

# Теория разделения властей: проблема адаптации содержания к российским традициям науки и практики\*

Шеввердяев Станислав Николаевич,  
доцент кафедры конституционного и муниципального права,  
заместитель декана юридического факультета Московского  
государственного университета имени М.В. Ломоносова,  
кандидат юридических наук  
tutorconst@yandex.ru

В настоящей статье обрисовываются внешние контуры проблем, связанных с трудностями приспособления к российским условиям классической теории разделения властей. Акцентируется внимание на последовательности тех идей, которые питают у Ш. Монтескье в его трактате «О духе законов» принцип разделения властей. Также указано на ряд популярных тем российской конституционно-правовой дискуссии, которые зачастую отвлекают внимание от сути и предназначения идеи разделения властей в конституционном праве.

**Ключевые слова:** теория разделения властей; конституционализм; история конституционного права; теория конституционного права.

## Theory of separation of powers: problem of adaptation of the content to Russian traditions of science and practice

Sheverdyayev Stanislav Nikolaevich,  
assistant professor of the Chair of Constitutional and Municipal  
Law, deputy dean of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State  
University, candidate of juridical sciences

The present article shows the problems related to difficulties of adaptation to Russian conditions of the classical theory of separation of powers; draws attention to the consequences of the ideas which in the treatise of Montesquieu "De l'esprit des lois" feed the principle of separation of powers. The author also points out a number of popular themes of Russian constitutional-law discussion which often distort the attention from the essence and assignment of the idea of separation of powers in the constitutional law.

**Key words:** theory of separation of powers, constitutionalism, history of constitutional law, theory of constitutional law.

Всякая последовательная и ответственная дискуссия о формировании оптимальной модели государственной организации демократического общества неизбежно ведет нас к исходной точке, которая служит началом системы координат для понятных сегодня каждому измерений качества государства.

Временем зарождения современных демократий, отличающихся в наши дни экономическим процветанием, высоким уровнем развития человеческого потенциала и богатством возможностей для свободного развития личности, считается период, когда именно такие задачи были ясно сформулированы в качестве основных для государства и как таковые всерьез были перед ним поставлены. Первенство в этом процессе Англии, благодаря цепи исторических случайностей и закономерностей сбросившей с себя ярмо абсолютизма в XVII в., не подвергается сомнению. Однако английская политическая культура, основанная на беспримечном многовековом пестовании положительных традиций

в выстраивании отношений власти, не представляла собой удобный трафарет для перевода ее успехов на другие государственные сообщества тех лет.

Основную идею гарантирования политической свободы с языка английской конституционной традиции на язык, понятный остальному миру, перевел Ш. Монтескье. Его творчество, как и творчество любого выдающегося деятеля, вряд ли способно было охватить все грани универсальных категорий человеческого бытия, наблюдение за которыми было их призванием, однако бесспорно оно стало особенно ценным в аспекте, который мы поставили здесь во главу угла, — оптимальная организация государственной власти для достижения идеалов, которые люди признают для себя наиболее важными.

Теория разделения властей Ш. Монтескье является не абстрактной идеей из золотой копилки мировой политической культуры, которую принято через запятую перечислять из вежливости среди остальных, нельзя ее воспринимать и как некий дежурный атрибут, важный

для настройки внешней инфраструктуры государственного механизма. Это — краеугольный камень государственной организации всякого демократического общества как с позиции построения корневой, принципиальной структуры системы органов государственной власти, так и с точки зрения правильной постановки задач перед государством в целом.

Глядя на то, с каким трудом теория разделения властей утверждала себе путь в просвещенной Европе XVIII–XIX веков, несложно понять недоверие к ней в тогдашней России. Блеск провозглашенного в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 г. идеала разделения властей быстро потускнел в тени кровавых кошмаров последовавшей вскоре Великой французской революции. Историки называют это обстоятельство одной из главных причин, по которой проекты государственных реформ М.М. Сперанского или Государственной уставной грамоты Н.Н. Новосильцева<sup>1</sup>, способные впоследствии привести к формированию конституционного государства в России, не нашли нужной степени признания у российских самодержцев. Более продуктивной для сохранения идеи существовавшего тогда государственного порядка была идея дальнейшего укрепления российского самодержавия.

Между тем наша история со всей кристальной ясностью показывает, что пребывание государственных мужей в плену иллюзии о возможности игнорирования потребности в разделении властей имеет свой срок. Поэтому кончина Российской империи, как и кончина следующей за ней государственной фантазии на территории нашей страны, отрицавшей необходимость разделения властей, явились лишь вопросом времени.

Теперь уже хорошо известно, что любая закрытая система, не допускающая намеренно, не имеющая способности или утратившая навыки принимать хотя бы избирательно влияние внешней среды на свое внутреннее развитие, обречена на гибель. Можно попробовать утешиться тем, что движение от одной закрытой системы к другой — это, вероятно, наш путь государственного развития. Однако даже беглый сравнительный обзор показывает, что этот путь отнюдь не уникален и характерен для любого государства, которое не имеет политическую свободу среди своих приоритетов. Возможно, все это осталось бы проблемой для отвлеченных теоретических спекуляций, если бы на сгибах очередного исторического цикла можно было оставить населяющих страну людей в покое. Однако неизбежно следующие за этим социальные катаклизмы приводят к полomanным судьбам людей, обнищанию населения, а то и к насильственной смерти. О чем еще, как не об этом, должны думать государственные люди?..

