

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.089-095

С. В. Кабышев*

Легитимность власти и конституционный континуитет

Аннотация. В статье анализируются взгляды профессора Е. И. Козловой на утраченные ценности процедур конституирования парламента России, риски непоследовательного воплощения механизмов признания полномочий избранных депутатов legislatures, особенности данных процедур в других странах. Выявлены механизмы обеспечения легитимности власти. Аргументируется важность сохранения правовых традиций, обычаев и ритуалов для обеспечения стабильности конституционного правопорядка. Выдвинута гипотеза, что конституционная идентичность и преемственность исторического развития охватываются понятием конституционного континуитета. Сформулирован вывод, что исследование конституционного континуитета в качестве понятия, отражающего закономерные связи между различными состояниями конституционного правопорядка, может способствовать обеспечению легитимности власти и поиску оптимальных путей трансформации конституционно-правовой системы.

Ключевые слова: Конституция; конституционный континуитет; конституционные ценности; легитимация власти; парламент; правопреимственность; процедура конституирования; признание полномочий; правовые традиции и обычаи.

Для цитирования: Кабышев С. В. Легитимность власти и конституционный континуитет // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 89—95. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.089-095.

Legitimacy of Power and Constitutional Continuity

Sergey V. Kabyshev, Cand. Sci. (Law), Professor, Department of Constitutional and Municipal Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
svkabyshev@gmail.com

Abstract. The paper analyzes the views of Prof. Ekaterina I. Kozlova concerning the lost values of the procedures institutionalizing the Russian Parliament, the risks of inconsistent implementation of mechanisms of recognition of powers of elected deputies of legislatures, peculiarities of procedures under consideration in other countries. The author has determined the mechanisms of ensuring legitimacy of power. The paper provides arguments in favour of preserving legal traditions, customs and rituals to ensure the stability of the constitutional order. The hypothesis has been put forward that constitutional identity and continuity of historical development are covered by the concept of constitutional continuity. It is concluded that the study of the constitutional continuum as a concept reflecting the natural relations between different conditions of the constitutional order can contribute

© Кабышев С. В., 2020

* Кабышев Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
svkabyshev@gmail.com

to the ensuring of the legitimacy of the power and finding the best ways of transforming the constitutional and legal system.

Keywords: Constitution; constitutional continuity; constitutional values; legitimation of power; parliament; succession; constitutional procedure; recognition powers, legal traditions and customs.

Cite as: Kabyshev SV. Legitimnost vlasti i konstitutsionnyy kontinuitet [Legitimacy of Power and Constitutional Continuity]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):89—95. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.089-095. (In Russ., abstract in Eng.).

Екатерина Ивановна Козлова была классиком советского государственного и российского конституционного права при жизни. Все ее публикации были заметны в науке, отличаясь постановкой острых проблем, на которые не решались другие ученые. Так, в декабре 2008 г., выступая на конференции в МГУ имени М. В. Ломоносова, она обратила внимание на проблему неоправданного отказа от достижений советского государственного права. Одной из таких утраченных ценностей она считала отказ от особой процедуры формирования Государственной Думы как самостоятельной части законодательного и представительного органа государственной власти — Федерального Собрания, именуемой в науке «конституирование»¹.

Под конституированием представительного органа Л. Н. Гиниятуллина понимает совокупность юридических процедур, обеспечивающих его оформление как выборного коллегиального органа и вступление в осуществление своих задач и компетенции².

Государственная Дума состоит из депутатов, избираемых на свободных выборах. Пока полномочия депутатов не подтверждены, нет и самого органа, в который они избраны. По мнению Е. И. Козловой, новый орган должен конституироваться в качестве единого представительного органа государственной власти через специальную юридическую процедуру признания полномочий избранных депутатов. Данная процедура не означает перепроверку

деятельности Центральной избирательной комиссии. Мандатная комиссия Думы анализирует жалобы избирателей, процесс выборов, итоги решений судебных органов по избирательным спорам. Такой анализ является дополнительной гарантией справедливости проведения избирательной кампании, подтверждением правильности и законности ее результатов. Е. И. Козлова считает, что, отказавшись от процедуры конституирования, Государственная Дума, не получает юридического оформления как единый орган, что является пробелом, который надо устранить³.

