

Президент России как гарант конституции

Бернд Визер*

**Бернд Визер – профессор, доктор права, доктор философии, Институт австрийского, европейского и сравнительного публичного права, Университет г. Грац*

"Дайджест публичного права" Гейдельбергского Института Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву выражает благодарность издательству "Бек", 80791 Мюнхен (С.Н. Beck, 80791 München) и автору за разрешение перевести и напечатать данную статью. Оригинал статьи: **Bernd Wieser, *Der russische Staatspräsident als Garant der Verfassung***, в: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, 2009, с. 195 и далее.

I. Введение	107
II. Предмет (правовой) защиты	110
III. Полномочия президента	112
A. Основопологающие положения	112
B. Скрытые полномочия президента в судебной практике Конституционного Суда	114
1. "Чеченское решение" Конституционного Суда	114
2. Изменение (текста) Конституции в случае изменения наименования субъекта Федерации	118
3. Законозамещающие указы президента	119
C. Критические замечания	122
1. Основные положения	122
2. Издание законозамещающих президентских указов	123
3. Дополнительные аргументы	126
IV. Резюме	129

I. Введение

Юридически беспристрастному, но разбирающемуся в современной истории читателю, заголовок этой статьи может показаться, пожалуй, ироничным или оторванным от реальности. Однако, в конечном счете, это название обусловлено простым обстоятельством, связанным с тем, что в действующем позитивном праве – конкретно в ст. 80 абз. 2 (предложение 1) Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993-го года (далее Конституция) – за российским президентом ясно и однозначно закрепляется функция "гаранта конституции Российской Федерации".¹ В западной литературе по данному поводу высказывается хотя и преувеличенное, но в сущности все же не совсем неверное мнение, что характеристика этой категории является одним из самых существенных вопросов российской конституции.² С другой стороны, уже вскоре после принятия российской Конституции поднимался вопрос о том, как положение президента как гаранта конституции соотносится с функцией конституционного суда, тем более, что каталог полномочий конституционного суда (ст. 125 Конституции) закрепляет за ним роль "хранителя конституции" (естественно, не прямо в этих терминах), поскольку здесь может возникнуть конфликт между двумя высшими конституционными органами.³

В сравнительно-правовом аспекте конституционно-правовое "возложение" на президента функции гаранта конституции хотя и не является полностью необычным, представляет собой, однако, исключение. Наиболее известный пример дает ст. 5 абз. 1 (предложение 1) конституции Пятой республики 1958 года во Франции ("Президент Республики следит за соблюдением Конституции"), из которой, как представляется, черпал

¹ Перевод на немецкий язык см. *D. Frenzke*, в: OER 1994, 296 и далее; кроме того см. *D. Frenzke*, *Die russischen Verfassungen von 1978 und 1993. Eine texthistorische Dokumentation mit komparativem Sachregister*, 1995, 270 и далее.

² *M. Schmoll*, *Die Dekretmacht des russischen Präsidenten*, 2003, 25. Аналогичной оценке следует подвергнуть и хвалебную характеристику в и сл. *Evers*, *Präsidentiale Gewalt vs. föderalen Verfall in Rußland*, ROW 1995, 233 (239), где автор утверждает что данная "доминирующая все государственное право аксиома" замечательным образом обосновывает фундаментальные основы правового порядка российского государства и является одним из центральных положений новой конституции России. В равной степени преувеличенной является также оценка, что функция гаранта конституции делает президента подлинно четвертой властью, см. например, *S. Morkisz*, *Der russische und der polnische Staatspräsident im Vergleich. Verfassungsnormen und Verfassungswirklichkeit*, JOR 2007, 37 (39 и сл.); в некоторой степени сама автор несколько смягчает данную позицию.

³ *T. Schweisfurth*, *Die Verfassung Rußlands vom 12. Dezember 1993. Entstehungsgeschichte und Grundzüge*, EuGRZ 1994, 473 (489).

вдохновение российский конституционный законодатель в 1993-ем году.⁴ Возможное использование или перенос интерпретации, данной названной норме во французской теории конституционного права, на толкование рассматриваемого положения российской Конституции, естественно, требует особой осторожности, ввиду принципиально иного нормативного контекста: функции французского Конституционного Совета и российского Конституционного Суда существенно отличаются друг от друга.⁵ В свою очередь, на конституционно-правовом уровне гарантом соблюдения конституции провозглашается также украинский и румынский президенты (ст. 102 абз. 2 конституции Украины 1996 года и ст. 80 абз. 2 конституции Румынии 1991 года).

Также и относительно современная российская или, точнее, советская конституционная история обнаруживает аналогичное определение. 14 марта 1990-го года институт президентства был введен в конституцию СССР 1977 года.⁶ Ст. 127.3 пункт 1 Конституции СССР определял, что президент Советского Союза выступает гарантом соблюдения конституции и (даже) законов СССР. Напротив, при более позднем по времени введении поста президента в Российской Федерации схожая функция президента России не предусматривалось (ср. ст. 121.1 российской конституции 1978 года в редакции конституционной новеллы от 24 мая 1991 года).⁷ Различные варианты регулирования данного вопроса были предложены в конституционных проектах, предшествовавших принятию Конституции 1993 года. В тексте проекта конституционной комиссии Российской

⁴ См. *Schmoll* (сноска 2), 33, где высказывается идея, что понятие "гарант" в ст. 80 абз. 2 Конституции "в конечном счете, однозначно" ("*letztlich eindeutig*") основывается на указанном конституционном положении. Хотя автор не приводит конкретных доказательств своему предположению, тем не менее можно с уверенностью утверждать, что Конституция Франции 1958 года стала в этом вопросе своеобразным образцом для подражания в ходе разработки российской конституции 1993 года; см. *Бутаков*, Российская система разделения властей: Традиции и новации, в: *Правоведение*, 1997, № 1, с. 9 (10), где автор, рассматривая вопросы регулирования конституционного статуса президента, говорит о том, что авторы российской конституции были "благодарными учениками" французской конституционной модели; см. также *S. von Steinsdorff*, *Die Verfassungsgenese der Zweiten Russischen und der Fünften Französischen Republik im Vergleich*, Zparl1995, 486 (488) и далее.

⁵ См. также в этом смысле *Schmoll* (сноска 2), 33 и сл.; более подробно относительно проблематики привлечения иностранных правовых норм, судебных прецедентов и литературы для решения проблем толкования норм конституционного права – и в этом смысле, соответственно, по вопросу о значении сравнительного права как "пятого метода интерпретации" (этот термин предложил *П. Хабберле (P. Häberle)*, см. *B. Wieser*, *Vergleichendes Verfassungsrecht*, 2005, 33 и далее, с дальнейшими ссылками.

⁶ См. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР, 1990, 12, 189.

⁷ См. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1991, 22, 776.