Мы остановились немного выше на том, что идея разделения властей представляла собой неудобный алгоритм организации государственной власти для использования на российской почве. Интересно, что отмеченные идеи М.М. Сперанского и Н.Н. Новосильцева, а также короткий период попыток приближения к практической реализации теории разделения властей между Февральской и Октябрьской революциями 1917 г.<sup>2</sup> представляют собой почти исчерпывающий перечень серьезных «проектов», реализованных в жизни Российского государства за всю его историю. В разные, в том числе критические, периоды российской государственности, тяготеющие к изменениям ведущие политические силы даже не ставили перед собой такой задачи<sup>3</sup>.

Советский период государственного строительства принципиально важен сегодня для внимательного наблюдения. Прежде всего, это имеет значение в связи с невольной преемственностью паттернов политического поведения. Как известно, советский строй был отмечен особым отношением к системе организации государственной власти, даже на теоретическом уровне отрицая разделение властей, необходимость следования ему. Как принято отмечать, центральная идея всевластия представительных органов, воплощенная в лозунге «Вся власть Советам!», восходила к опыту Парижской коммуны 1871 г., идеям К. Маркса и В.И. Ленина об ущербности буржуазного парламента-говорильни, маскирующего власть капитала, и необходимости построения представительных учреждений нового типа, которые будут максимально приближены к народу-суверену и где власть творить закон не будет отделена от власти распоряжаться ресурсами по его реализации.

Однако при этом в рассуждениях часто не указывают причину, по которой власть рабочих и крестьян имеет такую оригинальную организацию. Объяснение состояло в том, что, «объединяя законодательство и управление в одних органах, она может принести наиболее эффективные результаты, ускорив тем самым собственное отмирание»<sup>4</sup>. Именно в отмирании государственной власти как символа и проводника ненавистного угнетения состояла особенность такой ее организации. Этот момент принципиально важно принимать в расчет в поисках удачных аналогий для текущих политических реформ. И хотя впоследствии совсем через небольшое время советское строительство вернулось к формированию обширной бюрократической машины, теоретическое ядро советского парламентаризма не могло не остаться неизменным, поскольку невозможно было опровергнуть классиков, благодаря которым новая советская государственность оказалась реальностью.

<sup>1</sup> См.: Разделение властей : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. М. : Изд-во МГУ ; Юрайт-Издат, 2004. С. 314 ; Чернов К.С. Государственная уставная грамота Российской империи (к вопросу о российском конституционализме) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

<sup>2</sup> См.: комментарий к ст. 10 Конституции РФ в издании «Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный)». 2-е изд., изм. и доп. / рук. авт. кол. Ю.А. Дмитриев, науч. ред. Ю.И. Скуратов. М. : Статут, 2013 // Опубликовано в Справочной правовой системе «КонсультантПлюс» (при подготовке настоящей публикации использовалась СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> Исследователи отмечают, например, что «действовавшие в России начала XX в. общественные группы и политические партии не считали сколько-нибудь важным принцип разделения властей. Революционные партии, как когда-то Пестель и народовольцы, делали ставку на революционную диктатуру. В программе РСДРП речь шла о низвержении царского самодержавия и о замене его "самодержавием народа". Эсеровская программа содержала положение о "временной революционной диктатуре" и неопределенное указание на необходимость агитировать за созыв Учредительного собрания "для ликвидации самодержавного режима и переустройства всех старых порядков в духе установления свободного народного правления, необходимых личных свобод и защиты интересов труда". Программа либеральной конституционно-демократической партии констатировала: "Конституционное устройство Российского государства определяется основным законом. Россия должна быть конституционной и парламентской монархией". Никакого описания механизма разделения властей кадетская программа, в составлении которой принимали участие видные российские юристы, не содержала" // Разделение властей : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. М. : Изд-во МГУ ; Юрайт-Издат, 2004. С. 323.

<sup>4</sup> Пахомов В.Г., Чурилов С.Н. К вопросу об отношении к принципу разделения властей классиков марксизма // История государства и права. 2012. № 10. С. 17–20 / СПС «КонсультантПлюс».

В рамках этого фундаментального противоречия советское государство пребывало вплоть до своего конца. Несложно поэтому объяснить, что данная система организации государственной власти могла так долго порождать видимость своей эффективности благодаря альтернативной системе реального принятия политических решений и контроля властных ресурсов лишь только в рамках уникальной организации общественно-политического активизма, пронизывающей все территориальные уровни, социальные, национальные, возрастные, отраслевые и прочие слои советского общества, — речь, конечно, о Компартии.

Таким образом, ближайшая аналогия принципу разделения властей, которая известна отечественному государственному строительству и связана с эффективностью государственной власти, — это построение вертикально интегрированной системы контроля властных ресурсов, которая объединяет наиболее энергичных и способных сторонников некоей государственной идеологии, а при ее отсутствии, должно быть, представляет собой сообщество операторов и наиболее активных пользователей этой системы.

В новой постсоветской России моментом, с которого начался отсчет времени отечественной практики реализации принципа разделения властей, является принятие Декларации о государственном суверенитете РСФСР 12 июня 1990 г.<sup>5</sup> Несмотря на сложную судьбу взаимодействия властей до принятия действующей Конституции 1993 г., принцип разделения властей нашел вполне классическое отражение в ее тексте, в ст. 10, гласящей: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Если рассматривать ст. 10 нашей Конституции в контексте базовых конституционно-правовых категорий, содержащихся в ее ст. 1 (Россия является демократическим государством), ст. 2 (права и свободы человека являются высшей ценностью) и ст. 3 (носителем суверенитета и единственным источником власти является российский народ), а не в контексте ее внешних и совершенно второстепенных следствий, вытекающих, например, из ст. 11 или ст. 80, то вряд ли можно говорить, что в России существует некая особая национальная модель разделения властей, которая может приводить к ее нивелированию и даже отрицанию.

