



УДК 342.15

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СОЦИАЛЬНОГО И ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ЕДИНСТВА И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ. О НОВОМ ПРОЧТЕНИИ И 25-ЛЕТНЕМ ОПЫТЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ КОНСТИТУЦИИ РФ 1993 г.

© 2018 г. А. Н. Савенков*, В. Е. Чиркин**

Институт государства и права Российской академии наук, Москва

**E-mail: AN61S@yandex.ru; **E-mail: vechirkin@yandex.ru*

Поступила в редакцию 10.10.2018 г.

В центре внимания авторов статьи — проблематика публичной власти. В связи с этим всесторонне исследованы следующие вопросы: понятия и природа территориальных публично-правовых сообществ и публично-правовых образований, социальный и юридический источники публично-правовой власти. Авторы проводят всесторонний подробный анализ конституционных норм и законодательства субъектов Российской Федерации. Выводы основаны на широком использовании сравнительно-правового метода, показывающего специфику развития и законодательного регулирования рассматриваемых институтов в России и за рубежом. Предложен новый подход к изучению моделей публично-правовой вла-

сти в их корреляции с государственной властью и определению публичной власти государства и его территориальных публично-правовых сообществ-образований. Обосновывается вывод о необходимости создания современной конституционной концепции единства публичной власти при различии ее видов и с учетом особой суверенной власти государства.

Ключевые слова: конституционные основы публичной власти, территориальное публичное сообщество, территориальное публично-правовое образование, публичная власть, социальный источник публичной власти, юридический источник публичной власти.

DOI: 10.31857/S013207690002197-8

Углубленное изучение Конституции РФ, федерального законодательства, актов ее субъектов и муниципальных образований с учетом 25-летнего опыта развития публично-правовых отношений между государством, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями¹ предполагает новое прочтение положений законодательства, появление новых научных решений. Ряд положений, институтов, закрепленных в Основном Законе РФ, сегодня фактически переживает своего рода новое рождение. Это новые идеи, подходы, решения в поиске анализа и возможной институционализации публичной власти в законодательстве. Данная статья посвящена вопросам социально-политического и территориального единства публичной власти, ее дифференциации на разных уровнях территориальной организации государства в России, в первую очередь ее юридическим источникам.

Прежде всего следует отметить, что после принятия 12 декабря 1993 г. Конституции РФ термин “публичная власть” стал употребляться в качестве родового, обобщающего понятия, объединяющего государственную власть в нашей стране, власть ее субъектов и местное самоуправление². Вместе с тем в Конституции, законодательстве Российской Федерации понятие “публичная власть” не закреплено. Это предполагает необходимость теоретического осмысления его содержания, учитывая его активное использование в правоприменительной, в частности судебной, практике, научной литературе.

¹ В соответствии с гл. 5 ГК РФ между ними могут быть и есть также частноправовые отношения, которые мы не рассматриваем.

² Отметим, что в решениях Конституционного Суда РФ она характеризовалась как публичная власть (см., напр.: постановления Конституционного Суда РФ от 24.01.1997 г. № 1-П, от 15.01.1998 г. № 3-П, от 10.06.1998 г. № 17-П и др.).

Начнем с очевидной констатации. В любой стране существует множество различных устойчивых и временных объединений людей. Это прежде всего общественные и религиозные объединения³.

Каждое сообщество характеризуется тем, что в нем существуют общие интересы его членов, существует и руководство, из содержания деятельности которого может образовываться разная по своей природе власть в коллективе, сообществе. Власть организует сообщество.

Среди множества различных сообществ (семья, общественные объединения, хозяйствующие субъекты и пр.) особое значение для понимания характера публичной власти, анализа ее разновидностей имеют территориальные публичные коллективы (сообщества). Они представляют собой объединения людей по разным уровням места жительства — от муниципального образования до общества на территории всего государства. Такие коллективы выполняют в обществе страны функции, не свойственные иным объединениям. Прежде всего это связано с функциями формирования и осуществления публичной власти.

Власть имманентно присуща коллективу и возникает из необходимости руководства им. При этом существует индивидуальная воля каждого для организации единства их действий по определенным общим вопросам общества: жизнеобеспечение, управление и

³ Функционируют также акционерные общества частного или государственно-частного характера, занимающиеся извлечением прибыли и в отдельных случаях играющие большую роль в экономике страны, например ОАО “Российские железные дороги”, ПАО “Газпром”, ПАО “НК “Роснефть”, ПАО “ЛУКОЙЛ” в России. В них существуют свои корпоративные отношения подчинения, но они, как и многие другие сообщества, не являются публично-правовыми сообществами. Термин “публичное”, введенный в 2013 г. в Гражданский кодекс РФ по отношению к некоторым акционерным обществам, свидетельствует только о том, что это открытое, а не закрытое общество.

т.д. Отсюда территориальные сообщества по своей природе — публично-правовые сообщества и не могут быть иными. Они образуются населением, открыты для присоединения новых членов и на определенном этапе своего развития легализуются государством. Таким образом, публичные территориальные сообщества порождают особую, публичную власть.

