

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В ЗАРУБЕЖНОМ КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

Сажина Варвара Владимировна,
кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры конституционного
и административного права Академии управления
при Президенте Республики Беларусь,
Республика Беларусь, г. Минск

230 лет назад, опираясь на теории своих знаменитых соотечественников, авторы французской Декларации прав человека и гражданина 26 августа 1789 г. впервые в мировой практике прописали в ст. 16 конституционно-правовую норму о необходимости разделения властей как основы существования общества [1, с. 137].

Примерно в это же время отцы-основатели американской Конституции 1787 года сознательно отказались от literalного закрепления принципа разделения властей как основы конституционного строя своей страны. Вместе с тем в тексте Конституции США изначально определялось следующее: «Все установленные здесь полномочия законодательной власти принадлежат Конгрессу Соединенных Штатов...» (ст. I, разд. 1); «Исполнительная власть осуществляется Президентом Соединенных Штатов Америки...» (ст. II, разд. 1); «Судебная власть Соединенных Штатов осуществляется Верховным Судом...» (ст. III, разд. 1) [1, с. 15, 23, 26]. Доктринальное положение о разделении властей было, таким образом, заменено утилитарно-прагматичным воплощением идеи «раздельного правления» в нескольких статьях первой в мире «правильной» в формально-юридическом смысле американской Конституции.

В дальнейшем практическая реализация теоретической доктрины определялась тем, что еще Томас Джефферсон, основной автор Декларации независимости 1776 г. и будущий третий Президент США, отмечал, что концентрация власти в руках одного органа и есть тирания. По его образному утверждению, и 173 деспота (а имелось в виду тогдашнее законода-

тельное собрание (легислатура) Вирджинии, родного штата Джефферсона) могут так же угнетать, как и один.

Вообще отцы-основатели (the Framers) американской Конституции последовательно стремились исключить на практике чрезмерное возвышение или усиление одной ветви власти над иными государственными институтами. Например, исходя из того, что Конгресс по Конституции 1787 года был наделен обширными полномочиями, в том числе в важнейшей финансовой сфере, имелись опасения, что этот орган в недалеком будущем затмит иные ветви власти. Т. Джефферсон пророчески заявлял: «Следует больше всего остерегаться тирании законодательного органа – причем на протяжении многих грядущих лет. В свою очередь, наступит и тирания исполнительной власти, но это отдаленная перспектива» [2].

По словам же другого знаменитого отца-основателя американской Конституции, Д. Мэдисона, там, где все полномочия осуществляются тем же органом, который располагает полномочиями другого ведомства власти, подрываются основные принципы свободного политического устройства [3].

Дальнейшая история США свидетельствует, что отношения Конгресса, Верховного суда и Президента зачастую не были гармоничными – стоит вспомнить хотя бы отношения главного законодательного и судебного органа с Президентом Ф. Д. Рузвельтом в течение его почти 13-летнего правления в середине XX столетия. Однако возникавшие конфликты не препятствовали, а, наоборот, способствовали выработке общеприемлемого курса дальнейшего развития страны – в примере с Ф. Д. Рузвельтом это происходило в сложнейшие периоды «великой депрессии» и Второй мировой войны.

Отцы-основатели сразу обозначили неравенство трех ветвей власти и отразили его в небольшом тексте Конституции США 1787 года. По мысли авторов Конституции, законодательная власть приоритетна. Мало того, что она располагается на первом месте в первой статье, она и в текстуальном выражении многократно превосходит вторую и третью статьи, где соответственно находятся исполнительная и судебная ветви власти. Дискуссии в Конвенте о возможной узурпации исполнительной властью полномочий, о невозможности возврата к монархической форме правления – все это порождало тезис

о том, что конституционно должны быть обозначены «слабые полномочия» (weak powers) президента как главы этой самой исполнительной власти. А третья статья, хотя и не была бланкетной, подразумевала принятие федерального Закона о судоустройстве, что и произошло в 1789 году.

С течением времени многое изменилось в подходах американцев к балансу властей. Уже со времени президентства «великого аболициониста» А. Линкольна в середине XIX столетия исполнительная власть набрала недостающие активы и, постепенно проявляя все большую инициативу и обрастая административно-управленческим аппаратом, затмила первую ветвь.

