ПРАВОТВОРЧЕСТВО ПРЕЗИДЕНТА США В СОПОСТАВЛЕНИИ С ОТДЕЛЬНЫМИ АСПЕКТАМИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ВАНЬКОВ Александр Васильевич, юрисконсульт ООО «ТранснефтьЭлектросетьСервис»

614068, Россия, г. Пермь, ул. Петропавловская, 105

E-mail: vankov@legal.perm.ru

В статье анализируются главным образом виды президентских актов в Соединенных Штатах Америки. Автором рассматривается классификация актов, издаваемых Президентом США, по их форме, в том числе исполнительные приказы, прокламации, административные приказы, президентские меморандумы, определения, уведомления, реорганизационные планы и др. Особое внимание уделяется исполнительным приказам американского высшего должностного лица как наиболее значимому виду актов. Кроме того, рассматриваются документы, издаваемые Президентом Российской Федерации: помимо указов и распоряжений это поручения и директивы. В данной публикации сравнительно-правовое исследование построено на основе современного нормативно-правового материала из двух в значительной степени различающихся правовых систем. Приведено обоснование законности и допустимости широких правотворческих полномочий президента, в том числе по изданию актов, виды или формы которых не предусмотрены непосредственно конституцией, сделаны выводы о сущности поручений Президента России. Вместе с тем автор отстаивает точку зрения о том, что президентские управленческие акты недопустимо относить к неправовым актам, а издание данным лицом правовых актов, включая те, виды которых не определены конституцией, может осуществляться только при соблюдении условия о соответствии этих актов законам.

Ключевые слова: указ, исполнительный приказ, прокламация, указная власть, президентские поручения.

LAW-MAKING OF THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA IN COMPARISON WITH CERTAIN ASPECTS OF PRESIDENTIAL LAW-MAKING IN THE RUSSIAN FEDERATION

A. V. VANKOV, legal counsel of the "TransneftElectrosetService", LLC

105, Petropavlovskaya st., Perm, Russia, 614068

E-mail: vankov@legal.perm.ru

The article is primarily aimed at the types of presidential actions in the United States of America. The author considers various types of actions issued by the President of the United States and categorizes those actions by their form, including executive orders, proclamations, administrative orders, presidential memoranda, determinations, notices, reorganization plans, etc. Particularly the article is focused on executive orders of the American head of executive branch as they are the most significant regulations. In addition, the article touches upon the types of regulations issued by the President of the Russian Federation apart from decrees and orders, such as instructions and directives. This paper contains comparative legal study based on contemporary legislative material from two substantially different legal systems, offers grounds for legitimacy and admissibility of broad presidential rule-making powers including issuing of regulations which types or forms are not directly specified in the constitution, explores the nature of instructions of the Russian President. However, the author advocates the idea that presidential administrative actions should not be considered as non-legal actions, and issuing by this officer regulations, including those which types are not defined by a constitution, could only be done in case those regulations comply with the laws.

Keywords: decree, executive order, proclamation, ordinance-making powers, presidential instructions.

DOI: 10.12737/23447

В американской юридической науке правотворческая деятельность Президента США впервые была детально проанализирована С. Дж. Хартом в его диссертации «Указная власть Президента США» (Ordinance-Making Powers of the President of the United States)¹ (1923 г.). Автор работы отмечает, что почти повсеместно в мире существует отдельное от актов пред-

ставительного органа правовое регулирование высшего должностного лица или исполнительного органа государства, которое «принимает природу законодательных актов», является не менее значимым, чем законы, и заслуживает внимательного исследования².

ников Г. Л. Указная власть Президента США в современный период: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984).

² См.: *Hart S. J.* Ordinance-Making Powers of the President of the United States. 1923. Ch. I. P. 2—3.

¹ Перевод слов "ordinance-making powers" в виде термина «указная власть» использовал Г. Л. Решетников (см.: *Решет-*

В силу разд. 2 и 3 ст. II Конституции США Президент США является главнокомандующим армией и флотом, обеспечивает реализацию законов, выполняет другие задачи. В его подчинении имеется разветвленный бюрократический аппарат. В американской литературе высказана даже точка зрения, что Президент США является лидером страны и главой государства³.

Уже в первые годы существования американского союза Президент США стал издавать различные документы. Так, первый Президент США Дж. Вашингтон 3 октября 1789 г. подписал прокламацию об объявлении 26 ноября национальным Днем благодарения⁴ (теперь правовая норма о данном государственном празднике США включена в законодательный акт⁵).