подавляющее большинство публичных территориальных сообществ являются легитимными, “правильными” в оценке большинства населения страны в целом и одновременно легальными, признанными конституцией, законом, иными правовыми актами. Существуют легитимные в представлениях населения этих территорий, но нелегальные с позиций международного права и конституций государств территориальные публичные образования или частично признанные территориальные образования. Некоторые их относят к непризнанным государствам (в современном мире их насчитывается около десяти). Их население, созданные ими органы управления осуществляют фактическую публичную власть, организуют общественную жизнь на определенной территории, создают свою финансовую систему, вооруженные отряды и т.д.

Обратимся к зарубежному опыту. Статус таких образований различен. Так, Турецкая Республика Северный Кипр — непризнанное никем, кроме Турции, государство; Республика Косово в Юго-Восточной Европе — частично признана 114⁴ государствами; Государство Палестина — де-юре независимое, частично признанное 137 государствами-членами Организации Объединенных Наций (ООН)⁵, но находящееся в процессе создания. Некоторые из такого рода сообществ сегодня существуют на постсоветском пространстве: частично признанные пятью государствами — членами ООН⁶ и отдельными непризнанными и частично признанными странами — Республика Южная Осетия и Республика

Абхазия⁷; Нагорно-Карабахская Республика — непризнанное государство в Закавказье; Приднестровская Молдавская Республика — непризнанное государство на территории Приднестровья. Отметим, что мы их не рассматриваем.

Урегулирование общественных отношений в территориальном сообществе конституцией, законами, иными правовыми актами государства, а также признание этого международным правом делает публичное сообщество публично-правовым. Например, ООН решила вопрос о признании государствами, отделившимися: от Эфиопии в 1993 г. — Государства Эритреи; от Индонезии в 2002 г. — Демократической Республики Тимор-Лешти; от Судана в 2011 г. — Республики Южный Судан⁸.

Территориальные публично-правовые сообщества неодинаковы. К их числу в современных условиях относится прежде всего само общество в рамках государственных границ. Это всеобъемлющее публично-правовое сообщество каждой страны имеет форму территориального государственно организованного общества и особый характер. Некоторые члены такого сообщества могут жить в других государствах. При этом они, например, голосуют при выборах высших органов государственной власти в силу своего гражданства. Отметим также, что иностранцы и лица без гражданства, находящиеся более или менее постоянно на территории данного государства, тоже имеют определенные права и обязанности по отношению к обществу и государству, например право на защиту неприкосновенности личности или обязанность соблюдать конституцию и законы государства. Иностранцы на основе взаимности с их государством могут участвовать в муниципальных выборах и могут быть избраны на муниципальные должности. Они, таким образом, также включены в сообщество данной страны, хотя их положение отличается от положения граждан данного государства. Статус государственно организованного сообщества главным образом регулируется конституцией. Он признается также международным правом.

⁴ Использованы данные официального сайта Министерства иностранных дел Косово (см.: <http://www.mfaks.net/en/politika/483/njohjet-ndrkombtare-t-republiks-s-kosovs/483> (дата обращения: 20.09.2018)).

⁵ Использованы данные официального сайта Постоянной миссии наблюдателя от Государства Палестина при Организации Объединенных Наций (см.: <http://palestineun.org/about-palestine/diplomatic-relations/> (дата обращения: 20.09.2018)).

⁶ Боливарианская Республика Венесуэла, Республика Науру, Республика Никарагуа, Российская Федерация, Сирийская Арабская Республика.

⁷ Использованы данные официального сайта Министерства иностранных дел Республики Абхазия (см.: http://mfaapsny.org/ru/allnews/news/othernews/siriyskaya-arabskaya-respublika-priznala-nezavisimostrespublikiabkhaziya/?sphrase_id=2849 (дата обращения: 20.09.2018)).

⁸ Использованы данные официального сайта Организации Объединенных Наций (см.: <http://www.un.org/ru/member-states/> (дата обращения: 20.09.2018)).

Такие сообщества неодинаковы по самым разным параметрам. Своеобразное публично-правовое сообщество государства-анклава Ватикан составляют около 800 человек⁹. Республика Науру является самым маленьким островным независимым государством на Земле, не имеющим официальной столицы, с территорией около 21 кв. км и населением чуть более 10 тыс. человек¹⁰. Россия занимает площадь более 17 млн кв. км¹¹. Население Китая составляет почти 1.4 млрд человек¹². В Корейской Народно-Демократической Республике и в Федеративной Республике Германии существуют разные по своей сущности общества: в первой — тоталитарный социализм, во второй — либерально-полусоциальный капитализм. С точки зрения государственного устройства Россия — демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления, Соединённое Королевство Великобритании и Северной Ирландии — сложное унитарное государство с парламентарной монархией, Республика Польша — простое унитарное государство без автономий, Япония — децентрализованное унитарное государство с конституционной монархией в качестве формы правления, а США — федеративная президентская республика. Конституция Французской Республики¹³ устанавливает смешанную республиканскую президентско-парламентскую форму правления для трансконтинентального государства, состо-

ящего из основной территории в Западной Европе, автономного региона — территориальной общности Корсика и ряда заморских регионов и территорий: Гваделупа, Гвиана, Мартиника, Реюньон, Майотта, Сен-Бартелеми, Сен-Мартен, Сен-Пьер и Микелон, острова Уоллис и Футуна, заморское сообщество Французская Полинезия, Новая Каледония, Французские Южные и Антарктические территории, а также необитаемый остров Клиппертон.