Одной из гипотез, объясняющих возникновение данной проблемы, может быть «казус Мавроди». В Государственной Думе Федерального Собрания РФ 1-го созыва 14 января 1994 г. была избрана Мандатная комиссия, которая подтвердила полномочия 444 депутатов, избранных в декабре 1993 г. В декабре 1994 г. и январе 1995 г. в Думе несколько раз выносилось на голосование постановление Государственной Думы о подтверждении полномочий депутата Государственной Думы С. П. Мавроди, избранного депутатом 30 октября 1994 г., но оно так и не было принято. Мандатная комиссия изучила переданную ей Центральной избирательной комиссией документацию, необходимую для проверки полномочий депутата С. П. Мавроди, и не выявила нарушений в процессе его выборов. Следствием этого стало голосование о выражении вотума доверия самой Мандатной

¹ Козлова Е. И. Утраченная ценность (должна ли Государственная Дума конституироваться) // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации : материалы Междунар. науч.-теорет. конференции 4—6 декабря 2008 г. М., 2009. Т. 1. С. 25—31.

² Гиниятуллина Л. Н. Учредительный юридический процесс в представительном органе муниципального образования (по материалам Республики Татарстан) : автореф. дис.... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 19.

³ Козлова Е. И. Указ. соч. С. 31.

комиссии. Заместителям Председателя Государственной Думы М. А. Митюкову и В. А. Ковалеву было поручено провести правовую экспертизу данной коллизии. Они еще раз запросили Центральную избирательную комиссию, Генеральную прокуратуру и Верховный Суд РФ на предмет допущенных нарушений в ходе выборов С. П. Мавроди. Нарушений не было установлено. Поэтому сделано заключение, что, поскольку право на подтверждение полномочий избранных депутатов в Государственной Думе не закреплено ни в одном действующем нормативном акте, надо отказаться от этой процедуры, которая является не более чем обычаем. Если же будет введена обязательная процедура подтверждения полномочий каждого вновь избранного депутата, то мощные фракции могут заблокировать любую кандидатуру⁴. С тех пор процедура признания полномочий депутатов в Государственной Думе не применяется.

Федеральный закон «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», принятый Государственной Думой 19 июля 2000 г., напротив, предусматривал процедуру конституирования. Статья 9 указанного Закона определяла, что полномочия члена Совета Федерации начинаются со дня принятия Советом Федерации решения о подтверждении полномочий данного члена Совета Федерации.

Имеется несколько примеров, когда Совет Федерации не подтверждал полномочия члена Совета Федерации. Так, 16 декабря 2004 г. представителем Читинской облдумы в Совете Федерации избран житель города Санкт-Петербурга Григорий Томчин. Совет Федерации так и не рассмотрел вопрос о подтверждении

его полномочий. В результате 13 апреля 2005 г. облдума выбрала другого представителя. Еще дольше длилась история с кандидатом в члены Совета Федерации от парламента Самарской области. Депутаты дважды — 13 декабря 2005 г. и 28 июня 2006 г. — проголосовали за кандидатуру областного министра транспорта Алексея Ушамирского. И оба раза полномочия не были подтверждены Советом Федерации. 29 мая 2007 г. был избран председатель совета директоров ООО «Самарский комбинат спиртовой и ликероводочной промышленности “Родник”» Александр Милев, но и его полномочия также не подтвердили в Совете Федерации.

3 декабря 2012 г. был принят новый закон Федеральный закон «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», в котором уже не было института конституирования.

Несмотря на это, данный институт остался в конституциях и регламентах законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований⁵ и применяется для подтверждения полномочий избранных депутатов во взаимодействии с соответствующими избирательными комиссиями после их первичной проверки с целью выявить все факты и обстоятельства, которые могут быть неприемлемыми для статуса депутата⁶.

Так, статья 4 Закона Хабаровского края «О статусе депутата представительного органа местного самоуправления в Хабаровском крае»⁷, устанавливает, что «полномочия вновь избранного депутата подтверждаются нормативным правовым актом представительного органа местного самоуправления. В случае если вновь избранный депутат после опубликования общих итогов вы-

⁴ Митюков М. А. В Государственной Думе (12 декабря 1993 г. — 16 января 1996 г.): выступления, статьи, интервью, документы, дневниковые записи. М., 2014. С. 89—91.

⁵ Решение от 24 марта 1999 г. № 104 «Об утверждении Регламента городского Совета депутатов Калининграда» (в ред. решений городского Совета депутатов Калининграда от 07.07.1999 № 247; от 27.12.2000 № 452; от 24.03.2001 № 8) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Калугина Т. В. Конституирование представительных органов Российской Федерации // Lex russica. 2016. № 3 (112). С. 53—68.

