

РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТЕЙ: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ И КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проблема разделения власти между высшими государственными органами заслуживает особого внимания современной российской юридической науки, по крайней мере, по двум причинам. Во-первых, принцип разделения властей в его современном понимании с полным основанием может рассматриваться в качестве новеллы российского права. Это означает отсутствие исторической традиции его осмысления, интерпретации и применения. То обстоятельство, что разделение властей в качестве конституционного предписания впервые было зафиксировано только в 1993 г., требует изучения содержания и практики применения принципа, сопоставления выводов, сделанных зарубежными авторами и российскими учеными. Во-вторых, разделение властей стало частью правовой системы России и потому восприняло все свойственные последней коллизии, противоречия и недостатки. Здесь прежде всего имеется в виду противоречивый характер права, проявляющийся в несоответствии между правовой теорией и юридической реальностью, между предписанием закона и практикой его применения. С другой стороны, постулатом юридической науки России является обусловленность содержания юридических норм экономическими, социальными, политическими и иными отношениями общества, но в то же время изучение права и толкование действующих норм зачастую осуществляется с догматических позиций, вне социального контекста. Так, хотя в государственно-правовой литературе¹ и подчеркивается социальная предопределенность конституционного урегулирования, конкретные нормы, принципы и институты изучаются с формалистической точки зрения.

Поэтому принцип разделения властей в нынешней российской литературе рассматривается в качестве способа разграничения компетенций между высшими органами государства². При таком понимании принципа система государственных органов, включенных в сферу его действия, объем полномочий каждого органа и

степень их проникновения в другую ветвь власти представляются совершенно произвольными, зависящими только от воли законодателя. Данный подход делает невозможным ответ на вопрос о разделении властей в государствах, не имеющих писанных конституций либо прямо не провозглашающих рассматриваемый принцип как основное начало государственной жизни. Не существует принципиальных различий между вышеупомянутой теорией компетенций и функциональной концепцией, согласно которой разделение властей означает лишь разделение труда в государственном аппарате. Последняя была сформулирована еще в 1848 г. Фридрихом Энгельсом³ и без каких-либо изменений воспроизводится в настоящее время⁴. Если отдельные авторы и пытаются выйти за пределы функциональной концепции, их усилия нельзя назвать плодотворными. Так, В.В.Лузин рассматривая разделение властей не в качестве простого разделения труда, а как средство сдерживания различными властями друг друга, всего-навсего переносит акцент на внешнее проявление разделения властей, на его нормативно-правовое выражение⁵. Никким образом не способствует постижению сущности разделения властей и простая ремарка, согласно которой недопустимо сводить разделение властей к одной из форм разделения труда, поскольку потребности в нем проистекают “из природы подлинно гражданского общества”⁶.

Однако было бы совершенно необоснованным оценивать, как это делает В.В.Ершов, функциональную компетенцию в качестве ложной⁷. Скорее всего, она, как и теория компетенций, является односторонней, неполной, поскольку ограничивается характеристикой явлений, относящихся только к сфере позитивного права. В то время как при характеристике принципа разделения властей одной из первоочередных задач должно стать определение критериев, которые позволили бы отыскать его объективную основу и создать идеальную модель распределения и взаимопроникновения трех видов государственной власти, проявляющейся в отношении права как в нормативистском, так и в естественно-историческом и социологическом значении его. Это предполагает изучение системы общественных отношений, определяющих содержание принципа,

и постижение исторической и социальной логики разделения властей.

