

Раздел V.

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЭВОЛЮЦИЯ ФЕДЕРАЛИЗМА

Постановление Конституционного Суда России о назначении губернаторов субъектов Федерации и особые мнения судей о российском федерализме

Экспертное мнение Уильяма Э. Померанца
(перевод с англ.)

Знаменитое обращение Бориса Ельцина к субъектам Федерации в 1989 г. «берите столько суверенитета, сколько сможете переварить» послужило началом эксперимента с федерализмом в России. В течение последующих десяти лет центр передал субъектам Федерации значительные полномочия, лучшим примером чего, возможно, стало возрастание власти и легитимности всенародно избираемых губернаторов субъектов Федерации. Губернаторы обеспечивали Ельцину крайне необходимую поддержку, но вместе с тем они также стали независимыми политическими игроками, действующими по своему праву. Президент Путин сначала совершил ряд действий по ослаблению полномочий губернаторов, самыми заметными из которых стали удаление губернаторов из Совета Федерации и введение системы представителей Президента в субъектах Федерации. Трагедия в Беслане дала Путину достаточно смелости для изменения правил российского федерализма. Путин утверждал, что угроза терроризма может быть устранена путем создания «единой вертикали власти», в основе которой лежала система назначений региональных губернаторов вместо прямых выборов.

Путинский закон о назначении губернаторов представлял собой серьезное отступление от принципов федерализма и возвращение к более централизованной (и авторитарной) системе контроля. Вскоре последовали жалобы отдельных граждан в Конституционный Суд России о несоответствии указанного Закона Конституции РФ. Конституционный Суд был, конечно, знаком с проблемами федерализма. В течение 18 лет своего существования Конституционный Суд играл важную роль в установлении отношений между центром и регионами, особенно в 1990-е годы, когда с помощью Конституционного Суда Россия стала превращаться в более унифицированное политико-экономическое пространство. Суду были известны и противоречия в законодательстве. Одним из самых ценных уроков, которые он извлек для себя в 1990-е годы — особенно после событий октября 1993 г. в Москве — заключался в том, чтобы не допускать вовлечения в политику.

Поэтому неудивительным стал тот факт, что 21 декабря 2005 г. Конституционный Суд вынес Постановление о соответствии Конституции РФ новых правил назначения губернаторов субъектов Российской Федерации¹. Данное Постановление, на первый взгляд, вбило последний гвоздь в гроб российского федерализма, но при более пристальном рассмотрении, это решение не было таким уж безусловным, каким оно могло показаться на первый взгляд. Решение было вынесено лишь 12 головами против 6, — абсолютное, но не подавляющее большинство в качестве вотума доверия². Более того, двое членов Конституционного Суда в своих особых мнениях изложили гневные комментарии, анализируя, по существу, те же положения закона, что и большинство членов Суда, но придя к совершенно иным выводам. В России нет долгой истории особых судебных мнений, однако история юриспруденции США показывает, что со временем особые мнения могут стать самостоятельными и в конечном итоге обрести силу закона. Таким образом, в данной статье анализируется особая интерпретация отношений между центром и регионами, которым Конституционный Суд дает толкование в этом эпохальном судебном деле. При этом, изучая опыт США, в статье задается вопрос о том, будут ли, и если да, то какую роль могут играть особые мнения в будущем развитии федерализма в России.

1. *Постановление Конституционного Суда и особые мнения судей.* Закон о назначении губернаторов (в дальнейшем именуемый «Закон») радикальным образом изменил соотношение полномочий у центра и регионов³. Прежде всего, вместо прямых выборов Президент Российской Федерации получил право предлагать кандидатуры на пост главы исполнительной власти в каждом субъекте Федерации⁴. Затем законодательный орган такого субъекта Федерации должен большинством голосов одобрить предложенную кандидатуру⁵. В случае если региональный законодательный орган отказывается одобрить кандидатуру, предложенную Президентом, либо не принимает соответствующего решения, Президент имеет право распустить такой законодательный орган и назначить временно исполняющего обязанности губернатора⁶. Президент также обладает правом сместить губернатора с должности за неисполнение своих обязанностей, либо в случае потери доверия Президента⁷.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации в связи с жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 3. Ст. 336. (в дальнейшем именуемое «Решение» — У.П.)

² Trochev A. Judging Russia: Constitutional Court in Russian Politics: 1990-2006. 2008. P. 148.