На территории государства находятся другие публично-правовые сообщества. Как правовые, все они организованы государственной властью или при ее обязательном участии. Они также неодинаковы. Остров Невис в федерации Сент-Китс и Невис имеет площадь 93 кв. км¹⁴, а самая большая административно-территориальная единица в мире, субъект Российской Федерации — Республика Саха (Якутия) — более 3 млн кв. км¹⁵. Население некоторых штатов Индии значительно превышает численность крупных западных европейских государств. Так, в одном из самых густонаселенных штатов — Махараштре проживают более 116 млн человек¹⁶.

Аналогичная ситуация — с территориальными автономными образованиями и муниципальными образованиями. Тибетский автономный район в Китае имеет территорию около 1.2 млн кв. км¹⁷, а автономная Гагаузия в Молдавии — 1848 кв. км¹⁸. В автономной Шотландии проживают более 5.4 млн человек¹⁹, а в Нахичеванской автономной республике (Азербайджан) — около 445 тыс. чело-

⁹ Использованы данные официального сайта государства Ватикана (см.: <http://www.vaticanstate.va/content/vaticanstate/en/stato-e-governo/note-general/popolazione.html> (дата обращения: 19.09.2018)).

¹⁰ Использованы данные официального сайта Правительства Республики Науру (см.: <http://www.naurugov.nr/about-nauru/our-country.aspx> (дата обращения: 20.09.2018)).

¹¹ Использованы данные официального сайта Федеральной службы государственной регистрации, геодезии и картографии (см.: [http://rosreestr.ru/upload/Doc/18-upr/%D0%A1%D0%B2%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D0%B8%D1%8F%20%D0%BF%D0%BE%20%D1%84.22%20%D0%B7%D0%B0%202017%20%D0%B3%D0%BE%D0%B4%20\(%D0%BF%D0%BE%20%D0%A0%D0%A4\)%D0%BD%D0%B0%20%D1%81%D0%B0%D0%B9%D1%82.XLS](http://rosreestr.ru/upload/Doc/18-upr/%D0%A1%D0%B2%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D0%B8%D1%8F%20%D0%BF%D0%BE%20%D1%84.22%20%D0%B7%D0%B0%202017%20%D0%B3%D0%BE%D0%B4%20(%D0%BF%D0%BE%20%D0%A0%D0%A4)%D0%BD%D0%B0%20%D1%81%D0%B0%D0%B9%D1%82.XLS) (дата обращения: 20.09.2018)).

¹² World Population Review. URL: <http://worldpopulationreview.com/countries/china-population/> (дата обращения: 20.09.2018).

¹³ См.: Constitution // JORF. 5 October. 1958. № 0238. P. 9151–9173. Русский текст см.: Французская Республика. Конституция и законодательные акты: сб. / пер. с фр.; сост. В.В. Маклаков, В.Л. Энтин; под ред. и со вступ. ст. В.А. Туманова. М., 1989.

¹⁴ Использованы данные официального сайта Правительства Федерации Сент-Китс и Невис (см.: <http://www.gov.kn/> (дата обращения: 20.09.2018)).

¹⁵ Использованы данные официального информационного портала Республики Саха (Якутия) (см.: <http://old.sakha.gov.ru/node/448> (дата обращения: 20.09.2018)).

¹⁶ См.: World Population Review. URL: <http://worldpopulationreview.com/territories/maharashtra-population/> (дата обращения: 20.09.2018).

¹⁷ См.: Population Structure and Changes in the Tibet Autonomous Region. URL: <https://case.edu/affil/tibet/tibetan-Society/documents/TAR-Census2.pdf> (дата обращения: 20.09.2018).

¹⁸ Использованы данные официального сайта территориального автономного образования Гагаузия (см.: <http://www.gagauzia.md/pageview.php?l=ru&idc=99&nod=1&> (дата обращения: 20.09.2018)).

¹⁹ См.: World Population Review. URL: <http://worldpopulationreview.com/countries/scotland-population/> (дата обращения: 20.09.2018).

век²⁰. Среди муниципальных образований могут быть небольшие села в горных и иных труднодоступных местностях с населением в несколько десятков человек. Вместе с тем Лондон или Нью-Йорк — исторически и юридически тоже муниципальные образования, как, например, и некоторые крупные российские города (Краснодар, Екатеринбург, Нижний Новгород и др.).

На организационный статус того или иного сообщества, конечно, могут иметь существенное влияние фактические данные, но не они являются решающими для определения его правовой природы. Например, муниципальными образованиями в России могут быть и города-миллионники, и села с населением 100 человек. Решающими являются возможности и способность населения осуществлять свою власть, избирать свои органы управления с определенным объемом предметов ведения и полномочий.

Как отмечалось ранее, территориальные единицы, статус которых не определен законом, не являются публично-правовыми сообществами и, соответственно, публично-правовыми образованиями. Кроме того, не все урегулированные некоторыми подзаконными нормативными правовыми актами местного значения, например, мелкие деревни, представляют собой публично-правовые сообщества. Территориальное сообщество имеет свои предусмотренные конституцией, избранные населением представительные, иные органы публичной власти и осуществляет от своего имени публичную власть. Этого нет, например, в резервациях, созданных для коренных народов в Австралии, Канаде, Новой Зеландии и США. Иногда такие принудительно созданные поселения (в США и в Канаде их количество исчисляется многими сотнями) имеют некоторые признаки территориальных публичных коллективов. Они создают свои традиционные органы управления, институты, руководствуются некоторыми традиционными обычаями. Вместе с тем полного самоуправления в конституционно-правовом смысле они не имеют. Такие органы управления решают только племенные вопросы и находятся в подчинении федеральных чиновников. Органы штатов в дела резерваций вмешиваться не вправе.