⁷ Закон Хабаровского края от 29 июня 1999 г. № 138 «О статусе депутата представительного органа местного самоуправления в Хабаровском крае» // URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=180008062&rdk=4> (дата обращения: 27.09.2019).

боров, но не позднее дня проведения первого заседания представительного органа местного самоуправления нового созыва не сложит с себя обязанности, несовместимые со статусом депутата, предусмотренные частью 3 ст. 1 настоящего закона, его полномочия представительным органом местного самоуправления не подтверждаются и назначаются повторные выборы в порядке, установленном краевым законом».

Оправдан ли отказ от процедуры конституирования в палатах Федерального Собрания РФ? В советских конституциях такой порядок был. Безусловно, он имел значение символической объективации легальности власти, но это была легальность, поддержанная легитимизацией через признание, что повышало его значимость.

Процедура подтверждения результатов выборов самим представительным органом известна еще с древней Греции, это *докимасия*⁸.

В британском парламенте в качестве обязательного условия получения статуса члена парламента в XVI в. была введена клятва на верность монарху, которая могла быть заменена процедурой торжественного подтверждения полномочий после принятия в 1978 г. специального закона о присяге. Клерк палаты принимает у каждого избранного члена клятву или присягу, о чем тот подписывает соответствующий документ до дня открытия нового парламента. Если этого не происходит, то данному лицу запрещается занимать место в палате. Лица, избранные в британский парламент, которые отказываются принимать присягу или подтверждать свои полномочия, могут быть оштрафованы на 500 фун-

тов стерлингов, если они попытаются осуществлять какие-либо парламентские функции⁹.

В 1875 г. спикер палаты общин парламента Канады довел до сведения палаты, что Джордж Тернер Ортон был избран на всеобщих выборах и приведен к присяге. Впоследствии его выборы были отменены. Он был снова избран на дополнительных выборах и голосовал в палате, не приняв повторно и не подписав клятву верности. Комитет палаты по привилегиям и выборам признал, что необходимо было вновь пройти процедуру подтверждения полномочий, и рекомендовал палате аннулировать все голоса, поданные Джорджем Тернером Ортоном ранее¹⁰.

Британский опыт конституирования парламента был модифицирован другими государствами.

Так, ст. 66 действующей Конституции Италии устанавливает, что «каждая палата осуществляет проверку избирательных документов избранных депутатов, основания их дисквалификации и несовместимости»¹¹. Данная процедура в Италии, как правило, занимает около 30 дней и предусматривает публичные слушания для разрешения споров¹².

Современные конституции Индии, Пакистана, Турции, Польши, Казахстана, Киргизстана, Украины и других государств обязывают парламентариев приносить присягу при вступлении в должность и подписывать ее текст.

Приносят присягу вновь избранные депутаты многих региональных парламентов России — Москвы, Нижегородской, Свердловской, Тюменской и других областей.

⁸ *Feyel Ch.* Dokimasia: la place et le rôle de l'examen préliminaire dans les institutions des cités grecques. Nancy : Association pour la diffusion de la recherche sur l'antiquité, 2009.

⁹ *Erskine May's Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* Twenty-fifth edition, 2019. URL: <https://erskinemay.parliament.uk/> (дата обращения: 20.09.2019).

¹⁰ *Bourinot's Rules of Order: A Manual on the Practices and Usages of the House of Commons of Canada and on the Procedure at Public Assemblies, Including Meetings of Shareholders.* McClelland & Stewart; 4 rev edition. 1995. P. 112.

¹¹ *Costituzione Italiana* 1947 г. // URL: <https://web.archive.org/web/20160312103542/http://www.costituzionerepubblicaitaliana.jimdo.com/> (дата обращения: 17.09.2019).

¹² *Buonomo G.* Problematiche applicative dei Regolamenti di verifica dei poteri delle due Camere // *Il Filangieri.* Quaderno 2007. P. 399 e segg.

27 февраля 2015 г. в Государственную Думу несколькими депутатами был внесен законопроект «О присяге граждан, вступающих в государственные должности законодательной и исполнительной ветвей государственной власти в РФ», в котором предлагалось обязать депутатов Госдумы, членов Совфеда и Правительства РФ, приступая к исполнению полномочий, присягать на верность Родине. Того, кто отказывается от присяги, предписывалось лишать права занимать должность. Законопроект был отклонен с аргументацией, что принесение присяги для всех ветвей власти представляется избыточной процедурой¹³.

Но как объяснить избирателю, что для депутата Государственной Думы и члена Совета Федерации процедура принесения присяги является юридическим излишеством?