Федерации (по состоянию от 8 мая 1993-го года) соответствующее регулирование (ст. 92) не содержало положения о функции президента как гаранта конституции или нечто подобного.⁸ В конституционном проекте президента Российской Федерации от 30 апреля 1993-го года – явившемся своего рода "контрпроектом" – в ст. 70 абз. 2 за президентом Российской Федерации, напротив, совершенно четко закреплялась данная компетенция.⁹ Аналогично этому, также и в проекте Учредительного Собрания от 12 июля 1993-го года президент обозначается как гарант конституции Российской Федерации (ст. 80 абз. 2).¹⁰

В настоящее время российская Конституция и, соответственно, ее ст. 80 абз. 2, действует уже более полутора десятилетия. За этот период времени в российский Конституционный Суд неоднократно поступали обращения с целью получить его мнение относительно положения российского президента как гаранта конституции. Хотя Суд, скорее, дал лишь предварительную правовую оценку по данному вопросу, чем предложил его окончательное юридическое решение, то, необходимо все же подчеркнуть, что Конституционный Суд, подвергнув проверке применение нормы ст. 80 абз. 2 Конституции президентом практически как нечто самоочевидное, с самого начала снял остроту возможных конфликтов компетенции между ним и президентом. Суд успешно противостоял реальному искушению признать вопрос о положении президента как гаранта конституции "политическим вопросом" ("*political question*"), который не может быть предметом конституционного судебного контроля;¹¹ очевидно, подобный отказ от рассмотрения также никогда в Суде и не ставился на повестке дня. Скорее, Конституционный Суд требует для себя право решающего голоса, получая возможность при случае осадить президента и таким образом – в чисто юридическом плане – также поставить заслон потенциальному превышению президентом своих полномочий (аргументируемому, якобы, на основании ст. 80 абз. 2 Конституции). Тот факт, что российский Конституционный Суд в

⁸ Немецкий перевод см. в J. Traut (Hrsg.), *Verfassungsentwürfe der Russischen Föderation*, 1994, 254 и далее (283).

⁹ Немецкий перевод напечатан в Traut (сноска 8), 307 и далее (323).

¹⁰ Немецкий перевод напечатан в Traut (сноска 8), 341 и далее (361).

¹¹ Подобная аргументация, как представляется, не является единичным случаем. Так например, Конституционный Суд в своем решении от 20 ноября 1995 года – опубликовано в: Собрание законодательства Российской Федерации (в дальнейшем: СЗРФ) 1995, 48, 4867 – констатировал отсутствие у него компетенции по рассмотрению ходатайства депутатов Государственной Думы и запроса Верховного Суда Российской Федерации о проверке отдельных положений закона "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" от 21 июня 1995 года на их соответствие конституции, поскольку, по мнению Суда, оспоренные регулирования избирательного права затрагивают вопросы политической целесообразности, решение которых не входит в компетенцию Конституционного Суда.

решенных до настоящего времени делах слишком широко трактует функцию президента как гаранта конституции и не чинит ему таким образом особых препятствий, этой другой вопрос.

Цель данной статьи состоит в том, чтобы обозначить более четкие контуры основанного на ст. 80 абз. 2 Конституции положения российского президента как гаранта конституции, в частности, путем исследования соответствующей конституционной судебной практики, и попытаться также проследить наиболее распространенные доктринальные разработки в данной области. При этом только кратко следует остановиться сначала на характеристике тех правовых ценностей, которые защищаются данной нормой. Более широко и соответственно дифференцировано следует затем рассмотреть, какие конкретные полномочия предоставлены в данных рамках в распоряжение президента.

II. Предмет (правовой) защиты

Российский президент провозглашается в ст. 80 абз. 2 Конституции "гарантом Конституции Российской Федерации". Этим ясно описываются защищаемые данной нормой правовые ценности. Президент призван противодействовать нарушениям или угрозам нарушений Конституции Российской Федерации. То, какие именно конституционные нормы имеются при этом в виду, не имеет при этом существенного значения. В частности, из ст. 80 абз. 2 Конституции не может быть выведено ограничение, например, исключительно "основами конституционного строя", изложенными в гл. 1 (статьи 1-16) Конституции. Не подпадают под защиту в соответствии со ст. 80 абз. 2 Конституции специальные федеральные конституционные законы (предусмотренные в ст. 108 Конституции), и в такой же малой степени - конституции республик и уставы других субъектов федерации (ср. ст. 5 абз. 2 Конституции).¹² В еще

¹² См. также *М. Баглай*, Конституционное право Российской Федерации, 2007, 456, где автор сначала справедливо отмечает, что президент не является гарантом "конституций субъектов Российской Федерации". Но затем приходит к выводу, что поскольку последние, однако, должны соответствовать федеральной конституции, то и его функцию следует понимать как "гарантию всей системы конституционной законности в стране". Однако, если это понимать в том смысле, что президент Российской Федерации должен противодействовать нарушениям конституций республик или уставов субъектов Федерации, при которых не происходит одновременного нарушения конституции Российской Федерации, то это следует рассматривать как вывод который уже (больше) не покрывается буквальным текстом ст. 80 абз. 2 Конституции.

меньшей мере может здесь идти речь об общем надзоре за соблюдением законности, что кстати, в российском / советском праве традиционно входит в компетенцию прокуратуры (ср. ст. 129 Конституции). Вместе с тем, ст. 80 абз. 2 Конституции не исчерпывается провозглашением президента гарантом Конституции. В предложении 1 названной статьи за президентом в то же время закрепляется роль гаранта "прав и свобод человека и гражданина". Но и этого недостаточно: согласно предложению 2 президент принимает "меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти", осуществляя их в "установленном Конституцией Российской Федерации порядке".

Соотношение названных функций между собой не является однозначным. В принципе, второе предложение могло бы рассматриваться как положение, раскрывающее смысл первого предложения, точнее - как конкретизирующее содержание термина "гарант Конституции". Однако, более оправданным представляется тезис, что в случае объектов защиты, установленных в первом и втором предложении ст. 80 абз. 2 Конституции, речь идет о самостоятельных, независимых друг от друга подлежащих защите правовых ценностях. С одной стороны, понимание значения второго предложения как разъяснения содержания первого предложения действительно не вполне очевидно и убедительно. Подчеркивается ли во втором предложении особая значимость защиты упомянутых там случаев угроз по отношению к прочим посягательствам на Конституцию? Носит ли второе предложение лишь характер своего рода призыва? Прежде всего, однако, угрозы перечисленным во втором предложении правовым ценностям не обязательно должны сопровождаться нарушениями Конституции. Так например, в частности, закрепленная за президентом функция гарантировать согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, как правило, актуализируется на том уровне, который значительно ниже порога конкретного нарушения Конституции. Из сказанного выше вытекает, что все возложенные на президента в ст. 80 абз. 2 Конституции задачи следует рассматривать как, соответственно, особые, автономно существующие функции.¹³ Это, естественно, не исключает, что конкретной угрозой могут

¹³ В этом же направлении также *Баглай* (сноска 12), 455 и далее; А. Козлов (Ред.), Конституционное право, 1996, 285 и далее, А. Головистикова / Л. Грудцына, Конституционное право России, 2006, 661 и далее, а также В. Чиркин, Конституционное право Российской Федерации, 2002, 313: рассматривая соответствующие положения ст. 80 абз. 2 Конституции, эти авторы довольно четко разграничивают отдельные названные здесь функции между собой; возможно, противоположного

быть затронуты одновременно несколько из доверенных президенту объектов защиты, и президент в данном случае призван, соответственно, координировано реализовывать одновременно несколько из возложенных на него в ст. 80 абз. 2 Конституции задач. В рамках данной статьи в центре внимания остается функция президента как гаранта Конституции; другие же защищенные правовые ценности или осуществляемые функции привлекаются к исследованию скорее исключительно по мере необходимости.

