

УКАЗНОЕ ПРАВО КАК РОССИЙСКИЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ФЕНОМЕН

Журнал российского права. 2001. № 10. С. 55-67.

Pravnik, 2003, № 10.

Одной из наиболее ярких особенностей современного этапа развития конституционного законодательства в России является так называемое указное право. Имеется в виду преимущественное регулирование общественных отношений, не в форме законов, а в форме указов Президента Российской Федерации. Причем в ряде случаев под указное правотворчество подпадали и подпадают отношения, подлежащие исключительно регулированию законами. Юридический фольклор немедленно отреагировал на ситуацию введением нового вида правовых актов и изобретением для них специального термина – «акты правозаменительные».

Термин «указное право» впервые был введен в научный оборот В.О.Лучиным¹. И, думается, что такое словосочетание предельно точно. Поскольку речь идет не просто об указах как об источниках права или об одной из разновидностей подзаконных правовых актов. Указное право, входящее в прямую конфронтацию с законом, – явление, не столько правовое, сколько, политическое. Оправдание «завоевания Бельгии» практически невозможно в рамках стабильного правового поля. Это именно тот самый случай, когда господствует не сила права, а право силы. Когда сила приносит в жертву право, а окончательным остается приговор истории. С помощью «правозаменительных» указов происходит юридическое обоснование процессов, осуществить которое нормальным правовым путем бывает либо очень сложно, либо невозможно вообще. Особенно если эти процессы непопулярны в обществе в целом или в значительной его части. Поэтому указное право – это, как правило, безошибочный признак и верный спутник определенного политического режима и формы правления.

Многим указное право в России конца XX века представляется сугубо современным феноменом нашей правовой действительности, не имеющим аналогов и исторических предпосылок. Однако, это не так. На самом деле

¹ См.: Лучин В.О. Указное право в России. М., 1996.

первый Президент России не изобрел ничего нового. Используя указное право в качестве «права силы», он всего лишь еще раз доказал насколько глубоки в нашем правосознании исторические корни и живучи национальные стереотипы поведения. Поскольку, во-первых, само по себе указное право традиционно для России. А, во-вторых, практически во все переломные времена отечественной истории указы российских правителей играли своеобразную идеологически-диктаторскую роль альтернативных источников права, невзирая на то, что ими нередко вносился раскол в обществе и поддерживалось перманентное гражданское напряжение вплоть до угрозы гражданской войной. При этом всегда создавались условия, чтобы указное право не было связано никакими ограничениями, а его действие оправдывалось чем угодно - «приоритетом государственного блага» (при Екатерине II), «политической и правовой целесообразностью» (при Б.Н.Ельцине).

Следует особо отметить и то, что правители России никогда не были всерьез заинтересованы в прояснении соотношения закона и указа, справедливо осознавая в этом собственное саморазоблачение. Для них всегда было выгодным отождествление указа и закона в общественном сознании. Отсюда – вечная российская проблема расширительного понимания закона. Отсюда же - уникальная отечественная двойная трактовка термина «законодательство» (в широком и узком смыслах), постоянно вносящая путаницу в иерархию нормативных актов и порождая бесконечную дискуссию на эту тему в среде ученых.

По русской традиции закон – это предел, фундаментальная основа правовой системы. Он от бога, от разума, от воли народа. А указ – конкретная задача, подлежащая исполнению в рамках закона с учетом накопленного опыта взаимодействия с ним. Тем не менее, из века в век, из года в год правители России – наследственные, самозванные и демократически избранные тяготились необходимостью личного соблюдения инициированных ими же самими законов. Непобедимым оставалось и

остается их стремление к созданию никому неподотчетных и неподконтрольных - прежде всего гражданскому обществу – институтов и органов власти.

Эта политическая традиция имеет давнюю историю. Начата она была еще Иваном IV с разделения России на земщину и опричнину. Последнее учреждение, оказавшееся полностью независимым от земского (общественного, церковного и иного) влияния и воздействия, - несмотря на его официальную отмену самим же основателем, - стало историческим искусом и соблазном для многих руководителей страны вплоть до наших дней. Поскольку «абсолютная власть развращает абсолютно»².

В отличие от закона указ – это субъективная, изменчивая часть правовой системы. Именно за ним могли скрываться и в действительности нередко скрывались прихоти, амбиции и произвол начальства. В этих случаях указы неизбежно вступали в противоречие с законом. Поэтому для отечественной правовой науки вопрос о соотношении закона и указа – проблема далеко не новая, но, тем не менее, всегда актуальная. Не случайно еще в 1894 г. известный русский юрист, профессор Санкт-Петербургского университета Николай Михайлович Коркунов посвятил ей специальное исследование³.

Указы на Руси являлись источниками права в отдельных княжествах еще до окончательного оформления общерусского права. Княжеские указы были использованы при издании Судебника 1497 г. Позже появились указные книги, в которых систематизировались нормы, не вошедшие в основной текст Судебника. Были сформированы указные книги Поместного и Земского приказов. В период между Судебниками 1497 и 1550 гг. и Соборным Уложением 1649 г. появились «Новоуказные статьи», которые стали промежуточным этапом кодификации русского права⁴.

² См.: Конституционное право России. Основные законы, конституции и документы XVIII – XX веков. Хрестоматия. \ Сост. А.П. Угроватов. Новосибирск, 2000. С.4-5.

³ Коркунов Н.М. Указ и закон. Спб., 1894.

⁴ См. по этому вопросу: Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы президента РФ. М., 2000. С. 6-7; Хрестоматия по истории отечественного государства и права \ Сост. В.А.Томсинов. М., 1998. С. 43.

