

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ И МОДЕРНИЗАЦИИ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Рассмотрены различные аспекты теории и практики разделения властей. Анализируются современные тенденции развития и модернизации принципа разделения властей.

Ключевые слова: принцип разделения властей, конституция, конституционные доктрины, теории элит.

Barabash B. A. Тенденції розвитку та модернізації принципу поділу влади

Розглянуто різні аспекти теорії та практики поділу влади. Аналізуються сучасні тенденції розвитку та модернізації принципу поділу влади.

Ключові слова: принцип поділу влади, конституція, конституційні доктрини, теорії еліт.

Barabash Borys. Trends of development and modernization of the principle of separation authorities

The author in his work examined various aspects of the theory and practice of separation of powers. The article provides an analysis of current trends in the development and modernization of the principle of separation of powers.

Key words: the principle of separation of powers, the constitution, constitutional doctrines, theories of elites.

Тенденции современной правовой науки характеризуются тем, что ученые пытаются установить границы между функциями законодательной и исполнительной ветвями власти на современном этапе развития общества. Делегированное законодательство, подзаконные акты, издаваемые органами исполнительной власти, размывают классический рисунок теории разделения властей. Автор сделал попытку на примере научных исследований правоведов развитых стран мира проанализировать

зировать современные тенденции, преобладающие в науке конституционного права.

Характерной и все более распространенной тенденцией современного этапа развития теоретической мысли в правовой науке становится мысль об изменчивости и даже стирании границ между полномочиями отдельных ветвей власти. Так, известные английские государствоведы, авторы многочисленных трудов по конституционному праву Э. Уэйд и Дж. Филлипс отмечали, что не всегда легко разграничить законодательство и управление. Авторы утверждали: «Законодательная функция заключается в создании общих норм. Многие парламентские законы, в особенности законы частного и местного характера, разрешая социальные вопросы, не формулируют общих норм. В этом случае парламент осуществляет управленческую функцию, пользуясь законодательными формами»¹. Представляется интересным и мнение Айвора Дженнингса, одного из ведущих английских государствоведов нашего времени, доктора права Кембриджского и Лондонского университетов. Анализируя апологетические теории и лозунги сторонников «радикальных реформ», доктор Дженнингс синтезировал их под общим названием «Программы демократического управления». Он отмечал: «В настоящее время совершенно невозможно провести различия между судебными и административными функциями по особенностям природы и сущности функций, осуществляемых ныне судами и административными органами в данном государстве»². Точно также, по мнению ученого, невозможно провести четкое различие и между функциями парламента и административных органов. «Конституция — это не собрание законов, а тщательно вытканное полотно динамично действующих отношений»³. Вот в чем сущность конституционных воззрений А. Дженнингса.

Конституционные доктрины некоторых стран Латинской Америки, например, Конституции Никарагуа 1987, Колумбии 1991, исходят из существования четырех ветвей власти. Отдельной ветвью власти названа избирательная власть, которая, по мнению латиноамериканских теоретиков права,

представляет собой избирательный корпус граждан, обладающих избирательным правом. Свое организационное выражение эта ветвь власти получила в создании специальных избирательных трибуналов (судов), одновременно выполняющих функции избирательных комиссий, а также рассматривающих споры о результатах прямых выборов в органы государственной власти.

В современной философско-правовой литературе можно наблюдать и иные формы разделения властей. Наиболее часто упоминаются партийная, военная, корпоративная, техническая, учредительная, контрольная, президентская власть. Даже пресса некоторыми исследователями называется иногда «четвертой властью». Очевидно, что подобный подход содержит в себе смешение понятий власти, как таковой, и власти государственной. Самые прогрессивные подходы к проблеме разделения властей основаны на действии законов общественного развития. Такой взгляд предполагает дифференциацию между теоретической моделью и реальным ее воплощением. Возможны случаи, когда расхождения между нормативными установками и практическим воплощением являются результатом искажения теории. Но в большинстве случаев первопричиной подобных явлений выступает деятельность сил, находящихся в доминантном положении по отношению к представителям определенной ветви государственной власти. В эпоху деятельности философов, стоящих у истоков теории разделения властей, подобных влиятельных сил, остающихся в тени политических процессов, но эффективно влияющих на них, по всей видимости, не было. Однако в современном мире эти силы играют решающую роль в формировании политики государств. В данном случае мы говорим о феномене, известном как «политические элиты».