Для понимания сущности актов Президента США и их сопоставления с актами Президента РФ целесообразно проанализировать их виды. Для упрощения задачи и для полного охвата всего массива актов Президента США будет использована классификация по форме документа.

С точки зрения американского Белого дома и Национального управления архивов и документации имеется следующая система актов Президента США⁶.

1. Исполнительные приказы (executive orders) — подписанные документы, имеющие последовательную нумерацию, посредством которых Президент США управляет работой федерального правительства⁷. Презюмируется, что права и интересы частных лиц исполнительные приказы затрагивают лишь опосредованно.

Вместе с тем, хотя исполнительные приказы адресованы федеральному правительству, они могут регулировать широкий спектр дискуссионных общественно значимых вопросов: реализацию международных

договоров⁸, государственные закупки⁹, доступ к государственной информации¹⁰, вопросы войны и мира¹¹, санкции в отношении торговли с отдельными странами¹², конституционные основы общества (пример: Исполнительный приказ 13083 от 14 мая 1998 г. «Федерализм»¹³, которым этому понятию была дана совершенно новая дефиниция, что повлекло критику данного документа, приостановление его действия и отмену¹⁴).

При этом в исполнительных приказах должна иметься ссылка на источник уполномочия (статуты, или Конституция США, или оба этих источника). Если источником уполномочия для издания президентских актов является Конституция США, эти акты находятся на одном уровне с федеральными статутами (законами). Таким образом, в действительности исполнительные приказы не могут не затрагивать права и интересы граждан и организаций.

Ряд исследователей в связи с этим приходит к следующему выводу: исполнительные приказы вторгаются в сферу регулирования законодательной ветви

⁸ См., например: Executive Order 12889 — Implementation of the North American Free Trade Agreement [The Compilation of Presidential Documents]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/WCPD-1994-01-03/pdf/WCPD-1994-01-03-Pg2639.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

⁹ См., например: Executive Order 12989 — Economy and Efficiency in Government Procurement Through Compliance With Certain Immigration and Naturalization Act Provisions [The Compilation of Presidential Documents]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/WCPD-1996-02-19/pdf/WCPD-1996-02-19-Pg281.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

¹⁰ См., например: Executive Order 12951 — Release of Imagery Acquired by Space-Based National Intelligence Reconnaissance Systems [The Compilation of Presidential Documents]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/WCPD-1995-02-27/pdf/WCPD-1995-02-27-Pg304.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

¹¹ См., например: Executive Order 13119 — Designation of Federal Republic of Yugoslavia (Serbia/Montenegro), Albania, the Airspace Above, and Adjacent Waters as a Combat Zone [The Compilation of Presidential Documents]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/WCPD-1999-04-19/pdf/WCPD-1999-04-19-Pg639-2.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

¹² См., например: Executive Order 13059 — Prohibiting Certain Transactions With Respect to Iran [The Compilation of Presidential Documents]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/WCPD-1997-08-25/pdf/WCPD-1997-08-25-Pg1259.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

¹³ Executive Order 13083 — Federalism [The Compilation of Presidential Documents]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/WCPD-1998-05-18/pdf/WCPD-1998-05-18-Pg866-3.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

¹⁴ См.: Olson W. J., Woll A. Executive Orders and National Emergencies: How Presidents Have Come to “Run the Country” by Usurping Legislative Power // Cato Policy Analysis. 1999. No. 358. P. 7.

³ См.: Скидмор М. Дж., Трупп М. К. Американская система государственного управления. Пер. с англ. М., 1993. С. 201.

⁴ George Washington. Proclamation — Day of National Thanksgiving. October 3, 1789. Online by Gerhard Peters and John T. Woolley. The American Presidency Project [University of California, Santa Barbara]. URL: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=65502> (дата обращения: 05.05.2015).

⁵ 5 U.S.C. § 6103(a) (2012).

⁶ Presidential Actions [The White House]. URL: <http://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions> (дата обращения: 05.05.2015); Presidential Documents Guide [The U. S. National Archives and Records Administration]. URL: <http://www.archives.gov/presidential-libraries/research/guide.html> (дата обращения: 05.05.2015).

⁷ Под «федеральным правительством» в американских источниках обычно понимается не какой-либо орган, а вся федеральная государственная власть или ее исполнительная ветвь (в данном случае — исполнительная).