Указ как специальный правовой термин, как форма нормативного акта появился при царе Алексее I, когда с принятием Соборного уложения 1649 г. впервые начали формироваться представления о различных видах нормативных актов (указонениях) и их соотношении. Но все же истинным создателем принципа «указности» как торжества произвола на самом вершине государственной власти, то есть указного права, следует считать Ивана Грозного. Именно он положил начало дорого обошедшейся России дурной традиции подмены общегосударственных законов административными предписаниями и распоряжениями верховной власти⁵. Именно со времен его правления указное право стало на долгие века главным правовым инструментом правителей России в регулировании жизни страны.

Дальнейшее развитие указа как источника права связано с реформами Петра I. «Крутая ломка ряда вековых устоев, перестройка традиционных ценностей, резкий поворот в духовной жизни общества потребовали своего идеологического обоснования... Новым было уже то, что одной из форм этой идеологии были бесчисленные указы, многие из которых написаны Петром или им отредактированы»⁶. В целом весь XVIII век характеризуется заметной активностью императоров по изданию указов. Только за период правления Петра I их было принято более трех тысяч. Царь не только сам издавал указы, но указами же утверждал и акты, являвшиеся по своему значению законами⁷.

Екатерина II, имевшая обширную переписку с мыслителями эпохи просвещения (Вольтером, Дидро и другими) первой задумалась о соотношении закона и воли государя, что вызвало к жизни идею созыва представителей различных сословий – Уложенной комиссии - для выработки проекта оптимального политического устройства страны. Однако в своем «Наказе» Уложенной комиссии императрица, выделив три формы законов,

⁵ См.: Конституционное право России. Основные законы, конституции и документы XVIII – XX веков. С. 6.

⁶ Коржунов Н.М. Указ и закон. С. 253.

⁷ См.: Селезнев Г.Н. Вся власть – закону! М., 1997. С. 52.

отнесла к их числу и указы, понимая их как «законы по частным вопросам»⁸. «Разве я не могу, невзирая на законы, сего учинить?» – задавала Екатерина II вопрос в беседе с М.М.Шуваловым⁹. В этой, казалось бы, очень простой и естественной для России постановке вопроса, пожалуй, и сосредоточена квинтэссенция феномена указного права, которое стало впоследствии не только стабильным политико-правовым обычаем, но и частью отечественного правосознания. Даже более того – элементом политической ментальности.

И только в начале XIX века во времена правления внука Екатерины II Александра I при активном участии М.М.Сперанского руководство страны вплотную приблизилось к пониманию необходимости выделения законов в особую группу нормативных актов. После расширения в 1802 г. законодательных функций Сената в области разработки царских указов в 1810 г. был создан Государственный совет, главной задачей которого стало рассмотрение законодательных актов. При этом были четко определены три вида таких актов: законы, уставы и учреждения. В статье III царского манифеста, изданного по этому поводу, указывалось, что «никакой Закон, Устав и Учреждение не может иметь своего совершения без утверждения Державной власти»¹⁰. Таким образом, закон впервые был выделен как документ, возглавивший иерархию нормативных актов.

Дальнейшим шагом в изменении взаимоотношений закона и указа стали реформы Александра II, которые выразились в значительном возрастании роли закона как основного источника права. Но убийство царя-реформатора надолго затормозило реализацию этой идеи, уже принятой и воплощенной в практику во многих странах мира¹¹. В результате на протяжении XIX века в России так и не сложилось адекватного понятия

⁸ Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы президента РФ. С. 8.

⁹ См.: Селезнев Г.Н. Вся власть – закону! С. 44.

¹⁰ Учреждения государственного управления в России: опыт формирования и эволюция. Сборник документов. Нижний Новгород, 1994. С. 40.

¹¹ См.: Селезнев Г.Н. Вся власть – закону! С. 41-44.

закона. Единственным формальным отграничением закона от указа оставалось его высочайшее утверждение.

«Воля императора священна» – этого принципа придерживались все русские самодержцы. Не был в этом плане исключением и последний русский царь Николай II. В апреле 1906 г. он даровал России Основные государственные законы - прообраз первой конституции, - в которых впервые был закреплён принцип подзаконности указа, даже если он издавался монархическим главой государства. Тем не менее, император сделал все для сохранения указного права. В тех же Основных государственных законах было установлено, что «Государь император, в порядке верховного управления, издает, в соответствии с законами, указы для устройства и приведения в действие различных частей государственного управления, а равно повеления, необходимые для исполнения законов»¹². Данная норма позволяла царю принимать документы «чрезвычайного характера», которые давали ему возможность «обходить» законы в случаях несогласия правительства с законодательными органами.

Позже, несмотря на установленное Манифестом 17 октября 1905 г. незыблемое правило, в соответствии с которым «никакой закон не может последовать без одобрения Государственного совета и Государственной думы»¹³, указное право продолжало стоять над законом. Во-первых, любой закон вступал в силу только с санкции царя (преодолеть царское вето Дума не могла). Во-вторых, как только в обществе нарастала напряженность, самодержавная власть тут же «покушалась» на власть представительную. Согласно ст. 87 Основных государственных законов император по представлению Совета министров имел право издавать указы законодательного характера в случаях, когда имелась такая необходимость, а сессия Думы и Совета прерывалась. Но после открытия законодательной

¹² Хрестоматия по истории отечественного государства и права. С. 312.

¹³ См.: Российское законодательство X-XX веков. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций \ отв. ред. *О.И.Чистяков*. М., 1994. С. 44-52.

сессии в течение двух месяцев такой указ должен был вноситься на одобрение Думы, иначе он автоматически прекращал свое действие.

Власть активно пользовалась данной нормой. Так во время перерыва между первой и второй думами (обе были распущены, просуществовав, соответственно, 72 и 102 дня) – в течение двух месяцев и десяти дней – было издано 50 законов, в частности, закон об учреждении военно-полевых судов¹⁴. Этот закон не был впоследствии представлен на утверждение Думы, его действие прекратилось весной 1907 г., но на его основании было казнено около 700 человек¹⁵. Без участия Думы был принят и закон об изменении избирательной системы, а также ряд указов по вопросам аграрной реформы, которые являлись наиболее конфликтными в отношениях между Думой и правительством. Фактическое приостановление царем думской деятельности осуществлялось всякий раз, как только Дума обнаруживала стремление перейти от позиции одобрения царских указов к их конструктивной критике. И тогда указное право беспрепятственно и бесконтрольно вершило судьбы Отечества.