Впервые о существовании политических элит публично заговорили в научной среде в период конца XIX — начала XX веков. В 1915 году была опубликована монография известного немецкого социолога Роберта Михельса «Политические партии. Социология политической партии в условиях совре-

менной демократии», в которой автор выдвинул и обосновал так называемую теорию элиты. Сущность этой теории заключалась в том, что все правительства и политические организации фактически управляются немногими, т. е. элитой. Р. Михельс даёт определение этому явлению как «железный закон» олигархии⁴. При всей видимости равенства и демократии, утверждал автор, любым сообществом, организацией управляет крошечная группа влиятельных людей. При этом не имеет значения, насколько демократично деятельность этой организация формализована, насколько равным может быть членство в ней. В итоге, Р. Михельс заключает, что «закон олигархии» настолько определен и установлен, как и закон всемирного тяготения⁵. Мы не предполагаем в рамках настоящей статьи раскрывать механизм становления этой элиты. Нам представляется необходимым лишь заострить внимание на принципиальных аспектах данного явления. Партийное руководство, как и элита бизнеса, постоянно меняется, смещается, перестраивается. Постоянным является только взаимодействие элит экономических и политических. Они необходимы друг другу. Каждая из элит выдвигает из своих рядов лидеров,сообразно партийной системе, форме государственного устройства, политическому режиму, присущему данному государству. Как писал в своей работе Р. Михельс, «невозможно представить Адольфа Гитлера Президентом США, равно, как и Франклина Рузвельта – фюрером Германии»⁶. В государстве с демократическими устоями и традициями ни одна из существующих элит не сможет монополизировать влияние на власть. Многочисленные общественные, политические организации и деловые круги пытаются воздействовать на разработку государственной политики. Смена экономических или политических государственных приоритетов приводит и к смене заинтересованных элит. В то же время, по мнению американского правоведа Уильяма Кифа, «конкуренция среди элит поддерживает общество свободным от тирании одной единственной элиты»⁷. Данная точка зрения известна в современной американской правовой науке как «теория компенса-

ционной власти»⁸. Для данной теории свойственны следующие концептуальные положения:

а) элиты общественно активны, т.к. их члены — граждане США, которые благодаря личностным качествам стали лидерами в определенных областях;

б) элиты воспитаны в духе американской демократической культуры, поэтому убеждены, что существование элит — часть этой культуры, и не в её традициях участвовать в каких-либо заговорах против собственного народа. Исходя из изложенных аргументов, автор делает вывод о том, что данная теория не является антидемократичной. Это теория о том, как функционирует демократия в США⁹.

Попытки исследовать проблему возникновения политических элит и того влияния на общественно-политические процессы, которое элиты оказывают, предпринимались и некоторыми другими американскими исследователями. Так, в 1957 году вышел труд американского правоведа Герберта А. Саймона «Administrative Behavior», где была изложена «теория принятия решения»¹⁰. Данная теория строилась на анализе механизма принятия решений руководителями различного уровня, как в политической, так и в экономической сферах. Недостаток данного исследования, по нашему мнению, заключается в самой методике анализа и обобщения данных. Мы полагаем, что принятие решений в различных сферах общественной деятельности требует различных подходов и различных психологических черт.

Проблема влияния узкого круга лиц на определение политики правительств различного уровня, представляет собой предмет анализа и изучения некоторых современных американских исследователей-правоведов. Результаты их изысканий можно, условно, разделить на две категории.

К первой из них относятся выводы о том, что элиты в действительности управляют всеми экономическими и политическими процессами в США. Американский учёный Ксандра Кэйден, например, утверждает, что экономическая элита представляет собой «суперэлиту общества, которая управляет пра-

вительством из-за кулис». По мнению автора, «все иные элиты лишь используют подсказки суперэлиты. Все избранные либо назначенные чиновники являются либо ставленниками этой категории общества, либо её членами. Чаще всего суперэлита «покупает» политика, т.к. сама слишком занята, чтобы занимать государственные должности. Более того, суперэлита может считать государственную должность нижней планкой своей жизненной позиции. При этом воздействовать на правительство суперэлита предпочитает косвенно, и не всегда с помощью денег»¹¹.