При этом депутаты региональных парламентов заявляют, что процесс публичного обещания соблюдать Конституцию РФ и законы, честно и добросовестно исполнять возложенные на них обязанности, служить благополучию жителей является для них не только актом, фиксирующим их статус, но и событием, которое повышает их внутреннюю ответственность перед избирателями и навсегда остается в памяти как один из ярких моментов их жизни.

Это обстоятельство не стоит недооценивать.

Конститутирование парламента является важным элементом формирования легитимности власти. Легитимность — это не только легальность (законность), это еще и признание действий власти оправданными, целесообразными и справедливыми¹⁴. История свидетельствует, что легитимизация власти без

определенного ритуала, в котором реализуются взаимные притязания, лишается правового смысла¹⁵.

Доверие и поддержка власти гражданами основываются на общности ценностей и уважении к правовым традициям, способности власти эффективно защищать права граждан. Действительно, сами процедуры выборов и признания полномочий дают лишь надежду избирателям, что депутат будет отстаивать их интересы. Это ценно и важно, поскольку создает особый психологический настрой и оказывает дисциплинирующее воздействие на парламентария.

Екатерина Ивановна Козлова на протяжении 10 лет была депутатом Бауманского района Совета народных депутатов г. Москвы, ответственно относилась к своим обязанностям и сделала обоснованный вывод, что отказ от процедуры конституирования не имеет достаточных оснований и является скорее следствием правового нигилизма. Этот разрыв нарушает правовую преемственность и вызывает справедливое осуждение. А. И. Лукьянов отмечал, что представлять 70 лет советской власти «провалом» в развитии системы народного представительства и парламентаризма — значит умышленно исказить российскую историю¹⁶.

Тем более что еще члены Государственного Совета Российской империи проходили процедуру конституирования и приносили присягу¹⁷.

Отказ от процедуры конституирования в Федеральном Собрании — Парламенте РФ — это мина замедленного действия, это шаг к его делигитимации. Избиратель, видя, что на федеральном уровне парламентарии, в отличие от региональных и местных, освобождены от

¹³ Проект федерального закона № 732134-6 «О присяге граждан, вступающих в государственные должности законодательной и исполнительной ветвей государственной власти в Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 27.02.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Чиркин В. Е. Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. 1995. № 8. С. 65—73.

¹⁵ Исаев И. А. Легитимность и легальность в конституционном процессе // История государства и права. 2012. № 6. С. 2—6.

¹⁶ Лукьянов А. И. Парламентаризм в России (вопросы истории, теории и практики). М., 2010. С. 279.

¹⁷ Торжественное обещание членов Государственной Думы. Приложение I к статье 13 // Свод законов Российской империи. СПб. : Рус. кн. т-о «Деятель», 1912. Кн. первая. Т. 1. Ч. 2. С. 46.

публичных обещаний быть слугой народа, все меньше доверяет им.

Процедура конституирования является элементом всей системы конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина¹⁸. Поэтому отказ от нее не так безобиден. Это увеличивает риски снижения доверия не только к этому институту государственной власти. Правопреемственность является фактором стабильности общества и государства, поэтому пренебрежение устоявшимися правовыми взглядами граждан¹⁹ вызывает их отчуждение от государства. Выделение преемственности в ряду конституционных ценностей имеет существенное значение. Как верно подметил знаменитый русский историк В. О. Ключевский, «история жестко наказывает за ее незнание».

Поэтому важно возвращать утраченные ценности, защищая непрерывность своего конституционного развития. Необходимо осмыслить собственную конституционно-правовую идентичность, не углубляя разрывы между естественными социальными ощущениями и ценностными установками благого, должного и справедливого — и новой правовой нормативностью²⁰.

Представляется, что конституционно-правовая идентичность и преемственность историче-

ского развития охватываются понятием конституционного континуитета (от лат. *continuitas* — непрерывность). Закон непрерывности в качестве эвристического принципа всеобщей связи сущего был введен немецким ученым Готфридом Вильгельмом Лейбницем в начале XVIII в. Лейбниц считал, что «настоящее таит в себе в зародыше будущее и всякое настоящее состояние естественным образом объяснимо только с помощью другого состояния, ему непосредственно предшествующего»²¹. Непрерывность, по Лейбницу, проявляется не только в последовательности, но и в прогрессивном развитии, «все, что преуспевает для конечного, также успешно для бесконечного»²².

