

## РАЗНОВИДНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ И ЕЕ СОЦИАЛЬНЫЕ И ЮРИДИЧЕСКИЕ ИСТОЧНИКИ

© 2017 г. Вениамин Евгеньевич Чиркин<sup>1</sup>

*В статье на опыте разных стран рассматриваются территориальный публично-правовой коллектив (сообщество) как социальный источник региональной и муниципальной публичной власти, а также особенности юридических источников такой власти. Она имеет несuverенный, ограниченный характер и осуществляется в пределах предметов ведения и полномочий, установленных конституциями и законами государства для определенного уровня территориальных публично-правовых сообществ и, соответственно, для их публично-правовых образований (субъектов федераций, территориальных автономий в зарубежных странах, муниципальных образований и др.). Вышестоящие публично-правовые образования (субъекты федераций, территориальные автономии) не вправе изменять предметы ведения и полномочия муниципальных образований, установленные законами государства (в России — федеральными законами), а само государство (sovereign public legal formation) вне чрезвычайных ситуаций не вправе вмешиваться в исключительные полномочия территориальных публично-правовых образований, установленные конституцией государства. Эти полномочия соответствуют объему социальной власти публично-правового сообщества и публичной власти его публично-правового образования на разных ступенях таких образований. Такова демократическая концепция системы публичной власти в наши дни.*

*Article on the experience of different countries dealt with territorial public law collective (community) as the social source of regional and municipal public power, as well as the particularities of legal sources such power. It has nonsovereign, limited and it is carried out within of jurisdiction and authority established by the constitutions and laws of the state for a certain level of territorial public legal communities and, respectively, for their public legal entities (entities within federations, territorial autonomies in foreign countries, municipalities, etc.). Higher public entities (entities in federations, territorial autonomies) do not have the right to change items of reference and powers of the municipal territorial formations, established by the laws of the state (Russia-federal laws), and the state itself (outside outside of emergencies) should not interfere with the powers of territorial public legal entities, established by the constitution of the state. These powers amount mentioned social power publicly-the legal community and the public authorities of his public education at different stages of such entities. These powers mentioned amount of the social power of public legal community and public power of his public legal formations. That is the democratic concept of the system of public power in our days.*

**Ключевые слова:** территориальный публичный коллектив (сообщество), публично-правовое образование, публичная власть, региональная и муниципальная публичная власть.

**Key words:** territorial public collective (community), public legal formation, public power, regional and municipal public power.

### Некоторые элементы вопроса о власти

Уже давно в России на смену концепции власти советов, рассматривавшейся как государственная власть в центре и на местах, пришли иные теория и практика власти. Ясно, что суверенная государственная власть, обладающая верховенством, действует на всей территории страны, она имеет свои “делегатуры” на местах (главные управления министерств, суды, прокуратура и др.). Они осуществляют государственные полномочия, но наряду с органами государства на местах по вопросам регионального и местного значения осуществляется власть от имени определенных

территориальных единиц (их публично-правового сообщества, организованного в форме территориального публично-правового образования). Его население избирает свои представительные органы. Создаются также иные органы “местной власти”, принимаются свои, обязательные на данной территории нормативно-правовые акты, действующие в рамках права государства.

Существование такой “местной власти” ощутил каждый, кто подвергался штрафам за безбилетный проезд в городе по законам субъекта Федерации, отдавал три пенса на каждый фунт стерлингов сверх пени в бюджет автономной Шотландии при покупках, и особенно, если подвергался уголовному наказанию мировым судом. В России, как и в США, это — суд субъекта Федерации, в Шотландии — суд территориальной автономии.

Такая ситуация не всегда понятна рядовому гражданину (он нередко считает это действиями государственной власти), но она не всегда

<sup>1</sup>Главный научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ (E-mail: comparative\_law@igpran.ru).

Veniamin Chirkin, chief research fellow of the Institute of State and Law of RAS, Doctor of Law, Professor, honored worker of science of the Russian Federation, honored lawyer of the Russian Federation (E-mail: comparative\_law@igpran.ru).

правильно объясняется наукой (социологией, политологией, наукой конституционного права) и даже иногда неверно фиксируется в конституциях и законах государств и их территориальных подразделений (например, в конституциях и уставах субъектов федераций). В России защищались диссертации с названиями: такая-то республика в составе Российской Федерации — государство, — и сейчас предлагаются с названиями: органы государственной власти такого-то субъекта Федерации.

Действительно, в ч. 2 Конституции РФ записано (в скобках), что республики в составе Российской Федерации — государства, в ст. 5, 11, 77 и др. органы всех субъектов Федерации называются органами государственной власти. Статья 73 гласит, что “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* (курсив наш. — В.Ч)”.