Наиболее эффективен в данном случае исторический метод исследования, который позволяет отыскать естественный субстрат разделения государственных властей и сформулировать основные элементы принципа, имеющие атрибутивный характер. При изучении системы государственных органов первых государств — стран Древнего Востока — обнаруживаются отношения, которые не могут быть причислены ни к сфере разделения компетенций, ни к иерархическим связям. В этих странах при наличии централизованной, основанной на точном и беспрекословном подчинении закону государственной власти существовало самоуправление в сельских населенных пунктах — крестьянских общинах. Общины управлялись тремя демократическими учреждениями: собранием членов общины, выборными советами старейшин и сельскими старостами и имели право осуществлять религиозные, судебные и административно-хозяйственные функции. Центральная власть в лице деспотического монарха предпочитала не вмешиваться в дела общины, а осуществляла контроль за ее деятельностью и разрешала споры, возникающие между отдельными общинами. Главной особенностью архитектуры государственных органов было то, что она обеспечивала эффективность использования закона, являвшегося основным средством управления в централизованных монархиях.

Многоступенчатость и бюрократизм государства, многообразие решаемых им задач, архаизм юридического мышления приводили к тому, что законы отставали от реальных потребностей. Несмотря на характерное для права этих государств требование законности, устаревшие, ошибочные, неполные законы дополнялись и изменялись обычным правом, создаваемым судебной и административной практикой сельских общин. Именно в этом и проявлялось разделение властей между органами государства; оно отнюдь не сводилось к разделению компетенций, а было связано в первую очередь с механизмом правового регулирования. С формально-правовой точки зрения законодательными полномочиями обладала только центральная власть, органы самоуправления общин выступали в качестве правоприменительных инстанций, но по сути дела между данными органами существовало

распределение нормотворческой деятельности. Монарх принимал законы, а общины корректировали их при помощи обычно-правовой практики. Данное разделение властей на законодательную и исполнительно-судебную (адаптивно-правоприменительную) в условиях поглощения общества государством, господства принципов коллективизма, приоритета государственных интересов и подавления личности, оправданных с исторической точки зрения, задавало основные параметры прогресса общества: экономическую самостоятельность товаропроизводителей, пластичность и приспособляемость права, своевременную коррекцию закона.

В полисных государствах формула разделения властей обогащается новым элементом: происходит раздвоение правоприменительной (административно-судебной) власти за счет обособления судебной ветви власти. Причиной этого стало изменение структуры общественных отношений: формирование гражданского общества, отделение общества от государства, рационализация закона и индивидуализация экономической и социальной жизни. В Афинах, например, существовали три высших органа — Народное собрание, Совет пятисот и судебное собрание (Гелиэя). Распределение полномочий между этими образованиями осуществлялось таким образом, что в компетенцию каждого из них входила законодательная, управленческо-исполнительная и судебная деятельность. Народное собрание принимало законопроекты, решало административные вопросы, выступало в качестве суда по наиболее важным делам. Совет пятисот участвовал в законодательном процессе и решал текущие дела. Гелиэя обладала законотворческими и судебными функциями. Эти три органа осуществляли контроль за деятельностью выборных должностных лиц полиса, обладавших исполнительной и судебной властью. Разделение властей проявлялось в функциональной специализации каждого из государственных органов по отношению к закону.

Роль закона в античных государствах была огромной; можно сказать, что в той мере, в какой полис был воплощением закона, закон являлся формализованным выражением полиса. Поэтому основной целью деятельности высших государственных органов было обеспечение закона, они гарантировали бесперебойное обра-

ние закона, его естественно-правовую обоснованность, целесообразность, справедливость и гибкость. Действие закона было циклическим: первая фаза сводилась к письменному закреплению объективных социальных норм, вторая — к применению писаных норм к конкретным отношениям, третья — к актуализации норм закона, подчинению их требованиям жизни. Стадиальность действия закона обеспечивалась благодаря использованию различных форм деятельности государственных органов. Коллегиальность и демократизм Народного собрания были условием выявления природных и социальных закономерностей и их точного выражения на языке закона. Непосредственная и оперативная реализация власти Советом пятисот создавала возможность для слияния предписаний закона и интересов государства. Судебная власть вследствие публичности и состязательности процедуры рассмотрения дел Гелизеей была идеальным средством для окончательного формулирования, проверки конституционности, восполнения пробелов и изменения законов. Поэтому независимость судебной власти наравне с представительным характером законодательной власти выражала демократический характер полисного государства, и вполне закономерно, что в демократических Афинах судебная власть была самостоятельным элементом системы государственных учреждений, а в аристократических полисах — Спарте и Древнем Риме — она не была отделена от управления. Попутно следует отметить, что данное правило имеет универсальный характер, и неслучайно, например, во Франции разделение властей, закреплённое в ходе буржуазной революции Декларацией прав человека и гражданина 1789 г., сопровождалось отделением судебной власти от административной⁸.