Не являются в полной мере территориальными публично-правовыми коллективами союзные или федеральные территории в федерациях. Например, Андаманские и Никобарские острова — островная союзная территория в составе Индии с численностью населения около 380 тыс. человек²¹, живущих по традициям племенного права. Управление ими осуществляет правительство Индии. Ниуэ и Острова Кука — самоуправляющиеся государственные образования в свободной ассоциации с Новой Зеландией, законодательные и исполнительные органы которых решают внутренние вопросы территорий, нахождения в составе Королевства Новой Зеландии и предоставления жителям новозеландского гражданства. Новая Зеландия, в свою очередь, отвечает за их оборону и внешнюю политику, а также оказывает административную и экономическую поддержку. Свободно ассоциированное государство Пуэрто-Рико, Содружество Северных Марианских Островов, Территория Гуам, Американские Виргинские Острова — зависимые от США со статусом “неинкорпорированной организованной территории”. Они находятся под управлением или во владении США, не являясь их неотъемлемой частью. Действие Конституции США в них ограничено, верховная власть принадлежит Конгрессу. Субъекты имеют систему самоуправления.

Не представляет собой собственного территориального коллектива население административно-территориальной единицы, которое управляется назначенными в административном порядке должностными лицами. Например, административные округа в городе Москве не имеют собственных выборных органов и управляются назначенными Правительством Москвы префектами. Поэтому они являются публично-правовыми образованиями, но не территориальными публично-правовыми сообществами и, следовательно, сообществами-образованиями. Их население участвует в выборах органов вышестоящих и нижестоящих сообществ, но не своего территориального образования, не являющегося сообществом.

²⁰ См.: Population of Nakhchivan Autonomous Republic unveiled. URL: <http://report.az/en/sosialsecurity/population-of-nakhchivan-unveiled/> (дата обращения: 20.09.2018).

²¹ Использованы данные сайта официального национального информационного центра Андаманских и Никобарских островов (см.: <http://www.and.nic.in/andaman/> (дата обращения: 19.09.2018)).

Положение о публично-правовом сообществе — демократическая и организующая идея. Она может войти в российское законодательство. Территориальные публично-правовые сообщества реализуются в формах различных публично-правовых образований. Это — государство, на территории которого в современных условиях публично-правовые сообщества, как правило, организационно реализуются в таких формах территориальных публично-правовых образований сообществ-образований, как субъект федерации, территориальная автономия, муниципальное образование и др. Их различают юридически в целях более углубленного конституционно-правового анализа.

Целесообразно отнести к публично-правовым сообществам-образованиям следующие территориальные единицы: само государство в его границах, субъект федерации — государственное или государствовподобное образование, территориальную автономию, муниципальное образование. В России созданы также общинные публично-правовые сообщества-образования коренных малочисленных народов²². Именно с ними, по нашему мнению, связано существование особой, общинной, публично-правовой власти таких образований.

Само государство и все рассматриваемые территориальные части на территории государства имеют свои органы управления, не только выборные, но и иные. В легитимных и легальных сообществах-образованиях основные из них, и прежде всего представительные органы, главы сообществ, избираются населением в соответствии с законодательством. Данные органы также легитимны и легальны. В случае, когда судом будет установлено нарушение законодательства о выборах, эти органы могут быть распущены и переизбраны. В ситуации, когда они становятся в представлении населения нелегитимными, по требованию населения, заявленному в соответствии с законом, они могут быть заменены. В соответствии с законодательством некоторых стран, например Австрии, Румынии, по требованию определенной части граждан-избирателей после сбора необходимого числа подписей предусматривается ре-

ферендум по вопросу об отставке президента республики. Отзыв глав муниципальных образований, рос-пуск и замена состава представительных муниципальных учреждений неоднократно имели место и в России. Отметим, что в России также существуют специфические территориальные публичные коллективы. Это — подвижные родовые общины коренных малочисленных народов, создающие свои органы самоуправления.

Территориальные сообщества-образования имеют свои предметы ведения и полномочия. Так, исключительные федеральные полномочия предусмотрены в ст. 71 Конституции РФ. В соответствии с положениями ст. 11, 73 Конституции свои исключительные предметы ведения и полномочия имеют субъекты Российской Федерации. Собственные полномочия по вопросам местного значения, определенные законом, имеют также муниципальные образования (ст. 131 Конституции РФ). При этом необходимо иметь в виду, что в крупных государствах бывают муниципальные образования низового, общинного уровня и регионального уровня, объединяющие несколько нижестоящих муниципальных образований, а также иные формы организации. Конкретные полномочия муниципальных образований разных уровней различаются. Они неодинаковы в муниципальных образованиях в городской и сельской местности²³.

Наличие органов публичного управления в сообществе-образовании с их установленной законом компетенцией, полномочиями и предметами ведения означает, что каждое публично-правовое сообщество-образование со своим населением как частью народа государственно организованного общества имеет собственную не просто публичную, а публично-правовую власть. При этом существует не только власть государства, но и власть субъекта Федерации, территориальной автономии, муниципального образования. Она осуществляется их органами в соответствии с правовыми актами государства и их собственными актами. Так, не федеральным законом, а законом г. Москвы установлен 1000-рублевый штраф за неоплаченный проезд на транспорте, а в Ленинградской области специальным

²² См.: Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ “О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации” // СЗ РФ. 1999. № 18, ст. 2208.

