов уже привело к тому, что Россия — единственная страна, где было уже несколько побегов из карантина граждан, диагностированных на коронавирус. А начальство предпочитает по старой советской традиции передавать все братскому китайскому народу, правда, сейчас уже за деньги.

Тут видна явная коррупционная схема и абсолютная безответственность. «Авось вывезет», — словами поэта из поэмы о шхуне «Авось», команда которой едва не присоединила в 18 веке Калифорнию к Российской империи. Но в Калифорнии, оставшейся в составе США «отделен-

ной от Китая толщей воды Тихого океана, как и во всей стране, где уже выделили сотни миллионов долларов на подготовку к возможной эпидемии, принимаются чрезвычайные профилактические меры. Конечно, США богаче и там только на образование выделяется средств больше, чем вся расходная часть бюджета РФ, но речь идет не только о деньгах, а, в первую очередь, об ответственности, включая конституционную ответственность.

Пока в текущих дискуссиях демократы Конгресса и в ответ президент Трамп предупреждают друг друга о конституционной ответственности за недостаточно энергичные меры, в России начальство и врачи готовятся к всенародному голосованию по конституционным поправкам, в которых конституционная ответственность за благополучие, а значит и здоровье нынешнего поколения ни на кого конкретно не возложена.

В бюджетном процессе наиболее наглядно значение сдержек и противовесов в ситуациях, когда разделены не только власти и полномочия, но имеются совпадающие полномочия, в осуществлении которых могут участвовать все ветви власти. Бюджет разрабатывает и применяет исполнительная власть, а утверждает власть законодательная. В случаях, когда между ними возникают неразрешимые проблемы из-за различия политических или финансовых подходов, споры между ними могут решаться судами. Конституционная экономика предусматривает рассмотрение односторонних финансовых решений исполнительной власти с точки зрения их конституционности, о чем свидетельствует и нижеприведенная практика Конституционного суда России. Эти вопросы существуют не только на горизонтальном уровне высших органов власти, но и в бюджетных отношениях федерального центра и регионов.

В Конституции написано, что РФ является федеративным и социальным государством. «Социальность» государства определяется его финансированием социальных проблем, включая здравоохранение. Эти вопросы и изучает конституционная экономика. А «федеративность» государства определяется самостоятельными финансовыми полномочиями регионов. Это тоже конституционная экономика. Но главным в конституционной экономике является обеспечение провозглашенных в Преамбуле Конституции РФ задач заботы о будущих поколениях с одновременным обеспечением благополучия нынешнего поколения. И мы ничего не видим среди предлагаемых поправок, не считая минимальных размеров пенсий и зарплат, которые на сегодняшнем уровне находятся на пороге бедности и никак счастья не обеспечивают. Поэтому нужна поправка о конституционном полномочии и, соответственно, конституционной ответственности за практическое воплощение задач Преамбулы, не оставляя их будущим поколениям. Такая поправка соответствовала бы реальному значению конституционной нормы и устанавливала бы должные рамки деятельности властей на все времена. Здесь опять возникают вопросы применения сдержек и противовесов, причем не только между высшими федеративными властями, но и между центром и субъектами Российской Федерации.

Для специалиста по конституционному праву главная возможность проверить «социальность» и «федеративность» заключается в знании основ бюджетного процесса и практики его применения. Предлагаю этим специалистам простейший тест: читали ли они хоть раз Бюджетный кодекс РФ? Думаю, что ответ очевиден. Может быть тогда анализировали проект нового Бюджетного кодекса, который предопределяет исполнение

Конституции РФ на ближайшие годы или десятилетия?
Честный ответ еще более очевиден.

Снова вспоминается статья в РГ В. Д. Зорькина о букве и духе Конституции России, где он заявил о несоответствующем ни букве, ни духу Основного Закона социально-экономическом положении в стране, а также о недостатках в разграничении полномочий субъектов и центра федерации.

Известный в прошлом пресс-секретарь Президента РФ, а потом Посол России в таких завидных местах как Ватикан и Мальтийский орден (!) Вячеслав Костиков откликнулся статьей «Почему проснулся Зорькин?». Спасибо, господин Костиков за правильное сравнение публикации Зорькина со статьей Льва Толстого «Не могу молчать»! Но следует также помнить, Зорькин никогда не засыпал. Спит российская наука конституционного права на мягких подушках абстрактных понятий и на перине собственной и ничем не подтвержденной академической самооценки. Как бы этот сон не стал летаргическим.