В идеале, конечно, разделение властей означает, что органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны в пределах своей компетенции и не могут вмешиваться в компетенцию друг друга. Доктрина сдержек и противовесов, однако, вполне допускает такое вмешательство. Современная функция государственных органов такова, что они по определению не могут «не вмешиваться», действуя изолированно, а сама государственная власть осуществляется благодаря кооперации трех ее самостоятельных ветвей: деятельность законодателя не принесет желаемого результата без соответствующей деятельности исполнительной и судебной власти, а осуществление правосудия невозможно без власти законодательной и судебной.

В современном правовом государстве во всех случаях, когда действия исполнительной власти связаны с ограничениями свободы и собственности, эти действия обязаны сопровождаться предварительным и/или последующим судебным контролем за их законностью и обоснованностью.

Действующие в настоящее время международные стандарты, в том числе ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, устанавливает, что:

(1) арест (заключение под стражу), задержание, содержание под стражей возможны лишь на законном основании и в порядке, предусмотренном законом;

(2) эти ограничивающие свободу административные действия допустимы лишь с санкции суда или для выполнения соответствующего судебного решения;

(3) несанкционированные судом арест (заключение под стражу), задержание нуждаются в незамедлительной судебной проверке их законности и обоснованности;

(4) содержание под стражей допустимо лишь на основании обвинительного приговора суда.

Ст. 6 этой Конвенции гласит о том, что:

(1) каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона [4].

Отметим, что обе статьи Конвенции о защите прав человека и основных свобод уже более полувека служат опорой доктрины разделения властей, в том числе в рамках национальных правовых систем.

Так, принятый на базе Конвенции 1950 года британский Акт о правах человека 1998 года, вступивший в силу в конце 2000 года, признал Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 года действующим национальным законом. А в порядке применения вышеприведенной ст. 6 суды Великобритании приняли ряд прецедентов, ограничивающих судебные функции министров. В частности, они упразднили существовавшее ранее право министра внутренних дел определять фактический срок отбывания наказания для приговоренных к пожизненному заключению. В мотивировочной части прецедентов было уточнено, что вынесение приговора по делу всегда является неотъемлемой частью судебской обязанности, поэтому должно осуществляться судьями как проводниками судебной власти, а никак не представителями исполнительной ветви власти.

Итак, разделение властей в его идеальном (классическом) варианте означает, что органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны в пределах своей компетенции и не могут вмешиваться в деятельность друг друга. В то же время компетенция этих органов такова, что они не могут действовать изолированно, а государственная власть осуществляется в процессе кооперации трех ее самостоятельных ветвей: деятельность законодателя не принесет желаемого результата без соответствующей деятельности исполнитель-

ной и судебной власти, осуществление правосудия невозможно без власти законодательной и судебной и т. д. Кроме того, во взаимоотношениях ветвей власти должны быть сдержки и противовесы, не позволяющие каждой из ветвей власти выходить за пределы ее компетенции и, наоборот, позволяющие одним ветвям власти удерживать другие в рамках соответствующей компетенции.

Вследствие этого в теории зарубежного конституционного права нет и не может быть единого подхода к реализации концепции разделения властей. Имеются все основания для утверждения, что доктрина разделения властей до сих пор является одним из наиболее сложных, противоречивых и многогранных в конституционной действительности явлений.

По справедливому утверждению британо-германского политолога Р. Дарендорфа, разделение властей не является реальным фактом, так как в обществе власти переплетаются и смешиваются, и в каждом государстве они имеют своеобразную неповторимую связь [5, с. 134].

Что же представляет собой разделение властей в нынешнем варианте? С тем, что стандарты содержания этого понятия все еще интерпретируется неоднозначным образом, согласны все современные исследователи.

Если рассматривать проблему в конституционно-правовом ключе, то разделение властей – неотъемлемая часть конституции и едва ли не главная черта конституционализма. Такой непререкаемо классической точки зрения придерживаются многие зарубежные конституционалисты [6]. По их мнению, принцип разделения властей необходимо прописывать в начале текста любой писаной консолидированной конституции современного мира с тем, чтобы предотвратить последующую неединообразную практику работы органов государственной власти. И поскольку родоначальниками доктрины *checks and balances* являлись вышеупомянутые отцы-основатели Конституции США, то они по праву считаются и авторами тенденции. Это, в свою очередь, позволило остальным исследователям присвоить наименование строгого (жесткого) разделения властей именно президентской республике по типу США, которая отнюдь не является единственной и тем более универсальной формой правления.