³ Конституционный Суд стремится как можно шире распространять информацию об особых мнениях, публикуя их в своем официальном издании «Вестник Конституционного Суда Российской Федерации» и в Интернете. Другие суды, особенно это касается арбитражных судов, не предоставляют столь широкий доступ для ознакомления с особыми мнениями. См. Верещагин А.Н. Особые мнения в российских судах // Государство и право. 2008. № 2. С. 13-23.

⁴ Ст. 4 Федерального закона от 11 декабря 2004 года № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме гражданам Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 50. Ст. 4950. (в дальнейшем именуемый «Закон» — У.П.) указанного Закона.

⁵ Там же.

⁶ Ст. 2 указанного Закона.

⁷ Ст. 6 указанного Закона.

Конституционный Суд получил от ряда граждан жалобы на несоответствие указанного Закона Конституции РФ⁸. В итоге Суд принял решение о рассмотрении дела, значительно сократив, однако, количество вопросов, подлежащих рассмотрению. Суд согласился рассмотреть лишь конституционность самой процедуры предложения и утверждения кандидатур на пост губернатора субъекта Федерации⁹. По мнению Суда, данное положение непосредственным образом затрагивает права и свободы граждан и, таким образом, подлежит проверке в порядке статьи 125 (части 4) Конституции РФ. Остальные аспекты Закона, такие, как право Президента на назначение временно исполняющего обязанности руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации и на роспуск законодательного органа субъекта Российской Федерации, по мнению Суда, подлежали проверке на практике и, таким образом, на тот момент не могли быть предметом жалоб граждан в соответствии с их ограниченным правом конституционной жалобы в соответствии со статьей 125 (частью 4) Конституции РФ¹⁰.

В то время, когда Конституционный Суд боролся с такими возвышенными правовыми принципами, как федерализм и демократия, само постановление касалось такого неясно определенного в Конституции РФ термина, как «орган государственной власти». По существу, для установления конституционности Закона в целом Суд должен был определить: (1) руководствуясь принципом разделения властей, закрепленным Конституцией РФ, в чьем ведении (федеральном, совместном, субъектов Российской Федерации) находится полномочие по формированию органов государственной власти субъектов Российской Федерации; (2) если указанное полномочие находится в совместном ведении Федерации и регионов, то в какой степени согласно Конституции РФ (и соответствующих федеральных законов) центр должен осуществлять законодательный и исполнительный контроль над такими региональными органами государственной власти, и, в частности, за высшими органами исполнительной власти; а также (3) в какой степени граждане России обладают конституционным правом на участие в прямых выборах руководителей высших органов государственной власти (например, губернаторов)?

Суд счел, что при определении и разграничении полномочий Российской Федерации и ее субъектов в сфере организации государственной власти субъектов Российской Федерации следует исходить из положений статьи 72 (пункта «н» части 1), которая предусматривает, что установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации¹¹. Суд отметил, что в соответствии со статьей 76 (частью 2) по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

⁸ Первоначально жалоба была подана Б.Ф. Гришкевичем, который утверждал, что его конституционные права были нарушены в результате назначения Сергея Собянина на пост губернатора Тюменской области. Позднее более 50 членов партии «Союз правых сил (СПС)» подали аналогичные жалобы в качестве самостоятельных истцов. См.: Чернега Ю. Беспрецедентное право // Коммерсант. 2005. 16 ноября.

⁹ См.: п. 1 мотивировочной части Решения.

¹⁰ Суд отметил, что жалобы на неконституционность этих норм, являющихся нормативными правовыми актами, могут быть поданы в Конституционный Суд в порядке статьи 125 (части 2) строго ограниченным числом органов, указанных в данной норме (например, Президентом, Государственной Думой, Советом Федерации, Верховным Судом, Высшим Арбитражным Судом и региональными органами законодательной и исполнительной власти). См.: п. 1 мотивировочной части Решения.

¹¹ См.: п. 3 мотивировочной части Решения.

Вышеуказанные нормы обеспечивают первоначальную правовую основу для регулирования органов региональной государственной власти на федеральном уровне. Суд признал, что в соответствии со статьей 77 (частью 1) система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов устанавливается субъектами Российской Федерации **самостоятельно** (выделено автором) в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом¹². В итоге Суд сосредоточил внимание на второй части данной нормы, указав, что указанное правомочие должно реализовываться в тех правовых границах, которые определены Конституцией Российской Федерации и принятыми на ее основе федеральными законами¹³.