С отречением монарха от престола в феврале 1917 г. акты с наименованием «указ» издаваться перестали. И хотя ряд авторов утверждает, что традиции указного права в России были продолжены декретами Советской власти¹⁶, думается, что это все же не так. Указное право – политико-правовое явление, свойственное единовластному и бесконтрольному, но никак не коллегиальному руководству государством. Декреты Советской власти, при всей внешне кажущейся неразберихе с органами их принимающими, были все же актами коллегиальными. Позже, когда Конституцией СССР 1936 г. указы были возрождены как форма актов, издаваемых президиумами Верховного Совета СССР, союзных и автономных республик, указного права в стране, тем не менее, не возникло. Поскольку

¹⁴ См.: Конституционное право России. Основные законы, конституции и документы XVIII – XX веков. Хрестоматия. С. 15.

¹⁵ См. *Исаев И.А.* История России: Традиции государственности. М., 1995. С. 112-113.

¹⁶ См., например: Конституционное право России. Основные законы, конституции и документы XVIII – XX веков. Хрестоматия. С. 18; *Селезнев Г.Н.* Вся власть – закону! С. 50.

указ как нормативно-правовой акт и указное право как один из способов осуществления авторитарного режима никоим образом не могут не должны автоматически отождествляться.

При этом указы Президиума Верховного Совета СССР имели неоднозначную, достаточно сложную правовую природу, которая была предопределена двойственностью его статуса - на Президиум одновременно были возложены функции коллегиального президента и постоянно действующего органа Верховного Совета СССР в период между сессиями. Причем в обеих своих «ипостасях» Президиум был подконтролен и подотчетен Верховному Совету. Верховный Совет мог принять любое решение в отношении указов Президиума¹⁷.

В соответствии с двумя различными возложенными на него функциями Президиум Верховного Совета СССР, соответственно, обладал и двумя различными группами полномочий. С одной стороны, выполняя чисто президентские задачи (награждение, помилование, решение вопросов гражданства и т.д.), он издавал большое количество ненормативных правоприменительных указов. На республиканском уровне указами решались и некоторые общие вопросы, не имеющие особого принципиального значения¹⁸. Эти указы, как правило, не нуждались ни в специальном контроле, ни в утверждении их высшим представительным органом власти. Но, будучи одновременно постоянно действующими органами Верховных Советов, которые за исключением чрезвычайных ситуаций собирались на свои сессии не чаще двух раз в год, президиумам также приходилось решать и неотложные нормотворческие задачи, непосредственно отнесенные к

¹⁷ Как уже говорилось, идея введения поста Президента, выдвинутая в процессе подготовки Конституции СССР 1936 г., была отвергнута И.В.Сталиным. Он говорил: «Президент в СССР коллегиальный – это Президиум Верховного Совета, включая и Председателя Верховного Совета, избираемого не всем населением, а Верховным Советом, и подотчетного Верховному совету». См.: *Сталин И.В. О проекте Конституции Союза ССР (Доклад на VIII Всесоюзном съезде Советов 25 ноября 1935 г.)*. М., 1935. С. 104.

¹⁸ См., например: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР «О порядке решения вопросов административно-территориального устройства РСФСР \\\ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1982. № 34. Ст. 1271; Указ Президиума Верховного Совета Грузинской ССР «О порядке внесения вопросов на рассмотрение Президиума Верховного Совета Грузинской ССР \\\ Ведомости Верховного Совета Грузинской ССР. 1981. № 6. Ст. 110.

ведению высших представительных органов, которые тоже оформлялось указами.

Так указом Президиума Верховного Совета СССР были изменены нормы представительства от союзных республик в Совете Национальностей¹⁹. Указами регулировались основные полномочия местных органов власти и решались многие другие вопросы. В качестве примера можно привести указы «Об основных правах сельских и поселковых Советов депутатов трудящихся», «Об основных правах и обязанностях районных, городских и районных в городе Советов депутатов трудящихся», «Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране общественного порядка и борьбе с преступностью»²⁰. Все они впоследствии утверждались Верховным Советом и приобретали юридическую силу закона.

Такое положение не было напрямую предусмотрено Конституцией СССР 1936 г. - в пункте «б» статьи 49 которой было сказано лишь о праве Президиума издавать указы. Но за сорок с лишним лет ее действия данный конституционно-правовой обычай прочно утвердился на практике и, в итоге, нашел свое отражение в Конституции СССР 1977 г. В ней, во-первых, было закреплено право Президиума осуществлять в пределах, предусмотренных Конституцией, функции высшего органа государственного органа в период между его сессиями (ст.119). Во-вторых, «президентские» полномочия и полномочия «постоянно действующего органа Верховного Совета» были выделены в две отдельные статьи (121 и 122). В-третьих, в отношении указов, издаваемых по вопросам, включенным во вторую группу полномочий, было прямо предусмотрено, что они подлежат представлению на утверждение Верховного Совета на его очередной сессии (ст.122).

Именно эти указы как раз и явились предметом научной полемики в советском государствоведении. Поскольку «в жизни» они продолжали именоваться указами (подзаконными актами), однако в каждом было официально зафиксировано их утверждение законом СССР. Таким образом,

¹⁹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 12. Ст. 171; № 32. Ст. 693

²⁰ Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 16. Ст. 131; 1971. № 12. Ст. 132, 133; 1973. № 24. Ст. 309.

вступали в противоречие юридическая сила и форма актов. Это порождало путаницу не только в иерархии нормативных актов, но и способствовало столь нежелательному традиционнo-расширительному пониманию закона в правосознании граждан.

