

2. Конституционно-правовые вопросы формирования сильного и успешного государства

2.1. ПРИНЦИП ЕДИНСТВА И РАЗДЕЛЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ – КОНСТИТУЦИОННАЯ ОСНОВА СИЛЬНОГО, ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО И ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

В.А. Малиновский

д.ю.н., член Конституционного Совета РК,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин
Университета КАЗГЮУ

Тема настоящей конференции исключительно актуальна.

Она имеет значительные доктринальную и практическую составляющие. Сила и эффективность государства определяется в различных измерениях: политико-правовом (контекстах народного и государственного суверенитетов, политического режима, принципа единства и разделенности государственной власти и др.); на конституционном, законодательном и подзаконном уровнях (разработка, закрепление и проведение по всем уровням единых сущностных принципов государственных органов и их системы); административно-управленческом (набор требований к статусу госоргана – миссии, функциям, компетенции, правомочиям, оргструктурам, штатам, актам и др.); управления персоналом (государственная служба); экономическим (источники финансирования, окупаемость и др.) и некоторых других.

Позволю себе предложить уважаемой аудитории некоторые наблюдения касательно политико-правового – конституционного – измерения.

Напомню статью 3 Конституции Республики Казахстан:

- 1. Единственным источником государственной власти является народ.*
- 2. Народ осуществляет власть непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, а также*

делегировать осуществление своей власти государственным органам.

3. Никто не может присваивать власть в Республике Казахстан. Присвоение власти преследуется по закону. Право выступать от имени народа и государства принадлежит Президенту, а также Парламенту Республики в пределах его конституционных полномочий. Правительство Республики и иные государственные органы выступают от имени государства в пределах делегированных им полномочий.

4. Государственная власть в Республике едина, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия между собой с использованием системы сдержек и противовесов.

Нормами-положениями данной статьи на самом высшем уровне достаточно четко определены начала народного и государственного суверенитетов и представляющих их субъектов. Соответственно выстроены и последующие детали, и конституционные конструкции государственной формы, функций Президента, Парламента, Правительства и других государственных органов.

Наряду со статьей 3 Конституции для всей системы государственной власти и каждого государственного органа первостепенны иные конституционные ценности: характеристика Республики Казахстан, утверждающей себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, провозглашающим человека, его жизнь, права и свободы высшими ценностями государства, а также основополагающие принципы деятельности Республики (статья 1); унитарность государства с президентской формой правления (статья 2); иерархичность актов государственных органов (статья 4); идеологическое и политическое многообразие, соотношение государственных и общественных компонентов в политической власти (статья 5); экономические основы государства (статья 6); государственный статус казахского языка, статус русского языка в качестве официально употребляемого в государственных органах (статья 7); уважение принципов международного права и проведение политики сотрудничества и добрососедских отношений между

государствами (статья 8); единые для всех государственных органов символы Республики Казахстан – Флаг, Герб и Гимн (статья 9).

За без малого двадцать пять лет государственной независимости под руководством Президента Республики – Лидера Нации Н.А. Назарбаева Республика Казахстан обрела основные качества сильного, эффективного и демократического государства, пребывающего в состоянии постоянного самосовершенствования.

Применительно к нашему сегодняшнему мозговому штурму фундаментальным, краеугольным, системообразующим началом Республики Казахстан выступает единство государственной власти и ее разделенность на ветви, взаимодействующие между собой.

Ценности, положения и нормы Конституция РК 1995 г. воплощают современное креативное видение путей и средств предупреждения как излишней концентрации власти в руках одного государственного органа, так и ее распыления между различными госорганами. На этот счет наша Конституция представляет собой единственный пример, заслуживающий широкого распространения.

В основе такого вывода лежит углубленное проникновение в суть теории разделения властей, ее современная интерпретация, конституционное закрепление и практическое осуществление.

* * *

Не подлежит сомнению, что главная социальная ценность, теории разделения властей при ее рождении заключалась в создании концепции и механизма предотвращения узурпации власти, деспотизма и тирании. Идеологически она была направлена против деспотизма и тирании, феодального абсолютизма и неограниченного единства власти. В более позднее время потенциал доктрины разделения властей был сконцентрирован на ее противопоставлении «парижской коммуне», «социалистическому народовластию» и «полновластную Советов народных депутатов», тоталитарным и авторитарным политическим режимам.

Хотя даже сам Шарль-Луи де Секонда Монтескьё (1689-1755 гг.) в опубликованной в 1748 г. книге «О духе закона» оговаривался: «Необходимое течение вещей заставляет все власти действовать согласованно, что нередко упускается из виду». Однако *данная важная оговорка* классика на раннем этапе не была замечена, а ныне понимается и принимается во внимание далеко не всеми его последователями.