На конференции в Петербурге в июне 2019 года автор попытался поделиться с сообществом конституционалистов своими опасениями о витающих в воздухе планах ликвидировать Конституционный суд РФ либо ограничить его независимость (самостоятельность). В ответ на призывы встать на защиту КС и поддержать его Председателя, престиж которого, начиная с 1993 года укрепляет авторитет суда, никто из аудитории не откликнулся, а мой друг и внук министра путей сообщения Временного правительства Алексей Алексеевич Ливеровский «подколол» вопросом: «Что же нам, выходить на Сенатскую площадь?», на что я рассеянно ответил отрицательно. Потом как часто бывает в рамках «лестничного остроу-

мия» пришел правильный ответ: «Нет, просто не надо с Сенатской площади уходить».

Более десяти лет назад автор опубликовал книжку «Путешествие из Москвы в Петербург и судьба российского конституционализма», где выступил с критикой инициативы исполнительной власти по перемещению Конституционного суда. Не отказываясь ни от одного слова, но и не настаивая, хотел бы сказать, что легкое дыхание российского конституционализма не развеялось суровыми балтийскими ветрами над гранитом Английской набережной, а продолжается в здании Конституционного суда, включающем особняк Лавалея, где обсуждался и писался декабристами проект Конституции России, и в соединенном с ним зданием бывшего Сената, у стен которого в 1825 году впервые народ громко приветствовал Конституцию (думая, что это имя жены нового императора Константина) и где за Конституцию впервые пролилась кровь восставших солдат. Как писал поэт: «Там опять по квадратам за полками полки. От Синода к Сенату как четыре строки». Поэтому пока не очень-то отмечаемый праздник День Конституции лучше было назначать на дату декабристского восстания — 14 декабря, а не на соседнее безликое 12 декабря.

В газете РБК за 16 октября 2018 г. Всеволод Иноземцев написал, что российское население не понимает «соотношение в котором находится экономика и политика» и поэтому не протестует на улицах против бедности и нехватки государственных средств на стариков, медицину, образование и т. д. Отчасти он прав, только пока от выхода на улицы в России не все получается.

Валерий Зорькин всегда противостоял, порой с немалым мужеством, «уличному решению» государственных проблем и поэтому он успешно (в том числе и вышеука-

занной статье) совмещает теорию и практику конституционной экономики и уже вошел в историю как крупнейший российский конституционалист на все времена. Об этом уже в свое время сказал крупнейший цивилист России Виктор Павлович Мозолин:

«Впервые в истории нашей страны Валерием Дмитриевичем Зорькиным сформулирована в тезисной форме программа правовой реформы в России. Думается, никого не удивило, что это сделано именно им. Этот выдающийся юрист стал первым в истории Председателем Конституционного суда России, принимавшим в начале 1990-х годов, как бы символизируя равенство судебной власти, военные парады рядом с главами исполнительной и законодательной властей, а затем мужественно противостоявший применению военной силы в 1993 году. Он прошел через опалу власти, но вновь был избран Председателем Конституционного суда. Зорькин к тому же является на сегодняшний день крупнейшим философом права, а без философии права невозможно осмыслить задачу проведения правовой реформы во всем ее масштабе. Прошло более восьми лет, а власти России продолжают замалчивать идею объявления правовой реформы. Сегодня это кажется еще более далеким от осуществления, чем в 2004 году. Тем не менее, обязанность юридического сообщества — добиваться от исполнительной и законодательной властей объявления и продвижения правовой реформы. Как специалист по гражданскому праву хотел бы рассмотреть пути развития гражданского законодательства в России через призму доктрины правовой реформы, выдвинутой В. Д. Зорькиным.»³

³ Петр Баренбойм, Генри Резник, Виктор Мозолин «Правовая реформа XXI века и адвокатура. Восемь лет спустя», М., 2013.