III. Полномочия президента

A. Основополагающие положения

Ст. 80 абз. 2 Конституции устанавливает, прежде всего, общий круг задач президента: он должен, в сущности, заботиться о (всестороннем) соблюдении Конституции Российской Федерации. При этом не уточняется, какие полномочия имеются в его распоряжении для выполнения этих задач. Сугубо грамматическая интерпретация дословного текста – конкретно, семантическое рассмотрение понятия "гарант" – не может привести к однозначным выводам. Так, хотя и представляется бесспорным, что положение в качестве "гаранта" не может быть эквивалентным полному отсутствию соответствующей компетенции, однако, какие именно конкретные полномочия можно вывести из рассматриваемого понятия, нельзя установить с полной определенностью даже при его рассмотрении в контексте других положений о компетенции президента. В принципе можно было бы попытаться применить систематическую аргументацию. Второе предложение ст. 80 абз. 2 Конституции связывает президента при выполнении упомянутых там функций необходимостью соблюдения "установленного Конституцией Российской Федерации порядка", тем не менее, в первом предложении такой оговорки не содержится. Естественно, и само рассматриваемое ограничение, в свою очередь, нуждается в толковании. Соответственно, перед тем как, возможно, сделать вывод от

мнения придерживается *М. Краснов*, в: Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий, под. ред. Топорнина, 2003, 557, который понимает второе предложение ст. 80 абз. 2 Конституции как "расшифровку" или раскрытие смысла первого предложения (автор, однако, не развивает этот подход дальше).

обратного или вывод по аналогии необходимо выяснить содержание примененной формулировки. К данному вопросу еще предстоит вернуться.

Если взглянуть на эту проблематику в контексте исследования соответствующих мнений, высказанных в наиболее известных российских комментариях или учебной литературе, то можно выделить две основные (полярные) позиции. С одной стороны, ст. 80 абз. 2 Конституции может интерпретироваться, соответственно, как общая отсылка к предоставленным президенту в других нормах Конституции полномочиям в их совокупности; в этом отношении названная норма носит исключительно декларативный характер и не предоставляет президенту какой-либо дополнительной компетенции.¹⁴ В соответствии с другим, диаметрально противоположным мнением комментаторов Конституции, президент при исполнении рассматриваемой функции, хотя и не может выходить за границы Конституции, но одновременно особая значимость задачи сохранения российской государственности перед лицом той или иной возможной угрозы и непредсказуемость характера этой угрозы обуславливают невозможность жесткого регулирования и юридической конкретизации средств и методов, используемых президентом для устранения такой угрозы и гарантирования действия Конституции в полном объеме или же для восстановления такого действия.¹⁵ Аналогично этому, один из видных российских авторов подчеркивает, что функция гаранта Конституции предполагает широкое право президента действовать по своему усмотрению, исходя не только из буквы, но и духа Конституции и законов, заполняя при этом пробелы в правовой системе и реагируя на жизненные ситуации, не предусмотренные Конституцией.¹⁶ Тем самым, оба названных автора предстают сторонниками доктрины т.н. скрытых полномочий президента, а также – в первом случае косвенно, а во втором непосредственно – адептами небезызвестного "чеченского решения" российского Конституционного Суда, в котором Суд впервые применил данную правовую фигуру. Это решение, хотя в нем – и это надо сразу подчеркнуть – понятие гаранта вообще не упоминается, имеет

¹⁴ См. *Г. Васильева*, в: Комментарий к Конституции Российской Федерации, под ред. Карповича, 2002, 595 и сл.; автор дает свой комментарий положения президента как гаранта конституции в виде перечисления соответствующих конституционно-правовых полномочий; в этом же направлении *Головистикова/Грудцына* (сноска 13), 661; *Е. Козлова / О. Кутафин*, Конституционное право России, 2007, 379.

¹⁵ *Краснов* (сноска 13), 558.

¹⁶ *Баглай* (сноска 12), 456. Почти угрожающе звучит предложенное автором определение пределов дискреционной власти президента: меры, принимаемые главой государства, в трактовке автора не должны вести к репрессиям и крупномасштабным нарушениям прав человека, не должны разрушать механизмы достижения общественного согласия и не должны вести к массовому неповиновению по отношению к государственной власти.

принципиальное значение для понимания роли президента как гаранта Конституции; оно заслуживает более подробного рассмотрения.

В. Скрытые полномочия президента в судебной практике Конституционного Суда

1. "Чеченское решение" Конституционного Суда

В принятом 31 июля 1995-го года "чеченском решении" российского Конституционного Суда¹⁷ речь шла, в первую очередь, об оценке конституционности указа президента Российской Федерации № 2166 от 9 декабря 1994-го года, устанавливавшего правовые основания для боевого применения в Чечне российских вооруженных сил в конце 1994-го года. Главным пунктом возражений заявителей было то, что использование вооруженных сил на территории Российской Федерации при чрезвычайных обстоятельствах допустимо только в рамках одобренного Советом Федерации военного или чрезвычайного положения (ср. ст. 87 абз. 2, ст. 88, а также ст. 102 абз. 1 пункты б и в Конституции); несмотря на это, такого согласия получено не было.

Тем не менее, Конституционный Суд посчитал, что из Конституции Российской Федерации не следует, что обеспечение целостности государства и конституционного порядка в экстраординарных ситуациях должно осуществляться исключительно в условиях введения чрезвычайного или военного положения. По мнению Суда, конституционной основой спорного декрета составляли статьи 71 (пункт "м"), 78 (часть 4), 80 (часть 2), 82, 87 (часть 1), 90 (часть 3) Конституции Российской Федерации. Из этих норм следует, что президент обязан принимать меры для обеспечения суверенитета Российской Федерации, ее независимости, а также безопасности и целостности государства. Президент и правительство Российской Федерации обеспечивают при этом осуществление полномочий государственной власти федерации на всей территории Российской Федерации, в том числе также и в такой сфере ведения федерации, как оборона и безопасность. Конституция Российской

¹⁷ Решение № 10-П. Опубликовано в СЗРФ 1995, 33, 3424; перевод на немецкий *T. Beknazar*, в: ZaöRV, 571, 997, 180 и далее. Обстоятельное изложение см. *T. Beknazar*, Übergesetzliches Staatsnotrecht in Rußland: Staatsnotstand und Notstandsbefugnisse der Exekutive. Zum Tschetschenien-Urteil des russischen Verfassungsgerichts vom 31. Juli 1995, ZaöRV, 571,997), 161 и далее; *J. Deppe*, Das "Tschetschenien-Urteil" des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation und das Sondervotum des Verfassungsrichters Lučin, OER 1999, 109 и далее; *W. Pomeranz*, Judicial Review and the Russian Constitutional Court: The Chechen Case, Review of Central and East European Law 1997/1, 9 и далее.

Федерации определяет вместе с тем, что президент Российской Федерации действует в установленном Конституцией порядке. Для случаев, когда этот порядок не детализован, а также в отношении полномочий, не перечисленных в статьях 83 - 89 Конституции Российской Федерации, их общие рамки, как указывает Суд, определяются принципом разделения властей (статья 10 Конституции) и требованием статьи 90 (часть 3) Конституции, согласно которому указы и распоряжения президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции и законам Российской Федерации.