Суд также постановил, что указанная самостоятельность субъектов Российской Федерации не может осуществляться субъектами Российской Федерации в ущерб единству системы государственной власти в Российской Федерации. Для обоснования данного утверждения Суд процитировал конкретные нормы Конституции РФ, которые в той или иной степени предусматривают единую систему государственной власти. Например, несколько раз Суд ссылался (но не комментировал) на нормы статьи 5 (части 3), которые недвусмысленным образом предусматривают целостную и единую систему государственной власти, однако разделяют эту систему на два уровня власти: органы государственной власти Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации¹⁴. Суд также заявил, что полнота этой единой системы государственной власти распространяется на исполнительную ветвь государственной власти каждого субъекта Российской Федерации. Статья 77 (часть 2) устанавливает, что в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации¹⁵. Суд истолковал данную норму как обязывающую федерального законодателя установить единый порядок наделения полномочиями высших должностных лиц (то есть губернаторов) всех субъектов Российской Федерации¹⁶.

Именно указанное конституционное требование единой системы государственной власти, в дальнейшем реализованное федеральным законодательством, явилось основой Постановления Конституционного Суда. Более того, поскольку

¹² Там же.

¹³ Венецианская комиссия, которая по запросу Комитета ПАСЕ по мониторингу готовила комментарий к проекту закона о назначении региональных руководителей, обнаружила противоречивую природу этого положения: «Таким образом, статья 77.1, с одной стороны, оставляет на усмотрение федерального законодательства вопрос о том, как устанавливаются органы государственной власти в субъектах Российской Федерации, но, с другой стороны, требует, чтобы это федеральное законодательство сохраняло за субъектами Федерации некоторую степень независимости». См.: Заключение Венецианской комиссии Совета Европы о проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Страсбург, 6 декабря 2004 г. // [www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD\(2004\)042-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD(2004)042-e.asp).

¹⁴ См.: п. 3 мотивировочной части Решения.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Там же.

региональные лидеры выступали в данной единой системе федеральной государственной власти в качестве ключевых высших должностных лиц, Суд настоял на их непосредственном подчинении Президенту Российской Федерации¹⁷. В конце концов именно Президент Российской Федерации в соответствии со своими конституционными полномочиями главы государства и гаранта Конституции осуществляет контроль за целостностью всех органов государственной власти. Суд заключил, что, поскольку такие должности руководителей высших органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации имеют общефедеральное значение (в дополнение к возложенным на них обязанностям главы субъекта Российской Федерации), их деятельность подлежит регулированию федеральными законами и подзаконными нормативно-правовыми актами, издаваемыми Президентом Российской Федерации и Правительством Российской Федерации, во исполнение указанных федеральных законов¹⁸.

Единственной группой людей, которой эти губернаторы, без сомнения, не подчинялись, был российский народ. Суд отверг утверждение о том, что Конституция Российской Федерации предусматривает право на участие в выборах высшего должностного лица субъекта Российской Федерации либо право быть избранным такую должность¹⁹. Конституция никогда не содержала нормы, предусматривающей, что прямые выборы являются единственным правовым средством выбора высших должностных лиц, и в качестве примера Суд привел существующую в России процедуру косвенных выборов в Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Тем не менее Суд отметил, что Конституция не предусматривает право Президента на выдвижение кандидатуры на пост высшего должностного лица субъекта Российской Федерации для последующего утверждения местным законодательным органом. Вместе с тем Конституция не запрещает федеральному законодателю устанавливать общие принципы организации высших органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, включая право Президента на назначение руководителей таких высших органов исполнительной власти при том, что законодательная власть уравнивает конституционные принципы единства государственной власти и самостоятельность субъектов Российской Федерации²⁰. Таким образом, заявил Суд, Закон не нарушает принципы федерализма, так как окончательное решение о назначении губернаторов принимают законодательные органы, а не Президент²¹.

Итак, Суд подтвердил конституционность радикальной путинской перестройки российского федерализма и отношений между центром и субъектами Российской Федерации. По мнению Суда, конституционное требование в отношении единой системе государственной власти имеет верховенство над всеми иными, предусмотренными Конституцией, полномочиями регионов, касающихся государственного устройства, включая любые очевидные права граждан избирать органы государственной власти. Однако, дав вышеуказанное толкование, Суд немедленно столкнулся с проблемой, а именно: такое толкование *в порядке опровержимой презумпции* противоречило ранее вынесенному Постановлению Суда. В 1996 г. Конституционный Суд предупредил попытку Законодательного Собрания Республики Алтай

¹⁷ См.: п. 4 мотивировочной части Решения.

¹⁸ Там же.

¹⁹ См.: п. 7 мотивировочной части Решения.

²⁰ См.: п. 6 мотивировочной части Решения.

²¹ Там же.