Конституционная экономика дает возможность привлечь конституционные ценности защиты человека и всего населения и провести спокойную содержательную дискуссию с органами власти, составляющими бюджет. Что кстати показывает и другая публикация в том же РБК о том, что Счетная палата под руководством Кудрина провела силами привлеченных ученых пересчет и обнаружила, что предлагаемый проект трехлетнего бюджета на 2019 — 2021 не соответствует задачам улучшения благосостояния населения России. Одновременно по поводу необходимости борьбы с бедностью выступила Татьяна Голикова.

Я думаю, что Алексей Кудрин и Татьяна Голикова сейчас такие умные, потому что в 2004 году Конституционный суд России преподал им урок по конституционной экономике по делу, известному как дело «подполковника Жмаковского» по инициативе судьи докладчика Владимира Ярославцева и под председательством Валерия Зорькина. Автор тоже там участвовал как специалист, привлеченный самим КС. Голикова — сейчас известный борец с бедностью, тогда в должности замминистра представляла кудринский Минфин и говорила на заседании КС, что бюджет не выдержит, если законодательная льгота массово уволенным в запас офицерам на аренду жилья будет реально применена. Это дало возможность мне процитировать знаменитую речь Плевако о старушке и чайнике, из-за чего обрушится Российская империя. Суд заставил Правительство изменить закон о бюджете. А теперь приобщенные им к конституционной экономике участники уже стоят на страже конституционных прав народа. Ученики судебного урока не превратились в учителей конституционной экономики, что, конечно, очень отраднo.

Сам я провинциал и не могу читать о невероятной детской смертности во многих регионах на фоне бравурных отчетов о росте и обещаний, что к 2030 году что-то где-то сделают с бедностью. Нужно сейчас объявить в таких регионах чрезвычайное положение и не снимать этот статус до изменения к лучшему. А иначе чего стоят слова Конституции о «будущих поколениях»?! Конституционная экономика — это еще и методология борьбы гражданского общества и регионов за настоящий конституционный бюджетный федерализм, который прописан в тексте Конституции России, также мерки «благополучия» из Преамбулы для принимаемых финансовых решений в центре и на местах.

Когда-то автор опубликовал статью о нормативном значении содержания Преамбулы к Конституции России. Там говорится об ответственности перед будущими поколениями и обеспечении благополучия и процветания. К сожалению, эти положения не нашли развития в тексте других статей Основного Закона. Поэтому, раз уже процесс принятия поправок запущен, хотелось бы предложить дополнить статью 80 Конституции о функциях Президента текстом: «обеспечивает проведение экономической политики государства, соответствующей целям и задачам, указанным в Преамбуле Конституции Российской Федерации».

Заключение

Процесс поиска конкретизации конституционных полномочий с целью повышения эффективности применения Основного Закона России нашел свое отражение в предложенных поправках в Конституцию РФ. Он также показывает, что российская наука конституционного права недостаточно разработала за прошедшие после принятия Конституции четверть века вопросы применения принципов разделения властей и сдержек и противовесов в рамках нашего Основного Закона и оказалась в целом не готова к сегодняшнему (назовем так) «конституционному моменту».

Теория разделения властей и их баланса для конституционной системы России недостаточно разработана, особенно с точки зрения общепринятого (при этом не только в науке, но и в практической деятельности государственных органов) использования понятий разделения властей и баланса властей (сдержек и противовесов). При этом наукой конституционного права не сформировано и не внедрено в гражданское общество общепринятое мнение о значении конституционной независимости, самостоятельности судов и их роли в балансе высших органов власти. Поэтому неясным становится применение к России общемирового значения конституционных понятий разделения властей и сдержек и противовесов.

Приложение

21 января, источник: Ведомости

Кто что потеряет и приобретет после внесения поправок в Конституцию

К чему приведет изменение Основного закона.

Источник: РИА «Новости»

Президент Владимир Путин в понедельник внес в Госдуму проект закона «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти». В нем содержатся поправки в общей сложности в 22 статьи Конституции, реформу которой президент анонсировал 15 января в послании парламенту.

Внесение поправок оказалось неожиданным, ведь специально созданная Путиным для их обсуждения рабочая группа успела провести лишь два заседания, определившись только с основными направлениями своей деятельности.