В контексте проблематики, рассматриваемой в статье, из вышеприведенных аргументов мотивировочной части решения¹⁸ необходимо подчеркнуть следующее. Способ аргументации российского Конституционного Суда являет собой (не)хороший пример техники нормативного "бортового залпа".¹⁹ Суд в назывном порядке лишь перечисляет номера статей в форме "цепочки норм" тех конституционных положений, которые, якобы, могут служить конституционно-правовым обоснованием для оправдания спорного указа (при этом остается неясным уже то, служит ли такому обоснованию каждая из называемых норм в отдельности или же все вместе в совокупности). При этом сложно избавиться от впечатления, что посредством перечисления максимально возможного количества норм Суд стремится таким незатейливым способом повысить убедительность своей аргументации. Суд даже не пытается хотя бы минимально передать содержание перечисляемых статей. Этому можно найти естественное объяснение: в противном случае стало бы только более явным, что постулируемая Конституционным Судом правовая позиция вряд ли может быть выведена из содержания приводимых им статей.²⁰

Предложенная Конституционным Судом техника аргументации, в частности, не позволяет установить, какую именно из названных в ст. 80 абз. 2 Конституции функций президента он рассматривает в качестве основания легитимации для подвергаемого контролю указа. Во вступительном перечислении релевантных по мнению Суда норм он приводит лишь названную статью, не уточняя, имеется ли в виду

¹⁸ Данное решение, к которому было опубликовано восемь особых мнений (см. СЗРФ 1995, 33, 3424, а также СЗРФ 1995, 35, 3525), в целом обнаруживает значительно большее количество значимых аспектов; здесь следует еще раз указать на приведенную в предыдущей сноске литературу.

¹⁹ См. A. Blankenagel, *Verfassungskontrolle in der UdSSR. Das kurze Leben und der schnelle Tod des Komitees für Verfassungsaufsicht*, Der Staat 1993, 448 (459).

²⁰ Ясный критический разбор дает конституционный судья Лучин в своем особом мнении (СЗРФ 1995, 33, 3424, 6326; немецкий перевод см. *Derpe* [сноска 17], 128 и сл.), где он посредством тщательного догматического анализа пункт за пунктом исследует состоятельность безапелляционно сформулированных Конституционным Судом аргументов в поддержку конституционности президентского декрета.

предложение первое и/или предложение второе. Тем не менее, из последующего обоснования становится ясным, что Суд, в конечном счете, имел в виду функции, постулируемые во втором предложении данной нормы (или точнее: некоторые из этих функций). Так, Конституционный Суд сразу после перечисления им соответствующих статей Конституции констатирует, что президент в силу этих норм обязан принимать меры для обеспечения суверенитета Российской Федерации, ее независимости, а также безопасности и целостности государства. Если сравнивать данные правовые ценности с каталогом функций согласно предложению 2 ст. 80 абз. 2 Конституции (защита суверенитета Российской Федерации, ее безопасности и государственной целостности), то можно заметить их примечательное и довольно полное соответствие. Кроме того, по меньшей мере таким же явным индикатором может служить и постулируемая затем Конституционным Судом связанность президента "установленным Конституцией порядком"; эта формулировка созвучна положению, закрепленному в ст. 80 абз. 2 предложение 2 Конституции. В противоположность этому, о функции "гаранта Конституции" в обосновании не говорится даже намеком. Учитывая это, следует поэтому предположить, что российский Конституционный Суд регулируемое в ст. 80 абз. 2 предложение 1 Конституции положение президента как гаранта не принял во внимание и соответственно также не привлек его к своей стратегии обоснования соответствия Конституции спорного президентского указа. Иное можно было бы утверждать только в том случае, если бы Суд трактовал названные во втором предложении ст. 80 абз. 2 Конституции функции лишь как элементы упомянутой в первом предложении (основной) функции. Однако, решение Суда не дает оснований для такого предположения.²¹

²¹ По этой причине, это как минимум, неточно, когда довольно безапелляционно заявляется (см. *Schmoll* (сноска 2), 19), что, по мнению Конституционного Суда, президент был призван преодолеть сложившееся в Чечне положение в его качестве "как глава государства и гарант конституции в соответствии со ст. 80 II Конституции". Также неверно, что КС в своем решении от 1 декабря 1999 года (№ 17-П; СЗРФ 1999, 51, 6364) – предметом разбирательства был вопрос о полномочиях по (простому) временному отстранению от должности Генерального прокурора Российской Федерации – продолжил обоснование президентских полномочий "исключительно из функции президента как гаранта конституции" (см. *Schmoll* (сноска 2), 21). В данном решении (которое также стало прикладным случаем применения доктрины скрытых полномочий президента) Суд, напротив, исходил скорее из того, что президент Российской Федерации как глава государства несет ответственность за согласованное функционирование органов государственной власти (Суд делает ссылку на ст. 80 абз. 1 и 2, а также на ст. 85 абз. 1 Конституции). В двойном смысле неточно, когда также и решению Конституционного Суда от 22 апреля 1996 года (№ 10-П; СЗРФ, 1996, 18, 2253) – предметом судебного контроля стала практика отклонения президентом принятых законов без материальной проверки и без наложения вето с указанием на

В заключение нельзя не упомянуть, что изобретение "скрытых" полномочий президента натолкнулось на резкую критику также и со стороны некоторых судей Конституционного Суда. Так например, конституционный судья *Витрук* (который собственно и использовал это понятие) указал в своем особом мнении, что признание существования таких полномочий, ввиду значения только недавно принятой Конституции, а также законов, которые конкретизируют нормы Конституции, означает неоправданное расширение компетенции президента за счет компетенции парламента и правительства. По его мнению, Конституционный Суд создал таким образом новые конституционные нормы, что находится в противоречии с его природой и его предназначением.²² Аналогично этому, также и конституционный судья *Лучин* в его особом мнении пришел к выводу, что ст. 80 абз. 2 Конституции закрепляет и характеризует статус президента, его функции и цели его деятельности, но не устанавливает его полномочия, которым посвящены статьи 83-89 Конституции. Кроме того, по его мнению, ст. 80 абз. 2 Конституции предписывает, что президент принимает соответствующие меры в порядке, установленном конституцией. Поэтому он считает попытку сослаться на общеправовой принцип "позволено всё, что не запрещено законом" некорректной. Во-первых, ввиду недопустимости распространения этого принципа на сферу действий органов государственной власти. И, во-вторых, это значило бы наделение президента дискреционными полномочиями, а именно - правом

формальные недостатки соответствующего закона – приписывается, якобы, ссылка на положение президента "как гаранта основ демократического государственного строя" (при этом подразумевается, очевидно, как гаранта конституции), см. например *Schmoll* (сноска 2), 4. Действительно Суд в данном решении, которое позже было скорректировано в исследуемом здесь контексте решением Конституционного Суда от 6 апреля 1998 года (№ 11-П; СЗРФ, 1998, 16, 1879) и которое поэтому не стало здесь предметом более детального рассмотрения, при обосновании важной в рассматриваемом контексте позиции лишь приводит ст. 80 абз. 2 Конституции, просто указав на данную норму. Поскольку Суд несколько абзацев раньше в сравнимой ситуации – ссылаясь на ст. 80 абз. 2 Конституции – говорил о компетенции президента по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, то можно заключить, что в данном случае Суд как раз не хотел строить свое обоснование именно на функции президента как гаранта конституции. Хотя определенная неясность, естественно, все же остается. Разумеется, уже можно согласиться, что Конституционный Суд в интересующих в данном контексте решениях не предложил ясное разграничение между упомянутыми в первом и втором предложении ст. 80 абз. 2 Конституции функциями президента, а также возложенной на него в ст. 80 абз. 1 Конституции ролью как "главы государства". Тем не менее, это не может вести к тому, чтобы Суду приписывалась произвольность в его обращении к спорному нормативному материалу и соответственно взаимозаменяемость отдельных формулировок Суда. В этом отношении обоснования Конституционного Суда должны рассматриваться более внимательно.