Таким образом, главной и непосредственной целью разделения государственной власти в странах древности являлось обеспечение жизнедеятельности правовой системы. В основу разделения властей было положено различное отношение государственных органов к процессу разработки, принятия и осуществления закона. Другие полномочия (организационно-управленческие и судебные) распределялись между высшими государственными органами лишь для того, чтобы восстановить равновесие системы высших органов государства, нарушенное вследствие разделения законодательной

власти. Основным моментом, определяющим разграничение властей, являлась необходимость юридически точного и полного оформления каждой из трех функций правовой системы: абстрактно-нормативной, нормоприменительной и адаптационной.

Разделение властей существовало благодаря сложной системе отношений, в которой роль каждого государственного органа определялась его участием в правообеспечительной деятельности и формами ее осуществления. Некоторые аспекты разделения властей нашли отражение в разработанной античными авторами (Полибий, Платон, Аристотель) теории смешанной формы правления⁹. При разделении властей компетенция каждого государственного органа включала весь комплекс полномочий (законодательные, исполнительные, судебные), однако их набор у каждого из трех органов был своим. Система отношений в рамках принципа разделения властей отнюдь не свидетельствовала об их равнозначности, но обеспечивала функциональную специализацию этих органов, которая определялась в зависимости от формы проявления права (естественное право, позитивное право, право в социологическом смысле)¹⁰.

С подобной схемой разделения властей мы сталкиваемся и при изучении государственно-правовых структур средневековья. В связи с разнообразием юридических и социальных систем и форм государств в средние века способы разделения властей отличались чрезвычайным многообразием. В период сеньориальной монархии (X—XIII века) не могло быть и речи о полном и последовательном разделении государственной власти, по крайней мере, по двум причинам. Во-первых, господство в экономике крупной земельной собственности — феода, сопровождавшееся уголовной и гражданской юрисдикцией вотчинного суда, а также военной и финансовой властью сеньора, привело к фактическому разделу власти между сюзереном и сеньорами и распаду государств на феодальные владения. Во-вторых, разделение власти на законодательную, законоприменительную и судебную было невозможным ввиду отсутствия демократических начал в управлении государством. Однако в той мере, в какой можно вести речь о существовании демократических норм в жизни крестьянских общин и городских коммун, следует

говорить о разделении власти между ними и вышестоящими государственными органами (сеньор, король), подобном тому, что существовало на Древнем Востоке. Кроме того, необходимый для обеспечения жизнедеятельности общества минимум разделения властей гарантировался благодаря особенностям отношений между римской католической церковью и светской властью. Папа римский и церковные соборы создавали нормы, являющиеся частью канонического права и предполагающие право церкви вмешиваться во все вопросы государственной жизни, прямо или косвенно связанные с вероисповеданием, ересью, статусом церкви. Своего апогея нормоустановительная компетенция католической церкви достигла в XIII в. при папе Иннокентии III, когда римская курия присвоила себе право высшей интерпретации всех правовых норм, независимо от их субъектов и предмета правового регулирования¹¹. Разделение властей в данном случае состояло в том, что эти нормы приобретали истинно правовой характер, то есть фактически, а не номинально регулировали отношения в странах Европы только после их признания светской властью и субъектами права. Следует отметить, что по мере развития канонического права происходило разделение властей и в самой религиозно-правовой сфере. В качестве доказательства достаточно сослаться на Кодекс Грациана XII в., представлявший собой доктринальное толкование канонического права¹² и потому имевший только нормоустановительное значение.