власти и прав граждан¹⁵. Противоречивая природа исполнительных приказов и разнообразие регулируемых ими предметов порождает вопрос о возможности их оспаривания в судебном порядке. Как показывает практика, такое иногда возможно. Один из последних примеров — дело *Chamber of Commerce v. Reich*¹⁶, рассмотренное Апелляционным судом Соединенных Штатов по округу Колумбия. Согласно решению Апелляционного суда было отменено решение нижестоящего федерального суда и признан незаконным исполнительный приказ Президента США Б. Клинтона 12954 от 8 марта 1995 г. о запрете федеральным заказчикам иметь дело с работодателями, которые нанимают новых работников взамен бастующих (дело в том, что работодателям такое действие было явно дозволено законом — *National Labor Relations Act*¹⁷).

Еще одним способом контроля указной власти Президента США является деятельность Конгресса США. Как отмечается в одном из докладов Исследовательской службы Конгресса США¹⁸, американский парламент имеет возможности влияния на исполнительные приказы, такие как прямая отмена президентского приказа статутом (используется крайне редко, так как высока вероятность, что такое действие будет осложнено преодолением президентского вето¹⁹), отказ в финансировании, необходимом для реализации спорного акта, издание закона по тому же вопросу, в том числе включение положений, содержащихся в акте Президента США, в статут.

2. Прокламации (*proclamations*) — подписанные документы, нумеруемые также последовательно, с помощью которых Президент США сообщает информацию о праздниках, объявляет памятные дни и другие временные периоды, памятные места, делает специальные заявления. Анализ этих документов позволяет заключить, что в настоящее время, действительно, подавляющее их большинство

объявляет какие-либо памятные дату, неделю, месяц, место. Примерами могут служить: Прокламация 8633 от 1 марта 2011 г. «День чтения в Америке, 2011»²⁰, Прокламация 8875 от 1 октября 2012 г. «Месяц знаний о национальной кибербезопасности, 2012»²¹ и др.

Вместе с тем прокламациями могут обозначаться совершенно иные акты, в том числе имеющие нормативный характер²². Сегодня прокламации, имеющие нормативный характер, встречаются очень редко: в качестве примера можно привести Прокламацию 9089 от 11 марта 2014 г. «Расширение границ Калифорнийского берегового национального памятника»²³, отнесшую некоторые земли к заповеднику. Таким образом, прокламации нормативного характера — это инструмент, применявшийся в прошлом, хотя возможно, что он будет использоваться и в будущем.

3. Административные приказы (*administrative orders*) — подписанные и не имеющие нумерации документы, посредством которых Президент США руководит работой федерального правительства. Как видно из этого определения, данные акты мало чем отличаются от исполнительных приказов. К ним относится группа различных документов, представленная, но не ограничиваемая такими, как меморандумы (на официальном сайте Белого дома термин “*memoranda*” употреблен по отношению ко всей группе этих актов), определения (*determinations*), уведомления (*notices*), письма (*letters*), сообщения (*messages*) и др. Что касается писем, сообщений и других подобных документов, то они издаются для выражения мнения и не являются нормативными актами.

Ранее Президентом США также издавались документы, именуемые реорганизационными планами. Реорганизационные планы подлежат направлению в Конгресс США с обоснованием необходимости их утверждения, а Конгресс, со своей стороны, вправе утвердить или отклонить соответствующий документ. На практике реорганизационные планы давно

¹⁵ См.: *Burrows V. K. Executive Orders: Executive Orders: Issuance, Modification and Revocation*. December 13, 2011 [Electronic resource]. URL: <http://www.hsdl.org/?view&did=719425> (дата обращения: 05.05.2015). P. 2—3.

¹⁶ 57 F.3d 1099 (D. C. Cir. 1995).

¹⁷ 29 U.S.C. § 151—169 (2012).

¹⁸ См.: *Chu V. S., Garvey T. Executive Orders: Issuance, Modification and Revocation*. April 16, 2014 [Federation of American Scientists]. URL: <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RS20846.pdf> (дата обращения: 05.05.2015). P. 9—10.