Вместе с тем, по историческим меркам совсем скоро вслед за Джоном Локком (1632-1704 гг.) и Ш.-Л. Монтескьё французский мыслитель Жан-Жак Руссо (1712–1778 гг.) подверг теорию разделения властей критике с социологических позиций и дополнил теорию власти тезисом о ее социальном единстве. Уже тогда стало ясно, что абсолютизация только одной из сторон принципа, будь то разделение властей или единство власти, может создать значительные проблемы во взаимоотношениях как внутри государства и в его внешних отношениях с гражданским обществом.

Не имея возможности даже кратко остановиться на описании последующей эволюции теории разделения властей (в совокупности двух ее составляющих) адресуя уважаемых коллег к содержательной интересной монографии именитых казахстанских ученых-философов Ж.М. Абдильдина и Р.Ж. Абдильдиной, в которой представлен анализ данной проблематики в трудах Джона Локка, Шарля Монтескьё, Иммануила Канта, Ж.-Ж. Руссо, Джеймса Мэдисона, Никколо Макиавелли и других философов государства и права.¹

Во второй половине XX – начале XXI века во взаимоотношениях между ветвями государственной власти стал усиливаться акцент на их взаимодействии.

В этой части весьма показательны современные исследования доктора публичного права из Университета Пари-10 профессора Д. Вержели. В статье «Равновесие властей: конституционная утопия», посвященной изучению проблем применения теории равновесия властей в конституционном законодатель-

¹ *Абдильдин Ж.М., Абдильдина Р.Ж.* Логика теории современной демократии и проблемы ее реализации. Астана, 2014. – С. 125-141.

стве Франции, им высказана мысль о том, что основное назначение этой теории состоит в установлении *умеренных политических режимов*. При этом на примерах конституций 1795 и 1848 гг. автор показывает, что «установление равновесия властей и умиротворения в стране» исключало какое-либо сотрудничество исполнительной и законодательной властей, разделение властей было абсолютным. «В результате подобных отношений исполнительной и законодательной властей наступил паралич власти, который в обоих случаях закончился государственными переворотами».

По мнению автора, при становлении режима Пятой республики в 1958 г. генерал Шарль де Голль (1890-1970 гг.) использовал другие подходы, желая разблокировать столкновения различных ветвей государственной власти и сделать режим работоспособным.

Профессор Д. Вержели приходит к следующему выводу: «Из теории разделения властей охотно желают сделать краеугольный камень демократической организации либеральной системы. Реальность же более сложна... «Разделять власть, чтобы сохранить власть», – таков девиз учредителей конституций 1795 и 1848 гг. «Переместить власть в центр, чтобы действовать», – таков девиз голлистов. Каждый раз теория служит идеологической ширмой для интенциональности первого девиза. Этому старому памятнику не достает циферблата в виде справедливой конституционной мысли и стрелки, направленной на час меридиана».²

В части всестороннего анализа концептуальных основ и практических аспектов публичной власти значительный интерес представляет монография, подготовленная коллективом кафедры конституционного и муниципального права Московского

² Цит. по: Реферативный журнал. Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4. Государство и право. М., 2011. № 3. – С. 56–61.

государственного университета имени М.В. Ломоносова под руководством заведующего кафедрой, профессора С.А. Авакьяна.³

На тему разделения властей глубокое исследование провел признанный российский (советский) ученый, член-корреспондент Международной академии сравнительного права Ю.А. Тихомиров. В его научной статье представлены результаты сравнительного анализа различных моделей разделения властей: европейской (для нее характерно наиболее последовательное отражение соответствующей теории), латиноамериканской (в странах этой группы нередко конституционный акцент делается на вопросах объединения нации) и азиатской (при повышенном влиянии ислама). За несколько столетий произошло широкое распространение теории разделения властей на всех континентах, в результате которого в различные формы ее использования вносится множество индивидуальных государственно-правовых и национально-духовных особенностей.⁴

Государствовед обнаружил и недостатки, как в самой данной теории, так и в практике ее реализации в современном мире. Отмечаются весьма неустойчивый баланс ветвей власти, изменяемый либо на основе конституционных решений, либо в силу ситуационных факторов резкого усиления одной из ветвей; появление в последние десятилетия немало новых институтов власти, формально не входящих в известную триаду; активное действие органов самоуправленческой власти, находящихся в различных отношениях с государственной властью, а также государственно-общественных структур типа советов, палат и комиссий; постоянно или периодически возникающие отклонения от нормативной модели институтов, а также тенденция отчуждения граждан от власти.