присвоить себе обширные полномочия в отношении региональной администрации, включая право избирать главу администрации. Толкование отчасти противоречило предыдущему Постановлению Суда, так как депутаты Законодательного Собрания не получили своих мандатов непосредственно от избирателей²².

Суд ясно осознавал последствия прецедента, связанного с Законодательным Собранием Республики Алтай и делал все возможное для ограничения его применения по данному делу. Прежде всего, Суд заявил, что Постановление о Законодательном Собрании Республики Алтай было вынесено в условиях правовой реальности 1996 г., то есть в то время, когда еще не существовал федеральный закон, регламентирующий принципы организации законодательных и исполнительных органов государственной власти²³. Кроме того, по мнению Суда, положения Конституции РФ проявляют свое регулятивное воздействие несколькими способами: непосредственно, посредством российской правовой системы, а также в так называемом «развивающемся социально-историческом контексте». Далее Суд констатировал, что он может уточнять или изменять свои правовые позиции, включая их букву и дух, учитывая некоторые конкретные «социально-правовые условия» такие, как изменения в системе правового регулирования²⁴. Суд не дал объяснения выражениям: «развивающийся социально-исторический контекст» и «конкретные социально-правовые условия», однако намерение данных неопределенных фраз явно состояло в том, чтобы обойти существующий правовой прецедент. По мнению Суда, Постановление, касающееся Законодательного Собрания Республики Алтай, было основано на законодательстве, действующем в 1996 г. и не исключается возможность установления иного порядка выборов при иной схеме регулирования, такой, как схема, предусмотренная Законом.

Несмотря на усилия Суда по разграничению двух дел, «алтайский прецедент» был учтен в обоих особых мнениях. Несмотря на то, что шесть судей Суда проголосовали против постановления Суда о признании конституционности Закона о назначении губернаторов, только двое из них — Анатолий Кононов и Владимир Ярославцев — представили особые мнения²⁵. Г-н Кононов вначале заметил, что Постановление исказило смысл и присвоило противоположные значения таким фундаментальным идеям, как федерализм, законность и демократия. «Можно ли представить, что повсеместная ликвидация выборов глав регионов не умаляет и не ограничивает признанные ранее избирательные права и не противоречит целям демократии и народовластия? Можно ли утверждать, что присвоение федеральной властью права диктовать субъекту Российской Федерации назначение «сверху» его высшего должностного лица «само по себе» не нарушает принципы федерализма и разделения властей? Можно ли предположить, что текущее изменение законодательства или некий «дух времени» могут изменить смысл конституционных норм до неузнаваемости?»

Далее г-н Кононов обрушил гневную критику на решение большинства судей: «Весьма цинично, однако, было бы утверждать, что народу вполне достаточно было бы выбрать и иметь только одного представителя в исполнительной власти — Пре-

²² Постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. № 2-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского Края // Собрание законодательства Российской Федерации. № 4. Ст. 409.

²³ См.: п. 5 мотивировочной части Решения.

²⁴ Там же.

²⁵ Конституционный Суд предоставляет индивидуальные, а не совместные особые мнения, хотя не существует четких запретов относительно предоставления подобных совместных особых мнений.

зидента Российской Федерации, с тем чтобы он назначал остальных» руководителей высших органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Новый механизм, по утверждениям судьи Кононова, лишил население не только права избирать и быть избранным, но и права отстаивать свои права и интересы на региональном уровне²⁶. Постановление Суда, добавляет судья, трансформирует Россию в унитарное государство, несмотря на тот факт, что Конституция недвусмысленным образом провозглашает ее как федерацию²⁷. Невозможно видеть, как предложенная система назначения губернаторов соответствует принципам федерализма, — пишет в заключение Кононов²⁸.

Судья Кононов проанализировал некоторые из конституционных норм, интерпретированных судьями в Постановлении, но пришел к совершенно противоположным выводам в отношении их применения и смысла. В то время как статья 5 (часть 3) предусматривает единство системы государственной власти, она также разделяет единую системы между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Таким образом, Кононов утверждает, что Конституция РФ предусматривает две системы государственной власти, каждая из которых имеет конституционно закрепленные полномочия²⁹. Кононов провел более тщательный анализ в отношении того, какие полномочия предоставляются федеральному законодателю по предметам совместного ведения. Статья 72 (пункт «н» части 1) предусматривает только установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления, а не конкретные процедуры фактической организации такой системы. Помимо указанных общих принципов, все права и полномочия, связанные с организацией органов государственной власти, принадлежат субъектам Российской Федерации. В соответствии со статьей 73 «Вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти». Таким образом, Кононов утверждает, что понятие целостного государства по Конституции РФ является частичным, а не абсолютным, и что Конституция РФ предоставила субъектам Российской Федерации права самостоятельно, без какого-либо вмешательства центральной власти формировать свои органы государственной власти, включая свои собственные институты исполнительной власти³⁰.