¹⁹ Например, ст. 334 Акта об энергетической политике 2005 г. признан утратившим силу Исполнительный приказ от 13 декабря 1912 г. Подробнее см.: *Energy Policy Act of 2005* [United States Statutes at Large, Volume 119, 109th Congress, 1st Session]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-119/pdf/STATUTE-119-Pg594.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

²⁰ Proclamation 8633 — Read Across America Day, 2011 [The Compilation of Presidential Documents]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/DCPD-201100127/pdf/DCPD-201100127.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

²¹ Proclamation 8875 — National Cybersecurity Awareness Month, 2012 [The Compilation of Presidential Documents]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/DCPD-201200779/pdf/DCPD-201200779.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

²² См.: *Зувс С. Л. Развитие формы права в современных империалистических государствах*. М., 1960. С. 52—53.

²³ Proclamation 9089 — Boundary Enlargement of the California Coastal National Monument [The Compilation of Presidential Documents]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/DCPD-201400157/pdf/DCPD-201400157.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

не издавались. Последний такой документ датируется 1980 г.²⁴ Следовательно, реорганизационный план, как и нормативная прокламация, — инструмент, применявшийся в прошлом, что не исключает его применения в будущем.

В связи с разнообразием актов Президента США представляет интерес их сопоставление с документами, которые на практике издает Президент РФ. Анализ данной практики показывает, что, хотя ст. 90 Конституции РФ упоминает два вида президентских актов — указы и распоряжения, документы, издаваемые Президентом РФ, фактически могут также называться приказами, директивами и поручениями.

Возможность издания поручений предусмотрена п. 2 Порядка исполнения поручений и указаний Президента Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 28 марта 2011 г. № 352 «О мерах по совершенствованию организации исполнения поручений и указаний Президента Российской Федерации». Согласно данному Указу поручения Президента РФ даются в целях реализации его конституционных полномочий, могут быть даны любым федеральным государственным органам, высшим должностным лицам субъектов РФ, печатаются на специальных бланках, имеют нумерацию, дату издания, подпись. На их основе, если того требует содержание поручения, федеральными или региональными органами государственной власти могут издаваться даже нормативные акты.

По мнению Я. Ю. Старцева, сами поручения Президента РФ не являются нормативными актами, их нельзя отнести к правовым актам, но и к неправовым актам их тоже нельзя отнести — это такой феномен, который неопределяем, а «просто существует»²⁵. Анализ поручений Президента РФ действительно подтверждает, что эти акты не являются нормативными. Однако между взаимоисключающими терминами «правовой» и «неправовой» не существует чего-то иного. Представляется, что их черты позволяют признать их правовыми ненормативными актами, отнесение каких-либо управленческих актов главы государства к неправовым недопустимо.

Издание поручений позволяет Президенту РФ управлять деятельностью практически любых должностных лиц государственных структур по различным вопросам. Думается, что практика издания поручений вполне законна. Так, если Президент США вообще не наделен Конституцией США правом издания каких-либо актов и такая практика считается конституционной и допустимой, то тем более дей-

ствия Президента РФ, направленные на реализацию его конституционных полномочий, не предусмотренные Конституцией РФ, нельзя признать противоречащими ей.

Этот вывод можно подтвердить и тем, что федеральный закон также наделяет Президента РФ правом издавать иные виды актов. Например, п. 1 ст. 13 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» предусматривает издание Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ приказов и директив.

В наличии широких полномочий главы исполнительной ветви власти (или государства в целом) по изданию нормативных и иных правовых актов, кроме рисков злоупотребления властью, есть и положительные моменты. Так, Л. А. Окуньков в ходе рассмотрения проблемы «указного права», признав принятие парламентом адекватных общественным отношениям законов единственным способом построения цивилизованного правового государства, пришел также к выводу, что «многие законы остаются «вещью в себе», если не обеспечены необходимыми подзаконными актами, инициативными действиями главы государства и Правительства»²⁶. Этот вывод применим не только к нормативным правовым актам Президента РФ и органов исполнительной власти России, но и к проблематике указной власти в США.

Дискутируя с мнениями о необходимости ограничения президентских правотворческих полномочий, можно дополнительно привести такие доводы, как: выборность президента, обеспечивающая его легитимный статус; медлительность парламента при наличии необходимости принятия нормативных актов в интересах населения страны. Ссылка на медлительность законодательной процедуры в качестве основания для наделения президента широкими правотворческими полномочиями может оцениваться в негативном смысле²⁷, но в современных условиях приходится констатировать неизбежность правотворчества президента по разнообразным противоречивым вопросам.