Автором подчеркивается необходимость в полной мере учитывать и другие социальные регуляторы: религию, традиции и обычаи, а также влияния международного права и транснацио-

³ Современные проблемы организации публичной власти. Монография / Рук. авторского колл. и отв. редактор – д.ю.н., профессор *Авакьян С.А.* М., 2014.

⁴ *Тихомиров Ю.А.* О новом «Духе законов» или... прощай, Монтескье» // Сравнительное конституционное обозрение, 2011 №2 (81). – С. 98-104.

нальных корпораций... «Культура как «исторический код» народа должна сохраняться и обогащаться».

Совокупность перечисленных факторов делает не случайным присутствие положений о взаимодействии властей и элементах субсидиарности, взаимодополняемости в ряде конституций мира.

«А что Монтеस्कье?» – задает вопрос Ю.А. Тихомиров. И сам же отвечает: «Его идея о разделении властей живет, но нуждается в модификациях».⁵

В контексте рассматриваемой проблематики заслуживает повышенного внимания вышедшая совсем недавно монография российской ученой из Высшей школы экономики И.А. Алебастровой.⁶ Ее вывод категоричен: «...несмотря на всеобщее признание в самом демократическом мире колоссальной важности принципа разделения властей для реализации ценностей правового демократического государства, в буквальном понимании, выработанном его разработчиками, данный принцип ни в одном государстве воплощен не был: механизм организации государственной власти характеризуется переплетением функций и наличием многочисленных форм взаимодействия всех ветвей власти».⁷

Невозможность реализации принципа разделения властей в его классическом, тем более буквальном понимании, автором объясняется целым рядом причин: наряду с необходимостью конкуренции ветвей власти существует потребность обеспечения согласованной работы всех элементов государственного механизма, предполагающей их сотрудничество, а значит, и их солидарность; необходимость сотрудничества, принцип субсидиарности закреплен решениями органов конституционного контроля; наличием различных видов органов в современном государстве, которых значительно больше, чем относящихся к трем ветвям власти; разветвленность внутри каждой из класси-

⁵ Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 104.

⁶ Алебастрова И.А. Конституционализм как правовое основание социальной солидарности: монография. М., 2016.

⁷ Там же. С. 340.

ческих ветвей власти; исполнительная власть получила юридические возможности для нормотворчества, зафиксированные в конституциях и законодательстве; в сфере нормотворчества конкуренцию парламенту все активнее составляют суды.

Стимулы сотрудничества и солидарности, а также соперничества и противоборства ветвей власти при различных формах правления неодинаковы. Между тем, при всех отмеченных автором существующих «государственных особенностях» главную гарантию против произвола и узурпации власти в реальной действительности А.И. Алебастрова видит не в разделении властей как таковом и даже не их взаимоконтроле как таковом, а в противоборстве политических партий¹³ и наличии системной сильной организованной парламентской оппозиции, которая время от времени в результате альтернативных выборов меняется местами с правящей партией.¹⁴

Убежденным сторонником неперменного сочетания разделения властей с ее единством является известный российский (советский) мэтр сравнительного конституционализма и государственоведения В.Е. Чиркин. По его многолетним наблюдениям, «в некоторых зарубежных основных законах... содержание принципа разделения властей изначально трактуется с излишним акцентом на разделенность»; последняя в свою очередь дополняется «субсидиарностью» и «пропорциональностью» государственной власти.¹⁵

Давно установлено, что абсолютного разделения ветвей власти не существует. Оно по определению невозможно, в том числе из-за единства самой власти: все ветви проводят единую в своей основе политику государства. Из единства государственной власти, их единой политики вытекает *взаимодополняемость*. Все ветви выполняют одну главную задачу:

¹³ О влиянии политических партий, СМИ, других групп давления и применяемых ими политических, информационных и иных технологий на единство и разделенность госвласти см.: *Малиновский В.А.* Конституция Республики Казахстан – правовой фундамент новой эпохи. – Право и государство, 2015, № 3(68). С. 24.

¹⁴ *Алебастрова И.А.* Указ. соч. С. 356-358.

¹⁵ *Чиркин В.Е.* Конституционная терминология. М., 2013. С. 32, 53.

управление обществом и государством. Оно должно быть полным и комплексным (в соответствии с принципом саморазвития общества). Поэтому пробелы в деятельности одной ветви власти, отсутствие по каким-либо причинам необходимого регулирования может и должна восполнять другая ветвь власти в той мере, насколько это позволяет конституция и насколько другая ветвь власти может это осуществлять.¹⁶

Уже закрепленные в Лиссабонском договоре (2007 г.) Европейского Союза тезисы о субсидиарности и пропорциональности предлагается включить в характеристику и осуществление государственной власти национальных конституций.