Между тем в российской конституционно-правовой дискуссии в большом множестве теперь можно обнаружить следы альтернативного отношения к принципу разделения властей, которые не вытекают напрямую из духа фундаментальных идеалов, прямо отраженных в тексте Конституции РФ. Например, утверждают, что разделе-

ние властей не относится к неотъемлемым свойствам конституционной демократии, «но представляет собой обеспечивающее демократию условие, хотя и важное, но не обязательное»<sup>6</sup>. Подобная позиция часто бывает характерна для заложников официальной конституционно-правовой научной парадигмы, но в рамках более широкой научной дискуссии, не привязанной к потребностям момента, целесообразно рассматривать теорию разделения властей в более широком ключе<sup>7</sup>.

В этом смысле крайне важно во избежание бессмысленных и пространных спекуляций вокруг содержания и задач теории разделения властей искать ответы не у интерпретаторов, а у создателей теории разделения властей. И здесь в первую очередь мы хотели бы обратить внимание на необходимость следования совершенно четкой иерархии установок, которые раскрывает Ш. Монтескье в своем трактате «О духе законов», говоря о разделении властей.

Монтескье широко известен в нашей литературе, прежде всего как автор классической триады властей<sup>8</sup>. Вслед за Дж. Локком он выделяет виды властей не на вырост, а фиксирует существующее в государствах положение, попутно заменяя третью локковскую федеративную власть своей судебной. Однако в этом школярском упрощении видения теории разделения властей совершенно теряется из виду главное ее назначение, которое не просто не упоминается, но часто даже не имеется в виду. Совершенно не в комплектности этих властей дело, а в идее о том, что верная настройка системы отношений между носителями властных ресурсов может быть гарантией политической свободы в государстве. Это единственная причина, по которой теория разделения властей возникла и сегодня составляет *condition sine qua non* государственного строительства.

Представляется, что мы обязаны остановиться на теории разделения властей подробнее, чтобы более явно разглядеть и подчеркнуть те идеи, благодаря которым теория разделения властей Монтескье оказала такое большое влияние на формирование демократий в последние два столетия.

Посвященная этой проблеме книга XI его сочинения «О духе законов»:

а) центральной задачей организации власти ставит проблему гарантирования политической свободы в государстве;

б) это оказывается возможным у Монтескье только в условиях преодоления тирании. Однако само по себе предотвращение узурпации власти может быть основой на таком ее устройстве:

б-1) где существует равновесие точек концентрации властных ресурсов, существует ситуация их взаимного сдерживания;

<sup>5</sup> См.: п. 13 Декларации СНД РСФСР от 12 июня 1990 г. № 22-1 «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

<sup>6</sup> Арановский К.В. Разделение властей как условие конституционной демократии // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 6. С. 16–21 / СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Вполне можно согласиться со специалистами в области политологии и теории государства и права, которые полагают: «Ограничение анализа роли системы “сдержек и противовесов”, а в более широком плане механизма разделения властей в адаптационном процессе исключительно конституционно-правовыми рамками серьезно искажает реальную картину». См.: Разделение властей. С. 94.

<sup>8</sup> «В каждом государстве есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная, ведающая вопросами международного права, и власть исполнительная, ведающая вопросами права гражданского.

<sup>9</sup> Силу первой власти государь или учреждение создает законы, временные или постоянные, и исправляет или отменяет существующие законы. В силу второй власти он объявляет войну или заключает мир, посылает или принимает послов, обеспечивает безопасность, предотвращает нашествия. В силу третьей власти он карает преступления и разрешает столкновения частных лиц. Последнюю власть можно назвать судебной, а вторую — просто исполнительной властью государства» // Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 290.

б-2) когда носители власти зависят друг друга и при-  
нуждены к достижению взаимного компромисса;

б-3) при которой полицентричность власти прояв-  
ляется в разделении субъектов, которые ее выражают,  
т.е. в разнообразии высших органов власти.

Рассмотрим изложенную выше систему суждений  
Ш. Монтескье более пристально.

Итак, во-первых, совершенно не об эффективности  
власти рассуждает Монтескье в своей книге XI трактата  
«О духе законов». Несомненно, такой вопрос вряд ли  
может не интересовать философа, мыслящего общими  
категориями основных устоев и важнейших свойств госу-  
дарств, однако очевидно, что это занимает его не в кон-  
тексте идеи разделения властей. В то время как именно  
здесь, в преддверии рассуждений о балансе властей, им  
была сформулирована идея, согласно которой свобода  
заключается в том, чтобы зависеть только от законов<sup>9</sup>.

Однако для Монтескье политическая свобода уже  
тогда представляла собой сложное, многомерное яв-  
ление, которое проявляется в системе общественных  
связей на макро- и микроуровнях: «Я отличаю те законы,  
которые определяют политическую свободу в ее отно-  
шениях к государственному устройству, от тех, которые  
определяют ее отношения к гражданину»<sup>10</sup>. Видимо, это  
обстоятельство несколько смущает тех исследователей,  
которые пытаются сузить горизонт теории разделения,  
направив свое внимание в русло привычных юридиче-  
скому позитивизму инструментальных решений.

Но для самого Монтескье эти две ипостаси полити-  
ческой свободы неотрывны друг от друга. Вторая зависи-  
ма от первой, и не следует упускать эту явную связь. Вот  
что заявляет он в начале книги XII: «Недостаточно рас-  
смотреть политическую свободу в ее отношении к госу-  
дарственному строю, надо еще рассмотреть ее в отно-  
шении к гражданину. Я уже сказал, что в первом случае  
она устанавливается известным распределением трех  
властей, но во втором случае ее следует рассматривать  
с иной точки зрения: тут она заключается в безопасности  
или в уверенности гражданина в своей безопасности»<sup>11</sup>.