Но, возвращаясь к идее «сдержек и противовесов» в ее оригинальном конституционном воплощении, напомним, что даже в старейшей в мире Конституции США 1787 года, основанной на принципе разделения властей, уже закладывался компромисс, позволяющий взглянуть на «триединую» власть как на переплетение сдерживающих факторов ее осуществления.

Так, в США способы выборов (назначения) представителей ветвей власти различаются – от прямых выборов конгрессменов и косвенных выборов главы государства до пожизненного назначения членов Верховного Суда. Способы взаимовлияния трех ветвей власти также почти хрестоматийны: президент при «чистом» разделении властей не может напрямую вмешиваться в деятельность законодателей – строго говоря, ему формально закрыт вход в Капитолий, однако *ex officio* вице-президент – это председатель Сената США, а послания президента с формулированием законодательных предложений являются руководством для последующей работы конгрессменов.

Кроме того, пресловутое право президентского вето на законопроекты в его двух вариантах – суспензивное и «карманное» (оба варианта конституционно закреплены в разд. 7 ст. I) – также подвергают сомнению концепцию о чистоте классической теории разделения властей первой в мире президентской республики. Верховный Суд США, взяв на себя функции судебной конституционной юстиции, вправе признать любой нормативный правовой акт не соответствующим Конституции и не подлежащим дальнейшему применению. Опять же возможность Конгресса привлечь Президента в порядке импичмента к ответственности за преступления, в том числе и за малозначительные (*misdemeanors*), служит надежной гарантией действенности доктрины «сдержек и противовесов».

Бесспорно, поэтому американская базовая теория разделения властей прошла проверку длительной практикой и является оптимальной для такой организации государственной власти, которая предотвращает движение к авторитаризму в различных его проявлениях, способствуя укреплению конституционной законности.

Если же обратиться к примеру страны, в которой, по словам выдающегося политолога и экономиста Уолтера Бэджета, нет и не было разделения властей в подлинном смысле слова,

то увидим: Великобритания действительно демонстрирует самый нестандартный подход к тезису о необходимости разделения публичных властей в демократической стране.

Впрочем, следует иметь в виду, что автор «Английской Конституции» сделал свое знаменитое заявление во второй половине XIX в., а с тех пор многое кардинально изменилось.

Прежде всего, за последние полвека изменились теоретические подходы британских правоведов к доктрине разделения властей. Если еще в 1970-х гг. в этих подходах преобладал явный и безоговорочный скептицизм в духе Бэджета, то в связи с масштабной конституционной реформой (Constitutional Reform Act 2005) и реконструкцией привычного формата государственной власти скептики были уверенно отодвинуты на задний план политико-правовой жизни страны.

Между тем разделение властей как вышеописанный доктринальный принцип отвергался в Великобритании еще в конце прошлого тысячелетия – в том числе и по причине якобы абсолютной его неприменимости к парламентской форме правления. Кроме того, сама по себе неписаная неконсолидированная Конституция Соединенного Королевства также не предполагает строгого следования этой доктрине. Но все же при близком рассмотрении расхождение между требованиями, предъявляемыми к реализации концепции разделения властей в «чистом» виде, и реальным воплощением этой концепции в конституционном строе Великобритании минимальное.

Например, еще Актом об урегулировании (Act of Settlement) 1701 года было введено правило о независимости судебной власти от власти исполнительной в лице монарха: судьи высших королевских судов могли быть смещены со своих должностей не по решению Короны, а только после принятия решения о таком смещении обеими палатами парламента. Поскольку за прошедшие с момента принятия Акта 1701 года три с лишним столетия такая процедура была на практике реализована только однажды, можно сделать вывод о том, что и законодательная власть неохотно вмешивается в дела власти судебной.

Старейший знаменитый упрек британскому варианту теории разделения властей состоял и в том, что Палата лордов до 2005 года выполняла не только законодательные, но и судебные функции (в лице двенадцати лордов-юристов, членов

судебного комитета Палаты). Но следует учитывать, что лорды-юристы назначались только благодаря своему высокому профессионализму и предыдущему опыту работы в судебной сфере и, находясь в Палате, занимались почти исключительно своими непосредственными судебными обязанностями, абсолютно не концентрируясь на обсуждении и принятии статутов.