Советская юридическая наука, называя такие указы «законодательными», но при этом неоднократно подчеркивала их подзаконный характер²¹. Замечательный ученый И.М.Кузнецов писал: «В целом юридическая сила указов уступает юридической силе закона. Законы, принятые Верховным Советом СССР, как акты высшего представительного органа власти вообще не нуждаются ни в каком утверждении со стороны какого-либо органа государственной власти»²². Аналогичного мнения придерживался В.О.Лучин, считая, что законодательные указы не тождественны законам, «ибо за Верховным Советом остается право принять любое решение в отношении подобного указа – утвердить его, отменить либо внести частичное изменение»²³.

Все это верно. Нормативные указы Президиума не были тождественны законам. Но только лишь временно, до очередной сессии Верховного Совета. До тех пор, пока в их подзаголовке не появлялась официальная запись «утвержден Законом СССР». С этого момента юридическая сила таких указов не позволяла относить их к подзаконным актам. Они могли и должны были рассматриваться как один из видов законов. Что и было сделано «de facto» – эти указы органически вошли в Свод законов СССР²⁴. Во избежание путаницы даже высказывались предложения переименовывать такие указы в законы с момента их

²¹ См.: Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ. С. 9.

²² Кузнецов И.М. Компетенция Президиума Верховного Совета СССР и правовые проблемы ее регламентации. Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1966. Вып. 8. С. 19-20.

²³ Лучин В.О. Источники советского государственного права. Куйбышев, 1976. С. 26.

²⁴ См., например: указы Президиума Верховного Совета СССР «Об утверждении консульского устава СССР», «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей. Свод законов СССР. Т. 9. С. 24; Т. 2. С. 60.

утверждения Верховным Советом ²⁵. Хотя в мировой практике поступали проще – французы, например, изобрели для подобного рода указов специальный термин – «*decret-loi*» – «указ-закон».

Особое значение «указы-законы» имели в государственном (конституционном) праве, поскольку их нормами регулировались многие государственно-правовые отношения. Наиболее примечательными с этой точки зрения являются Указ Президиума Верховного Совета СССР от 1 сентября 1980 г. «Об организации работы с наказами избирателей» и действующий до сих пор за неимением соответствующего российского закона Указ «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан»²⁶. Но, как бы не назывались эти акты, сколько бы споров не велось об их существовании и юридической природе, законов они не подменяли. Поэтому можно вполне уверенно сделать вывод о том, что семь с лишним десятилетий наша страна «отдыхала» от указного права как политико-правового явления.

В отечественной науке, правда, существует и другая точка зрения. Некоторые правоведы считают, что и декреты Советской власти, и подзаконные акты исполнительных органов, и партийные документы всего советского периода играли в стране роль указного права²⁷. Смешав все в кучу и не проведя специального анализа по каждому виду актов, эти ученые пошли по простейшему и наиболее «модному» сегодня пути – бездумной дискредитации целой эпохи развития отечественного права. В ней, как во все другие времена, конечно, были свои достоинства и недостатки, проблемы, связанные с переходными периодами, острой экономической необходимостью быстрой индустриализации страны, войной и послевоенным восстановлением народного хозяйства. Причем все это было спрессовано по времени в 70 недолгих лет. Действительно, многие законы разрабатывались и принимались на основе программных документов, разработанных

²⁵ См. по этому вопросу: Лукьянова Е.А. Закон как источник советского государственного права. М., 1989. С. 65, 66.

²⁶ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 180. № 36. Ст. 736; Свод законов СССР. Т. 1. С.373.

²⁷ Конституционное право России. Основные законы, конституции и документы XVIII-XX веков. С. 18-20.

Коммунистической партией, которые в подавляющем большинстве своем были очень серьезными и обоснованными. Но о подмене законов даже и речи идти не могло. Другой вопрос, когда пробельность законодательства естественно и закономерно требовала своего восполнения, которое осуществлялась актами подзаконного уровня, выполнявшими роль первичных правовых регуляторов общественных отношений. Но все это не имело и не могло иметь никакого отношения к указному праву.

Избрание в 1990 г. Президента СССР также не возродило указного права. Его акты не внесли сколько-нибудь заметного и запоминающегося вклада в регулирование общественных отношений. За редкими исключениями. Так, безусловно, запомнится государstвооведам приостановленный Комитетом конституционного надзора Указ о регламентации проведения массовых мероприятий на территории Москвы в пределах Садового кольца. Останется в памяти и Указ № 1 от 21 марта 1990 г., в соответствии с которым Московский Кремль был объявлен «местом нахождения резиденции Президента СССР, Президентского Совета СССР и Совета Федерации СССР»²⁸. В связи с принятием этого курьезного документа, внесшего немалый переполох в устоявшийся десятилетиями порядок проведения протокольных дипломатических мероприятий в столице, для М.С. Горбачева специально пришлось оборудовать в Кремле видимость жилого помещения.

В современной России возрождение указного права как политико-правового явления связано с введением поста, избранием и деятельностью ее первого Президента. Конституируя этот новый институт власти в порядке конкурирующего подражательства союзному центру, российские депутаты вряд ли осознавали всю серьезность предпринимаемого ими шага. Вследствие этого они были недостаточно последовательны в определении статуса Президента и места его актов в системе законодательства. Так, изначально Законом «О Президенте РСФСР» от 24 апреля 1991 г.

²⁸ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 13. Ст. 206.

предусматривался довольно широкий круг вопросов для указной деятельности главы государства и устанавливалась система ее гарантий. Высшие представительные органы власти могли отменять указы, только в случае их коллизии с Конституцией и федеральными законами и лишь на основании заключений Конституционного Суда (ст. 8). Однако ровно через месяц 24 мая IV Съезд народных депутатов скорректировал это положение, упростив основания и процедуру отмены указов²⁹.