Как видно, для Монтескье идея политической свобо-  
ды в этом втором отношении оборачивается, по суще-  
ству, идеей билля о правах, т.е. идеей о некоем консти-  
туированном ядре правового статуса личности. Хорошо  
известны первые версии перечней прав человека — это  
главным образом процессуальные гарантии в сфере  
уголовного преследования. Именно в этой области  
нарушения пределов человеческой свободы были наи-  
более грубыми, варварскими, раздражающими ведущих

мыслителей европейской цивилизации, которая в то  
время прокладывает себе дорогу. Поэтому, как мы ви-  
дим, у Монтескье «свобода гражданина зависит главным  
образом от доброкачественности уголовных законов»<sup>12</sup>.

Однако явная, недвусмысленная связь этих двух  
сторон политической свободы в книгах XI и XII «О духе  
законов» говорит о том, что разделение властей как  
гарантия политической свободы в отношении к госу-  
дарственному строю служит и общей гарантией в отно-  
шении к правовому статусу личности, взятому в целом.  
Само собой разумеется, что проявляется разделение  
властей не в отношении отдельного человека в каждом  
конкретном случае его преследования (здесь спасени-  
ем ему будут процессуальные гарантии, и вряд ли в раз-  
бирательстве частного конфликта нужно задействовать  
все три власти, тем более их высшие инстанции), а при-  
менительно к защите того варианта правопорядка, где  
права человека соблюдаются.

Только в устойчивом государстве, где реализована  
политическая свобода в отношении государственного  
строю, т.е. реализовано разделение властей, возможно  
уважение и соблюдение прав человека (билля о пра-  
вах), как совокупности процессуальных гарантий, важ-  
ных для индивидуальной свободы. Такое государство  
может обеспечить верховенство закона даже для себя,  
ограничивая свою власть путем сдержек, даже оно спо-  
собно подчиняется закону. Тем более в этих условиях  
оно может справиться с задачей обеспечения уважения  
закона в отдельных, частных случаях, добиться соблю-  
дения законов всеми остальными субъектами<sup>13</sup>.

Таким образом, в указанных фрагментах текста  
«О духе законов» Монтескье: а) утверждая, что свобода  
состоит в том, чтобы зависеть только от законов, говорит  
по существу о свободе как о результате верховенства  
закона, что является отражением идеи правовой госу-  
дарственности, идеи конституционного государства, б)  
политическая свобода в отношении государственного  
строю возможна путем проведения разделения властей,  
в) политическая свобода в отношении индивида возмож-  
на посредством установления билля о правах, защища-  
емого тем стабильным правопорядком, который был  
установлен благодаря разделению властей.

Отсюда следует согласиться с теми исследовате-  
лями, которые не забывают о необходимости рассма-  
тривать принцип разделения властей прежде всего как  
ключевую гарантию политической свободы, а не увле-  
каясь тут же органическим устройством государства, как  
вопросом совершенно прикладным и второстепенным<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> «Действительно, в демократиях народ, по-видимому, делает, что хочет. Но политическая свобода состоит совсем не в том, чтобы делать то, что хочется. В государстве, т.е. в обществе, где есть законы, свобода может заключаться лишь в том, чтобы иметь возможность делать то, чего должно хотеть, и не быть принуждаемым делать то, чего не должно хотеть. Необходимо уяснить себе, что такое свобода и что такое независимость. Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы». См.: Монтескье Ш. Указ. соч. С. 288–289.

<sup>10</sup> Там же. С. 288.

<sup>11</sup> Там же. С. 316–317.

<sup>12</sup> Там же. С. 317.

<sup>13</sup> Ф.Ф. Коккошкин в этой мысли еще более прямолинеен: «Исходным пунктом для Монтескье, как и для Руссо, служит идея свободы личности, но, в отличие от автора «Общественного договора», он понимает свободу не как участие в государственной власти, а как обеспечение от ее произвола. Другими словами, в основу своего построения он кладет не политическую, а так называемую гражданскую свободу [хотя сам Монтескье называет ее «политической»]. См.: Коккошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 204.

<sup>14</sup> В полной мере можно согласиться с позицией И.А. Полянского и В.В. Комаровой: «...смысл принципа «разделения властей» состоит, в первую очередь, не в разграничении функций, а в недопущении средоточия всей власти в одной из ее ветвей, установления ее «единовластия», а говоря иначе — диктатуры. Естественно, принцип «разделения властей» не действует автоматически: он нуждается в средствах обеспечения в виде определенных правовых гарантий и механизмов — в системе сдержек и противовесов. Таким образом, принцип «разделения властей» по изначальному своему предназначению есть заслон, преграждающий путь к превышению власти, произволу и авторитаризму. Таковой остается его суть и в нынешние времена. Только при таком значении «разделение властей» представляет собой демократический принцип, обеспечивающий действительное единство государственной власти и нормальное (цивилизованное) разделение и взаимодействие всех трех ее ветвей». См.: Полянский И.А., Комарова В.В. Реализация принципа разделения властей в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2001. № 1 / СПС «Консультант Плюс».

Вслед за идеей политической свободы как самодостаточной, исчерпывающей себя причины появления теории разделения властей следующая проблема с точки зрения последовательности рассуждений Монтескье открывает уже череду важнейших условий, в которых идея политической свободы, выражающейся в эффективном противодействии деспотии, узурпации власти, имеет все шансы обрести на практике реальные очертания — это проблема баланса властей, равновесия точек концентрации властных ресурсов, их взаимного сдерживания (б-1).