«Предложения уже были готовы, чего же тянуть», — объяснил ускорение процесса собеседник «Ведомостей» в рабочей группе. Сама она теперь займется уточнением процедуры «общероссийского голосования» по поправкам, подготовкой их ко второму чтению и определением переходного периода, говорит сопредседатель рабочей группы Павел Крашенинников. В числе возможных уточнений он называет норму, предусматривающую роспуск Госдумы в случае затягивания сроков утверждения ею членов правительства.

Самую серьезную корректировку должна претерпеть ст. 83, где перечислены полномочия президента: в ней появится семь новых пунктов, а три действующих изложены в новой редакции.

Среди новых норм — право главы государства формировать Госсовет, создающийся «в целях обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов госвласти, определения основных направлений внутренней и внешней политики РФ и приоритетных направлений социально-экономического развития государства».

Новость

Владимир Путин предложил поменять баланс

До сих пор эти функции считались прерогативой президента, а соответствующие пункты содержатся в ст. 80, менять которую Путин не предлагает. При этом в поправках отсутствует оговорка о том, что президент не только формирует, но и возглавляет Госсовет (как, например, Совет безопасности).

Статьи, касающиеся процедуры назначения правительства, изложены примерно так, как об этом и говорилось в послании. Назначать премьера, его заместителей и «гражданских» министров, как и сейчас, будет президент, но только после утверждения их Госдумой. При этом из поправок следует, что президент сможет отправить премьера в отставку, не увольняя одновременно все правительство, как того требует действующая Конституция. Глав силовых ведомств, МИДа и МЧС президент будет назначать в обход Думы, но после консультаций с Советом Федерации.

Факт существования министерств и ведомств, руководство которыми осуществляет лично глава государства, впервые закрепляется на уровне Конституции.

Новость

Путин предложил поправки в Конституцию. Объясняем, что изменится.

Дополнительные полномочия, как и обещал Путин в послании, получат Совет Федерации и Конституционный суд.

Первый будет прекращать по представлению президента полномочия судей «в случае поступка, порочащего честь и достоинства судьи». А Конституционный суд сможет проверять — тоже по просьбе президента — не вступившие в силу законы, но лишь в том случае, если Совет Федерации и Госдума преодолели президентское вето: подписать их президент будет обязан лишь после признания их соответствующими Основному закону.

Одновременно (об этом в послании ничего не говорилось) Путин предложил сократить число судей Конституционного суда с 19 до 11. Фактически этот суд уже несколько лет работает не в полном составе: сейчас там 15 судей, старые кадры постепенно уходят по достижении предельного возраста (70 лет), а новых президент давно не назначает.

Поэтому, возможно, специально сокращать судей и не потребуется: в 2020 г. 70 лет исполнится Николаю Бондарю, Александру Бойцову и Юрию Данилову, а в 2021 г. — Сергею Маврину и Юрию Рудкину.

Обещанный в послании отказ от приоритета международного права над Конституцией Путин предложил прописать в ст. 79, что позволит избежать созыва Конституционного собрания для внесения изменений в ст. 15 первой главы, декларирующую приоритет международных соглашений над национальными законами.

Поправки разрешают не исполнять решения международных органов, если Конституционный суд решит, что они противоречат Конституции (сейчас Конституционный суд может признать неисполнимым только решение ЕСПЧ).

Новость

Январская революция. Президент перераспределяет властные полномочия.

Аналогичный подход применен и к поправкам о местном самоуправлении власти: пункт о том, что оно не входит

в систему органов госвласти, содержится в той же первой главе (ст. 12), но поправки предложено внести в ст. 132 и 133. В первой из них будет записано, что органы местного самоуправления и органы госвласти входят в «единую систему публичной власти», хотя действующее законодательство не дает определения этому понятию. А в ст. 133 речь идет о выполнении органами местного самоуправления во взаимодействии с органами госвласти «публичных функций и полномочий».