Некоторые из самых колких слов судьи Кононова адресованы его коллегам — членам Конституционного Суда. Кононов отметил, что Конституция содержит конкретные нормы, определяющие полномочия Президента по отношению к субъектам Российской Федерации. Если предположить, как это делает Конституционный Суд, что не предусмотренные Конституцией полномочия Президента (поскольку он является представителем всего народа) могут быть беспрепятственно расширены федеральным законом, то зачем тогда вообще нужна Конституция?³¹ Нормальная логика, по мнению судьи, также не может объяснить изменение Конституционным

²⁶ Там же. П. 3.

²⁷ Там же. П. 5.

²⁸ Там же.

²⁹ Там же.

³⁰ Там же. Кононов также сослался на ч. 2 ст. 11, которая предоставляет субъектам Российской Федерации право самостоятельно формировать органы государственной власти на своей территории, чтобы продемонстрировать превышение полномочий российским законодателем при принятии данного Закона.

³¹ Там же. П. 6.

Судом своей позиции по «алтайскому прецеденту». Как может законодательство изменять смысл некоторых основополагающих конституционных норм, особенно тех, конституционность которых была в прошлом подтверждена Судом, — спрашивает Кононов. Он продолжает: «Аргументация Конституционного Суда, если это можно назвать так, полностью меняет общепринятые представления о верховенстве Конституции, ее соотношении с законодательством, пределах ее толкования и собственных правовых позициях Конституционного Суда, которые свободно могут меняться «в духе времени». С этой точки зрения, конечно, можно оправдать все, что угодно, но это будет за пределами права»³².

В заключение судья Кононов провел собственный сравнительный анализ западных федеративных государств и обнаружил, что в Законе ощутимо не хватает понимания основных принципов федерализма. Он привел мнение известного немецкого конституционалиста Отто Люхтерхандта, **который задал вопрос о том, какова была бы реакция Соединенных Штатов, если бы в ответ на террористический акт Президент США внес бы в Конгресс закон о том, что губернаторы штатов больше не будут избираться народом, а по его представлению будут утверждаться региональными парламентами. Вне всякого сомнения, — продолжает Люхтерхандт, — такая инициатива была бы оценена как массированная атака президента на Конституцию, федеративное устройство страны, и Конгресс начал бы процедуру импичмента. Не сильно бы отличалась и реакция в Федеративной Республике Германии. Отставка канцлера была бы запрограммирована. Такие инициативы рассыпались бы в самом начале, более того, и в США и в ФРГ они политически просто невысказаны, заключает Кононов**³³.

В то время, как судья Кононов наглядно продемонстрировал несоответствие Закона основополагающим принципам федерализма, особое мнение судьи Ярославцева было сосредоточено на антидемократическом характере Закона. Ярославцев указывает, что в соответствии со статьей 3 единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы³⁴. Кроме того, статья 32 (часть 1) предоставляет гражданам России право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, а статья 32 (часть 2) конкретно предусматривает право граждан России избирать и быть избранными в органы государственной власти. Поскольку народовластие лежит в основе конституционной системы России, Ярославцев делает вывод о том, что любая попытка ограничить это право, такая, как запрещение свободных выборов в органы государственной власти, противоречит Конституции РФ³⁵.

Ярославцев утверждает, что народ является активным объектом (а не словесным объектом) конституционных правоотношений. Вследствие этого любая попытка ограничения избирательных прав является неконституционной и нарушает права и свободы российских граждан³⁶. Как и Кононов, судья Ярославцев приводит «алтайский прецедент» в поддержку своих аргументов. Постановление по делу о

³² Там же. П. 4.

³³ Там же. П. 7.

³⁴ См.: п. 1 Особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации В.Г. Ярославцева по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан.

³⁵ Там же.

³⁶ Там же.

Законодательном Собрании Республики Алтай, утверждает Ярославцев, предупредило попытку регионального законодателя исказить волю народа и превратить законодательную ветвь власти в избирательную коллегию. Избранный в таком порядке глава администрации, добавляет Ярославцев, не может считаться легитимным независимым представителем исполнительной власти³⁷. Судья Ярославцев завершает изложение своего особого мнения сравнением понятий «управляемой демократии» и «вертикали власти» с идеей «мегамашины» американского философа Льюиса Мэмфорда, в которой все члены общества уподобляются одной управляемой машине. Такое государство-машина, добавляет Ярославцев, обречено на саморазрушение, так как в его основе лежит отторжение народа от власти³⁸.