Например, Президент США Б. Обама провозгласил 2014 г. «годом действия», указав, что он будет проводить в жизнь свою политику независимо от одобрения Конгрессом США соответствующих законодательных инициатив, используя исполнительные приказы и другие возможности²⁸. В частности, им был издан ряд актов по вопросам повышения минимального размера оплаты труда для федеральных бюджет-

²⁶ Окуньков Л. А. Указы Президента РФ и проблемы их совершенствования // Законодательство. 2000. № 12. С. 59—67.

²⁷ См., например: Зивс С. Л. Указ. соч. С. 52.

²⁸ A Year of Action [The White House]. URL: <http://www.whitehouse.gov/year-of-action> (дата обращения: 31.12.2014).

²⁴ 5 U.S.C. Appendix. Reorganization Plan No. 1 of 1980 (2012).

²⁵ См.: Startsev I. Les instructions du Président de la Russie. Analyse d'un instrument d'action discrétionnaire // Revue d'études comparatives Est-Ouest. 2000. Vol. 31. No. 2. P. 139—158.

ных работников²⁹, соблюдения прав граждан в сфере трудовых правоотношений³⁰ и т. п.

Вышеизложенное позволяет заключить, что в современном федеративном государстве, где необходимо сохранять устойчивость центральной власти и целостность федерации, неизбежно требуется президентское опережающее «законозаменяющее»³¹ правотворчество (издание президентом нормативных актов при отсутствии законодательного регулирова-

ния соответствующих вопросов). Безусловно, такое правотворчество не должно осуществляться вопреки положениям законов, охватывать базовые отрасли и институты права (например, уголовное право), напрямую ограничивая права и свободы человека и гражданина. Хотя такое опережающее правотворчество практически невозможно контролировать, истории известны механизмы установления такого контроля³².

²⁹ См., например: Executive Order 13658 — Establishing a Minimum Wage for Contractors. February 12, 2014 [The Compilation of Presidential Documents]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/DCPD-201400087/pdf/DCPD-201400087.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

³⁰ См., например: Memorandum on Updating and Modernizing Overtime Regulations. March 13, 2014 [The Compilation of Presidential Documents]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/DCPD-201400165/pdf/DCPD-201400165.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).

³¹ Термин «законозаменяющее» применительно к правотворчеству Президента РФ широко использует и анализирует М. Ю. Роман (см.: Роман М. Ю. Указы главы Российского государства: теоретико-историческое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014).

³² Как одно из известных истории решений данного вопроса можно рассматривать конституционное закрепление порядка утверждения парламентом актов главы государства, заменяющих законы, по аналогии с предусматривавшимся ст. 122 Конституции СССР 1977 г. требованием об утверждении Верховным Советом СССР актов Президиума Верховного Совета СССР, вносящих изменения в действующие законодательные акты страны в период между сессиями Верховного Совета. Другим известным истории решением этого вопроса следует признать рассмотренную выше практику утверждения Конгрессом США реорганизационных планов — президентских актов по таким вопросам, по которым в обычных случаях должны приниматься законы. Необходимость утверждения парламентом реорганизационных планов была установлена законодательно, но не Основным законом страны, а обычным федеральным статутом.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Burrows V. K. Executive Orders: Issuance, Modification and Revocation. December 13, 2011 [Electronic resource]. URL: <http://www.hsdl.org/?view&did=719425> (дата обращения: 05.05.2015).
- Chu V. S., Garvey T. Executive Orders: Issuance, Modification and Revocation. April 16, 2014 [Federation of American Scientists]. URL: <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RS20846.pdf> (дата обращения: 05.05.2015).
- Hart S. J. Ordinance-Making Powers of the President of the United States. 1923. Ch. I.
- Olson W. J., Woll A. Executive Orders and National Emergencies: How Presidents Have Come to “Run the Country” by Usurping Legislative Power // Cato Policy Analysis. 1999. No. 358.
- Startsev I. Les instructions du Président de la Russie. Analyse d'un instrument d'action discrétionnaire // Revue d'études comparatives Est-Ouest. 2000. Vol. 31. No. 2.
- Зивс С. Л. Развитие формы права в современных империалистических государствах. М., 1960.
- Окуньков Л. А. Указы Президента РФ и проблемы их совершенствования // Законодательство. 2000. № 12.
- Решетников Г. Л. Указная власть Президента США в современный период: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984.
- Роман М. Ю. Указы главы Российского государства: теоретико-историческое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.
- Скидмор М. Дж., Трипп М. К. Американская система государственного управления. Пер. с англ. М., 1993.