Все это есть. Однако нужно учитывать условия страны, “парад суверенитетов”, “самостийные” требования некоторых субъектов Федерации, попытки отделения других, когда в “смутное время” 90-х годов разрабатывалась и принималась Конституция РФ. В таких условиях государственная власть, некоторые лица, чтобы сохранить целостность страны, а иногда и в своих интересах пошли на отступление от веками утвердившегося положения (с Вестфальского мира 1648 г.), что на одной территории двух (и более) государственных властей, двух государств быть не может.

Возможно, на подход создателей Конституции РФ повлияли также законодательство и теоретические положения в СССР, когда говорилось о самостоятельном (в определенных пределах) осуществлении союзными республиками государственной власти (ст. 15 Конституции СССР 1936 г.), а союзная республика была названа “суверенным советским социалистическим государством” (ст. 9 Конституции СССР 1977 г.). Это было.

Но зачем же мы сегодня будем тиражировать заблуждения того времени и погрешности современных конституционных формулировок, обучать этому студентов и аспирантов? Да и внедрение представлений о самостоятельной государственной власти субъектов Федерации (в некоторых из них лишь десятки тысяч человек, и они объективно не в состоянии выполнять полномочия государственной власти) может

оказывать отрицательное влияние на единство государства. В настоящий момент нужна новая демократическая концепция публичной власти, которая сумела бы верно объяснить некоторые сложные явления.

### *Некоторые вопросы теории*

В конституциях стран мира нет общего определения характера “собственной власти” в субъектах федераций, территориальных автономиях, муниципальных образованиях, общинно-публичных образованиях коренных народов, некоторых других территориальных подразделениях государства. Лишь иногда “собственную власть” субъектов федерации основные законы государства ошибочно называют государственной властью (Россия, Венесуэла, отдельные земли Германии). В конституциях и уставах субъектов Российской Федерации также говорится, что у субъектов Федерации существует “своя государственная власть”<sup>2</sup>, но чаще в отношении характера “собственной власти” субъектов Федерации, территориальных автономий, некоторых иных территориальных единиц с их публично-правовыми сообществами просто молчание.

Не определяется в конституциях и не рассматривается теперь в научной литературе характер власти и в административно-территориальных единицах, не имеющих своих избранных органов власти (ошибочно думать, что все они заменены муниципальными образованиями, они существуют).

В отношении муниципальных образований в конституциях и науке есть ответ о характере власти: это местное самоуправление (в англоязычных странах обычно применяется термин “местное управление”). В России в решениях Конституционного Суда, научных исследованиях указывается, что местное самоуправление — это публичная власть, но дальнейшего теоретического развития в законодательстве данное положение не получило.

Исследования показывают, что публичная власть есть особый вид власти, присущей особым человеческим коллективам — территориальным публичным сообществам. Полагаем, что словосочетание “публичная власть” может быть наиболее

<sup>2</sup>См., например: ст. 2 Конституции Чеченской Республики 2003 г. (в ред. 2014 г.), ст. 7 Устава Воронежской области (в ред. 2010 г.), ст. 4 Устава города федерального значения Севастополя 2014 г., ст. 9 Устава Еврейской автономной области 1997 г., ст. 4 Устава Чукотского автономного округа 1997 г.

общим термином для власти во всех территориальных подразделениях, которые самостоятельно формируют свои органы для публичного управления территориальными сообществами, включая государственно организованное общество.

Государственная власть — тоже публичная власть. Это не единственная разновидность публичной власти, основной признак только для государства, как считал 130 лет назад Ф. Энгельс<sup>3</sup>. В настоящее время публичная власть присуща не только государственно организованному обществу, но и другим публично-правовым сообществам, публично-правовым образованиям. Сейчас их великое множество (существуют более 150 государств, 400 субъектов федераций, более 200 автономных образований (правда, в одном Китае более 150)), в любом крупном государстве есть десятки тысяч муниципальных образований (например, во Франции 36 тыс.). Признаком государства является не собственная власть в таких образованиях, а государственная власть.

Государственная власть как особая, уникальная публичная власть, единственная суверенная власть в государстве определяет в конституциях и законах (хотя обычно с учетом мнений или требований нижестоящих сообществ) предметы ведения и полномочия других публичных властей. Последние в принципе подобны, все они являются в той или иной мере ограниченными, несuverенными.

В российской научной литературе рассматривались различия государственной и “муниципальной” властей. Об этом говорилось в докторских<sup>4</sup> и кандидатских<sup>5</sup> диссертациях, книгах<sup>6</sup>, учебниках<sup>7</sup>, в специальных научных статьях<sup>8</sup>. Но публичная власть в целом, социальные и юриди-

ческие источники “местной” региональной (условно назовем так власть в субъектах Федерации и территориальных автономиях)<sup>9</sup>, муниципальной публичной власти, иной власти в некоторых других публично-правовых образованиях пока что не охарактеризованы в достаточной степени. Да и сам термин “публичная власть” в России закрепился только на уровне муниципальных образований.