Несмотря на некоторые существующие препятствия, особые мнения показывают, что за последние двадцать лет понимание Россией федерализма, включая принципы сравнительного федерализма, значительно возросло, и обсуждения отношений между центром и регионами будут продолжаться. Поспешим добавить, что такие обсуждения сохраняют свою активность особенно среди региональных элит, несмотря на введение Закона в действие. Летом 2008 г. Президент Татарстана г-н Шаймиев призвал к возвращению выборов высших органов власти субъектов Российской Федерации³⁹. Впоследствии Президент Башкирии г-н Рахимов и губернатор Ростовской области г-н Чуб сделали аналогичные заявления, и одна из газет предположила, что губернаторские выборы вновь состоятся уже в 2012 г.⁴⁰ Разумеется, подобные публичные заявления могут и ни к чему не привести: некоторые аналитики предполагают, что Шаймиев и Чуб заинтересованы скорее в сохранении своей политической силы (сроки их полномочий скоро истекают), чем в развитии федерализма. Тем не менее в случае появления такой широкой общественной поддержки идеи возвращения к федерализму и прямым выборам губернаторов — такое движение неизбежно обратится к особым мнениям для правового обоснования этого возвращения.

II. В соответствии с российским законодательством особые мнения опубликовываются в печати и приобщаются к материалам дела, рассмотренного Конституционным Судом⁴¹. Ранние комментаторы выражали беспокойство по поводу того, что такие особые мнения могут использоваться для политических целей и недооценивали полномочия Конституционного Суда⁴². Тем не менее поскольку журналисты привлекали внимание к особым мнениям при анализе противоречивых решений Суда, то такие особые мнения использовались в ходе научных дебатов (как произо-

³⁷ Там же. П. 2.

³⁸ Там же. П. 3.

³⁹ Бегембетова И., Фаризова С., Беспалова Н. Минтимер Шаймиев отклонился от вертикали // Коммерсант. 2008. 16 июня.

⁴⁰ Дадашева Д. Ростовский губернатор высказался напрямую // Коммерсант. 2008. 11 сентября; Латухина К., Костенко Н. Шаймиев угадал // Ведомости. 2008. 17 июня.

⁴¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447. Для более детального ознакомления с процессом заявления особого мнения см.: Vereshchagin A. *Judicial Law-Making in Post-Soviet Russia*. Routledge-Cavendish, New York, 2007. P. 157-66; Barry D. *Decision-making and Dissent in the Russian Federation Constitutional Court* // Roger Clark, Ferdinand Feldbrugge, and Stanislaw Pomorski (ed.). *International and National Law in Russia and Eastern Europe*. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 2001. P. 1-17.

⁴² «Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации: комментарии» / под ред. Н.В. Витрука, Л.В. Лазарева, Б.С. Ебзеева. М., 1996. С. 240. См. также: Трошев А. Указ. соч. С. 104.

шло в данном случае)⁴³, и, таким образом, они обрели собственную политическую жизнь. Однако видимое спокойствие может и прекратиться. История юриспруденции США показывает потенциальное влияние особых мнений (*dissents*) как в качестве независимых правовых аргументов, так и в качестве возможных предвестников политических, экономических и социальных перемен. Верховный Суд США, созданный в 1789 г., сначала следовал традиции Суда королевской скамьи Великобритании, публикуя отдельные (*seriatim*) мнения по каждому делу. Учитывая, что между судьями, без сомнения, существовали разногласия, издание девяти отдельных мнений означало, что формального особого мнения изложено не было. Верховный судья Верховного Суда Маршалл (*Marshall*) после своего назначения в 1801 г. изменил существовавший ранее порядок путем введения единого решения большинства, выносимого от имени Верховного Суда. В то время как Маршалл стремился и довольно часто добивался единодушных решений, тем не менее в период его нахождения на посту Верховного судьи стали появляться официальные письменные особые мнения, отличающиеся от решения большинства судей. Сначала отношение к таким особым мнениям было отрицательным. Уильям Джонсон (*William Johnson*), автор одного из первых особых мнений, позднее писал тогдашнему Президенту США Томасу Джефферсону, что после изложения им своего особого мнения он слышал «одни лишь нравоучения о непристойном поведении судей, делающих выпады друг против друга»⁴⁴. Тем не менее процентное отношение решений, вынесенных Верховным Судом США, в отношении которых имелось хотя бы одно особое мнение, в дальнейшем неуклонно росло⁴⁵.