²² СЗРФ 1995, 33, 3424, 6308 и сл.

принимать акты и совершать действия, при которых он руководствовался бы только собственным усмотрением и целесообразностью, но не законом.²³

2. Изменение (текста) Конституции в случае изменения наименования субъекта Федерации

Если значение положения президента как гаранта Конституции не было однозначно выяснено в "чеченском решении" или если предположить, что Конституционный Суд не принял его во внимание, то к этой теме Суд впервые со всей определенностью обратился в своем решении от 28 ноября 1995-го года.²⁴ В этом решении речь шла о том, кто обладает компетенцией, вносить изменения в конституционный текст – конкретно в ст. 65 Конституции – при изменении наименования субъекта федерации. Ст. 137 абз. 2 Конституции предусматривала и предусматривает соответствующую обязанность внесения изменения не определяя, однако, орган, которому принадлежит это полномочие. В принципе для решения вопроса о компетенции Конституционному Суду понадобилось только два предложения. Сначала он установил, что президент Российской Федерации на основе ст. 80 абз. 1 и 2 Конституции является главой государства и гарантом Конституции Российской Федерации; из этого он вывел его обязанность обеспечить внесение исправлений и изменений в текст Конституции путем официальной публикации актов, изданных в порядке, предусмотренном ст. 136 или соответственно ст. 137 Конституции. Недолго думая, Суд из задач или функций президента — глава государства, гарант Конституции – выводит здесь его (конкретные) полномочия. Несмотря на, пожалуй, в высшей степени примечательный в сравнительно-правовом аспекте результат (компетенция президента по внесению изменений в Конституцию) и очевидное противоречие со ст. 90 абз. 3 Конституции, в соответствии с которой указы президента не могут противоречить Конституции и (даже) законам, вопрос о других мыслимых подходах к решению поставленной проблемы о компетенции даже не поднимался.²⁵ И

²³ СЗРФ 1995, 33, 3424, 6326 (немецкий перевод см. *Derpe* [сноска 17], 129). Неписанные полномочия президента не были признаны также конституционными судьями *Кононовым* и *Эбзеевым*, СЗРФ 1995, 33, 3424, 6321 или соответственно 6332 и сл.

²⁴ № 15-П; СЗРФ 1995, 49, 4868.

²⁵ Критику данного решения см. например, *Ю. Шульженко*, в: Конституция Российской Федерации (сноска 13), 796; *Чиркин*, там же, 602; в отличие от этого, решение поддержали *Т. Хабриева*, Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика, 1998, 213; *Баглай* (сноска 12), 782 и сл.; *Н Шевченко*, в: Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий, под ред. В. Четвернина, 1997, 565 и далее; *В. Исаков*, в: Научно-практический комментарий Конституции Российской

хотя Конституционный Суд вербально непосредственно не признает при этом подразумеваемые (имплицитные) или скрытые полномочия, связанные с положением президента как гаранта Конституции, он, тем не менее, конклюдентно предполагает их.

3. Законозамещающие указы президента

Широкая сфера применения положения президента как гаранта открывается в результате принятия т.н. законозамещающих указов. В соответствующем основополагающем решении Конституционного Суда от 30 апреля 1996-го года²⁶ речь шла о конституционности президентского указа, который регулировал организацию органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Заявители по данному делу усмотрели в этом вторжение в компетенцию законодательной власти. Конституционный Суд не поддержал это мнение, посчитав, что поскольку в соответствии со ст. 80 Конституции президент является гарантом Конституции Российской Федерации и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, то в силу этого издание президентом указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании вопросов, которые требуют законодательного решения, в принципе не противоречит Конституции Российской Федерации при условии, что такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам и время их действие ограничено периодом до принятия соответствующего законодательного акта.

Судья Конституционного Суда *Лучин* в своем особом мнении²⁷ (снова)²⁸ выступил против правовой фигуры скрытых полномочий президента. По его мнению, ст. 80 абз. 2 Конституции не должна интерпретироваться в том смысле, что президент не связан нормами конституции, а действует по своему собственному усмотрению и может издавать любые декреты по любым вопросам, независимо от того, в компетенцию какой государственной власти (какого органа государственной власти) они входят. Большинство судей Конституционного Суда, естественно, не поддержали подобную точку зрения. В другом решении, принятом ровно годом позже, 30 апреля 1997-го года (без участия конституционного судьи *Лучина*),²⁹ Суд подтвердил процитированную выше правовую позицию о допустимости законозамещающих указов президента, ограниченных по

Федерации, под ред. В. Лазарева, 2001, 651; С. Авакьян, Конституционное право России, том 1, 2007, 316.

²⁶ № 11-П; СЗРФ 1996, 19, 2320.

²⁷ СЗРФ 1996, № 19, 2320.

²⁸ См. выше В. 1., а также сноска 23 и текст к ней.

²⁹ №. 7-П; СЗРФ 1997, 20, 2383.

сроку их действия (то обстоятельство, что Суд говорит на этот раз не о положении президента как гаранта конституции, а об обеспечении исполнения конституционных предписаний, нужно расценивать, пожалуй, только как лингвистическую вариацию).

Если оба данные решения Конституционного Суда подтвердили правомерность подобных президентских указов, восполняющих пробелы в том смысле, что соответствующие вопросы не были урегулированы в законодательстве, то в своем определении от 6 июля 2000-го года³⁰ он пошел еще дальше. Предметом судебного контроля стал указ президента № 2287 от 24 декабря 1993-го года, "О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации", которым отменялся ряд статей Земельного Кодекса 1991-го года или соответственно в нем изменялся определенный порядок слов. Заявители утверждали, что подобные действия являются недопустимым вмешательством в сферу компетенции законодательных органов и отмена этого президентского указа казалась вполне реальной, можно сказать и практически неизбежной.

Тем не менее, Конституционному Суда действительно удалось и этот указ спасти от кассации. Суд сначала констатировал, что президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации (ст. 80 абз. 2 Конституции). Это означает, по мнению Суда, что он обязан, в частности, обеспечивать соблюдение конституционных основ владения, пользования и распоряжения землей в Российской Федерации, в том числе в случаях, когда нормы, действовавшие в указанной области до принятия Конституции Российской Федерации 1993 года, противоречат указанным конституционным положениям. Причем в соответствии с требованием пункта 2 раздела второго "Заключительных и переходных положений" Конституции Российской Федерации для президента Российской Федерации как гаранта Конституции Российской Федерации не исключается возможность принятия нормативных решений в области земельных правоотношений о применении либо неприменении законов, действовавших на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции Российской Федерации.³¹ Именно это требование Конституции Российской Федерации и было реализовано, по мнению Суда, данным указом президента Российской Федерации.

³⁰ Данное решение, со всей очевидностью, не было опубликовано в СЗРФ; оно перепечатано однако в официальном сборнике: Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2000, под ред. Т. Морщаковой, 2001, 420 и далее.

³¹ Данное положение Конституции имеет (лишь) следующее содержание: "Законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции Российской Федерации."