Не прошло и полугода, как 1 ноября 1991 г. по требованию Б.Н.Ельцина Съезд народных депутатов РСФСР принял постановление «О правовом обеспечении экономической реформы», предоставившее ему право регулировать своими указами практически все вопросы хозяйственной жизни. На этом основании, как уже говорилось, Президент практически сразу приступил к созданию мощного, непосредственно ему подчиненного управленческого аппарата, не подконтрольного ни парламенту, ни правительству. Формировалась структура, опираясь на которую Президент России «накачивал мускулы» авторитарной власти, бесконтрольной и безответственной³⁰.

Безусловно, следует согласиться с позицией Л.А.Окунькова, сделавшего вывод о том, что значительное число нормативных указов Президента было издано им в режиме конкурирующей компетенции с законодательной властью и Правительством³¹. Однако необходимо учитывать, что в различные периоды эта «конкурирующая компетенция» имела и различную правовую природу³². Если вначале - с ноября 1991 по декабрь 1992 г. - она была хотя бы как-то легитимизирована Съездом народных депутатов в виде дополнительных полномочий Главы государства,

²⁹ См.: Конституция. Закон. Подзаконный акт. М., 1994. С.82.

³⁰ См.: *Лучин В.О.* Указное право в России. С. 14.

³¹ *Окуньков Л.А.* Указы Президента РФ и проблемы их совершенствования. \ Законодательство, 2000. № 12. С.60.

³² *М.А.Митюков* также выделяет несколько оснований президентского нормотворчества в различные периоды времени. Только называет он их не «режимом конкурирующей компетенции» а несколько иначе: 1) становление и развитие института Президента (март 1991 г. - сентябрь 1993 г.); 2) функционирование президентской власти на первом этапе конституционной реформы (сентябрь-декабрь 1993 г.); 3) совершенствование института Президента на базе новой Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. См.: Конституция. Закон. Подзаконный акт. С. 81.

то после их отмены самовольная указная деятельность Президента по вопросам, отнесенным к ведению законодательных органов, вступила в явное противоречие с Конституцией.

Именно с этого времени следует говорить о нелегитимной конкурирующей компетенции в чистом виде. Она использовалась Президентом в условиях двоевластия под предлогом необходимости оперативного реагирования на изменение общественных отношений в условиях реформы. Фактически же он приступил к коренному пересмотру законодательства и начал активные действия по отмене Конституции, которая ограничивала нормотворческий произвол главы государства, оставляя право «последнего слова» в решении любого вопроса за коллегиальным органом – Съездом народных депутатов Российской Федерации.

Трагические события октября 1993 г., ознаменовавшие собой окончание двоевластия и, соответственно, конкурирующей компетенции Президента с парламентом, не прекратили «разгула» указного права. Наоборот, в условиях насильственной отмены Конституции и прекращения деятельности всей системы представительных органов, оно получило новый стимул к безудержному и бесконтрольному развитию. В период с 21 сентября по 24 декабря 1993 г. (буквально до последнего дня перед вступлением в силу новой Конституции) Президент принял более 900 указов³³. Из них 148 нормативных. Более 50 указов содержали нормы государственного права. Указами было решено множество вопросов, никоим образом и никакими конституциями не отнесенных к полномочиям Президента: назначен референдум и выборы, установлены для их проведения специальные правила; проведена реформа органов власти и местного самоуправления по всей стране; установлены «основные начала деятельности» органов государственной власти в субъектах Российской Федерации. Уже после опубликования проекта конституции, вынесенного на

³³ Посчитано мною лично (Е.Л.) по собранию актов Президента и правительства Российской Федерации. 1993. № 39-52. См. также: *Лучин В.О., Мазуров А.В.* Указы Президента РФ. С. 118-119.

референдум и в вопиющем противоречии с этим самым проектом, были утверждены новые герб, флаг и гимн и Положения о них³⁴. Причем эта незаконная символика сохранялась вплоть до конца 2000 года.

Любопытно, что «пик» президентского нормотворчества пришелся именно на три последних дня перед вступлением Конституции в силу: 22-24 декабря 1993 г. было принято 27 нормативных указов, т.е. в среднем по девять указов в день. В их число вошли такие немаловажные акты, как правила аудиторской деятельности, Положение о федеральной государственной службе, Положение о кондоминиуме, Программа приватизации государственных и муниципальных предприятий на 1994 г., Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами, два указа были посвящены приведению земельного законодательства в соответствие с еще не вступившей силу Конституцией³⁵. Президент очень торопился.

231 указ из 900 оказался неопубликованным. Некоторые из них, правда, потом удалось обнаружить в сборнике «Указы Президента Российской Федерации, вносимые на рассмотрение Федерального Собрания Российской Федерации»³⁶. Сборник открывался Указом № 1400 и включал в себя 60 указов (смесь из нормативных и ненормативных), давно вступивших в силу и ни в каком утверждении парламентом не нуждавшихся. Только два из них содержали странные формулировки: «вступает в силу с момента его подписания и подлежит утверждению Федеральным Собранием» и «вступает в силу со II квартала 1994 г., если иное не будет принято Федеральным Собранием»³⁷.

³⁴ САПП РФ. 1993, № 49. Ст. 4761; № 51. Ст. 4928, 4929.

³⁵ САПП РФ. 1993. № 52. Ст. 5069, 5073, 5079, 5085, 5086; 1994. № 1. Ст. 2, 3.

³⁶ Указы № 2148 «О развитии рынка драгоценных металлов и драгоценных камней в Российской Федерации» от 16 декабря 1993 г.; № 2208 «О мерах по сокращению в 1993 г. задолженности государств – бывших республик Союза ССР за поставку топливно-энергетических ресурсов» от 18 декабря 1993 г.; № 2231 «Об объединении предприятий и организаций по производству государственных знаков от 21 декабря 1993 г. \\\ Указы Президента Российской Федерации, вносимые на рассмотрение Федерального Собрания Российской Федерации. С. 72, 86, 90. (Титульных выходных данных Сборник не имеет. В конце сказано: подписано в печать 09.01.1992. Издательство «Известия». Тираж 2000 экз.)