В правовой системе США особые мнения служат многим целям. С одной стороны, особое мнение, или простой намек на возможное особое мнение, может сыграть решающую роль во внутренних обсуждениях между судьями и повлиять на их голосование по конкретному делу. Влияние других особых мнений отсрочено по времени: они дают альтернативное толкование нормы права и ожидают, подтвердит ли такое толкование суд истории. Как отметил в 1928 г. Верховный судья Роберт Хьюз (*Robert Hughes*): «Особое мнение в суде высшей инстанции — это обращение к созидающему духу закона, к разуму грядущего дня, когда последующее решение, быть может, исправит то заблуждение, в которое, как полагает судья, излагающий особое мнение, введен суд»⁴⁶.

Знаменитым примером подтверждения правильности особого мнения является особое мнение в деле Пlessy против Фергюсона (*Plessy v. Ferguson*). Это эпохальное дело 1896 г. подтвердило законность расовой сегрегации путем установления доктрины «равенства порознь»⁴⁷. В решении 7-1 Верховный Суд США подтвердил конституционность закона штата, допускающего дискриминацию при внутриштатной транспортировке людей. Судья Харлан (*Harlan*), используя самые яростные выражения в своем особом мнении, писал: «Закон считает человека человеком, невзирая

⁴³ Самигуллина А. Право с особым мнением // www.gazeta.ru/print/2005/12/21/oa_182519.shtml; Бланкенангель А. Сколько централизма выдержит федеральное государство? Постановление Конституционного Суда Российской Федерации о «назначении» губернаторов // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2 (55); Саликов М. Позиции и правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: до и после решения по делу о назначении губернаторов // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2 (55). С. 154-166.

⁴⁴ Guide to the U.S. Supreme Court / David G Savage. (ed.) Vol. II. Washington, D.C., 2004. P. 856.

⁴⁵ Lee Epstein, Harold Spaeth, Thomas Walker. The Supreme Court Compendium: Data, Decisions, and Developments. Washington, D.C., 2007. P. 227-231.

⁴⁶ Цитата по: Savage D.G. С. 42, 856.

⁴⁷ Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).

на его окружение или цвет его кожи, когда речь идет о его гражданских правах, гарантированных высшим правом страны. Поэтому прискорбно, что этот высокий суд, дающий окончательное толкование фундаментальных законов страны, пришел к выводу о том, что штат полномочен регулировать осуществление гражданами своих гражданских прав исключительно на расовой основе»⁴⁸. Прошло более пятидесяти лет, прежде чем пророческие слова судьи Харлана были полностью признаны, а доктрина «равенства порознь» в конечном итоге отменена Верховным Судом США в деле Браун против Совета по образованию (*Brown v. Board of Education*)⁴⁹.

Могут пройти годы, десятки лет, иногда даже может произойти смена поколений (как в деле *Плесси*), прежде чем мнения меньшинства станут нормой права. Наступление таких событий не обязательно зависит от степени убедительности индивидуального мнения — оно зависит от множества факторов: неожиданные вакансии в суде, изменения в составе руководителей высших законодательных или исполнительных органов власти, большие социально-политические изменения и т.д. Тем не менее в огромном количестве случаев в истории США первые признаки грядущих перемен, будь то в гражданских правах, регулировании экономики, правах частной жизни, можно обнаружить в особом мнении по делу, рассмотренном Верховным Судом США⁵⁰.

Однако на каждое особое мнение, предзнаменующее перемены, приходится десятки, если не сотни особых мнений, которые предаются забвению и исчезают без следа. Например, судьи Уильям Бреннан (*William Brennan*) и Таргуд Маршалл (*Thurgood Marshall*) в течение своего длительного пребывания в должности написали большое количество особых мнений против применения телесных наказаний, но, несмотря на все их усилия, смертная казнь до сегодняшнего дня остается политической и правовой реальностью в Соединенных Штатах⁵¹. Периодически особые мнения также излагаются в более воинственном и саркастическом стиле, в основном по причине неравных шансов признать неконституционным решение большинства судей. Судья Скалия (*Scalia*) представляет собой самый свежий пример автора воинствующего особого мнения, и только время покажет, в какой степени история оправдает его толкование Конституции США.