Указом, по существу менявшим действующее законодательство (хотя в его обосновании было указано в качестве его цели устранение противоречий между законодательными положениями), был и указ президента Российской Федерации от 27 сентября 2000-го года № 1709 "О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации", который стал предметом рассмотрения Конституционного Суда в его решении от 25 июня 2001-го.³² Суд сначала ссылается на ст. 80 абз. 1 и 2 Конституции, констатируя при этом, что президент Российской Федерации как глава государства и гарант Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина обеспечивает в установленном ею порядке согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. Затем из ст. 80 абз. 2 Конституции (на какую именно функцию или функции президента при этом более конкретно опирается Суд, не уточняется) и длинного ряда других конституционных положений³³ Суд вывел, что в данном случае, когда предметом регулирования является полномочие, относящееся, по существу, к сфере функционирования исполнительной власти и ее органов, и имеет место дисбаланс всей системы правовых норм, регулирующих организацию государственного пенсионного обеспечения, при том, что федеральный законодатель на протяжении длительного времени не внес необходимые коррективы в соответствующие законодательные акты, - президент Российской Федерации, в осуществление предусмотренного Конституцией Российской Федерации полномочия по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти и в целях исполнения возложенной на него обязанности по охране прав и свобод человека и гражданина, был вправе предпринять правовое регулирование указом - при условии, что действие такого указа во времени ограничивается моментом вступления в силу соответствующего законодательного акта.

³² № 9-П; СЗРФ 2001, 27, 2804.

³³ Техника "бортового залпа" (см. сноска 19 и текст к ней) может в крайних случаях доходить до подлинной "бомбардировки" ссылками на конституционные нормы. В качестве иллюстрации можно указать на следующий ряд: ст. 80 абз. 2 и ст. 90 абз. 1 и 3 в сочетании со ст. 4 абз. 2, ст. 7 абз. 2, ст. 10, ст. 11 абз. 1, ст. 15 абз. 1 и 2, 39, 45 абз. 1, 71 пункты в и ж, 72 абз. 1 пункт ж, 76 абз 1 и 2, 77 абз. 2, 78 абз. 1, 82 абз. 1, 110, 114 абз. 1 пункты в, г, е, 115.

С. Критические замечания

1. Основные положения

В одной из статей, появившейся в западной литературе еще перед тем, как российский Конституционный Суд начал свою деятельность, было высказано предположение, что из функции президента как гаранта Конституции ("определяющая аксиома государственного права") могут быть выведены, прежде всего, особые отношения президента к другим органам государственной власти, а также его широкие нормотворческие полномочия и возможности оказания влияния на государственное право. Более того, в ней высказывалось мнение, что на этой основе могут быть обоснованы основополагающие реалии политического порядка российского государства, прежде всего, непосредственное президентское управление во многих сферах, а также влияние президента на законодательные органы.³⁴

Автор доказал тем самым, пожалуй, наличие у него своего рода пророческого дара, или – иначе говоря – можно было бы ретроспективно почти сделать вывод, что российский Конституционный Суд превратил эту программу в направляющую директиву своей судебной практики. Подчеркнуто позитивные, весьма некритичные и даже наивные сентенции того времени, и еще более отчетливо, конечно, исследование конкретной конституционной судебной практики с устрашающей определенностью указывают, что подобное понимание ст. 80 абз. 2 Конституции предоставляет президенту Российской Федерации практически неограниченную власть. Если не исходить из того, что Конституция Российской Федерации 1993 года стремится установить президентскую диктатуру, то следует как можно скорее отказаться от правовой фигуры скрытых полномочий президента.³⁵ Крайне "пропрезидентская" судебная практика вступает – на что уже указал судья Конституционного Суда *Лучин* в своих особых мнениях – в неразрешимый конфликт с фундаментальными требованиями, которые должны предъявляться к интерпретации конституции, основанной на принципах правового государства и разделения властей. Тезисно это можно представить следующим образом: позиция, которую по существу занял Конституционный Суд, а именно – "(президенту) позволено все, что определено не запрещено законом", описывает в классическом понимании правовой статус субъектов права. На сферу публичной власти эта формула переноситься не может. Для органов

³⁴ Evers (сноска 2), 239.

³⁵ Конституционный Суд, разумеется (или возможно, следует лучше сказать: везет) не скомпрометировал себя использованием *expressis verbis* в своих решениях этого или аналогичного понятия; оно появляется исключительно в особых мнениях и, разумеется, в научной литературе.

государственной власти действует принцип осуществления полномочий, четко предусмотренной конституцией и законами. В отношении высших органов государства центральной задачей конституции как раз и является четкое разграничение их компетенции по отношению друг к другу. Какой смысл тогда в том, что российская Конституция в статьях 83-89 на нескольких страницах весьма детально перечисляет полномочия президента, если достаточно одной ссылки на ст. 80 абз. 2 Конституции, чтобы по мере необходимости признать за президентом практически любые полномочия? Подобный подход не только превращает каталог компетенций президента в макулатуру и более того ставит под вопрос нормативность конституции в целом. Помимо этого, такое понимание также не согласуется с принципом разделения властей, закрепленным непосредственно в российской Конституции (ст. 10).³⁶

В свете вышесказанного представляется поэтому более правильным трактовать ст. 80 абз. 2 Конституции (лишь) как признание функции, которую президент должен выполнять, применяя предоставленные в его распоряжение меры. Если принять во внимание и без того в высшей степени обширный каталог (зафиксированных) полномочий президента, в частности, можно указать только на упомянутые выше статьи 83-89 Конституции, то существует достаточная гарантия того, что президент не с пустыми руками осуществляет свою функцию гаранта Конституции. Расширительное толкование компетенции президента при этом хотя и не исключается полностью, оно, однако, должно особенно осторожно обдумываться.³⁷

2. Издание законозамещающих президентских указов

Что касается до сих пор главного прецедента применения президентом его положения как гаранта Конституции, а именно принятие законозамещающих указов, то более оправданным представляется дифференцированный взгляд с точным учетом действительного содержания гарантий защиты согласно ст. 80 абз. 2 Конституции. Если в соответствии с данной нормой президент является гарантом Конституции, то его функция может состоять только в противодействии законодательному регулированию, противоречащему Конституции.

³⁶ Отрицание скрытых полномочий президента см. также *Дёгтев*, Становление и развитие института президентства в России. Теоретико-правовые и конституционные основы, 2006, 76 и далее.

³⁷ По сути аналогично этому, но в данном плане все-таки несколько уже см. *Schmoll* (сноска 2), 49, где утверждается, что лишь в ситуациях, в который существует угроза конституции в целом, президент вправе, принять соответствующие меры защиты.

Поэтому предпосылка использования его положения как гаранта Конституции заключается лишь в том, что президент, применяя обычный догматический правовой инструментарий толкования, устанавливает наличие конкретного противоречия (федерального) закона или отдельных его норм Конституции Российской Федерации (причем, в любом случае, президенту принадлежит, прежде всего, независимая от участия других органов прерогатива оценки). В противоположность этому, исключительно лишь нецелесообразность или нежелательность (с политико-правовой точки зрения) действующего положения закона не может *априори* оправдывать обращение к гарантированной в ст. 80 абз. 2 Конституции функции гаранта Конституции.³⁸

Какие возможности, отвечающие требованиям ст. 80 абз. 2 Конституции, есть у президента, если он констатировал противоречие (федерального) закона конституции? В любом случае, исключается "корректировка" закона посредством издания указа, поскольку президентские указы согласно ст. 90 абз. 3 Конституции не могут противоречить федеральным законам. Ничто не указывает на то, что норма федерального закона не должна действовать также и в том случае, если президентский указ, собственно, и должен служить достижению правового положения, соответствующего Конституции. Противоположная позиция, основанная якобы на ст. 80 абз. 2 Конституции, вела бы напрямик снова к признанию скрытых компетенций президента, и конкретно - полномочия по изданию указов, меняющих законы, то есть к правовой фигуре, которую как раз должна была исключать ст. 90 абз. 3 Конституции.³⁹ Недопустимыми являются далее также и (регулируемые указом) отмена или временное прекращение действия закона. Независимо от того, что подобное правовое действие президентского указа находится в противоречии со ст. 90 абз. 3 Конституции, это вытекает также из вывода от обратного на основе ст. 115 абз. 3 или соответственно ст. 85 абз. 2 Конституции, которые содержат исчерпывающие предписания относительно прав президента по отмене или приостановлению действия правовых актов (на которых нужно будет еще остановиться позже).