Поправки, по сути, конкретизируют логику послания, состоящую в том, что трансформация системы связана с наращиванием в ней институциональной сложности: все госинституты и ветви власти получают дополнительные полномочия, включая и институт президента, говорит руководитель ИСЭПИ Дмитрий Бадовский: «Президент также получает дополнительные полномочия, касающиеся от решения судей или проверки конституционности законопроектов. Таким образом, институт президентской власти остается сильным, ослабляется только возможность его долгосрочного персонального удержания за счет нормы о том, что одно лицо не может быть главой государства более двух сроков». Но вопросы по ряду направлений остаются — в первую очередь это касается Госсовета, считает эксперт: «В формулировку заложены серьезные вопросы, оказывающиеся в сфере ведения Госсовета, и это выглядит так, что он становится органом стратегического планирования. Формирование Госсовета отнесено к полномочиям президента, но кто входит в его состав и кто им руководит, будет раскрыто уже в федеральном законе».

Поэтому остается время и некое пространство для маневра, чтобы дополнительно расставить акценты в сценарии транзита тогда, когда будет необходимо, добавляет Бадовский.

Новость

Путин выступил против бессрочного пребывания одного человека у власти.

Судя по всему, авторы поправок в Конституцию хотели двух вещей: включить Госсовет в Конституцию, но не дать слишком много амбиций губернаторам, рассуждает политолог Алексей Макаркин: «Госсовет — это региональная структура. Не для того губернаторов исключали из Совета Федерации почти 20 лет назад, чтобы их снова куда-то включать и давать им какие-то большие права». Вероятно, Госсовет станет площадкой для нынешнего президента, если он уйдет со своего поста, а уж «оборудовать» ее можно будет и позже, полагает эксперт. При этом описанный в поправках Госсовет вполне может стать местом работы Путина в будущем, допускает Макаркин: «Как у нас говорят, не место красит человека, а человек — место». Полномочия Госсовета в поправках описаны очень общо, но ясно, что эта структура будет утверждать стратегические документы, в частности основы внешней политики, которые всегда находились в компетенции президента, обращает внимание эксперт. При этом губернаторы, которые сейчас входят в Госсовет, основами внешней политики заниматься не будут, уверен Макаркин: «Это не их компетенция, вероятнее, заниматься вопросами внешней политики будет председатель Госсовета».

Анастасия Корня, Елена Мухаметшина, Светлана Бочарова

17 фев — РИА Новости. Слова спортсменки, члена рабочей группы по подготовке поправок в основной закон страны Елены Исинбаевой о том, что она впервые прочитала конституцию России после включения в рабочую группу, искренни и делают ей честь, сказал журналистам началь-

ник управления президента РФ по общественным проектам Сергей Новиков.

Двукратная олимпийская чемпионка Елена Исинбаева на встрече президента России Владимира Путина с членами рабочей группы ранее сказала, что благодаря включению в рабочую группу прочитала основной закон страны, до этого «как-то не было повода, необходимости». Пресс-секретарь президента РФ Дмитрий Песков заявлял, что наличие в рабочей группе тех, кто не читал ранее Конституцию, «не понижает ни уровня, ни реноме рабочей группы», а «наоборот, такое широкое представительство делает ее истинно рабочим механизмом, который охватывает все области нашей жизни».

«Мне кажется, это искренняя, честная позиция, которую она не побоялась сказать. Я не уверен, что у нас подавляющее большинство граждан читало конституцию. В отличие от Советского Союза, когда я учился в школе, когда конституцию мы читали за школьной партией — сейчас такого пункта в программе обществознания нет...», — заявил Новиков.

ОБ АВТОРЕ

Петр Давидович Баренбойм

Первый Вице-Президент Международного Союза (Содружества) адвокатов

Заместитель Научного руководителя Междисциплинарного Центра философии права при Институте философии РАН

Кандидат юридических наук

Автор книги «3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера», М., 1996, 2003 и нескольких десятков публикаций по конституционному праву

Лауреат Высшей юридической премии «Фемида» 2013 года (присуждается всероссийскими общественными организациями юристов)

Награжден высшей адвокатской наградой «Бюст Плевако» в 2018 году (присуждается всероссийскими адвокатскими объединениями)

По результатам опроса адвокатов включен в список «Лучшие юристы России 2020 года»

Первый Вице-Президент Международного Союза (Содружества) адвокатов, Заместитель Научного руководителя Междисциплинарного Центра философии права при Институте философии РАН Петр Давидович Баренбойм поднимает в этой книге вопросы применения конституционного принципа разделения властей и принципа сдержек и противовесов в рамках Конституции России в контексте предложенных поправок к Основному Закону РФ.