Иная точка зрения на роль экономической элиты в политической жизни США отражена в работе американских правоведов Рональда Гребенара и Рут Скотт. В своей работе «Политика группы интересов в Америке» авторы подтверждают предположения о том, что экономические элиты влияют на общественно-политические процессы в стране и оказывают воздействие на выработку определённых решений правительством. Но при этом, по мнению авторов, эти влияния преувеличены. Исследователи подкрепляют свои предположения следующими аргументами: «В Америке экономическая элита не интересуется каждым вопросом. Отдельный вопрос выдвигает и отдельную элиту. Иными словами, власть в штатах и в США достаточно плюралистична: при решении любого вопроса вперед выдвигается отдельная элита. Также много причин объясняет, почему экономическая элита предпочитает оставаться вне общественных дел. Непосредственное участие в них может дорого стоить им, но не в деньгах, а во времени. Они более интересуются успехами своей фирмы, поэтому не могут отвлекаться на общественные дела. Наконец, некоторые экономические элиты не настолько привязаны к штату, в котором они в данный момент находятся. Объяснение этому во временном характере их пребывания в штате. В силу этих и некоторых других причин воздействие экономических элит на политику штата не столь высоко, как полагают»¹².

Несомненно, обе точки зрения имеют право на существование, т.к. отражают характерные черты объективной реальнос-

ти. В то же время мы полагаем, что влияние экономических элит, зачастую объединённых под знаменами политических партий, весьма велико, ибо положение крупного бизнеса напрямую зависит от решений правительства.

Возможно, искажения теоретической конструкции принципа разделения властей носят исторически обусловленный характер. Было бы неверным полагать, что сама теория себя исчерпала. Напротив, опыт политической жизни общества требует возвращения к ней после частичных и преходящих отступлений. Это говорит о не исчерпанном внутреннем потенциале и перспективности развития теории и практики осуществления государственной власти.

Новое толкование теории разделения властей дает английский конституционалист М. Вайл. В своем фундаментальном труде «Конституционализм и разделение властей» ученый пришел к заключению о том, что главной ценностью принципа разделения власти является поддержание и укрепление демократии¹³. Ученый считает, что разделение властей и разграничение функций составляют суть британской системы правления¹⁴. По мнению М. Вайла, развитие политической мысли и конституционной практики доказало ее непреходящее значение, которую, однако, необходимо адаптировать к сложившимся реалиям политической системы современных государств. При рассмотрении проблем организации и осуществления государственной власти он не ограничивается формально юридическим объяснением взаимоотношений законодательных, исполнительных и судебных органов. Новаторство взглядов М. Вайла видится в том, что он исследует взаимодействие конституционно-политических институтов с социальными группами, такими, как политические партии, СМИ, «группы давления» и некоторыми другими. Особое внимание ученый уделяет проблемам ограничения государственной власти и контроля над ее реализацией для предотвращения произвола и злоупотреблений со стороны бюрократии. Решение этих принципиальных проблем он видит в достижении компромиссного равновесия между государством и обществом.

По мнению некоторых современных американских правоведов, к числу которых, например, следует отнести Джеффри Хенига, традиционная система разделения властей в США нуждается в коррективах и трансформациях, поскольку не соответствует современному состоянию американского общества и общественных отношений¹⁵. Тенденции развития мировой общественно-политической жизни требуют всё большего расширения функций исполнительной власти в связи с ускорением обмена информационными потоками и, как результатом этого, скорейшим принятием решений. Значительно увеличился объем новых функций, выходящих за рамки определенных конституционных полномочий, требующих перераспределения между ветвями власти. Исполнительная власть организует реализацию принципиальных установок, принятых в законах, что подразумевает решение многих насущных вопросов. В условиях, когда исполнительная власть не находит законодательной основы для быстрого решения актуальных вопросов бытия, она принимает конкретные меры по своему усмотрению в пределах своих общих полномочий. Ее к этому вынуждает динамизм осуществления правоприменительной и исполнительной функций. В этих условиях исполнительная власть должна искать инновационные средства взаимоотношений с законодательной властью.