По убеждению заслуженного деятеля науки, на сегодня, наиболее полная формулировка о единстве и разделении ветвей государственной власти содержится в пункте 4 статьи 3 Конституции Казахстана 1995 г.¹⁷ Заложенный в нем баланс единства государственной власти и разделения властей В.Е. Чиркин определил наиболее четко отражающим новый подход, расставляющим необходимые акценты.¹⁸ Этот вывод, сделанный еще в 1995 г., признанный государствовед повторил и в 2010 г: «Конституционные формулировки не всегда успевают за теорией, но, например, в Конституции Казахстана 1995 г. было дано хотя и не совсем полное, но системное определение, включая многие современные толкования этой концепции...».¹⁹

* * *

Таким образом, есть все основания для оценки ценностей статьи 3 Конституции РК, в частности ее пункта 4, в качестве, пользуясь терминологией французского профессора Д. Вержели, «справедливой конституционной мысли».

Для ее воплощения в действующее право и правоприменительную практику Конституционным Советом РК за

¹⁶ Там же. С. 219.

¹⁷ Там же. С. 220.

¹⁸ Чиркин В. Е. Сравнительное конституционное право. М., 1996. С. 440.

¹⁹ Чиркин В.Е. Глава государства. Сравнительно-правовое исследование. М., 2010. С. 71–72.

двадцатилетие деятельности выработано много правовых позиций, принят ряд нормативных постановлений, внесены предложения и рекомендации по различным аспектам принципа единства и разделенности государственной власти, механизма сдержек и противовесов.²⁰

Приведу только один пример.

Жизненно важными для принципа единства и разделенности, эффективности государственной власти, конструирования системы государственных органов являются полномочия по учреждению центральных исполнительных органов. С ним вплотную столкнулся и Казахстан.

В зарубежных странах учреждение министерств, их перечень, определение состава правительства, а нередко и более детальные аспекты, включая их компетенцию, осуществляется на основании норм, закрепленных в конституции.

Так, например, в Румынии по статье 116 Конституции министерства учреждаются, организуются и функционируют согласно закону. Правительство и министерства с уведомлением Счетного Суда могут создавать в своем подчинении специализированные органы, только если закон признает за ними эту компетенцию. Автономные административные власти могут учреждаться органическим законом. В Словакии по статье 122 Конституции центральные органы государственной администрации и местные органы государственной администрации учреждаются законом; в Словении по статье 120 Конституции организация органов управления, их полномочия и порядок назначения их должностных лиц регулируются законом; в Латвии по статье 57 Конституции число министерств, объем их деятельности, равно как взаимоотношения государственных учреждений между собой, устанавливаются законом. В Македонии согласно статье 89 Конституции законом определяется структура и компетенция Правительства. По статье 95 систему государственного управления составляют министерства, а также

²⁰ Более подробно см.: Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма: Монография / Под ред. *И.И. Рогова* и *В.А. Малиновского*. Алматы, 2015.

другие органы управления и организации, предусмотренные законом, причем структура и компетенции органов государственного управления регулируются законом, принимаемым большинством в две трети голосов от общего числа депутатов.

Однако и в этом случае находится выход. В отдельных странах, например, в США, законодательное установление строго лимитированного числа министров – членов кабинета привело к тому, что многочисленные попытки осуществить реформу кабинета и увеличить численность министерств за счет их разукрупнения успеха не имели. Выход из подобного положения вашингтонская администрация нашла в создании помимо кабинета двух других разновидностей центральных административных органов – Исполнительного управления Президента и системы «независимых агентств». Первое находится в ведении Президента, вторые учреждаются актами Президента и Конгресса.

Между тем нередко и предоставление правительству и президенту гораздо большей самостоятельности в структуре исполнительной власти. Так, в Исландии по статье 15 Конституции Президент устанавливает число министров и определяет их обязанности. В Греции по статье 83 Конституции каждый из министров выполняет определенные законом функции. Министры без портфеля выполняют те функции, которые им поручает своим решением Премьер-министр. В Чехии по статье 79 Конституции создание министерств и других административных учреждений и определение их компетенции осуществляются только законом. В целях упорядочения сфер управления на основании закона образуются соответствующие министерства. Однако по представлению Премьер-министра Президент Республики может назначать министров, в функции которых не входит руководство конкретным министерством.

Еще одним вариантом разрешения противоречия между парламентом и главой государства (правительством) в стремлении по оперативному руководству и, как следствие, тенденции к централизации госуправления, является усиление вспомогательных органов глав государства и глав правительств.