Почему этот вопрос столь принципиален? Все дело в том, что здесь содержится ответ относительно природы политической власти. Согласно либеральным воззрениям тех времен она разрушительна по своей сути, любой оказавшийся у власти рано или поздно неизбежно начнет ею злоупотреблять. Не в силах человека этому противостоять, свойства самой власти таковы, что она способна разрушать все субъективные барьеры, которые выстраиваются вокруг носителя власти. Следовательно, требуются не хорошие люди во власти, а такая качественная система отношений, объективируемая в нормах права, которая в силу самого своего устройства не допускает возможности подобных проявлений, лишает предпосылок создания ситуации, когда бы это оказалось возможным.

Вот как говорит об этом Монтескье: «...известно уже по опыту веков, что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет положенного ему предела. ...Чтобы не было возможности злоупотреблять властью, необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга»<sup>15</sup>.

В этом смысле важно обратить внимание, что проведение в жизнь теории разделения властей без возможности реализации на практике условия взаимного сдерживания несостоятельно. То есть когда имеет место убеждение, что власти разделены, но это не препятствует фактической узурпации власти, то это значит, что разделения властей не существует.

Следующая гарантия политической свободы и противодействия узурпации власти состоит в зависимости властей друг друга, в том, что они самой конструкцией системы отношений принуждены к достижению компромисса (б-2). Об этом так говорит Монтескье, рассуждая о государственном устройстве Англии: «... вот основные начала образа правления, о котором мы ведем речь. Законодательное собрание состоит здесь из двух частей, взаимно сдерживающих друг друга принадлежащим им правом отмены, причем обе они связываются исполнительной властью, которая, в свою очередь, связана законодательной властью. Казалось бы, эти три власти должны прийти в состояние покоя и бездействия. Но так как необходимое течение вещей заставит их действовать, то они будут вынуждены действовать согласованно»<sup>16</sup>.

Таким образом, идее разделения властей совершенно чужда мысль об их абсолютном отделении друг от друга, автономное существование властей

невозможно и никогда не закладывалось в эту теорию. Наоборот, каждый раз решая общие вопросы государственной политики, власти обязаны договариваться, достигать компромисса. Следовательно, отсутствие механизмов, принуждающих власти искать друг у друга поддержки и участия в любом общем вопросе государственной жизни, должно указывать на практическое отсутствие разделения властей.

Наконец, еще одной гарантией от узурпации власти является проявление ее полицентричности в соответствующем органическом дизайне государства (б-3). Не должно допускаться объединение властей, соединение их в одном органе государства: «Все погибло бы, если бы в одном и том же лице или учреждении, составленном из сановников, из дворян или простых людей, были соединены эти три власти: власть создавать законы, власть приводить в исполнение постановления общегосударственного характера и власть судить преступления или тяжбы частных лиц»<sup>17</sup>.

Пожалуй, из всех приведенных выше содержательных гарантий идеи разделения властей указанная в практике демократических государств реализуется наименее строго. В странах Вестминстерской системы, например, существует не несколько высших органов власти, а единственный — парламент, который, правда, содержит идею взаимного сдерживания внутри своей структуры, включающей две палаты, одна из которых даже имела судебные функции, и главу государства. Более того, можно уверенно сказать, что к настоящему времени мировая практика конституционализма сформировала бесчисленные варианты поиска баланса властей ради обеспечения политической свободы в различных национальных правовых порядках, которые привели к казуистическому, иногда весьма сложному для систематизации переплетению полномочий. Поэтому, казалось бы, канонически вытекающая из принципа разделения властей недопустимость совмещения в системе государственных органов характерных для одной власти полномочий в руках другой уже не кажется чем-то особенным.

Принципиально важно при этом, чтобы сохранялся баланс властей и хотя бы приблизительное равное распределение между ними этих «нехарактерных» для них полномочий. Поэтому теперешняя норма отражения разбираемой здесь гарантии политической свободы в теории разделения властей не может, очевидно, касаться случаев, когда «нехарактерные» полномочия концентрирует вокруг себя лишь один центр власти, не давая ничего взамен остальным.

Далее имеет смысл поговорить о ряде крайне значительных аспектов дискуссии о разделении властей, которые способны несколько пролить свет на сложности восприятия теории разделения властей в нашей отечественной доктрине и практике.

В первую очередь имеет смысл коснуться весьма влиятельного некогда довода о том, что теория разделения властей разрушает единство государственной власти, тем самым ослабляя ее перед врагами внешними и внутренними. Возможно, во времена Российской империи веру отдельных ученых и государственных деятелей в божественное происхождение и недели-

<sup>15</sup> Монтескье Ш. Указ. соч. С. 289.

<sup>16</sup> Там же. С. 298.

<sup>17</sup> Там же. С. 290–291.

мость власти монарха можно было бы по меньшей мере понять, однако в наши дни отношение к этому аргументу — всего лишь вопрос общей грамотности.

Теория разделения властей не может представлять угрозу единству государственной власти, поскольку не отрицает идею народовластия, а прямо на ней основывается. Государственная власть едина как по своим свойствам, так и по источнику происхождения. Другое дело, что идея разделения властей угрожает «единой власти», т.е. органу или лицу, которое персонально воплощает в себе власть деспотическую, которое узурпирует власть народа и единолично контролирует осуществление всех важнейших государственных функций.