³⁷ Указы Президента Российской Федерации, вносимые на рассмотрение Федерального Собрания Российской Федерации. С. 9, 136.

Вызывает удивление то, что некоторые чиновники-правоведы, даже по прошествии нескольких лет после трагических событий 1993 г., продолжали утверждать, что указное регулирование общественных отношений «на этом этапе конституционной реформы» *носило временный характер* и осуществлялось фактически до официального опубликования результатов референдума 25 декабря 1993 г., т.е. до вступления в силу Конституции³⁸. Неопровержимые факты свидетельствуют о том, что подобные заявления являются, как минимум, фарисейскими, а на самом деле просто не соответствуют действительности. Причем за примерами далеко ходить не надо. Достаточно просто открыть пока еще не отмененный Земельный Кодекс РСФСР и с первых же страниц убедиться, что примерно треть его статей (например, статьи 2-23, 30-32, 39-40, 42, 44 и т.д.) отменены Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. № 2287 «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с (еще даже не вступившей в силу – Е.Л.) Конституцией Российской Федерации»³⁹, а другие (статьи 36, 61, 80 и пр.) действуют в редакции данного Указа.

Вступление в силу действующей Конституции Российской Федерации не только не ограничило указного нормотворчества, но, наоборот, дало ему новый жизненный стимул. Конституция, поставив Президента вне системы разделения властей и, в то же время, над всеми ветвями власти одновременно, наделив Главу государства невиданно-широким (по меркам большинства стран) кругом полномочий и утвердив его своим собственным гарантом, узаконила тем самым указное право как официальный метод государственного руководства и осуществления внешней и внутренней политики в России.

³⁸ Конституция. Закон. Подзаконный акт. С. 85.

³⁹ САПП РФ, 1993. № 52. Ст. 5085. См. подробнее: Роль указов Президента Российской Федерации в регулировании земельных отношений. \ В кн.: Лучин В.О. Мазуров А.В. Указы Президента РФ. С. 156-171.

Авторы справочника «Нормативные акты первого Президента России 1991-1999» приводят перечень из 1798 указов⁴⁰. Причем на период с января 1994 г. по декабрь 1999 г. приходится всего 1172 указа. Однако цифры эти либо недостаточно выверены, либо умышленно занижены, поскольку только с января по ноябрь 1996 г. Президентом было принято около 450 нормативных указов, не считая отдельных нормативных распоряжений. Причем речь идет только об актах опубликованных – в их единой нумерации за этот же период не хватает 440 (!) наименований⁴¹.

То есть число опубликованных нормативных актов фактически сопоставимо с количеством актов неопубликованных. Какие из них нормативные, а какие – нет, сказать трудно. На вопросы, поступающие от депутатов Государственной Думы, Представитель Президента отвечал весьма неопределенно, в том числе высказывал предположения о том, что многих из неопубликованных указов вообще не существует в природе. Они якобы были заранее «зарезервированы» под определенные назначения и награждения, которые впоследствии не состоялись. Однако некоторые из этих актов впоследствии все же удалось обнаружить. Причем они оказались вовсе не так безобидны, как утверждал Представитель Президента. Например, Указ № 1269 от 26 августа 1996 г., предусматривавший приватизацию одного из стратегически важных отечественных авиационных производственных объединений.

Указов было издано столько и по такому невероятно широкому кругу вопросов, что систематизировать и анализировать их чрезвычайно трудно. В целом создается впечатление глобального альтернативного указного регулирования общественных отношений. Ими решалось все что угодно - от утверждения уставов девяти войсковых казачьих обществ до организации национальной системы кинологической деятельности и собаководства в России; от правил проведения оперативно-розыскных мероприятий с

⁴⁰ Нормативные акты первого Президента России 1991-1999. М., 2000.

⁴¹ Посчитано мною (Е.Л.) Например, указы №№ 28, 36, 43, 46, 417, 434, 689, 674, 792, 1105, 1243-1252, 1269, 1272 и т.д. См.: Собрание законодательства РФ. 1996, №№ 2-44.

использованием технических средств до гарантирования прав граждан на предоставление услуг по погребению умерших⁴². Территория Республики Тыва, расположенная в горах южной Сибири на границе с Монголией, Указом Президента была отнесена к районам крайнего севера⁴³. Указами было создано 69 акционерных общества – от скандально знаменитого Связьинвеста до Газпрома, Сибнефти и Норильского никеля; образовано более 15 общественных фондов и огромное количество различных органов «при Президенте» (в том числе 28 управлений, 15 комиссий, 11 советов, 9 центров, 2 агентства и 1 Палата). Указами были установлены нигде прежде не предусмотренные официальные символы президентской власти: штандарт и Знак Президента, а также определен порядок их использования.⁴⁴

Теперь уже указное право осуществлялось в официальном авторитарном режиме конкурирующей компетенции с любыми государственными органами. И, в первую очередь, конечно же, с Парламентом. Так, например, с разрывом всего в два месяца (5 апреля и 14 июня 1994 г.) был издан Указ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов» и принят практически одноименный федеральный Закон⁴⁵. Указ этот до сих пор не отменен. Более того, он продолжает действовать в новой усовершенствованной редакции⁴⁶. Еще одним наглядным примером конкурирующей компетенции являлся печально-знаменитый Указ от 14 июня 1994 г. «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности»⁴⁷, в соответствии с которым не только не защищались, но грубейшим образом нарушались права граждан, Конституция и действующие нормы уголовно-процессуального законодательства. Указ был отменен только через три года (ровно 14 июня 1997 г.) по весьма странному

⁴² Собрание законодательства РФ, 1996. № 17. Ст. 1984; № 25. Ст. 3235; № 26. Ст. 3114; 1997. № 7. Ст. 837, 838, 839, № 25. Ст. 2901, 2902, 2903; 1998. № 18. Ст. 2017; № 19. Ст. 2073;

⁴³ Собрание законодательства РФ, 1994. № 4. Ст. 303.