На наш взгляд, социальные и юридические источники власти на уровне различных территориальных публично-правовых образований имеют сложную, многослойную структуру. В социальном источнике публичной власти в рассматриваемых территориальных единицах сочетаются воля всего государственно организованного общества (всего народа), воля более крупного публичного сообщества, имеющая в определенных пределах (по вопросам, относящимся к данной территории к его публичным интересам и ведению) приоритет (например, власть субъекта федерации или территориальной автономии по отношению к муниципальным образованиям в их составе), наконец, воля народа самого данного сообщества.

Различные составляющие социального источника власти в той или иной территориальной единице, имеющей определенную самостоятельность (определенную степень “самоуправления”), “спаяны” в неразрывном единстве, но с доминантой определенных из таких составляющих при решении вопросов, имеющих местное (региональное или муниципальное) значение на разном уровне сообществ. Такая доминанта (для местного уровня она принадлежит местным публично-правовым сообществам определенного вида) ни в коем случае не ослабляет роль суверенной государственной власти, которая имеет верховенство на всей территории государства.

Факт доминанты при решении местных вопросов находит свое выражение в праве, в частности, в разграничении предметов ведения и полномочий. Конституции закрепляют за субъектами федераций, территориальными Автономиями, муниципальными образованиями определенные предметы ведения и полномочия (для субъектов федераций часто, но не всегда, совместные с государством), а также исключительные полномочия, куда государственная и иная вышестоящая

<sup>3</sup> См.: Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана. М., 1917. С. 67.

<sup>4</sup> См., например: Белоусова Е. В. Представительный орган местного самоуправления в системе публичной власти муниципального образования в России. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2011.

<sup>5</sup> См., например: Полещенко Д. А. Соотношение государственной власти и местного самоуправления в Российской Империи и Российской Федерации: сравнительно-правовое исследование. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

<sup>6</sup> См., например: Сергеев А. А. Местное самоуправление в Российской Федерации: проблемы правового регулирования. М., 2006.

<sup>7</sup> См., например: Черепанов В. А. Конституционное право России. Учеб. для бакалавров. М., 2016; Муниципальное право Российской Федерации. Учеб. М., 2013.

<sup>8</sup> См., например: Хлебунова С. А. Соотношение государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2006. № 2.

<sup>9</sup> На государственной территории, а иногда и вне ее (например, колонии не считались государственной территорией) существуют и другие населенные территории, в которых осуществляется определенная публичная власть.

власть вне чрезвычайных ситуаций не вправе вмешиваться.

Свое юридическое выражение воля общества находит в конституции и законах государства, воля вышестоящего сообщества — в конституциях и уставах субъектов федерации, в его законах. Воля низового сообщества выражается в принятых им уставе, постановлениях. Вместе с тем, как отмечалось, воля любого сообщества формируется не в вакууме. На нее оказывают свое давление и вышестоящие (более крупные), и мелкие (нижестоящие) сообщества, что также находит свое проявление в конституциях и законах, во внесении в них изменений.

Формирование социальной воли публично-правового сообщества осложняется и тем, что в нем существуют различные социальные слои с неодинаковыми интересами. В их сотрудничестве и борьбе складывается общая воля сообщества, хотя различные социальные слои и партии толкуют эту волю не совсем одинаково, а иногда и совсем неодинаково. Особое значение имеют сотрудничество и борьба различных социальных и политических слоев на уровне общества, ибо от имени общества действует суверенная государственная власть. Лишь для административно-территориальных единиц (без собственных представительных и иных органов публичной власти) система властных отношений более проста.

*Публичное сообщество, публично-правовое сообщество, публично-правовое образование: история и современность*

История свидетельствует, что на определенном этапе развития человечества на всех континентах (кроме ледовой Антарктики) на месте племенных (родовых и др.) образований постепенно возникают территориальные оседлые сообщества людей, которые для решения общих дел, управления сообществом, предотвращения и пресечения конфликтов, могущих разрушить сообщество, создают свои органы управления, устанавливая определенные правила поведения. Они управляются избранными или отобранными иным способом лицами (советами старейшин, вождями по разным вопросам жизнеобеспечения сообщества, другими лицами, шаманами и др.). Поскольку такое сообщество основано уже не на личных (племенных, родовых и др.) связях, оно становится территориальным публичным сообществом, в нем появляется публичная власть, осуществляется публичное управление в форме самоуправления того или иного рода.