Для противодействия в отношении противоречащего конституции законодательного регулирования президент располагает, при всем том, весьма эффективным правовым инструментарием. Прежде всего, следует

³⁸ Вопрос о том, возможно ли иначе легитимировать с точки зрения конституционного права законозаменяющие указы президента, не подвергается здесь подробному рассмотрению; по данному вопросу смотри обзор состояния современной дискуссии *Schmoll* (сноска 2), 22 и далее, и *C. Schaich*, *Der Ukaz im russischen Recht*, OER 2000, 354 (359 и далее).

³⁹ В обоих решениях Конституционного Суда от 6 июля 2000 года и от 25 июня 2001 года, рассмотренных в пункте В. 3, Суд как раз ушел от постановки этого решающего вопроса.

назвать закрепленное в ст. 125 абз. 2 пункт а Конституции право президента обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности федерального закона.⁴⁰ Кроме этого, ему принадлежит согласно ст. 104 абз. 1 Конституции право законодательной инициативы;⁴¹ таким образом путем внесения соответствующего проекта закона в Государственную Думу он может инициировать процесс исправления законодательного регулирования. Наконец, за президентом также следует признать право в неформальном порядке обращаться в ответственные государственные органы – конкретно, в частности, в Государственную Думу – с призывом изменить правовые положения, противоречащие конституции. Поскольку подобному призыву не корреспондирует конкретная обязанность соответствующих органов следовать ему, то против подобного права не обращение вряд ли можно привести убедительные конституционно-правовые возражения.⁴²

При наличии противоречащего конституции законодательного регулирования президент в силу ст. 80 абз. 2 Конституции обязан действовать: пассивное ожидание не допускается.⁴³ В отношении вопроса, какую из упомянутых возможностей он должен использовать, за президентом следует признать определенную свободу оценки. Так, в случае очевидной готовности законодательных органов к взаимодействию возможной опцией может быть соответствующее обращение президента. Если же ускорение процесса законодательства и вместе с тем устранение противоречащего конституции правового регулирования можно реально ожидать от внесения формального законопроекта, президенту следует воспользоваться этой возможностью. Когда такая изначальная готовность законодательных органов к сотрудничеству не реализуется в конкретные законодательные шаги или процесс законодательства намеренно затягивается, остается только возможность обращения в Конституционный Суд. Если с самого начала непреодолимое сопротивление законодательных органов представляется неизбежным, то следует сразу подключать Конституционный Суд. Соответственно выбираемый способ действий зависит в значительной степени от конкретной ситуации, и едва ли можно

⁴⁰ См. *Козлов* (сноска 13), 285 и сл.; *Головистикова/Грудцына* (сноска 13), 661; *Козлова/Кутафин* (сноска 14), 379.

⁴¹ См. *Козлов* (сноска 13), 286; *Дёгтев* (сноска 36), 78; *Козлова/Кутафин* (сноска 14), 379.

⁴² *Баглай* справедливо отмечает (сноска 12), 456, что президент вправе обратиться в любой орган с предложением о приведении их актов или действий в соответствии с конституцией; см. также *Козлов* (сноска 13), 285.

⁴³ Обязанность президента принимать меры, вытекающая из его положения как гаранта конституции получила широкое признание; см. *Баглай* (сноска 12), 456; *М. Смоленский*, Конституционное (государственное) право России, 2002, 271 и сл.; *J. Lejbo*, *Semipräsidentialrepublik in Rußland: Theorie und Praxis*, OER 1997, 33 (39).

установить общие правила. Многое зависит от политической проницательности и интуиции президента, который, конечно, никогда не должен упускать из вида конечную цель – (быстрее) достижение законодательного регулирования, которое соответствует Конституции.

Если неконституционность правового положения основывается на отсутствии регулирования в законе – например, когда законодатель не выполнил конституционную оговорку о необходимости урегулирования определенного вопроса в федеральном конституционном законе – то президент должен способствовать принятию соответствующего законодательного регулирования посредством использования своего права обращения или права законодательной инициативы. И лишь только при провале законодательной инициативы – то есть при отклонении законодательными органами соответствующего законопроекта президента или при неуместном затягивании его рассмотрения (например, в результате бойкота) – обращение к институту президентского "указного права" будет оправдано.⁴⁴ В этом случае подобные указы – и в этом отношении можно согласиться с судебной практикой российского Конституционного Суда – как представляется, не противоречат конституции Российской Федерации и федеральным законам (ст. 90 абз. 3 Конституции) и должны ограничиваться по времени действия периодом до вступления в силу соответствующего законодательного акта.

3. Дополнительные аргументы

Поводом для вмешательства президента может быть не только противоречащее Конституции правовое положение, вызванное действием какого-либо федерального закона (или соответственно его отсутствием). Также и нарушения Конституции другими общими нормами (или их отсутствием) – на уровне федерации или субъекта – активируют

⁴⁴ Отличие представленной здесь точки зрения от правовой позиции Конституционного Суда можно хорошо проиллюстрировать при помощи основополагающего в данном смысле решения Суда от 30 апреля 1996 года (смотри выше, пункт В. 3). Даже если следовать занятой в упомянутом решении позиции Конституционного Суда, в соответствии с которой из ст. 77 абз. 1 и 2 Конституции следует выводить обязанность федерального законодателя издать закон об общих принципах организации представительных и исполнительных органов государственной власти в субъектах Российской Федерации (а данная точка зрения отнюдь не является безусловно правильной), то согласно представленной здесь точке зрения, в отличие от точки зрения Конституционного Суда – одно только отсутствие (в то время) такого закона еще не уполномочивало президента к восполнению данного пробела посредством издания указа; Суду следовало дополнительно доказать, что президент предпринял достаточно усилий, чтобы добиться соответствующего законодательного решения.

закрепленную в ст. 80 абз. 2 Конституции функцию гаранта. Предоставленные президенту в подобных случаях возможности реагирования зависят тогда соответственно от вида нарушающей Конституцию нормы. В обобщенном виде здесь можно ограничиться той констатацией, что президент может использовать по существу функцию обращения в соответствующий орган либо применить право отмены или временного приостановление действия данного акта, либо также право обращения в Конституционный Суд. В то время как инструмент обращения президента может применяться в связи с любой нарушающей Конституцию нормой (более конкретно речь идет здесь о его обращении в орган, издавший данную норму), остальные возможности реагирования ограничены определенными и четко обозначенными в Конституции полномочиями.⁴⁵ Так, в силу ст. 115 абз. 3 Конституции президент вправе отменять постановления и распоряжения правительства Российской Федерации в случае их противоречия (помимо прочего) с Конституцией Российской Федерации. Этим собственно и исчерпываются президентские полномочия по отмене правовых актов. Возвращением к правовой фигуре скрытых полномочий президента было бы, например, если бы за ним признавалась также компетенция по отмене противоречащего Конституции нормативного акта Государственной Думы или Совета Федерации или противоречащих Конституции законов субъектов Российской Федерации.⁴⁶ То же самое действует и в отношении его (в конституции также в исчерпывающей форме урегулированных) полномочий по временному приостановлению действия правовых актов. Согласно ст. 85 абз. 2 Конституции президент Российской Федерации имеет право приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случае нарушения ими (помимо прочего) конституции Российской Федерации на время до решения этого вопроса соответствующим судом. В конечном счете, также и круг актов, проверку конституционности которых президент может инициировать в Конституционном Суде и, тем самым, содействовать прекращению их действия перечислен в ст. 125 абз. 2 Конституции в исчерпывающем виде.