⁴⁴ САПП РФ, 1994. № 8. Ст. 587; Собрание законодательства РФ, 1996. № 33. Ст. 3976; 1999. № 32. Ст. 4041; № 47. Ст. 5684; 1996. № 33. Ст. 3976.

⁴⁵ См.: САПП РФ, 1994. № 15. Ст. 1173; Собрание законодательства РФ, 1994. № 8. Ст. 801.

⁴⁶ Собрание законодательства РФ, 1995. № 49. Ст. 4777.

⁴⁷ Собрание законодательства РФ, 1994. № 8. Ст. 804.

основанию: «в связи с принятием Уголовного кодекса Российской Федерации»⁴⁸. Подобных примеров можно привести множество.

Авторитарная направленность президентского нормотворчества активно поддерживалась главным конкурентом бывшего Советского Союза – Соединенными Штатами Америки. Причем если по отношению к указам 1991-1993 гг. имеются лишь косвенные доказательства иностранного вмешательства, то американское участие в нормотворческой деятельности в России в последующий период уже не подлежит сомнению. В зарубежной прессе опубликованы данные, согласно которым Счетная палата США, контролирующая расходование правительственными ведомствами бюджетных средств, установила, что Гарвардский институт международного развития (IID), руководимый Дж.Саксом, получил 60,4 млн. долларов для «помощи» России. Из этой суммы 20 млн. было затрачено на «поддержку законодательной деятельности» российского правительства реформ. С.С.Сулакшин вполне резонно задает вопрос: «Что означает эта загадочная фраза?» И отвечает: «А вот что! Только с 1994 по 1996 годы IID подготовил и передал Ельцину сотни проектов указов Президента России»⁴⁹. Соответственно, эти проекты превращались реально действующие нормативные акты. Еще более значительную сумму (325 млн. долларов), предназначенную для оплаты формирования законодательных основ России, получило правительственное Агентство международного развития (AID)⁵⁰.

Наряду с иностранными консультантами особый вклад в “дело укрепления” указного права в современной России внес, как это ни удивительно, Конституционный Суд Российской Федерации. В Постановлении от 30 апреля 1996 г. на основании того, что «Президент является гарантом Конституции и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти», был сделан вывод о том, что «не противоречит Конституции Российской

⁴⁸ Собрание законодательства РФ, 1997. № 25. Ст. 2898.

⁴⁹ Сулакшин С.С. Измена. М., 1998. С. 69.

⁵⁰ Сулакшин С.С. Измена. С. 70.

Федерации издание им указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, при условии, что такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов»⁵¹.

Дополнительно к этому Конституционный Суд установил, что «само по себе отнесение того или иного вопроса к ведению Российской Федерации (ст. 71 Конституции) не означает, невозможности его урегулирования иными, помимо закона, нормативными актами, кроме случаев, когда сама Конституция исключает это, требуя для решения конкретного вопроса принятия именно федерального конституционного или федерального закона»⁵². Тем самым для объектов президентского нормотворчества был предоставлен еще больший простор в ущерб полномочиям парламента и предмету закона⁵³.

После отставки Б.Н.Ельцина беспредел указного права резко сократился и вообще практически перестал будоражить научную и общественную мысль. В.В.Путин, будучи юристом по образованию, предпочел скорректировать ситуацию конфликта правового регулирования общественных отношений путем создания послушного Парламента. У Президента просто отпала необходимость в чрезвычайноуказном нормотворчестве, поскольку все его законодательные инициативы «на ура» принимаются Государственной Думой и одобряются Советом Федерации.

Однако все же нельзя обойти вниманием как минимум два указа Президента, внесших существенные изменения в конституционное право.

⁵¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом». // Собрание законодательства РФ, 1996. № 19. Ст. 2320.

⁵² См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. «По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации». // Собрание законодательства РФ, 1999. № 6. Ст. 866.

⁵³ Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ. С. 48.

Первый из них был принят 31 декабря 1999 г. буквально сразу после того, как В.В.Путин приступил к временному исполнению обязанностей Президента Российской Федерации. Это Указ № 1763 «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи»⁵⁴. Данный Указ, который через год с небольшим преобразовался в одноименный Федеральный Закон⁵⁵ создал беспрецедентные, неизвестные ни одной стране мира правила о неприкосновенности ушедшего со своего поста Президента.

Эти правила в корне противоречат не только ст.19 действующей Конституции о равенстве граждан перед законом, но и «Римскому статуту Международного уголовного суда», разработанному ООН и подписанному Российской Федерацией 14 сентября 2000 г. И Указ, и принятый на его основе Закон гарантируют неподсудность всем президентам России за любые действия, которые они совершили или совершат, находясь на своем посту. То есть Президент заранее получает индульгенцию за все, что он будет делать, возглавляя страну⁵⁶.

Если первый указ вызвал широкую общественную дискуссию, то второй был воспринят как само собой разумеющееся, поскольку внешне не мог вызвать никаких юридических претензий. Это Указ № 849 от 13 мая 2000 г. «О полномочном Представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» (с приложениями)⁵⁷. Приложением к Указу, которое называется «Перечень федеральных округов», с введением которых фактически были изменены характер федеративных отношений и территориальное деление Российской Федерации⁵⁸, которое теперь состоит из семи федеральных округов со своими столицами, а 89 государственных

⁵⁴ Собрание законодательства РФ, 2000. № 1 (ч. II). Ст. 111.

⁵⁵ Собрание законодательства РФ, 2001. № 7. Ст. 617.

⁵⁶ См.: Стенограмма заседания Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. 2000. 29 ноября.

⁵⁷ Собрание законодательства РФ, 2000. № 20. Ст. 2112.