В нашей литературе научную критику теории разделения властей в этой части очень хорошо оценил Ф.Ф. Кокошкин. Говоря, например, о «юридическом аргументе» о неделимости власти, который предложили немецкие ученые XIX в., он указывает на допущенную с их стороны подмену понятий, поскольку Монтескье видел во власти не абстрактную категорию юридической личности, которую он предлагал бы расчленивать, а воспринимал идею власти рационалистически, как возможность государства действовать определенным образом<sup>18</sup>.

Еще один отвлекающий внимание от существа теории разделения властей фрагмент дискуссии — это вопрос о различии материальных и формальных функций государства. В то время как первые в общем смысле означают базовые направления государственной деятельности (о которых, собственно, и говорил Монтескье в своей теории разделения властей), вторые являются формальным выражением характерных для соответствующих органов власти полномочий.

Если рассматривать этот вопрос строго в контексте теории разделения властей, то он довольно примитивен. Однако, поскольку в нашей литературе в дискуссии о конструкции власти доминирует установка не о разделении властей, а об эффективности органов власти, то с таким административно-правовым уклоном

он связан не с разговором о конституционных принципах, а неизбежно насыщен детальным материалом о рационализации распределения полномочий между органами власти в различных их соотношениях.

В этой последней постановке вопроса речь идет о банальном разделении труда. Это настолько примитивная идея, что она, разумеется, была известна еще древнейшим государствам. Для того чтобы прояснить ее суть, не нужно было топить Европу в крови религиозных и гражданских войн. Понятно, что мудрое управление будет доверять составление аграрного календаря не копыеносцу, а ученому-астроному, а контролировать сбор налогов для содержания двора должен государственный казначей, а не мулла или виночерпий. Если бы именно это было важно для теории разделения властей, то ее создателем можно было бы считать Аристотеля, который явно выделял в своей «Политике» законодательные, административные и судебные органы<sup>19</sup>, или составителей Ветхого Завета<sup>20</sup>, впрочем, следы этой бытовой идеи вполне можно обнаружить и в других памятниках древнего права и философии.

Новизна теории разделения властей Ш. Монтескье состоит в обеспечении гарантий от узурпации власти, поскольку только в этих условиях можно обеспечить новую повестку деятельности государства — обеспечение свободы личности. Вне этой идеи в теории разделения властей не было бы смысла как в некоей особой теории.

Если же попробовать вопрос разграничения материальных и формальных функций удержать в строгих рамках проблематики теории разделения властей, то он будет важен прежде всего в плане контроля за эволюционным или реформистским перемещением полномочий от органов власти, относящихся к одной из ветвей, к другим органам, принадлежащим другим ветвям<sup>21</sup>. Постепенный периодический и разнонаправленный дрейф полномочий в ходе развития отдельных государств, например, от исполнительных органов к законодательным, и наоборот, стал сегодня настолько общей тенденцией, что о ней широко упоминается

<sup>18</sup> «Представление Монтескье о трех самостоятельных властях, по их мнению, противоречит понятию единой юридической личности государства и понятию государственной власти как единой воли. Еще более энергичные возражения, с этой точки зрения, вызвала формула Канта, у которого три власти являются тремя отдельными субъектами, образующими вместе одно лицо — государство. Критики не без основания говорили, что «триада Канта» есть догмат, непостижимый для человеческого разума. Но возражение это, справедливое, поскольку оно касается Канта, совершенно не попадает в цель, когда оно направляется против Монтескье. Ошибка немецких критиков заключается в том, что, исходя из установившегося в немецкой юриспруденции понимания слова «власть», они приписывают то же понимание и Монтескье, не считаясь с его собственной (и вообще французской) терминологией, и, таким образом, критикуют теорию французского мыслителя не в ее подлинном виде, а в той формулировке, которую они сами ей дают. Монтескье, вообще, рассматривает вопрос о разделении властей с политической стороны и не задается целью дать юридическую конструкцию государственной власти и соотношения ее функций и органов. Но поскольку мы можем проследить его юридические представления, они совершенно не таковы, какими являются в изображении его критиков. Монтескье вовсе не представляет себе три власти в виде трех самостоятельных субъектов или трех отдельных волей государства. Слово «власть» он понимает иначе, чем немецкие юристы, и понимает гораздо более правильно с юридической точки зрения. Под властью... он разумеет не особое юридическое лицо и не волю, а: 1) в прямом смысле, — известного рода субъективное право государства; 2) в переносном смысле, — осуществляющий это право орган. С этой точки зрения, в идее разделения властей нет никакого противоречия». См.: Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 214.

<sup>19</sup> «Во всяком государственном устройстве этих основных частей три; с ними должен считаться дельный законодатель, извлекая из них пользу для каждого из видов государственного устройства. От превосходного состояния этих частей зависит и прекрасное состояние государственного строя; да и само различие отдельных видов государственного строя обусловлено различным устройством каждой из этих частей. Вот эти три части: первая — законодательный орган, рассматривающий дела государства, вторая — должности (именно какие должности должны быть вообще, чем они должны весть, каков должен быть способ их замещения), третья — судебные органы» См.: Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4 : пер. с древнегреч. ; общ. ред. А.И. Доватура. М. : Мысль, 1983. С. 514–515.

<sup>20</sup> См., например: Баренбойм П.Д. 3000 лет доктрины разделения властей: Суд Сьютера. 2-е изд., доп. и перераб. М. : РОССПЭН, 2003. 288 с.