Еще одно замечание часто встречается при анализе действия доктрины разделения властей в современной британской демократии. В этой стране с 1707 года отсутствует принцип несовместимости членства в парламенте с постом министра. Поэтому министры – это члены Палаты общин, за которыми резервируются места «переднескамеечников» в законодательном органе. Тесная связь законодательной и исполнительной ветвей власти налицо – тем более что большинство публичных биллей предлагается именно министрами (их представителями).

Доктринальный тезис о британском «министерииализме» работает и в наши дни. Вместе с тем министры – это лишь верхушка управленческо-чиновничьего «айсберга» Великобритании, поскольку общее число гражданских служащих в этой стране уже стремится к миллиону. А для служащих-бюрократов в Великобритании существует неоспоримое правило: чиновник должен быть вне политики, и ему нельзя заседать в парламенте [7].

Если в целом посмотреть на актуальную ситуацию с разделением властей в государственном механизме Великобритании, то можно определенно заметить, что в новом тысячелетии она выглядит вполне оптимистично. Палата общин как символ законодательного органа страны является выборной. Главная функция парламента – формирование политического курса страны и соответствующее законотворчество. Исполнительная власть представлена обширным чиновничеством, назначаемым с учетом его профессиональных навыков посредством так называемого «рыночного отбора» (market testing), введенного еще в эпоху М. Тэтчер. Эта власть реализует на практике политику парламента – в том числе и посредством принятия нормативных правовых актов в порядке делегирования.

Конечно, по определению любое делегирование законодательным органом части своих полномочий исполнительной

власти нарушает гармонию разделения властей. Но, по мнению британских исследователей, то, что требуется разделению властей в данном контексте, – это осуществлять делегированные полномочия так, чтобы отражать и институциональную эффективность, и ограничения, налагаемые на исполнительную власть [6].

Что касается судебной власти Великобритании, то ее новый статус в наши дни и вовсе дал основания ведущим правоведом страны утверждать, что разделение властей является основой современной британской Конституции. Полная отмена прежней судебной функции Палаты лордов, осуществлявшейся ею на протяжении более шести веков, создание автономного Верховного Суда Соединенного Королевства, практическая деятельность которого началась 1 октября 2009 г., умаление роли лорда-канцлера, превратившегося сейчас в министра юстиции и не более того – вот новые принципы, на практике подтверждающие наиболее важные шаги на пути к истинному разделению властей в Великобритании эпохи информационного общества.

Если очевидно, что разделение властей в президентской (США) и парламентской (Великобритания) демократиях обладает рядом особенностей, то в республиканской демократии смешанного типа («полупрезидентской» республике), к которой более полувека относится французская Пятая республика, разделение властей было установлено еще в тексте Декларации 1789 года. А поскольку Декларация с 1971 года действует в качестве конституционного закона и является составной частью неконсолидированной Конституции Франции 1958 года, не приходится задаваться вопросом, на каком уровне в этой стране закреплено разделение властей. Классическая триада Монтестье там давно воплощена в Конституции.

Между тем за двести с лишним лет существования французской демократии произошли многочисленные изменения, по сути, обновившие классические постулаты знаменитой доктрины. Даже за время, прошедшее со времени принятия Конституции 1958 года, «сшитой точно по мерке генерала де Голля», баланс ветвей власти колебался в разные стороны. Доктрина «жесткого голлизма», означавшая явный приоритет исполнительной власти в целом и президента в частности, постепенно заменялась теорией «бицефальности» исполнительной власти

(президент – премьер-министр), которая предполагала возможность так называемого «сожительства» президента и премьер-министра, принадлежащих к противоположным политическим партиям. Параллельно происходило незначительное снижение роли законодательного органа страны как символа «коллективного разума» эпохи постиндустриального общества.

И все же крупнейшими преобразованиями государственного механизма Франции эпохи информационного общества можно назвать конституционные новеллы, связанные с Законом от 23 июля 2008 г. № 2008-724 («поправки Н. Саркози»). Масштабные нововведения коснулись буквально всех высших органов государственной власти, изменив полномочия каждого из них.

В контексте рассматриваемой в этой статье проблемы стоит, например, отметить расширение контроля за правительством со стороны парламента, что сопряжено с необходимостью давать оценку проводимой исполнительной властью политике (ст. 24 Конституции 1958 года).