Сначала вопросы самоуправления регулировались обычаями. С возникновением государства стали приниматься правовые акты, в том числе с определением местных границ (теперь их называют административно-территориальными). Территориальное публичное сообщество становится публично-правовым, а установление местных границ законом (иным правовым актом) создает в рамках сообщества территориальное публично-правовое образование.

Конкретная ситуация в условиях различных стран и на разном уровне территориальных образований была неодинаковой. Штаты Америки создавались “снизу”, самими жителями “белых колоний”, земли Германии разделялись отчасти на основе крупных феодальных владений, а в Индии в 1956 г. штаты были учреждены “сверху” государственной властью (до этого иное деление на штаты было установлено Великобританией при предоставлении независимости колониям). В Бельгии деление на субъекты федерации было установлено поправкой к Конституции 1993 г., в странах Латинской Америки, в наши дни в Мьянме, Непале и некоторых других странах — при принятии конституций, всегда актами государственной власти. В субъектах федераций всегда избираются свои представительные органы, создаются иные органы (часто — свои суды, а в США существует своя судебная система во главе с верховными судами штатов), почти всегда имеются свои конституции (исключение — Индия, Мьянма), всегда издаются свои местные законы.

Территориальные автономии учреждались актами государственной власти на территориях традиционного поселения этносов (Китай, Великобритания, Дания, Никарагуа, часть автономий Испании и др.), крупных сообществ, обладающих бытовыми, культурными (Италия и др.), географическими (о. Тобаго в государстве Тринидад и Тобаго), религиозными (о. Минданао на Филиппинах) особенностями, хотя часто в результате требований их населения. В них всегда создаются выборные населением (избирателями) представительные органы публичной власти и иные органы (редко даже судебные). В группе автономий, относимых в науке к политическим (законодательным), имеются иногда свои конституции (только Каракалпакия в Узбекистане и Нахичеванская Автономная Республика в Азербайджане), всегда издаются свои местные законы (хотя англичане избегают называть их законами Шотландии, Уэльса, Северной Ирландии, сопровождая их некоторыми оговорками).

В административных автономиях своих законов нет, но издаются местные нормативные акты в виде постановлений и др.

Издавна власть делила территории не только с правом создавать свои выборные органы, но и без такого права. Такие территории управляются назначенными администраторами (например, 12 префектур в Москве, 19 районов в Санкт-Петербурге). Подобные образования имеются в некоторых других российских городах-миллионниках, а также в иных государствах (например, во Франции — округа, в Германии — округа и амты) (кроме англосаксонской семьи права, которая исключает создание таких единиц, хотя нечто подобное все же есть).

Выше представлена самая общая схема. В разных странах на разных этапах развития возникли и существуют неодинаковые территориальные образования: колонии, зависимые территории, федеральные территории, не являющиеся штатами, особые общинно-правовые подвижные образования коренных малочисленных народов, ассоциированные государства. Они есть даже в Европе (Андорра, Лихтенштейн, Монако). Во всех таких территориальных единицах (поскольку они имеют население) существует публичная власть, “своя” или “чужая” (например, власть метрополии).

Публичная власть, возможно, легитимная в представлениях народа, но нелегальная с позиций права других государств и до известной степени развития с точки зрения международного права, фактически существует в самопровозглашенных государствах (в настоящее время это — Донецкая и Луганская народные республики, Молдова, Карабах и др., в них приняты свои конституции), на освобожденных территориях (в 20–40-х годах XX в. в Китае, в 50–70-х — в некоторых странах Азии и Африки: Вьетнам, Гвинея-Бисау, Ангола и др.).

Ситуация в современном мире, на наш взгляд, требует содержательных и терминологических уточнений в конституциях, которые должны отражать новые реалии. В Конституции Франции 1958 г. есть термин “территориальный коллектив”, но он недостаточен. Территориальные коллективы бывают разными. Например, автономное футбольное общество “Соколы” в одном из районов (муниципальных образований) Владимирской области — территориальная районная организация, но существенно отличается от муниципального образования данного района. Территориальный коллектив есть и в самопровозглашенных

государствах, народ которых иногда отчаянно сражается за свою независимость.

Не вполне точен для рассматриваемых образований и сам термин “коллектив”. Он обычно применяется к более узким объединениям (производственный коллектив, коллектив учреждения и т.п.) Поэтому, с нашей точки зрения, в конституциях нужны более точные термины: “территориальный публичный коллектив” и “территориальный публично-правовой коллектив”. Первым может быть, например, село до создания в нем муниципального образования или федеральная территория, имеющая свои только совещательные органы (например, о. Гуам в США), второй урегулирован правом как территориальное юридическое лицо публичного права. Последний подход пробивает себе дорогу в некоторых более поздних по времени конституциях стран Африки с влиянием французского права. В ст. 75, 155 Конституции Марокко 2009 г. территориальные коллективы названы юридическими лицами публичного права<sup>10</sup>.