Нормативным постановлением Конституционного Совета РК от 15 октября 2008 г. № 8 «Об официальном толковании

статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления» Совет разъяснил ряд неопределенностей по вопросу учреждения госорганов. Так, правовое положение государственных органов, включая их компетенцию, может устанавливаться наряду с Конституцией и законами также указами Президента Республики, постановлениями Правительства и иными подзаконными актами.

В мае 2013 г. Конституционный Совет вернулся к вопросам нормативно-правового закрепления основ организации и деятельности государственных органов, которые возникли в ходе рассмотрения Парламентом проекта закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам закрепления компетенции государственных органов на законодательном и (или) подзаконном уровнях». Согласно этому законопроекту часть функций государственных органов исключалась из сферы законодательного регулирования.

Под «основами организации и деятельности государственных органов», установленными в **пп. 3) п. 3 ст. 61** Конституции, следует понимать основополагающие принципы и нормы, определяющие основные подходы к содержанию правового статуса (сферы руководства, миссии, основные задачи, функции и полномочия), порядку образования, упразднения, реорганизации и организации деятельности государственных органов.

В законах (то есть Парламентом) устанавливаются функции государственных органов, составляющие основу их организации и деятельности, а также функции, реализация которых затрагивает важнейшие общественные отношения, указанные в п. 3 ст. 61 Конституции. Это касается, в том числе, вопросов правосубъектности физических и юридических лиц, меры правоограничительного характера, а также взаимоотношений государственных органов с негосударственными организациями и физическими лицами, включая установление правоохранительных, контрольно-надзорных функций и разрешительного порядка осуществления отдельных видов деятельности.

На подзаконном уровне (то есть иными уполномоченными органами) устанавливаются функции, осуществление которых не затрагивает общественные отношения, перечисленные в п. 3 ст. 61 Конституции. Это может касаться определения механизма реализации закрепленных в законе функций, внутренней организации и деятельности государственных органов, принятия (издания) технических и технологических норм. На подзаконном уровне функции государственных органов устанавливаются только в пределах полномочий субъекта, издающего соответствующий подзаконный акт.²¹

Четкое размежевание сфер регулирования между Президентом, Парламентом и Правительством создали конституционные предпосылки для более слаженной деятельности ветвей власти, повышения качества и управления государством.

Внимательное ознакомление с приведенными мнениями ученых-конституционалистов и положениями иностранных конституций позволяет увидеть общность существующей проблематики, а также определить узкие места в современном состоянии государственного управления, над которыми необходимо продолжить работу казахстанским ученым и их коллегам из стран ближнего и дальнего зарубежья. Одновременно – в очередной раз справедливо и по достоинству оценить правильность казахстанской конституционно-правовой политики, реализуемой согласно Конституции РК, стратегиям, концепциям и программам, а также предусмотренные пятью институциональными реформами Президента Республики и законами, принятыми Парламентом РК осенью 2015 г., средства достижения нового уровня эффективности государственной власти.

Принцип единства и разделенности государственной власти имеет множество доктринальных составляющих. В их числе понятие ветви власти, и перечень ветвей; единство

²¹Дополнительное постановление Конституционного Совета РК от 16 мая 2013 года № 2 «Об истолковании Нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 2008 года № 8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления».

государственной власти и ее разделенность; система сдержек и противовесов; взаимодействие ветвей власти, их субсидиарность, пропорционализм и взаимодополняемость; государственные и общественные начала в организации жизни страны и многие другие. Каждый из названных и иных элементов требует как собственного, персонального, отчасти автономного осознания, так и его анализа в системе обоих начал. Дальнейшее выстраивание новой доктрины необходимо основывать на Конституции РК, строго соблюдая идеологию, ценности, балансы и терминологию Основного Закона.

Только при таком подходе будет обеспечено дальнейшее конструктивное воплощение в жизнь «справедливой конституционной мысли», демократическое и эффективное государство для своей дальнейшей модернизации получит требуемый конституционный фундамент, а казахстанское общество – надежный ориентир для будущих конституционных реформ.

2.2. ПРЕЗИДЕНТ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В МЕХАНИЗМЕ ФОРМИРОВАНИЯ СИЛЬНОГО ГОСУ- ДАРСТВА И ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

А.А. Караев

к.ю.н., профессор Высшей Школы Права «Әділет»
Каспийского университета (г. Алматы)

*«Слабость верховной власти,
самое страшное из народных бедствий»
Наполеон Бонапарт*

Важной вехой в конституционно-правовом развитии суверенного Казахстана стало принятие 21 мая 2007 г. Закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан», заложившего политико-правовую основу