²³ См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” // СЗ РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

законом установлен порядок предоставления налоговых льгот для общественных организаций инвалидов²⁴. В муниципальном образовании решениями его населения или органов может быть установлено небольшое, но обязательное самообложение граждан для общих муниципальных нужд, обеспечиваемое возможностью применить публичное принуждение. Имеют место множество других примеров, демонстрирующих, что в рамках законов государства иные территориальные публично-правовые образования обладают своей публично-правовой властью.

Проблемы публичной власти, ее соотношение с государственной властью давно обсуждаются в конституционно-правовой науке. Западная наука изначально исходит из того, что местное самоуправление — это не государственная власть. Но при этом понятия муниципальной публичной власти не существует, ее характер остается неизвестным. Ясности в отношении власти субъекта федерации и автономного территориального публично-правового образования в западной конституционно-правовой науке нет. В США конституционалисты до сих пор занимаются вопросом, кому принадлежит суверенитет — федерации или штатам, поскольку штаты путем объединения создали США²⁵. М.Х. Фарушкин и А.М. Фарушкин отмечают, что в зарубежных странах “нет специальных сравнительных исследований места и роли субъектов федерации”, это — “белое пятно”²⁶. Нет такого анализа и в новых работах американских авторов, в том числе специально посвященных Конституции России, ее федерализму²⁷. Общее понятие публичной власти более широкое, чем государственная власть. Последняя ее суверенная разновидность западными конституционалистами по существу не изучается.

²⁴ Статья 10.1 Закона г. Москвы от 21 ноября 2007 г. № 45 “Кодекс города Москвы об административных правонарушениях”; Областной закон Ленинградской области от 20 ноября 2000 г. № 35-оз “О льготном налогообложении общественных организаций инвалидов, а также организаций, находящихся в собственности общественных организаций инвалидов” // Вестник правительства Ленинградской области. 2000. № 12.

²⁵ См.: Braverman D., Banks W.C., Rodney A.C. Constitutional Law. Structure and Rights in Our Federal System. N.Y. P. 1.

²⁶ Фарушкин М.Х., Фарушкин А.М. Субъекты федераций: сравнительное исследование. Казань, 2009. С. 4.

²⁷ См.: Henderson J. The Constitution of the Russian Federation. A Contextual Abalysis. Oxford, Portland, 2011.

Термин “публичный/ая/ое” (в том числе власть) был известен еще в Древнем Риме. Так обозначалось то, что является государственным. Однако одновременно это было также “общим, общественным, публичным”, “обшедоступным” (например, морской берег для причала судов). Республика, заменившая монархию, в переводе — общее, публичное дело (*res* — вещь, дело + *publica* — общее). Различия между публичным и государственным в праве римские юристы по существу не делали.

Аналогичное смешение терминов мы встречаем у Ф. Энгельса в его фундаментальном труде “Происхождение семьи, частной собственности и государства”. В нем автор на одних и тех же страницах использует как тождественные термины: 1) *die öffentlicher Gewalt*, *die öffentlicher Macht* (это переведено на русский язык словами “публичная власть”) и 2) *die Staatsmacht*, *die Staatsgewalt* (государственная власть)²⁸. Вторая группа терминов допускает только однозначный перевод (он указан). Что же касается *öffentlicher*, то это — “публичный/ая/ое”, в его основе — *offen* (общий, открытый для всех).

Ф. Энгельс в качестве главного признака государства как особого явления, сменившего первобытнообщинную организацию, называет публичную власть (*öffentlicher Gewalt*). В российских учебниках по теории государства и права в соответствии с тезисом Ф. Энгельса всегда указывалось и указывается, что публичная власть — основной признак государства²⁹. Но данная точка зрения не бесспорна. Признак государства — государственная власть, а существующая в муниципальном образовании публичная власть является более слабой.

Обратим внимание и на следующее. В 1884 г., когда Ф. Энгельс издавал свою работу, такое отождествление могло быть понятно, поскольку других публично-правовых образований, кроме государства, почти не было. В Европе была только Швейцарская Конфедерация, об американских федерациях (в том числе США) знали мало, автономных образований не было, муни-

²⁸ См.: Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана. М., 1974. С. 191–195.

²⁹ См., напр.: Морозова Л.А. Теория государства и права: учеб. 4-е изд. М., 2010. С. 46; Теория государства и права: учеб. / отв. ред. А.В. Малько. 5-е изд. М., 2016. С. 51.

ципальные образования обычно существовали по жалованным грамотам монархов.

В настоящее же время ситуация в мире, внутри многих государств кардинально изменилась. Среди государств — членов ООН имеются почти 30 федераций, число субъектов в них составляет более 400. Существуют около 20 государств с территориальными автономными образованиями. Их более 200. Только в одном Китае 157. Число муниципальных образований со своими органами самоуправления только в отдельно взятом крупном государстве иногда составляет десятки тысяч, например в России — более 22 тыс., во Французской Республике — более 36 тыс. Каждое из них имеет, хотя и разную по полномочиям, но свою публично-правовую власть. Ранее это было показано на примерах полномочий различных публично-правовых образований и их управленческих органов.