Территориальный публично-правовой коллектив, сообщество (признанное правом) является основой для соответствующего территориального публично-правового сообщества. Такое конкретное сообщество для субъектов федераций и автономных образований организуется конституцией государства (для муниципальных образований — конституцией и законами субъектов федерации и автономных образований) как территориальное публично-правовое образование, от его имени и осуществляется публичная власть.

Местное самоуправление теперь распространяется на региональный уровень<sup>11</sup>, что существует во многих странах, хотя это встречает возражения даже в европейских передовых государствах. Подготовленный до этого и в последнем варианте в 2008 г. под эгидой Совета Европы проект Хартии регионального самоуправления не был принят. В наиболее крупных административно-территориальных единицах отдельных унитарных государств Европы, а также в некоторых землях Германии есть назначенные главы администрации с совещательными советами из чиновников и представителей общественности при них. Такой способ управления крупными территориальными сообществами иногда считается более подходящим.

<sup>10</sup> См.: La Constitution marocaine de 2011 // <http://www.amb-maroc.fr/>

<sup>11</sup> Термин “региональный” в данном случае не всегда уместен для тех стран, где регионами принято называть субъекты федерации.

Однако, несмотря на такие факты, идея самостоятельной публичной власти всех территориальных публично-правовых сообществ (по определенным вопросам и в рамках конституции и законов государства) все прочнее утверждается в менталитете народов различных стран.

Сказанное требует определенного уточнения некоторых прежних концептуальных подходов к современным моделям публичной власти.

#### *Анатомия публичной власти и ее модели*

Представляется, что, рассматривая проблемы социальных и юридических источников публичной власти территориального публично-правового коллектива и, соответственно, территориального публично-правового образования, важно исходить из единства его общих интересов и одновременно противоречий в нем, поскольку общество всегда (хотя по-разному) ассиметрично, а различия — начальная ступень противоречий. Общие интересы требуют применения властного управления для решения общих дел сообщества, для его жизнеобеспечения в своих масштабах. Они требуют разрешения противоречий в правовом поле на основе норм, которые установило для себя сообщество, его большинством (при непременном учете интересов меньшинства).

Противоречия могут проявляться в различном антиобщественном поведении лиц или отдельных группировок. Публичная власть (прежде всего суверенная государственная власть в масштабах территории государства) используется (в том числе с мерами принуждения) для того, чтобы противоречия не привели к насилию, анархии и распаду сообщества, что нарушает интересы всех социальных слоев и ответственных политических сил сообщества. В территориальных публично-правовых сообществах и, соответственно, территориальных публично-правовых образованиях, иных, чем государство, публичная власть тоже необходима, чтобы регулировать жизнедеятельность сообщества, отношения различных социальных слоев, разрешать противоречия на местном уровне.

Для осуществления тех или иных мероприятий реализации публичной власти нужна воля сообщества. Поэтому существующая в науке коллективистская концепция власти, как таковой (власть рождается имманентно в коллективе)<sup>12</sup>, могла бы быть в ее применении к территориальным публично-правовым сообществам названа

сообщнической противоречиво-волевой концепцией власти<sup>13</sup>. Такой термин учитывает рождение власти в противоречиях сообщества.

В этой концепции несколько составляющих. Во-первых, формализованное той или иной разновидностью социальной власти, а затем ее правовое оформление этого явления, имманентно присущего территориальному сообществу. Различные социальные слои и политические силы действуют на определенной территории, они тесно связаны с ней, с ее нуждами (иные группировки, разумеется, тоже действуют на территории, но у них другие основные интересы).

Во-вторых, абстрактно-исторически публичная власть — это, как правило, продолжение особой формы руководства сообществом. Совместная жизнь людей, общая деятельность требуют руководства, управления ею. Такое руководство на определенной стадии является предтечей властвования, его начальной формой, перерастает во власть, совмещается с ней и при определенных условиях может стать публичной властью.

В-третьих, территориальное сообщество — это объединение разных составляющих. У него и у них есть общие интересы и общая воля (иначе коллектив не возникает), но у различных социальных слоев и политических группировок имеются и свои, частные интересы, своя воля. В их различных переплетениях формируется общая воля коллектива. Она не является “суммой волей” членов коллектива или группировок внутри него, а складывается в едином процессе их сотрудничества и борьбы (состязательности). Эта общая воля, однако, может быть присвоена отдельной группировкой внутри коллектива, сообщества, его руководством, даже личностью, в том числе при применении внешне демократических процедур, и, тем самым, получить извращенный характер, хотя выдается вовне за общую волю (например, пожизненные и даже наследственные главы государств в прошлом в Заире, Кении, Малави и др., наследственные в КНДР). Но по каким-то вопросам сохранения сообщества, его жизнедеятельности, недопущения анархии и распада последнего какая-то общая воля в сообществе есть всегда (кроме революционных ситуаций).