Собственно говоря, и основоположники концепции разделения властей Джон Локк и Шарль Монтескье вовсе не выступали за полное отделение органов государственной власти друг от друга и разделение их функций. Философы не абсолютизировали самостоятельность ветвей власти. Концепция разделения властей им представлялась как унифицированная основа оптимальной модели государственного устройства, приемлемой для любого демократического государства. Полное отделение друг от друга отдельных ветвей государственной власти могло привести к тому, что, оказавшись в изоляции, они бы работали исправно, но безуспешно. Без постоянного взаимодействия система государственных органов не сможет функционировать как целостная система. Потребность в постоян-

ном взаимодействии различных государственных органов влечет за собой невозможность доведения до конца реализацию классического принципа разделения властей.

Уже к концу XIX века никто из видных теоретиков государства и права не выступал за реализацию академически изложенного принципа. Французский правовед Леон Дюги, автор политико-правовой концепции солидаризма, писал: «Мы говорим: национальная воля может быть представлена многими органами. Гораздо лучше даже, чтобы она была представлена многими органами, а не одним, так как эти органы взаимно будут ограничивать и уравнивать друг друга. Но если и существуют многие органы представительства, суверенитет не может быть разделен на многие элементы, и нельзя под именем власти наделять каждый из этих органов частичным элементом суверенитета, остающегося, несмотря на это деление, единым и неделимым.... Когда есть несколько органов представительства, они неизбежно сотрудничают во всякой общей деятельности государства; но их способ участия естественно различается; это является нормой для конституции всякой страны, и то, что называют неточно разделением властей, на самом деле есть разность в сотрудничестве различных органов в общей деятельности государства»¹⁶.

В США система разделения властей модифицировалась, интегрируя в себя последствия конфликтов и противоречий между Конгрессом и Белым домом. В данной связи мы полностью согласимся с высказыванием профессора Калифорнийского университета Дэвидом Фронмайером, который высказал следующую мысль: «Если доктрина разделения властей должна быть эффективно осуществлена, она должна рассматриваться не как техническое руководство для судебной тяжбы, а как цель для институционального действия»¹⁷. Известный американский ученый Артур Шлезингер в предисловии к своей знаменитой книге «Циклы американской истории» глава 11 «Имперское президентство», в частности, писал: «...в американской политической истории вечной проблемой остается вопрос о том, как правительство, основанное на раз-

делении властей, можно было заставить работать»¹⁸. Сам же автор, не без иронии, отмечает, что отцы-основатели США, будучи добрыми ньютонианцами, уповали на то, что задуманный ими механизм сдержек и противовесов будет работать в силу инерции. Однако история доказала, что этот механизм функционирует не благодаря действию сил инерции, а вследствие социальной адаптации его изменчивости и приспособляемости.

Таким образом, необходимость обеспечения взаимодействия между различными органами государственной власти привела к тому, что классический вариант принципа разделения властей следовало дополнить некоторыми иными принципами. Они могли быть сформулированы различно, в зависимости от специфических особенностей развития государств, но должны были подразумевать примерно одно и то же. В результате теоретических изысканий новации в распределении властно-распорядительных функций нашли свое практическое воплощение в конституционном законодательстве большинства тех стран, где принцип разделения властей был положен в основу построения системы государственных органов.

В процессе развития концепции разделения властей выделились следующие общие тенденции:

а) Концепция разделения властей, зародившаяся как философское, идейно-политическое отрицание абсолютной монархии и тоталитарной централизации, по сути, была альтернативой монархическому абсолютизму. Ее реализация привела к появлению республиканской формы правления, не в архаичном виде, а в своей новейшей модификации. Практическая эволюция концепции разделения властей внутренней своей логикой должна была привести к отрицанию конституционной монархии и провозглашению республиканского строя в качестве единой последовательно демократической формы государственного управления. Этого не произошло. Однако в тех странах, где сохранилась конституционная монархия, данная форма правления свелась к номинальным признакам,

превратившись в исторический анахронизм, подчеркивающий лишь преэминентность национальных традиций. Периодически в государствах конституционной монархии возникают дискуссии об ее упразднении.