Любая правовая инновация тогда принимается современниками, когда облекается в привычные формы. Таким образом, конституционный континуитет приводит к конституционной независимости²³. Исследование конституционного континуитета в качестве понятия, отражающего закономерные связи между различными состояниями конституционного правового порядка, необходимо, поскольку может способствовать обеспечению легитимности власти и поиску оптимальных путей трансформации конституционно-правовой системы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гиниятуллина Л. Н. Учредительный юридический процесс в представительном органе муниципального образования (по материалам Республики Татарстан) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2007.
2. Зорькин В. Д. Россия. Суть права // Правоведение. — 2017. — № 3. — С. 4—27.
3. Исаев И. А. Легитимность и легальность в конституционном процессе // История государства и права. — 2012. — № 6. — С. 2—6.

¹⁸ Кабышев С. В., Постников А. Е. Комментарий к Федеральному закону «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». М., 2003. С. 7.

¹⁹ Тихомиров Ю. А. Правоприменение: теория и практика. М., 2008. С. 101—102.

²⁰ Зорькин В. Д. Россия. Суть права // Правоведение. 2017. № 3. С. 4—27.

²¹ *Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie*. Bd. 2. 1906, S. 75. URL: https://www.uni-erfurt.de/fileadmin/public-docs/Philosophie/TheoPhil/Alex_Burri/Winter_11_12/Leibniz%20-%20Hauptschriften%20zur%20Grundlegung%20der%20Philosophie%20-%20434%20-%20456.pdf (дата обращения: 27.10.2019).

²² *Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie*. S. 87.

²³ *Oliver P. C. Constitutional Continuity and Constitutional Independence*. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198268956.003.0013 (дата обращения: 14.08.2019).

4. Кабышев С. В., Постников А. Е. Комментарий к Федеральному закону «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». — М., 2003. — 896 с.
5. Калугина Т. В. Конституирование представительных органов Российской Федерации // *Lex russica*. — 2016. — № 3 (112). — С. 53—68.
6. Лукьянов А. И. Парламентаризм в России (вопросы истории, теории и практики). — М., 2010. — 304 с.
7. Митюков М. А. В Государственной Думе (12 декабря 1993 г. — 16 января 1996 г.) : выступления, статьи, интервью, документы, дневниковые записи. — М., 2014. — 1058 с.
8. Тихомиров Ю. А. Правоприменение: теория и практика. — М., 2008. — 432 с.
9. Чиркин В. Е. Легализация и легитимация государственной власти // *Государство и право*. — 1995. — № 8. — С. 65—73.
10. Feyel Ch. Dokimasia: la place et le rôle de l'examen préliminaire dans les institutions des cités grecques. — Nancy : Association pour la diffusion de la recherche sur l'antiquité, 2009.
11. Oliver P. C. The Constitution of Independence: The Development of Constitutional Theory in Australia, Canada, and New Zealand Constitutional. — Oxford Univ., 2005.
12. Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie. — 1906. — Bd. 2.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Giniyatullina L. N. Uchreditel'nyj yuridicheskij process v predstavitel'nom organe municipal'nogo obrazovaniya (po materialam Respubliki Tatarstan) : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Kazan', 2007.
2. Zor'kin V. D. Rossiya. Sut' prava // *Pravovedenie*. — 2017. — № 3. — С. 4—27.
3. Isaev I. A. Legitimnost' i legal'nost' v konstitucionnom processe // *Istoriya gosudarstva i prava*. — 2012. — № 6. — С. 2—6.
4. Kabyshev S. V., Postnikov A. E. Kommentarij k Federal'nomu zakonu «O vyborah deputatov Gosudarstvennoj Dumy Federal'nogo Sobraniya Rossijskoj Federacii». — М., 2003. — 896 с.
5. Kalugina T. V. Konstituirovanie predstavitel'nyh organov Rossijskoj Federacii // *Lex russica*. — 2016. — № 3 (112). — С. 53—68.
6. Luk'yanov A. I. Parlamentarizm v Rossii (voprosy istorii, teorii i praktiki). — М., 2010. — 304 с.
7. Mityukov M. A. V Gosudarstvennoj Dume (12 dekabrya 1993 g. — 16 yanvarya 1996 g.) : vystupleniya, stat'i, interv'y, dokumenty, dnevnikovye zapisi. — М., 2014. — 1058 с.
8. Tihomirov Yu. A. Pravoprimerenie: teoriya i praktika. — М., 2008. — 432 с.
9. Chirkin V. E. Legalizaciya i legitimaciya gosudarstvennoj vlasti // *Gosudarstvo i pravo*. — 1995. — № 8. — С. 65—73.