В-четвертых, общая воля сообщества влечет за собой “отчуждение” воли его членов (иных

<sup>12</sup> Есть множество других концепций власти.

<sup>13</sup> Ранее мы использовали вместо слова “противоречиво” “контрадикционно” (англ.-фр.). Можно использовать слово “оппозиционно”, но все-таки лучше употребить русское слово, хотя, может быть, оно не так ярко для названия концепции.

составляющих) по многим вопросам деятельности коллектива посредством их подчинения общей воле. Одна из главных целей общей воли территориального сообщества (впрочем, как и любого коллектива) — это самосохранение. Но, как отмечалось ранее, в нем есть разные интересы и неодинаковые воли, возникают противоречия. Они могут быть решены разными способами (например, замена руководства путем голосования на выборах), но для их разрешения часто нужна власть, необходимо применять обязывание, принуждение общей воле сообщества. Руководство, всегда возникающее в любом коллективе, уже включает какие-то элементы обязывания (например, психическое давление, связанное с авторитетом, положением руководителей). Однако авторитет (личный, групповой) — весьма слабая, моральная форма обязывания. Для публично-правовых образований необходима и более жесткая форма обязывания — принуждение. Применение принуждения властью законно, если оно происходит на основе правовых норм, которые установило для себя публично-правовое образование, используя свою публичную власть. Эти нормы обязательны для всех элементов общества, в том числе для самой власти.

Разрешенные законом формы принуждения, применяемые публичной властью, различны. В сообществе муниципального образования они являются мягкими (например, предписание о соблюдении тишины в ночное время, содержащееся в постановлении муниципального совета города, со слабыми формами воздействия на нарушителей). В территориальных автономных образованиях (например, в Шотландии или в Гренландии) в соответствии с их актами формы принуждения могут быть несколько суровее, законами субъектов федерации может быть предусмотрено административное, а в США и уголовное наказание. Принуждение, установленное законами государства, может быть очень жестким. Например, использование вооруженных сил при сепарации (выходе) субъекта федерации, не предусмотренной или прямо запрещенной конституцией (имело место в Швейцарии, США, Нигерии, России).

*Основные модели публичной власти и публично-правовых образований, социальные и юридические источники их власти*

Выше упоминалось о множестве различных публично-правовых образований. Они могут быть обобщены путем создания в теории различных моделей легитимных и легальных публично-правовых образований и публичной власти

с ее своеобразными социальными и юридическими источниками (легитимную, но нелегальную, внешне легальную, но нелегитимную и нелегальную публичную власть мы в данном случае не рассматриваем). Это — суверенная государственная власть, государствоподобная власть субъекта федерации, автономная публичная власть территориальных образований, наделенных особым статусом автономии, муниципальная публичная власть и общинно-родовая власть в публично-правовых образованиях коренных малочисленных народов. Любая модель публичной власти предполагает создание органов публичной власти, которые в масштабе своей территории осуществляют властное управление, которое иногда в отличие от администрирования на уровне государства в целом называют публичным управлением.

1. Социальный источник государственной власти — воля общества, которая формируется, как отмечалось ранее, в ходе сотрудничества и борьбы. Это положение имеет универсальный характер. Ошибочно не замечать и не учитывать его, делать вид, что такого не существует. Юридический источник такой власти — конституция государства, которая в наше время обычно принимается на референдуме. Своеобразие государственной власти заключается в том, что она распространяется на всю территорию государства (в том числе на корабли, самолеты, плавающие и летающие под флагом государства), остальные модели публичной власти действуют только в рамках своей территории. Государственная власть суверенна и верховна. Она вправе ограничивать власть других публично-правовых образований, которые не могут ограничить государственную власть (какие-то полномочия можно ограничить только путем переговоров и согласия самой государственной власти, посредством внесения поправок в конституцию и законы государства). В отношении других моделей публичной власти государственная власть имеет учредительный характер. В конечном счете она создает публично-правовые образования (например, образование субъектов федерации или их изменения даже без их согласия в Индии, нужно только выслушать мнение штата), или она подтверждает создание иных публично-правовых образований и юридически наделяет их публичной властью (Россия). Предметы ведения и полномочия публичной власти иных, чем государство, публично-правовых образований прежде всего опираются на конституцию, иные законы государства, а затем уже на собственные основные источники права (например, на конституции и уставы субъектов федераций),

автономий (например, конституции в Каракалпакии в Узбекистане или в Нахичевани в Азербайджане), уставы муниципальных образований.