Во времена сословно-представительной монархии (XIII—XV вв.) в Западной Европе в непосредственной связи с развитием ремесел и товарно-денежных отношений упрочилась централизация государств (Англия, Франция), что нашло выражение в формировании общегосударственных аппаратов управления и в разделении власти как в центре, так и между центром и местными органами. Во Франции разделение властей было связано с появлением сословно-представительных учреждений — Генеральных штатов, Парижского парламента, местных штатов и с расширением прав демократических образований (городских и сельских коммун, крестьянских общин)¹³. Законодательную власть осуществляли король и Парижский парламент, обладавший правом контроля за законностью монарших ордонансов, а также Генеральные штаты, которые

утверждали налоги и аръербан (созыв военного ополчения с участием всех вассалов королевства и их зависимых людей). Кроме того, целым рядом институтов, таких как Парижский парламент, сеньориальные, городские, провинциальные суды, органы самоуправления коммун и общин, посредством судебного правотворчества осуществлялись восполнение и изменение действующих правовых норм. Это привело к “кутюмированию” права — наряду с законами, издаваемыми монархом, в то время действовали сотни общешафранцузских и местных обычаев и прецедентов, и в XIV в. в стране насчитывалось около 60 больших и 300 малых сборников кутюмов (обычаев)¹⁴. Подобным образом осуществлялось и распределение правоприменительной власти: по горизонтали она делилась между королевской администрацией и Генеральными штатами, а по вертикали — между королем, сеньорами, провинциальными и местными штатами и коммунами. В социальном плане суммарным выражением разделения властей на данном этапе развития французского государства было участие сословий в управлении государственными делами путем ограничений, которыми они устраняли или корректировали “притязания монарха, часто далеко опережавшие в их правовых и даже законодательных формулах действительные возможности центральной власти”¹⁵.

В Англии разделение властей было выражено гораздо рельефнее, что объясняется своеобразными условиями правообразования этой страны. Средневековая Англия отличалась преобладанием центристических сил, демократическим характером управления и особой ролью королевских судов. Здесь нормотворческая власть наряду с королем и парламентом принадлежала судьям короны, которые играли основную роль в правотворчестве. В силу господства обычного правила о соответствии статутного права судебному они не только корректировали содержание биллей, совместно принимавшихся королем и парламентом, но и в необходимых случаях создавали новое право. Причем судебная власть отличалась дуализмом: с одной стороны, отсутствовала независимость судей, поскольку они назначались на должность и освобождались от нее по усмотрению короля, с другой стороны, они обладали самостоятельностью, так как создавали судебные прецеденты по соб-

ственному разумению. Определенное значение для обеспечения самостоятельности королевских судов имели суды присяжных, состоявшие из выборных лиц. Парламент пользовался исполнительной (финансовый контроль) и судебной (импичмент в отношении королевских чиновников) властью. Кроме того, сохранение демократических англосаксонских традиций создавало разделение нормотворческой и исполнительной властей между центром и местными учреждениями. В качестве последних выступали выборные мировые судьи, обладавшие судебными и административными полномочиями, и крестьянские общины, выносившие свои постановления¹⁶.