Естественно, власть публично-правового образования — иного, чем государство, осуществляемая на части территории государства, в том числе субъектов федерации, автономий, муниципальных образований, и не обладающая полномочиями государства, не может быть названа государственной властью. В связи с этим положения ст. 5, 11, 73, 77 Конституции РФ о “своей государственной власти субъектов Федерации”, по нашему мнению, спорны и требуют дополнительного теоретического обоснования, аргументации. В связи с этим представляется, что государственная власть осуществляется на всей территории государства, а также на территории каждого из публично-правовых образований, входящих в его состав. Нескольких государственных властей на территории одного и того же государства быть не может. Если исходить из буквального прочтения указанных статей, то, поскольку в Российской Федерации 85 субъектов, можно прийти к выводу: на территории Российской Федерации существуют 86 государственных властей (федеральная и 85 субъектов Российской Федерации). Это — конституционный нонсенс, нуждающийся в исправлении.

Схожей правовой позиции придерживается Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, утверждающий: “Конструкция ст. 12 Конституции дает повод к противопоставлению органов местного самоуправления органам государственной власти (в том числе представительным органам государственной

власти), в то время как органы местного самоуправления по своей природе являются лишь нижним, локальным звеном публичной власти в Российской Федерации”³⁰.

Свои властные полномочия существуют у субъектов Российской Федерации. Об этом упоминалось ранее на примере московских транспортных штрафов и налогообложения общественных организаций инвалидов в Ленинградской области. Но соответствующие положения о власти есть в конституциях и уставах и других субъектов. О “своей власти” говорится во многих их основных законах. Например, ч. 1 ст. 10 Устава Калининградской области: “На территории Калининградской области граждане Российской Федерации осуществляют свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления”; ч. 6 ст. 3 Устава Владимирской области: “Граждане Российской Федерации осуществляют свою власть непосредственно, а также через своих представителей путем их избрания в законодательный (представительный) орган государственной власти и органы местного самоуправления”³¹. Отметим, что во многих конституциях, уставах субъектов Российской Федерации присутствует словосочетание “своя власть”. Устав Воронежской области содержит также формулировку “государственная власть Воронежской области” (ст. 6-12)³². Это положение в соответствующей редакции повторяется во всех основных законах субъектов Российской Федерации. Такая формулировка порождена неточностями Конституции нашей страны в отношении власти субъектов Федерации, что отмечалось ранее.

Важно учитывать, что на территории публично-правовых образований — иных, чем государство, но входящих в состав его территории, действует не одна публично-правовая власть. Наряду с собственной публичной властью данного образования мы имеем также суверенную власть государства, которая рас-

³⁰ Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции // Росс. газ. 2018. 9 окт.

³¹ Закон Калининградской области от 18 января 1996 г. № 30 “О вступлении в действие Устава (Основного закона) Калининградской области” // Янтарный край. 1996. № 20; Закон Владимирской области от 14 августа 2001 г. № 62-ОЗ “Устав (Основной закон) Владимирской области” // Владимирские ведомости. 2001. № 152, 153.

³² См.: Устав Воронежской области от 7 июня 2006 г. // Коммуна. 2006. № 87, 88.

пространяется на всю его территорию. На территорию муниципального образования в составе субъекта Федерации распространяется компетенция органов трех властей: федерального государства, например в виде действия правовых актов государства и региональных отделений федеральных государственных органов; субъекта Российской Федерации в пределах его полномочий при соблюдении известной муниципальной автономии; собственная публично-правовая власть муниципального образования. Это важно для понимания многослойности социального и юридического источников публичной власти. Концепция последней в современном обществе, положения о ее многослойности имеют демократический характер.

С нашей позиции, публично-правовая власть имеет разные модели. Они отражают своеобразие ее главных качеств в рамках ее юридической сущности как публичной власти. Такие модели соответствуют выделенным выше основным публично-правовым образованиям с собственной публичной властью, которые существуют в современном мире.

Государственная публично-правовая власть — власть только государства. Государственная власть на территориях субъектов Российской Федерации, как и на всей государственной территории, представлена законодательством, исходящим от органов государства. В России — законами Российской Федерации, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и др. Это также определяется деятельностью “делегатур” государственной власти на местах — главных управлений министерств, федеральных судов, Генеральной прокуратуры РФ и др. Государственная власть распространяется на всю территорию государства. Остальные модели публичной власти действуют только в рамках их территории, административных границ.

Государственная власть суверенна и верховна. Она имеет учредительный характер по отношению к другим моделям публичной власти, вправе ограничить власть других публично-правовых образований, которые не могут ограничить государственную власть.

Власть субъектов Федерации называется в Конституции РФ государственной, как и власть государства. Подчеркнем, что такое “раздвоение” единой государственной власти в границах одного государства недопустимо. Данный подход уже привел к тому, что в России появились две “государственные соб-

ственности” на землю — Российской Федерации и субъектов Федерации; две “государственные службы” или больше, так как в каждом субъекте Федерации “своя” государственная служба. Все это порождает правовую неопределенность и, следовательно, нуждается в уточнении. Собственная публично-правовая власть субъектов федерации — это негосударственная, государствовподобная публично-правовая власть государственного образования — субъекта федерации.