б) Переход к республиканской форме правления привел к появлению и утверждению федеративной формы государственного устройства. Именно в федерациях начинает осуществляться в полной мере концепция разделения властей. При осуществлении государственной власти концепция обогатилась чрезвычайно важной практической новеллой – выстраиванием взаимоотношений между федеральным центром и субъектами федерации.

В то же время распределение и осуществление властных полномочий в федерации привело к возникновению проблемы принадлежности государственного суверенитета. Традиционная тождественность между суверенитетом унитарного государства и суверенитетом в федерации стала подвергаться сомнению, ибо унитарный суверенитет трактовался некоторыми правоведами как сумма суверенитетов субъектов федерации. Проблема суверенитета приобрела в федерациях не только научное, но и практическое значение. Научная мысль предложила три варианта решения данной задачи.

В первом варианте базовой идеей выступала предпосылка о том, что суверенитет должен принадлежать только федерации, так как она обладает неограниченным правом самоопределения.

Второй вариант исходил из констатации договорного характера образования федеративных государств. При этом государственный суверенитет признавался только за субъектами федерации.

Разработка третьего варианта решения проблемы государственного суверенитета была сопряжена с теоретически непреодолимыми правовыми противоречиями в среде сторонников первого и второго вариантов. В конце концов предложенный вариант представлял собой некий компромисс – разделение государственного суверенитета между федерацией и ее частями. Данная формула принадлежности суверенитета была юри-

дически уязвима, и исторически этот вопрос был решен в пользу федерации.

В США многочисленные решения судов трактовали спорные положения конституции в пользу федерального центра. На основе принципа *ultra vires* в 1911 году судья Верховного суда США Д. Диллон сформулировал в своем решении правило: «Любое справедливое, разумное, существенное сомнение в полномочиях муниципальных корпораций толкуется судами против них и спорное полномочие отрицается».

Однако в конце XX столетия проблема принадлежности суверенитета в некоторых федеративных государствах стала видимой причиной вооруженных конфликтов. Даже в США, стране имеющей устойчивую политическую систему и многолетний опыт федерализма, живы некоторые сепаратистские тенденции, основанные на прежнем государственном суверенитете Республики Техас и Республики Калифорния.

К современным тенденциям развития принципа разделения властей следует отнести появление в XX веке феномена международных организаций, своей деятельностью ограничивающих национальный суверенитет. Подобных организаций в мире насчитывается свыше 350. Организация Объединенных Наций, институциональные органы Европейского Союза выполняют функции надгосударственных органов власти. В современном мире формируются новые правовые системы, такие, как европейское право или право Совета Европы. Имея наднациональный характер, право ЕС инкорпорируется в национальные правовые системы государств-участников соответствующих интеграционных объединений. Нормы права ЕС являются приоритетными по отношению к национальному законодательству. В результате начинает выстраиваться своеобразная система, в которой национальный суверенитет ограничивается организациями наднационального характера с одновременным пересмотром пределов полномочий между ветвями государственной власти.

Управленческие функции подобные наднациональные, международные структуры выполняют с различной степенью

успеха. Количество конфликтов в мире не сокращается. Скорее напротив. Степень их потенциальной угрозы резко возросла. Замена биполярной системы миропорядка на монополярную в конце концов привела к появлению некой мультиполярной системы организации мира, характеризующейся наличием множества локальных центров влияния. Современный мир раскололся на миниатюрные подсистемы, не имеющие общего центра управления, игнорирующие общемировые тенденции развития. Мир все больше уподобляется джунглям, где правит закон силы, а не сила закона. Такое положение может привести к крушению принципа разделения властей, всей демократической системы международного права, а значит, и к краху цивилизации.