Что касается абсолютистских государств Западной Европы (XVI—XVII вв.), то наблюдавшаяся в них сверхцентрализация власти не уничтожила разделение властей, так как она не исключала временного ослабления монархии и существования или восстановления на какое-то время сословно-представительных органов¹⁷. Наличие данных явлений с чисто логической точки зрения объясняется несводимостью права к изданному и несовместимостью в рамках одного органа законодательных, законоприменительных и законоадаптационных функций. Во Франции рассредоточенный характер власти выразался в сохранении законодательных, исполнительных и судебных полномочий парламента, в существовании судебных и административных привилегий сеньоров, городов, сельских общин и провинциальных парламентав¹⁸. Своеобразной формой разделения нормоустановительных полномочий являлось широкое распространение в XVI столетии издаваемых учеными комментариев к римскому праву, положения которых обретали все признаки правовых норм только после их одобрения и уточнения судебной практикой. В Англии вследствие существования “мягкого” варианта абсолютизма сохранялась почти без изменений действовавшая ранее система разделения властей. Основными элементами ее по-прежнему были король, парламента, суды и местное самоуправление¹⁹. В связи с реформацией церкви, предпринятой Генрихом VIII, произошло перераспределение полномочий между церковью и государством. Подчинение церкви королю предоставило последнему (а в определенной степени и парламента) нормоустанови-

тельную власть, церковь же выступала в качестве исполнительной и корректирующей власти.

Принцип разделения властей как норма Нового времени первоначально появляется в виде идеи, атрибутивного признака прав и свобод личности и формы правления буржуазного государства. Прогрессивные идеологи эпохи Просвещения наделяли его классовым, антифеодальным характером. В их теориях на первый план выдвигалась не универсальная, правообразующая, а частная, социально-историческая направленность принципа разделения властей. Сущность данной позиции была показана в работе К.Маркса и Ф.Энгельса “Немецкая идеология”, в которой отмечалось, что учение о разделении властей являлось господствующей мыслью того общества, где идет спор из-за преобладания между королевской властью, аристократией и буржуазией²⁰. В полном соответствии с этим Джон Локк писал, что разделение властей предполагает их неравенство, ведущую роль, верховенство парламента, а Монтескье считал, что законодательной властью должен быть наделен парламент, исполнительной — монарх, а судебной — народ. И вполне закономерно, что Локк делил власти на законодательную, исполнительную и федеративную²¹. Поскольку последние две должны быть доверены одному лицу, то следует считать, что английский философ создал двухзвенную модель разделения властей, исключавшую судебную власть. Монтескье хотя и полагал, что в государстве должны существовать три власти — законодательная, исполнительная и судебная, но рассматривал власть в качестве исполнительной власти, ведающей вопросами гражданского права. Поэтому в приговорах судебной власти “должна царить неизменность, так чтобы они всегда были лишь точным применением текста закона”²².

Незавершенность и противоречивость теоретической модели разделения властей, выработанной в эпоху Просвещения, определялись спецификой господствовавшего тогда мировоззрения, в соответствии с которым закон рассматривался в качестве непосредственного выражения воли нации и человеческого разума. И неудивительно, что в то время в основу разделения властей вместо субстанциональных признаков, каковыми являются закономерности формирования и функционирования правовой системы, были за-

ложены формальные характеристики, выведенные, прежде всего, из особенностей процесса принятия и применения закона. Поэтому нет ничего неожиданного в том, что конституционная схема разделения властей государств Нового времени, достаточно точно воспроизводившая теоретическую, “законоприменительную” модель, со временем претерпела весьма существенные изменения. Так, система разделения властей по Конституции США 1787 г. определялась взаимоотношениями лишь двух ветвей власти — законодательной и исполнительной, а конституционная практика XIX столетия ввела новую норму. Верховный суд в 1804 г. приобрел право конституционного контроля и толкования самой Конституции. Позднее исполнительная власть получила право на законодательную инициативу и делегированное законодательство, а законодательная власть упрочила свое положение, создав систему комитетов, осуществляющих контроль за деятельностью органов исполнительной власти.

Аналогичным образом развивался принцип разделения властей и во французском конституционном праве. Так, положения Конституции Франции 1791 г., касающиеся разделения властей, отличались непоследовательностью: с одной стороны, фиксировалось разделение властей (Национальное собрание, король, выборные судьи), с другой — закон декларировался в качестве выражения общей воли, а суды не имели права участвовать в процессе правообразования. В законченном виде система разделения властей была создана во Франции только во второй половине 20 столетия, когда Конституционный Совет приобрел право при рассмотрении вопроса о конституционности законов использовать в качестве критерия не только позитивные положения Основного закона, но и основополагающие, практически не ограниченные по содержанию принципы, что предоставило ему возможность принимать новые нормы, соответствующие эволюции общества²³. Существенную роль в развитии содержания принципа разделения властей сыграло и признание французской юриспруденцией в качестве источников права судебного обычая и административного прецедента.