Автономная негосударственная публично-правовая власть существует в двух разновидностях: во-первых, законодательная автономная власть, которую называют также политической, но, представляется, такое название менее точно, хотя и применение термина “законодательная” имеет исключения; во-вторых, административная автономная власть.

Законодательная автономия наделена правом принятия собственного законодательства. Большинство автономных образований являются законодательными³³. К ним относятся 20 автономных областей в Итальянской Республике, 17 автономий — в Королевстве Испания, Гренландия — в Королевстве Дания, Шотландия — в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, Демократическая Суверенная Республика Каракалпакстан — в Республике Узбекистан, Автономная Республика Нахичевань — в Азербайджанской Республике и др. Административных автономий в мире сравнительно немного: Северная Ирландия и Уэльс — в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии; два автономных региона, населенных индейскими племенами, — в Никарагуа; две автономные провинции — в Итальянской Республике; два автономных города — в Королевстве Испания; Горно-Бадахшанская автономная область — в Республике Таджикистан и др. Отметим, что Еврейская автономная область и четыре автономных округа России являются субъектами Российской Федерации, сохранившими лишь прежние названия. В связи с этим отнесение их к публично-правовым образованиям типа автономий спорно. Таким образом, в России территориальных автономий в этом смысле нет.

Решение вопроса о предметах ведения и полномочиях государства, с одной стороны, и

³³ Исключением является Китай, в котором существуют 157 административных автономий.

территориальных автономий — с другой, имеет иную форму, чем в федерациях. В отличие от федераций, где применяется разграничение предметов ведения и полномочий между федерацией и ее субъектами, государство обычно лишь предоставляет автономиям некоторые (как правило, несущественные) полномочия. Более значимые полномочия имеют Шотландия, Гренландия и некоторые другие законодательные автономии³⁴. Конституционное разграничение полномочий между федерацией и территориальными автономиями осуществлено только в Королевстве Испания (ст. 148, 149, 150 Конституции)³⁵. В законах государства нередко лишь в общей форме упоминается об административных автономиях, чаще всего — в контексте учета особенностей языка, культуры, быта населения той или иной автономии.

Муниципальная публично-правовая власть — негосударственная власть территориального публичного коллектива по вопросам местного значения. Она действует в форме местного самоуправления. Различают публично-правовую власть в низовом, общинном муниципальном образовании и в региональном муниципальном образовании, включающем низовые муниципальные образования. С одной стороны, каждое муниципальное образование автономно, имеет свои полномочия, установленные законом. Региональное муниципальное образование не вправе “командовать” расположенными на его территории низовыми муниципальными образованиями. С другой стороны, полномочия регионального муниципального образования, компетенция его органов гораздо шире, чем низового, общинного. Установлены полномочия городского и сельского муниципальных образований, некоторых других видов муниципальных образований. Проблема классификации муниципальной публично-правовой власти требует дальнейших исследований. Обозначим здесь лишь выделение общинной (низовой) и региональной (районной) муниципальной власти.

³⁴ См., напр.: Конституция в XXI веке. Сравнительно-правовое исследование / отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 2011. Гл. VIII; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: учеб. / отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2010. Гл. VI; Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: учеб. М., 2012. Гл. 7; Коданева С.И. Британский регионализм (Конституционная реформа). М., 2004.

³⁵ См.: *Constituciyn Espacola* // BOE. 29 diciembre. 1978. № 311. P. 29313–29424; Русский текст см.: Испания. Конституция и законодательные акты / пер. с исп.; сост. В.А. Савина; под ред. Н.Н. Разумовича. М., 1982.

Общинно-родовая публично-правовая власть представлена двумя основными формами: во-первых, родовыми советами коренных малочисленных народов в России и, во-вторых, “самскими парламентами” в некоторых Скандинавских странах. В России действует федеральное законодательство, регулирующее вопросы статуса коренных малочисленных народов Севера и Дальнего Востока³⁶. Оно, равно как и организация управления в общинно-родовых образованиях России, детально исследовано В.А. Кряжковым³⁷. Органы данной власти могут принимать обязывающие решения по вопросам полномочий родового публично-правового сообщества, установленных законом государства, в пределах компетенции таких органов. Саамы в Финляндской Республике, Королевствах Норвегии и Швеции создают свои органы — самские парламенты, которые не принимают ни законов, ни обязывающих решений. Вместе с тем правительства названных стран обязаны консультироваться с ними по вопросам, затрагивающим интересы саамов. Особенно это касается природных ресурсов и выпаса оленей.

Власть государства и власть любого публично-правового образования имеют одинаковый социальный характер. Наряду с этим социальный и юридический источники публично-правовой государственной власти и публично-правовой власти иных публично-правовых образований необходимо различать. Социальный источник первой в демократических странах — воля народа, образующего одно государственно организованное общество. Юридически это закрепляется конституцией государства, и прежде всего положениями о власти народа, о ее суверенности, суверенитете государства. С этим связан принцип верховенства государственной власти по сравнению с властью всех иных публично-правовых образований, другими видами власти. В общественных организациях есть уставы. Но, вместе с тем, пределы вла-

³⁶ См., напр.: Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ “О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации” // СЗ РФ. 1999. № 18, ст. 2208; Федеральный закон от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ “Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации” // СЗ РФ. 2000. № 30, ст. 3122; Федеральный закон от 7 мая 2001 г. № 49-ФЗ “О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации” // СЗ РФ. 2001. № 20, ст. 1972.