<sup>21</sup> «Таким образом, различие между материальными и формальными функциями приобрело весьма существенное практическое значение, ибо лишь познание содержания материальных функций указывает путь к решению вопроса о том, что должно быть отнесено к формальным функциям, т.е., точнее, к компетенции органов определенного класса. Для того чтобы знать, как далеко простирается компетенция законодателя, необходимо предварительно установить, что предвещает закон по своему содержанию. Законодатель-администратор, судья получают свои функции от государства. Но одну из руководящих идей при распределении функций является для законодателя то, что объективно различное должно быть разделено и субъективно. Тем не менее материальные и формальные функции никогда не могут вполне покрывать друг друга субъективно, так как точные пограничные линии возможны в теории, но не в жизни. Не соображения архитектурной стройности, а соображения политической целесообразности определяют реальный государственный порядок и обуславливают разного рода уклонения от правил, даже прямо признанных». См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве / вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. СПб., 2004. С. 585–586.

в литературе по сравнительному конституционному правоведению. Единичные, периодические и равноценные перемещения полномочий в генезисе отдельного государства между органами власти разных ветвей представляют собой теперь вариант нормы, а не отклонение. Однако эту норму следует отличать от концентрации полномочий, особенно в короткие по историческим меркам сроки, под эгидой одного из органов власти.

Следующий аспект дискуссии о разделении властей, который не затрагивает ее сути, но имеет место в нашей литературе и любопытен с точки зрения перспектив развития дизайна системы органов власти, — это вопрос о количестве властей.

Принципиальным открытием теории разделения властей была идея баланса точек концентрации властных ресурсов в государстве для обеспечения политической свободы. Властный ресурс законодательствования выражается в легитимном принятии важнейших в государстве общих решений, ресурс, стоящий за плечами исполнителей законов, — в распоряжении средствами для их исполнения и применении в случае необходимости легального насилия, судебный ресурс состоит во власти принимать окончательные для всех решения, в том числе в отношении законов и их исполнения, через разрешение возникающих в практике частных коллизий. В эпоху Монтескье политическое развитие ведущих европейских стран указывало именно на эти точки притяжения авторитета и мощи государственной власти. Будучи зафиксированным в первых конституциях, этот баланс стал образцом для подражания и закрепился с тех пор как классическая триада властей.

Однако за последние два столетия объем обязанностей государства сильно возрос, и в ряде государств в связи с их спецификой государственного строительства возникли дополнительные центры влияния. Так появились представления о четвертой, избирательной власти в странах Латинской Америки, об экзаменационной и контрольной власти на Тайване<sup>22</sup>. Б. Констан дополнительно выделял к триаде Монтескье власть общественного мнения и королевскую<sup>23</sup>, М. Ориу с точки зрения равновесия властей оценивал политическую и экономическую власти, военную и гражданскую власти, гражданскую и религиозную и др.<sup>24</sup> В российской конституционно-правовой дискуссии как о самостоятельных видах власти иногда говорят о президентской власти, о контрольной власти, воплощаемой в деятельности Счетной палаты, финансовой власти — в Центробанке, надзорной власти — в прокуратуре и т.д. В контексте органического многообразия также могут рассматриваться проблемы бикамерализма парламента, взаимодействия главы государства и главы правительства в смешанных и парламентских республиках, многообразие высших инстанций в странах континентальной правовой системы и проч.

На наш взгляд, вопросы о том, можно ли считать эти новые органы власти «высшими», образуют ли они собой более или менее автономную систему, отличную от других органов власти, служат ли они местом концен-

трации достаточных властных ресурсов для того, чтобы проявлять себя в вопросах общей политики, и другие подобные вопросы не являются важными в контексте основных задач теории разделения властей.

Логично ставить проблему появления новых центров политической силы лишь в государствах, где хотя бы классическая теория разделения властей укрепились в законодательстве и практике достаточно прочно и основательно, где ясно, что существует полицентричность власти и реальный баланс хотя бы между двумя ее частями — законодательной и исполнительной властью.

Вероятно, с теоретической точки зрения было бы интересно порассуждать о том, что, например, в отечественную модель устройства системы государственной власти могла бы удачно вписаться некая учредительная власть, которая имеет основу как в древней, так и в новейшей нашей истории, а также, например, власть непосредственной демократии, особенно в нижних территориальных звеньях публичной власти. Однако отсутствие подтвержденных временем навыков конструирования демократической государственности или факт того, что теория разделения властей не носит бесспорного характера даже в профессиональной литературе, говорят о необходимости поступательного решения задачи.

Еще один аспект, который имеет разные спорадические проявления в дискуссии о теории разделения властей, связан с тем, что государству как институту политической системы нет альтернатив в деле гарантирования прав граждан.

Применительно к ключевым суждениям Монтескье в трактате «О духе законов» выше мы выделяли его идею о том, что разделение властей представляет собой условие установления политической свободы в отношении государства, но относительно политической свободы индивидов она также является общей гарантией уважения и защиты «билля о правах», т.е. правового статуса личности в целом. Таким образом, установление гарантий индивидуальных свобод зависит от того, существует или нет в государстве разделение властей.

У Локка этот акцент, который мы хотели бы особо выделить, виден еще отчетливее: вопрос не просто в том, что для защиты прав граждан необходимо разделение властей, а в том, что если мы всерьез ставим задачу полноценной реализации прав граждан, то этому механизму не существует альтернатив в любом государственно организованном обществе. «Представляя государство как совокупность людей, объединившихся в одно целое под эгидой ими же установленного общего закона и создавших судебную инстанцию, правомочную улаживать конфликты между ними, Дж. Локк считал, что «только такой, а не какой бы то ни было иной институт, как государство — носитель публичной (политической) власти, способен защитить права и свободы граждан, гарантировать их участие в общественно-политической жизни, добиться «главной и великой цели» — сохранения собственности, ради которой люди объединяются в политическое сообщество»<sup>25</sup>.