В особых условиях оказалась Англия. Отсутствие писаной конституции и сохранение общего права с самого начала эволюции буржуазного государства предопределили разделение власти между

законодательными, исполнительными и судебными органами по субстанциональному признаку.

Таким образом, исторический опыт разделения властей свидетельствует о том, что в его основе лежит функционирование права. Разделение властей обуславливается прежде всего таким свойством права, как нормативность, которая выражает единство и противоположность объективного и субъективного, социально необходимых норм и потребностей индивидов, общества и субъектов отношений²⁴. И разделение властей является не чем иным как институциональным выражением нормативности права: представительный орган государства обеспечивает формулирование закона в соответствии с потребностями общества и критериями естественного права, исполнительная власть конкретизирует и осуществляет их, исходя в первую очередь из интересов государства, судебный орган призван развивать и дополнять законы, защищая права индивидов. Поэтому содержание принципа разделения властей противоречиво: недопустимость совмещения одним органом функций по обеспечению закона и права как первейшее требование принципа осуществимо только путем распределения законодательных, исполнительных и судебных полномочий между различными органами. То, что внешне выступает как взаимный контроль и проникновение в сферу “чужой” власти, на поверку оказывается выполнением субстанциональной, правообеспечительной функции каждого из этих органов. Это касается главным образом права вето и законодательной инициативы исполнительной власти, судебных полномочий высших представительных органов государства, обеспечения судом конституционности и законности нормативных актов. Поскольку структурообразующим признаком разделения властей является функциональность права, то не имеют существенного значения организационно-правовые способы ее обеспечения. Разделение властей возможно как при помощи системы “сдержек и противовесов”, действующей только между высшими органами государства (горизонтальная модель в США), так и посредством дисперсии полномочий отдельных ветвей власти между многочисленными государственными органами (вертикальная модель). В качестве примера последней можно назвать английское государство, где отсутствует

высший судебный орган, а его функции осуществляются всей судебной системой. Во Франции же в ряде случаев контроль за законностью правительственных актов и модернизацию права изданием судебных прецедентов осуществляет Государственный Совет, который относится к исполнительной власти.

Анализ законодательства и практики тех государств, в которых существовало или существует разделение властей, позволяет вывести его универсальную юридическую формулу. Разделение властей предполагает следующее распределение полномочий между государственными органами: законодательное учреждение принимает законы, контролирует их исполнение, применяет наиболее важные нормы, формирует судебные органы; органы исполнительной власти участвуют в законодательствовании (не подменяя представительное учреждение), осуществляют исполнительное (регламентарное) нормотворчество, применяют нормы публичного права. Судебные органы определяют конституционность нормативных актов, осуществляют коррекцию и адаптацию норм как публичного, так и частного права, привлекают к ответственности представителей законодательной и исполнительной власти. Следует подчеркнуть, что данные требования не могут рассматриваться в качестве образца, пригодного разве лишь для использования как мерил степени совершенства системы государственных органов. Напротив, разделение властей имеет смысл только тогда, когда существует в виде правовой структуры, комплекса правоотношений, обеспечивающих эффективность правового регулирования, устойчивость политической системы и демократизм общества.