⁵⁸ С.И.Некрасов считает, что введение федеральных округов не меняет федеративное и территориальное устройство России. (См.: Некрасов С.И. Федеральные округа – новое звено в вертикали российской власти. // Журнал российского права. 2001. № 11. С. 18-24.) Однако на практике это изменение произошло. Особенно оно становится заметным в моменты возникновения разногласий между федерацией и субъектами.

образований, являющихся субъектами федерации, просто поделены между этими округами и косвенно подпадают под их юрисдикцию.

Какими бы благими целями не оправдывалось издание этого документа, как бы остро ни стоял в России вопрос об укреплении ее федеративной природы, но изменение подзаконным актом вопреки Конституции государственного устройства страны и создание им же механизма жесткого федерального вмешательства представляется недопустимым. Фактически это доказывает, что указное право как российский политико-правовой феномен никуда не исчезло. Оно просто ушло в тень, из которой продолжает свое разрушительное действие, коверкающее правовую систему.

Все же невероятно живучи российские правовые традиции и отечественная правовая ментальность. Еще столетие назад Н.М.Коркунов предлагал различать обычные указы главы государства и указы чрезвычайные. При этом «издание чрезвычайного указа, - утверждал он, - есть, собственно, правонарушение, оправдываемое только требованиями необходимости. Устанавливаемые им меры могут быть по праву установлены только законодательным актом. Лишь в силу невозможности при данных исключительных условиях соблюсти это требование закон заменяется чрезвычайным указом. Однако такие указы носят временный характер, установленные чрезвычайным указом меры должны быть представлены на усмотрение законодательного органа»⁵⁹.

Рассуждения Н.М.Коркунова конца XIX века удивительно органично развиваются учеными в наши дни. Анализируя соотношение закона и указа в современной России, С.А.Авакьян пишет: «Когда очевидно, что общественные отношения составляют предмет закона, но нет возможности его принятия, то хотя бы необходимо (предусмотренное Конституцией) решение Государственной Думы о поручении Президенту урегулирования этих отношений. Такого рода практика есть в других странах, она именуется

⁵⁹ Коркунов Н.М. Указ и закон. С. 272.

делегированным законодательством. Но это не делается там явочным порядком, и президент (либо правительство), вторгшиеся таким путем в компетенцию парламента, будут считаться нарушителями Конституции... Принятие указа вместо закона, даже на время, допустимо только тогда, когда концепция регулирования ясна и в ее оценке органы не расходятся. Если же имеет место обратное, принятие указа вместо закона означает не что иное как подмену президентом парламента. И вряд ли в подобном случае речь может идти о полноценной правовой базе общественных отношений»⁶⁰.

Не менее жесткий вывод делает Л.А.Окуньков. Его, как и многих других государствоведов не удовлетворяет продолжение издания президентских указов в режиме конкурирующей компетенции с парламентом, обосновываемое якобы особой ролью Президента, его обширными полномочиями, касающимися не только исполнительной, но и законодательной власти. Он утверждает, что «подобные акты были типичны для конституционных монархий и включались в массив *чрезвычайноуказного законодательства*, основанного на праве главы государства в известных случаях принимать меры и предписывать нормы, относящиеся к компетенции законодательных органов»⁶¹.

Правоприменительная практика убеждает нас в том, что умолчания (пробелы) в Конституции о необходимости контрассигнации указов, об их недействительности без утверждения парламентом, о процедуре разрешения коллизий между законом и указом фактически обеспечили условия для полного произвола указного права в России. Причем похоже, что эти пробелы были сознательно допущены разработчиками Конституции 1993 г. с целью усиления полномочий Президента. Такой путь развязал руки Президенту не только в отношении негодных ему федеральных законов, но и поставил Правительство в двусмысленное, а порой, и унижительное положение при исполнении им скоропалительных и экономически

⁶⁰ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е издание. М., 2000. С. 210.

⁶¹ Окуньков Л.А. Указы Президента РФ и проблемы их совершенствования. \ \ Законодательство, 2000. № 12. С.60.

непросчитанных решений, с которыми оно не может и не должно было согласиться⁶². Ярким примером в этом плане явился колоссальный по затратам из бюджета и явно невыполнимый предвыборный пакет указов (1996 г.), преследовавший одну цель – склонить «чашу симпатий» избирателей к избранию Б.Н.Ельцина. О «неподъемности» этих актов для бюджета свидетельствует тот факт, что сразу после избрания их автора многие из них были отменены, «заморожены», признаны утратившими силу.

Пост Президента в России, несмотря на демократические конституционные постулаты об организации государственной власти никогда органически не вписывался в систему разделения властей. Пример с президентством Б.Н.Ельцина в очередной раз показал, что в российских условиях власть единоличного главы государства такова, что перед ним все, даже провозглашенные самостоятельными ветви власти, становятся по «обычаю предков» починенными и фактическими безвластными. Даже создав Конституцию по своему замыслу Президент не смог и не захотел стать ее главной опорой, действуя по принципу «не закон – царь, а царь – закон»⁶³. В этом плане опять-таки наиболее точно охарактеризовал сложившуюся ситуацию профессор Л.А.Окуньков: «Искажение конституционных принципов верховенства федеральных законов и разделения властей становится особенно очевидно, поскольку на основе указов законодательного характера происходит фактическое соединение в одном лице власти законодательной и исполнительной. При подобной организации власти, как утверждал Монтескье, свободы не будет, так как весьма вероятно, что обладающий такими правами монарх (применительно к Российской ситуации - Президент) «станет создавать тиранические законы для того, чтобы также тиранически применять их»⁶⁴.

⁶² См.: Конституционное законодательство России \ под ред. Ю.А.Тихомирова. М., 1999. С. 143.

⁶³ См.: Конституционное законодательство России. С. 146,149.

⁶⁴ Окуньков Л.А. Указы Президента РФ и проблемы их совершенствования. С.60.