Любое сравнение Верховного Суда США и Конституционного Суда РФ, будет, конечно, неточным, особенно в силу того, что значение судебных органов в странах кодифицированного права и странах общего права совершенно различно. Более того, совершенно очевидно, что в России отсутствует традиция использования особых мнений социально-политическими движениями, которые в конечном итоге добиваются придания особым мнениям силы закона, поэтому нельзя утверждать, что особые мнения играют в российском обществе роль предсказателя. Тем не менее особые мнения в данном деле сохраняют пользу по нескольким причинам. Сам факт существования такого особого мнения наряду с мнением большинства представляет

⁴⁸ Там же. С. 559.

⁴⁹ Верховный Судья Уоррен проводил длительные переговоры со своими коллегами, чтобы убедиться, что общая позиция по данному делу одна, во многом для того, чтобы предотвратить появление иных суждений, которые могли бы дать правовые аргументы тем, кто продолжал поддерживать сегрегацию. См.: *I Dissent: Great Opposing Opinions in Landmark Supreme Court Cases* / под ред. Tushnet M. Boston, 2008.

⁵⁰ Lively D.E. *Foreshadows of the Law: Supreme Court Dissents and Constitutional Development*. Praeger, Westport, Connecticut; London, 1992.

⁵¹ Между 1976 — 1991 гг. Бреннан и Маршалл также высказали свыше 2500 особых мнений по делам о смертной казни, когда вышестоящие суды отказывали в выдаче судебных приказов для проведения повторных процессов в нижестоящих судах. См.: Mello M. *Against the Death Penalty: The Relentless Dissents of Justices Brennan and Marshall*. Boston, 1996. P. 4.

небольшой, но последовательный шаг в эволюции права в России. Особые мнения провоцируют юридическую полемику и делают происходящие в Конституционном Суде обсуждения более открытыми для широкой публики. Далее следует признать, что термин «несогласие» имел в недавней советской истории иные коннотации: радикальную оппозицию политической системе, а не несогласие с законом, установленным политической системой. Таким образом, со временем особые мнения могут стать альтернативной и, возможно, более жизнеспособной формой протеста в России. Наконец, на более практическом уровне, особые мнения представляют собой решительное возражение против «вертикали власти», одновременно указывая альтернативный правовой путь назад к федерализму. Тот факт, что такой путь существует главным образом в рамках, а не за пределами Конституции РФ, придает особым мнениям дополнительный резонанс.

Но, как показывает опыт США, особые мнения сами по себе редко способствуют коренным изменениям в обществе: они должны сопровождаться более широкой социально-политической поддержкой. Исключительно с исторической точки зрения, очевидно, что Россия до сих пор не являлась плодородной почвой для децентрализованной системы власти, необходимой в условиях федеративного государства. Губернаторы регионов, будь то наместники императора или секретари обкомов, всегда назначались из центра. Оглядываясь назад, можно заметить, что система прямых выборов, введенная Ельциным, выделяется как отступление от заведенного порядка. В этом смысле закон, как представляется, вполне соответствует российским традиционным (и автократическим) методам управления, и его нелегко будет отменить без значительной общественной деятельности.

III. Заключение. Решение Конституционного Суда РФ по делу о назначении губернаторов представляет собой значительный перелом в короткой истории российского федерализма. Конституционный Суд, сославшись на отдельные конституционные нормы, предусматривающие единую целостную систему государственной исполнительной власти, признал конституционной процедуру назначения губернаторов, что в значительной мере повысило степень контроля центра над регионами. Однако, как было указано в особых мнениях по этому делу, Конституционный Суд сосредоточил внимание лишь на целостности системы государственной власти, невзирая на другие, предусмотренные Конституцией РФ принципы, включая нормы, провозглашающие Россию как федеративное и демократическое государство. Кроме того, при обосновании заключения об указанной целостности системы государственной власти, Конституционный Суд противоречил незадолго до этого созданному им самим прецеденту, когда признал конституционность права на прямые выборы высших органов власти субъектов Российской Федерации. В особых мнениях при изложении альтернативного толкования принципа разделения властей, закрепленного Конституцией РФ, было указано на это отступление от «калтайского прецедента».

Особые мнения во многих отношениях представляют собой сильнейший контраргумент против «вертикали власти» в материалах дел Конституционного Суда РФ. Тем не менее в более широком смысле окончательная судьба этих особых мнений остается предметом догадок. Как показывает опыт США, такими особыми мнениями могут воспользоваться те граждане России, которые ищут законные пути назад к федерализму и региональной демократии. В противном случае эти особые мнения станут предметом комментариев в нескольких научных работах или иным образом будут забыты. Вместе с тем в то время, как особые мнения представляют собой новую и потенциально более мощную форму протеста в России, только время покажет, станут ли они также и предвестниками перемен.