³⁷ См.: Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М., 2010.

сти общественной организации в отношении ее членов установлены законами государства³⁸. Власть народа определяет сферы деятельности других властей. Вместе с тем социальная воля народа всего общества-государства сама формируется не без участия воли его составных частей «снизу». Это находит отражение во многих актах государства, действиях его органов, в частности при распределении расходной части государственного бюджета.

Социальный источник собственной власти в иных публично-правовых образованиях другой. Он представляет собой волю части народа, населения данного публично-правового образования. В некоторых Основных Законах субъектов Российской Федерации содержатся такого рода прямые формулировки. Так, ч. 1 ст. 8 Устава Тульской области гласит: «Источником государственной власти в Тульской области является население, проживающее на ее территории»³⁹. Раздел третий Устава Тверской области называется «Население области как источник государственной власти Тверской области»⁴⁰. Слово «государственной» в данном случае неоспорно. Речь идет не о государственной, а о публично-правовой власти субъекта Российской Федерации в соответствии с предметами ведения и полномочиями, установленными Конституцией России и федеральными законами.

Власть населения муниципальных образований находит свое выражение в принятии ими своих уставов, в изменении административных границ муниципального образования по воле народа. Таких случаев в России было немало. Например, в Смоленской, Ивановской и иных областях в результате местных референдумов или решений муниципальных органов небольшие населенные пункты вблизи административных границ переходили из одного субъекта в другой.

Население субъекта федерации, иного публично-правового образования в границах государства — часть народа страны. Отсюда основы его воли, власти согласно теории систем — воля всего народа. Социальный источник публично-правовой

власти государства и территориального публично-правового образования — иного, чем государство, имеет сложную структуру. С одной стороны, воля населения любого публично-правового образования, установленного государством, определяется общими интересами всего общества, народа. С другой — имеет место и воля народа иного негосударственного публично-правового образования. Она формируется на базе общей воли народа. И то, и другое представляют собой различные части воли публично-правового сообщества, публично-правового образования.

Подобный подход применим и к анализу юридических источников публично-правовой власти территориальных публично-правовых образований. В связи с тем, что полномочия, пределы такой власти установлены законами, то в соответствии с установленными Конституцией РФ федеральными законами предметами ведения, полномочиями, юридическими источниками публичной власти иных, чем государство, публично-правовых образований являются прежде всего акты государства во главе с его конституцией. Они — основной юридический источник и наделяют публично-правовые образования кругом предметов ведения и властными полномочиями. Юридическими источниками являются также и собственные правовые акты публично-правовых образований. Основополагающими актами публично-правового образования являются конституция, устав. Они принимаются в соответствии с конституцией и законами государства.

Таким образом, предложен новый подход к публичной власти в государстве, его территориальных публично-правовых сообществах-образованиях. Он соединяет единство социальной сущности и структурное единство пирамиды публичной власти. При этом учитываются различия в содержании, структурных и иных особенностях ее разных видов. Такое единство не противоречит концепции разделения ветвей власти, которое осуществляется на каждом уровне целостной публично-правовой власти того или иного публично-правового образования. Предложенная позиция позволяет создать современную концепцию демократического единства публичной власти при дифференциации ее видов с учетом особой суверенной власти государства. Она также дает возможность понять многослойность социального, юридического источников публичной власти на ее разных уровнях. При этом определяющим среди юридических источников является учет воли всего общества — народа, верховенства актов суверенного государства.

³⁸ То же самое можно сказать о хозяйской власти собственника средств производства в отношении занятых на них или о родительской власти.

³⁹ См.: Устав Тульской области от 28 мая 2015 г. № 2301-ЗТО. URL: [http://pravo.gov.ru/proxy/ips/? Docbody=&prevDoc=118014358&backlink=1&&nd=118017256](http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?Docbody=&prevDoc=118014358&backlink=1&&nd=118017256) (дата обращения: 19.09.2018).

⁴⁰ См.: постановление Законодательного собрания Тверской области от 5 ноября 1996 г. № 436 «Об Уставе Тверской области» // Тверские ведомости. 1998. № 98.

CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF SOCIAL AND TERRITORIAL COHESION AND THE DIFFERENTIATION OF PUBLIC POWER. THE NEW READING AND 25 YEARS OF EXPERIENCE WITH THE IMPLEMENTATION OF CERTAIN PROVISIONS OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION, 1993

© 2018 A. N. Savenkov*, V. E. Chirkin**

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

* E-mail: AN61S@yandex.ru; ** E-mail: vechirkin@yandex.ru

Received 10.10.2018

The authors focus on the problems of public power. In this regard, the following issues are comprehensively investigated: the concepts and nature of territorial public-legal communities and public-legal entities, social and legal sources of public-legal power. The authors conduct a comprehensive detailed analysis of the constitutional norms and legislation of the subjects of the Russian Federation. The conclusions are based on the extensive use of the comparative legal method, which shows the specifics of the development and legislative regulation of the named institutions in Russia and abroad. A new approach to the study of 1) models of public-legal power in their correlation with the state power and 2) the definition of public power of the state and its territorial public-legal communities-entities is proposed. The conclusion about the need to create a modern constitutional concept of the unity of public power, taking into account the differences of its types and the special sovereign power of the state is substantiated.

Key words: constitutional foundations of the public power, territorial public community, territorial public legal entity, public power, social source of public power, legal source of public power.