Наверное, мы можем ссылаться на различные институты гражданского общества или механизмы право-

<sup>22</sup> См., например: Горобец В.Д. Доктрина разделения властей и права человека // Журнал российского права. 1998. № 4–5 / СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> История политических и правовых учений XIX в. М., 1993. С. 127.

<sup>24</sup> Ориу М. Основы публичного права. М., 1929. С. 416–462.

<sup>25</sup> Общая теория государства и права : академический курс : в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2010. Т. 1. Государство. С. 436.

вой защиты в международных судебных инстанциях, но существуют ли они в реальности или это видимость, и чего они тогда стоят, если в государстве нет разделения властей и носители власти озабочены поддержанием факторов, обеспечивающих деспотию? Таким образом, важно обратить внимание на то, что государство, ставя перед собой задачу гарантирования прав граждан, не может реализовать эту идею в рамках какого-то автономного сектора отношений или условного заповедника некой общественной активности, который решал бы проблему защиты прав граждан отдельно от государства по типу аутсорсинга. Следовательно, конституционный статус личности может быть гарантирован только государством, и только таким государством, которое построено на основе принципа разделения властей. В этом простом и элегантном доводе состоит одно из замечательных проявлений гениального наследия теории Монтескье.

Подводя некоторые итоги, можно сказать, что независимому наблюдателю, не погруженному с головой в современную политическую реальность, крайне странным может показаться, как при изучении фундаментальных основ государственной организации из теории разделения властей как ключевого ее аспекта можно вынести так мало. Более того, бесплодное топтание вокруг школярской идеи о том, что законодательная, исполнительная и судебная власти должны быть разделены, что должно проявляться в обособленности высших органов власти, вовсе никак не связано с наследием Монтескье. Его теория посвящена не разделению властей, а политической свободе, Монтескье рассматривал проблему устройства власти не в связи с эффективностью ее органов или их разнообразием, а в контексте «духа законов», о чем вполне однозначно свидетельствует наименование его труда.

О значении принципа разделения властей как об одном из главных завоеваний демократии принято говорить в качественной учебной и узко специализированной на этой проблематике литературе, однако состояние популярной конституционно-правовой и официальной науки в этой части более сдержанно. Центральный аспект политической свободы или вовсе опускается, или обходится как неудобный, или авторы считают необходимым для себя искать аргументы, подтверждая пресловутую своеобразную роль Президента РФ в системе разделения властей, говоря о каком-то российском типе разделения властей и уж во всяком случае призывая идею разделения властей не абсолютизировать<sup>26</sup>.

Между тем, учитывая в общем отсутствие большого изобилия в системе международно признанных правовых идей юридических конструкций российского происхождения, очевидно, что эта идея особого российского типа разделения властей вряд ли обогатит правовую культуру современной цивилизации, разве что взбодрит результат ее применения и последствия для современного миропорядка. Поэтому самым ценным выводом в этой ситуации был бы возврат к истокам демократической государственности, в конце концов к этому нас обязывает действующая российская Конституция, например, в ст. 1, 2, 3 и 10.

Еще одно рассуждение связано с вызывающей некоторое недоумение убежденностью представителей по большей части либерального лагеря, что в результате закрепления в Конституции РФ демократических идеалов новое российское государство постепенно трансформируется в развитую демократию. Для этого необходимо, чтобы Конституция как минимум воспринималась как властью, так гражданами не в качестве символического атрибута суверенного государства, а как практически ориентированный основной закон, устанавливающий основы отношений по поводу власти.

Требуется и отчетливая практическая поддержка укреплению конституционных принципов в практике государственного строительства. Представляется, что ни в одной из современных демократий разделение властей не установилось автоматически, а было результатом многих коллизий в течение протяженного во времени государственного развития. Не стоит полагаться на некие традиции взаимного уважения разных частей политического спектра друг к другу или призывать к возврату к конституционному государству. В России нет традиций такого рода и некуда возвращаться: принцип разделения властей, по существу, впервые в истории нашей страны появился в качестве руководящей идеи государственного строительства лишь при жизни сегодняшних студентов. Традиции же эффективной власти в условиях отрицания принципа разделения властей связаны, как мы выяснили ранее, с привычной старшим поколениям россиян политической практикой компартии. Поэтому, для того чтобы противодействовать действительно имеющим значение традициям, оказывающим влияние на текущую практику, которые, как склонны полагать некоторые исследователи, выражаются в номенклатурно-бюрократической реставрации, необходимо поставить аспект разделения властей в центр политической реформы и поддерживать его центральное положение, покуда в практической политике не сменится пара поколений. Пока же в российском обществе, как представляется, не сформировался очевидный массовый запрос на то, чтобы решать эту проблему всерьез. Что касается действующих политиков, то библейская Моисеева паства, видимо, не выдержала слишком долгого пустынного скитания, и годам будущих лишений многие предпочли возвращение к комфорту египетского плена.

#### Литература

1. Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4 : пер. с древнегреч. ; общ. ред. А.И. Доватура. М. : Мысль, 1983.
2. Еллинек Г. Общее учение о государстве / вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. СПб., 2004.
3. Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004.
4. Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955.
5. Общая теория государства и права : академ. курс : в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2010.
6. Разделение властей : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. М. : Изд-во МГУ ; Юрайт-Издат, 2004.

<sup>26</sup> См., например: Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., пересмотр. / под ред. В.Д. Зорькина. М. : Норма, Инфра-М, 2011 / СПС «КонсультантПлюс».