2. Как уже упоминалось, в Конституции РФ (ст. 5, 73, 77), Венесуэлы 1999 г. (гл. III “О государственной власти в штатах”), в названных выше основных законах субъектов Российской Федерации власть субъектов Федерации также называется государственной, однако вряд ли эта позиция верна. На территории субъектов Федерации, как и на всей государственной территории, государственная власть представлена деятельностью “делегатур” государственной власти на местах — главных управлений министерств, федеральных судов, прокуратуры РФ и т.д. Они действуют согласно федеральным законам, указам главы государства, постановлениям правительства, нормативным правовым актам других государственных органов, а не местным актам публично-правовых образований.

Если буквально исходить из формулировок названных выше основных законов, то окажется, что в России 86 государственных властей (Российская Федерация и 85 субъектов Федерации), а в Венесуэле — 29 (федерация и 28 субъектов). Такой подход уже привел к тому, что в российском законодательстве появились две (Российской Федерации и субъектов Федерации) государственные собственности на землю (или больше, поскольку в каждом субъекте Федерации — своя (?)), две (или больше?) государственные службы и т.д. Все это ведет к огромной правовой путанице.

В конституциях и законах других федераций отсутствуют характеристики публичной власти субъектов федерации. Однако в конституциях Мексики 1917 г. и Швейцарии 1999 г. упоминается их суверенитет, правда, в вопросах внутреннего значения и в рамках федеральной конституции. Ясно, что речь идет не о государственном суверенитете. Публичная власть субъекта федерации — это не государственная, а государствовподобная власть государственного образования. Иерархически она подчинена федеральной государственной власти с учетом принципа верховенства федерального права и возможности осуществления федерального принуждения в отношении субъекта федерации. В то же время субъекты федерации обладают исключительными полномочиями (на конституционном уровне это закрепляется путем либо выделения перечня их предметов ведения в виде исключительных, или закрепления

за ними остаточных полномочий)<sup>14</sup>. Субъекты федераций, как правило, имеют свои конституции (в России конституции имеют только республики, а остальные субъекты Федерации — уставы, в Индии у штатов своих конституций нет). Такие акты являются собственными юридическими источниками их публичной власти, но главный юридический источник ее — это конституция государства.

3. Автономная публичная власть существует в двух разновидностях, как законодательная и административная, первую называют также политической, но, представляется, что такое название менее точно. Большинство автономных образований (если исключить Китай с его 154 территориальными образованиями, наделенными лишь административной автономией) обладают правом издавать собственные законы, к ним относятся: 20 автономных областей — в Италии, 17 автономий — в Испании, Гренландия — в Дании, Шотландия и Северная Ирландия — в Великобритании, Республика Каракалпакия — в Узбекистане, Нахичеванская Автономная Республика — в Азербайджане и др. Территориальных образований, наделенных сугубо административной автономией, в мире сравнительно немного (если не считать 150 автономий в Китае): Уэльс в Великобритании, два автономных округа на побережье Никарагуа, населенные индейскими племенами, Горно-Бадахшанская автономная область в Таджикистане и др. Еврейская автономная область и сохранившиеся после реорганизации 2006—2008 гг. четыре автономных округа в России являются субъектами Федерации (сохранились лишь прежние названия). Не следует делать ошибку и относить их к публично-правовым образованиям типа автономий<sup>15</sup>. Основной юридический источник публичной автономной власти — конституция государства и законы государства (в Великобритании только законы об автономиях). Их собственный источник — свои конституции (только в Каракалпакии и Нахичевани) и положения об автономиях, принимаемые их органами и утверждаемые государственными органами.

<sup>14</sup> Для публичной власти других публично-правовых образований такие разграничения и выделения полномочий не характерны. Исключение составляют автономные территориальные образования в Испании и Италии. В Конституции Испании 1978 г. определяются 22 вопроса исключительного ведения автономных сообществ (ч. 1 ст. 148), в Конституции Италии 1947 г. области наделяются исключительной компетенцией по любым предметам ведения, кроме тех, которые прямо отнесены к законодательной компетенции государства (ч. 4 ст. 117).

<sup>15</sup> См.: Кутафин О. Е. Российская автономия. М., 2006. С. 345.



В отличие от федераций, где применяется разграничение предметов ведения и полномочий между федерацией и ее субъектами, государство лишь выделяет автономным образованиям некоторые, как правило, не очень существенные полномочия<sup>16</sup> (более существенные полномочия имеют Шотландия, Гренландия<sup>17</sup> и некоторые другие территориальные образования, наделенные законодательной автономией). Что же касается полномочий территориальных образований, наделенных административной автономией, то обычно в конституциях они не регламентируются. В законах государства нередко лишь в общей форме говорится о том, что в автономных территориальных образованиях должны учитываться особенности языка, культуры и быта населения, проживающего на соответствующей территории. В Китае, где существуют три разновидности территориальных образований, обладающих административной автономией (пять автономных районов, 30 автономных округов и автономные уезды), Конституция 1982 г. предоставляет органам автономных образований, структура и порядок создания которых аналогичны органам собственно китайских районов — хань, дополнительные полномочия. При этом органы самоуправления автономных образований могут изменять или отменять акты вышестоящих органов, если они не соответствуют местным условиям, с разрешения соответствующих органов.