1. Уэйд Е. С., Филлипс Д. Д. Конституционное право. Москва: Иностранная литература, 1950. С. 587. 2. Jennings W. I. The Queen's Government. London, 1955. P. 27. 3. Jennings W. I. . The British Constitution. Cambridge: Cambridge University Press 1966. P. 36. 4. Michels Robert. Political Parties 6 Glencoe Free Press, Ill, 1949. P. 267. 5. Ibid. P. 288. 6. Ibid. P. 300. 7. Keefe William. Parties, Politics & Public Policy in America. Washington D. C. CQ Press 1993, p. 8. Ibid. P. 87. 9. Ibid. P. 198. 10. Simon Herbert A. Administrative Behavior. New York, Macmillan, 1957. P. 47-126. 11. Kayden Xandra 6 Campaign Organization. Lexington, Mass. Heath, 1991. P. 64. 12. Hrebenar Ronald J. & Ruth K. Scott, Interest Group Politics in America. 2 ed. Englewood Cliffs, NJ Prentice-Hall, 1990. P. 201. 13. Vile M.J.C. Constitutionalism and Separation of Powers. Oxford, 1967. P. 78. 14. Ibid. P. 7-8. 15. Henig Jeffrey R. Public Policy and Federalism. St. Martin Press Inc. 1995. P. 25. 16. Дюги Леон. Конституционное право. Общая теория государства. Москва, 1908. С. 456-457. 17. Oregon Law Review. 1979. Springfield. № 3. P.220. 18. Schlesinger A. M. The Imperial presidency. N.Y., 1974. P. 9.

Barabash Borys. Trends of development and modernization of the principle of separation authorities

The author in his work examined various aspects of the theory and practice of separation of powers. The article provides an analysis of current trends in the development and modernization of the principle of separation of powers.

One of the main directions of development of scientific thought in the field of modern constitutional law and the theory of law is the search for a method of separation of powers, and its rationale.

The intertwining of the functions of the legislative and executive authorities led to uncertainty in the order of power, replacing the competence of one branch of government with the competence of another. This situation is largely due to the fact that the acceleration of social processes requires adequate response methods from the institutions of government.

The most dynamically developing branch at the present stage of development of society is the executive branch. That she belongs to the prerogative of the vast majority of the functions of power. Delegated legislation, the development of the budget, control over its execution, direct contact with the needs of the population, the execution of foreign policy functions, make the executive branch of power the personification of state power in general.

It is obvious that between the theoretical models underlying the principle of separation of powers, and its practical implementation, lies a deep gulf. This is largely the result of powerful social, political and economic forces. These forces, most often called «political elites», effectively influence the institutions of state power, and represent a real-life phenomenon. Many state scholars of the late XIX – early and mid XX centuries devoted their works to their study.

The generalized opinion of scientists is that elites in a democratic society cannot completely usurp power, but are competitive forces representing different opinions. Thus, the elites benefit the democratic institutions of the state.

However, non-political elites represent a threat to the implementation of the principle of separation of powers. This doctrinal principle has not yet outlived itself, and its creative application will serve the development of society for more than one century.

Lawyers are greatly concerned about the existence and strengthening of the bureaucracy. It exists as long as the state itself exists. However, only in recent decades has the role and importance of the bureaucracy increased significantly. Scientists see the greatest danger to democracy in the fact that the bureaucracy, not being elected officials, controls all the decision-making processes at the state level. At the same time, the apparatus is not liable to voters. Decisions made by the bureaucracy are often impersonal and do not bear any trace of individual responsibility.

The activity of the bureaucratic apparatus carries in itself a potentially higher level of danger for the implementation of the principle of separation of powers, rather than political elites. Bureaucracy remains outside the zone of action of public control.

It should also be noted in connection with the implementation of the principle of separation of powers, and the existence of supranational structures. These include, above all, numerous international public organizations, EU structures.

Within the framework of the existence of the EU and its associate members, the norms of European law are prevailing in relation to the norms of national law. Including in relation to the norms of national constitutions. In this regard, scientists are studying the subject of the procedure for applying the norms of supranational law and its influence on the limits of the competence of the authorities of sovereign states.

At one time, member states of the European Union voluntarily delegated some of their sovereign rights to EU structures. However, at present, the norms of law of the European Union are often replaced by the norms of national law, and are norms of direct action. In this context, the principle of separation of powers may be subjected to the most unexpected transformations adopted without the participation and approval of the subjects of the EU law.

These tendencies of development and modernization of the principle of separation of powers are the most relevant and most significant subjects of study in the advanced countries of the world.

Key words: the principle of separation of powers, the constitution, constitutional doctrines, theories of elites.