А новая редакция ст. 13 Конституции 1958 года гласит, что «органический закон определяет посты и должности, в отношении которых в силу их значимости для гарантирования прав и свобод либо для экономической или социальной жизни Нации право Президента Республики назначать на такие должности осуществляется после публичного заключения компетентной постоянной комиссии каждой палаты. Президент Республики не может произвести назначение, когда сумма голосов "против" в каждой комиссии составляет по меньшей мере три пятых от суммы голосов, поданных в обеих комиссиях» [8].

Члены Конституционного совета Республики согласно новой редакции ст. 56 тоже назначаются с учетом заключения компетентной комиссии каждой из двух палат парламента – а ранее рядовые парламентарии не принимали никакого участия в назначении на высшие должности в сфере конституционного контроля и почти не влияли на назначение главой государства высших чиновников.

Также был установлен более строгий контроль со стороны парламента за использованием президентом страны исключительных полномочий в соответствии со ст. 16 Конституции 1958 года.

С учетом приведенных примеров, а также внесенного в ст. 6 Конституции дополнения о том, что никто не может осуществлять более двух президентских мандатов подряд, можно сделать вывод о происшедшем недавно безусловном расширении функциональной компетенции парламента Франции. К слову, эта тенденция в своей основе сформировалась еще в постдеголлевский период (1970-е гг.), когда парламент стал постепенно издавать законы по широкому кругу вопросов, а не только по тем, которые входили в перечень, определенный ст. 34. Однако именно с началом нового тысячелетия возрастание роли высшего законодательного органа Пятой республики стало безусловным.

Соответственно впервые после недолгого существования Четвертой республики (1946 – 1958 гг.) во Франции вес и влияние законодательной ветви власти стали весьма значительными и даже приобрели характер тенденции.

Эта тенденция подкрепляется и давно устоявшейся французской практикой назначения президентом на пост премьер-министра страны лидера той партии, которая пользуется поддержкой парламентского большинства, что вообще-то характерно для парламентских демократий. А поскольку парламент может выразить недоверие назначенному президентом «однопартийцу», не поддерживаемому большинством парламентариев, то боязнь коллапса исполнительной власти вынуждает президента Франции всегда тщательно соблюдать правила политической игры при разделении властей.

В заключение заметим, что в парламентских демократиях существует тесная связь законодательной и исполнительной власти. Это ярко проявляется в широчайших полномочиях парламента, а также в том, что министры являются членами парламента. В странах же с президентской (полупрезидентской) формой правления, наоборот, установлен запрет выполнять одновременную работу в органах, относящихся к различным ветвям власти.

Таким образом, теория разделения властей в современную эпоху существует прежде всего как руководящее начало, которое всегда следует иметь в виду при креативном создании структуры государственных органов и определении контуров их полномочий.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Конституции зарубежных государств : учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. – М. : БЕК, 1996. – 432 с.
2. Джефферсон, Т. О демократии [Электронный ресурс] / Т. Джефферсон // AGITCLUB. – Режим доступа: <http://www.agitclub.ru/spezhran/jefferson1.htm>. – Дата доступа: 10.02.2019.
3. Мэдисон, Дж. О разделении властей [Электронный ресурс] / Дж. Мэдисон // BOOKISH LINK. – Режим доступа: <http://bookish.link/prava-teoriya/institut-razdeleniya-vlastey-kak-institut.html>. – Дата доступа: 14.02.2019.
4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. [Электронный ресурс] // Сайт Олега Анищика. – Режим доступа: <http://european-court.ru/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-drugie-oficialnye-dokumenty/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-osnovnyx-svobod/>. – Дата доступа: 13.02.2019.
5. Dahrendorf, R. Elemente einer Theorie des sozialen Konflikts / R. Dahrendorf. Gesellschaft und Freiheit. – München, 1965. – 285 с.
6. Carolan, E. The New Separation of Powers / E. Carolan. – Oxford : Oxford Univ. Press, 2009. – 273 p.
7. House of Commons Disqualification Act 1975. S.I (1) (b) [Электронный ресурс] // Legalstudiesuk. – Режим доступа: <https://uklegalstudies.wordpress.com/tag/house-of-commons-disqualification-act-1975/>. – Дата доступа: 13.02.2019.
8. Полный текст Конституции Франции 1958 г. [Электронный ресурс] : с изм. от 23 июля 2008 г. // Конституции государств (стран) мира. – Режим доступа: <https://worldconstitutions.ru/?p=138&attempt=1>. – Дата доступа: 18.02.2019.