4. Муниципальная публичная власть — негосударственная власть территориального публичного коллектива по вопросам местного значения. Она действует в форме местного самоуправления. В странах тоталитарного социализма концепция местного самоуправления отвергается, на всех уровнях действует система советов, которые считаются органами государственной власти. В таких странах нет понятия муниципального образования, оно заменяется понятием административно-территориальной единицы. В тех странах, где имеются муниципальные образования, они различаются довольно существенно: от небольших селений до крупных городов с миллионом жителей (в России 18 городов имеют более одного миллиона жителей).

Полномочия городов и сельских поселений не одинаковы, главное различие заключается в доктринальной классификации муниципальных образований на единицы общинного типа (такими

единицами могут быть и самые крупные города) и единицы регионального типа, в которые территориально (но не по подчиненности) входят другие муниципальные образования. Все муниципальные образования обладают местной (муниципальной) автономией. Вышестоящие муниципальные или иные публично-правовые образования не вправе давать им указания по вопросам, относящимся к их ведению (на практике бывает иначе, в том числе из-за финансовой зависимости).

5. Общинно-родовая публичная власть представлена двумя формами: родовыми советами коренных малочисленных народов в России и саамскими парламентами в некоторых Скандинавских странах. Саамы в Финляндии, Норвегии, Швеции создали свои органы, с которыми правительства обязаны консультироваться по вопросам, затрагивающим интересы саамов (в первую очередь это касается природных ресурсов и вопросов, связанных с выпасом оленей). Саамы этих стран, осуществляя сотрудничество, создали нечто вроде международного саамского парламента, который также не принимает законы.

В России действует развитое федеральное законодательство о коренных малочисленных народах Севера, Сибири и Дальнего Востока. В рамках и в соответствии с федеральным законодательством законы такого рода приняты также в тех субъектах Федерации, где живут эти народы (но законы субъектов Российской Федерации лишь конкретизируют федеральное законодательство). В российской литературе развитие законодательного регулирования и организация управления в общинно-родовых образованиях детально исследованы В.А. Кряжковым<sup>18</sup>.

Публично-правовые образования коренных малочисленных народов существуют в специфической форме общин, являющихся юридическими лицами. Община вправе осуществлять коммерческую деятельность. Публично-правовой характер общин обуславливает особенности данной модели публичной власти. Община создается учредителями — российскими гражданами, принадлежащими к коренному малочисленному народу, на добровольной основе по заявлениям принадлежащих к данному этносу лиц, желающих вступить в нее. Общины включают не только отдельных представителей коренных малочисленных народов, но и целые семьи.

<sup>16</sup> Исключением является Испания, где конституция разграничивает предметы ведения государства и автономий.

<sup>17</sup> Гренландия, являющаяся автономией Дании, даже имеет особый договор с Европейским Союзом.

<sup>18</sup> См.: Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М., 2010.

Система управления общиной строится на основе представительства и институтов непосредственной демократии. Высший орган — общее собрание (сход) ее членов, правомочный рассматривать и решать любые вопросы ее жизнедеятельности в рамках федерального законодательства, законов соответствующего субъекта Федерации и муниципальных постановлений, если община действует на территории муниципального образования. К исключительным полномочиям общего собрания отнесены принятие устава общины, избрание правления, решение вопросов о реорганизации, самороспуске и т.д. Органом исполнительной власти является избираемое правление (совет) общины, председатель правления — официальный представитель общины. Кроме того, общины могут избирать уполномоченных, которые по определенным вопросам представляют общину в отношениях с органами публичной власти и юридическими лицами.

6. Публичная административная власть. Это власть “сверху”, осуществляемая в территориальных единицах назначенными чиновниками. Население такой единицы участвует в формировании вышестоящих органов власти (например, государства, субъекта федерации, муниципальной власти города-миллионника), в их референдумах, но не создает своих органов публичной власти, не проводит своих референдумов. С этой точки зрения публичная административная власть является незавершенной.

Существуют и другие образования с легальной незавершенной публичной властью (например, федеральные территории), территориальные единицы с элементами собственной власти (например, некоторые крупные индейские резервации в США (иногда они объявляют свою территорию страной с названием племени)). Мы рассмотрели только основные модели. Жизнь богаче, она постоянно вносит свои коррективы.