При обнаружении противоречащего конституции акта на президенте лежит обязанность принять соответствующие меры: "игнорировать" такое положение ему запрещает ст. 80 абз. 2 Конституции.⁴⁷ Относительно конкретного способа действий президент пользуется определенной

⁴⁵ См. также – в итоге совпадающее мнение – *Козлов* (сноска 13), 285 и сл.

⁴⁶ Следует указать на то, что в свое время президент СССР, ссылаясь на свое конституционно-правовое положение как гарант конституции (по данному вопросу см. выше, пункт I.), объявил неконституционными ряд законов республик в составе СССР (естественно, подобные его полномочия были немедленно оспорены); см. *F.-C. Schroeder*, Das Komitee für Verfassungsaufsicht in der Sowjetunion, JOR 1990, 285 (288).

⁴⁷ См. выше сноска 43 и текст к ней.

свободой оценки, которая, в частности, зависит от действительно находящегося в его распоряжении в конкретном случае инструментария мер и готовности соответствующих нормотворческих органов к взаимодействию.⁴⁸

Кроме этого, обязанность действия может быть эффективной уже на подготовительной стадии или соответственно в ходе процесса нормотворчества. Так, президент интегрирован, например, в процесс издания (федеральных) законов, и в частности, таким образом, что ему принадлежит (однако, только отлагательное) право вето на принятые парламентом законы (ст. 107 абз. 3 Конституции). Если президенту направляется закон, который, по его мнению, противоречит Конституции Российской Федерации, то у него не будет права выбора при осуществлении своих полномочий по отклонению принятого закона (в отличие от законов, которые он считает лишь политически нежелательными или нецелесообразными). Право наложить вето превращается в этом случае в свете ст. 80 абз. 2 Конституции в его обязанность. В других ситуациях, в которых президенту становится известным намерение издать неконституционный акт, по общему правилу у него и вовсе нет никакого формального права отвода или тем более отклонения. Это не освобождает его все же от обязанности использовать свое право обращения в соответствующий орган, чтобы воспрепятствовать принятию неконституционного акта.

В заключение необходимо отметить, что функция гаранта Конституции согласно ст. 80 абз. 2 Конституции не исчерпывается в обнаружении и устранении (или предотвращении) противоречащих Конституции общих норм. У функции обеспечения соблюдения Конституции есть, в частности, также и вполне персоналистский компонент. Так, при противоречащих Конституции действиях должностных лиц президент может или даже должен применить предоставленные ему полномочия по отстранению от должности или по инициированию этого процесса. Например, президент должен был бы внести в Совет Федерации предложение об освобождении от должности Генерального прокурора Российской Федерации в случае систематического и грубого нарушения им Конституции при осуществлении своих полномочий, несмотря на требование прекратить такие действия (ср. ст. 83 пункт е Конституции).⁴⁹

⁴⁸ По данному вопросу см. также выше пункт С. 2. Наглядный и не лишенный критики обзор практических действий президента *Ельцина* в отношении многочисленных республиканских конституций и уставов субъектов Федерации, противоречивших конституции Российской Федерации, в первые годы после принятия российской конституции см. *Ожуньков*, Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика, 1996, 104 и сл.

⁴⁹ См. *Козлов* (сноска 13), 286.

В целом можно сделать следующий общий вывод. Чем более абстрактно определяется связанный со ст. 80 абз. 2 Конституции круг задач президента, тем более диффузный характер носят имеющиеся в его распоряжении инструменты и тем больше утрачиваются конкретные, воплотимые в измеримые результаты обязанности по принятию необходимых мер. Пожалуй, над исследованной здесь нормой не будет совершено насилие, если из нее вывести (также) общую обязанность заботиться о конституционной законности или соответственно о соблюдении Конституции в стране в целом. При настолько абстрактном определении целей также и оценку президентом ситуации в адресуемом Федеральному Собранию годовом послании президента о положении в стране и об основных направлениях внутренней политики и внешней политики государства (ст. 84 пункт е Конституции), которая сопровождается предупреждением и указанием на необходимость улучшения положения, следует трактовать как средство, стоящее на службе реализации ст. 80 абз. 2 Конституции.⁵⁰ Кроме этого, ничего не говорит против того, чтобы придавать рассматриваемому конституционному положению значение общей гарантии обеспечения такого состояния, когда все государственные органы выполняют свои конституционные обязанности, не выходя при этом за пределы своих полномочий.⁵¹ При этом основной акцент может делаться непосредственно на том, что президент играет роль своего рода "верховного контролера", который следит за тем, чтобы государственные учреждения не вмешивались в прерогативы друг друга,⁵² поскольку речь идет о защите предусмотренного Конституцией Российской Федерации разделения функций. Вместе с тем, нужно четко понимать, что также и "высокие цели", содержащиеся в ст. 80 абз. 2 Конституции, или соответственно комплексные задачи, закрепляемые здесь за президентом, не предоставляют ему никаких дополнительных, неписанных полномочий. Его задачей остается по возможности умелое и эффективное использование существующего инструментария мер.

IV. Резюме

Предусмотренная в ст. 80 абз. 2 Конституции функция гаранта Конституции многослойна и неоднозначна, как это в частности, должны были продемонстрировать изложенные в конце соображения. В западной литературе положение президента как гаранта конституции неоднократно

⁵⁰ Там же, 286.

⁵¹ См. *Баглай* (сноска 12), 456.

⁵² См. *Краснов* (сноска 13), 558; однако, противоположное мнение см. например, *А. Безуглов / С. Солдатов*, Конституционное право России, Том 2, 2001, 192 и сл.

гипостазируется в качестве почти венца российской конституционной системы. Для российского Конституционного Суда и для значительной части российской теории конституционного права она послужила средством для того, чтобы приписать президенту практически неограниченные дополнительные, неписанные полномочия ("скрытые" компетенции). В ходе настоящего исследования выяснилось, что миф вокруг положения президента как гаранта Конституции достаточно преувеличен. Этот миф нужно было развенчать, а с данной нормы должна была быть снята маска. Более разумный и умеренный правовой догматический анализ ст. 80 абз. 2 Конституции скорее показывает, что когда речь идет о положении президента как гаранта Конституции имеется в виду хотя и комплексная, однако в конечном счете, и ограниченная, а также ограничиваемая функция президента. В частности, подобное исследование приводит к заключению, что для наделения президента непосредственно не зафиксированными, а скорее лишь выводимыми из "природы вещей" правами не имеется догматически убедительного основания; от доктрины скрытых полномочий следует отказаться. Вместе с тем, сложилось и общее мнение, что основанные на ст. 80 абз. 2 Конституции акты президента подлежат последующему контролю со стороны Конституционного Суда. Следовательно, если президент согласно упомянутой нормы и является гарантом Конституции, то, все же, последнее слово - в соответствии с устоявшейся в мире демократических государств традицией, теперь внедряемой также и в России - должно будет принадлежать действительному "хранителю конституции".