Используя в качестве эталона полученную матрицу разделения властей, можно дать оценку рассматриваемому принципу по современному российскому конституционному праву. Первое, что здесь обращает на себя внимание, — это соединение в лице Президента Российской Федерации законодательной и исполнительной власти. При рассмотрении президентской власти следует исходить из того, что она должна принадлежать к одному из элементов триады государственных органов, участвующих в разделении властей. Здесь не может быть принята четырехчленная формула, в соответствии с которой Президент не входит ни в одну из ветвей власти,

поскольку он стоит над ними²⁵, потому как против нее существуют два возражения. Во-первых, ст.10 Конституции РФ подчеркивает, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения ее только на законодательную, исполнительную, судебную, а в следующей статье конкретизируется, что органами, осуществляющими эту власть, являются Президент, Федеральное Собрание, Правительство и суды. Во-вторых, как было показано выше, сама обусловленность структуры государственной власти тремя формами права (естественное, позитивное, социологическое) исключает возможность вынесения какого-либо государственного органа за пределы системы разделения властей.

По своему назначению власть Президента как главы государства носит исполнительный характер, а чисто законодательные функции приносятся в нее вследствие неопределенности правового статуса президентских указов. Эти указы в соответствии с ч.3 ст.90 Конституции должны рассматриваться в качестве подзаконных нормативных актов, то есть в качестве средства выражения нормотворческой (регламентарной) власти Президента, фактически же считать их таковыми мешает отсутствие какого-либо разграничения нормоустановительных полномочий Федерального Собрания и Президента. Кроме того, в Конституции отсутствуют нормы, возлагающие на один из органов, относящихся к системе исполнительной власти, обязанность самоограничения при осуществлении правотворчества. Такой орган, подобный Государственному Совету Франции, коль скоро Конституция воспроизводит французскую форму правления, должен наблюдать за тем, чтобы регламентарные акты Президента и Правительства, развивая положения законов, сохраняли бы их цели, принципы и дух. Вследствие этого единственным критерием законности указов Президента на практике является регламентация ими отношений, еще не урегулированных законами (принцип приоритета). Поскольку подобные указы не подлежат какому-либо контролю со стороны Федерального Собрания, они не могут рассматриваться ни в качестве регламентарного правотворчества, ни в качестве делегированного законодательства и являются формой узурпации исполнительной властью законодательных полномочий. Вмешательство исполнительной

власти в дела законодательной усиливает то обстоятельство, что до сих пор не произведено согласование указов Президента, принятых еще в то время, когда он пользовался правом издавать законодательные акты, с более поздними указами и федеральными законами²⁶.

Не подлежит сомнению, что исполнительная власть не может подобным образом принимать первичные нормы, регулирующие основные вопросы политической, экономической и социальной жизни, поскольку в этом случае слишком велика вероятность применения односторонних оценок, преобладания в законодательстве этактистских и бюрократических интересов, слишком силен соблазн утверждения “исполнительных” законов, применение которых не подлежит какому-либо контролю со стороны законодательной и судебной властей, таких законов, которые создают видимость активной деятельности администрации и вместе с тем не требуют от нее созидательной работы. Это в свою очередь порождает атмосферу вседозволенности, самонадеянности и пренебрежения подлинными интересами и закономерностями развития общества.

Вышеуказанная диспропорция в распределении законодательной и исполнительной власти в настоящее время усугубляется и вследствие особенностей политической жизни России. Практика показала несбыточность реализации ч.3 ст.117 Конституции Российской Федерации, регламентирующей порядок применения одного из действенных способов разделения исполнительной власти между законодательными и исполнительными органами — выражения недоверия Правительству. Состав Государственной Думы таков, что ее депутаты отдают предпочтение сохранению собственных мандатов, которых они с большой долей вероятности могут лишиться, отказав в доверии Правительству, а не контролю за исполнительной ветвью власти.

Другим органом, совмещающим в нарушение основных начал принципа разделения властей различные виды власти, является прокуратура. В соответствии с действующим законодательством прокуратура входит в систему как законодательной, так и исполнительной власти. Генеральный прокурор России назначается и освобождается от должности Президентом и Советом Федерации (ст.129 Конституции) и ежегодно предоставляет палатам Феде-

рального Собрания и Президенту доклад о состоянии законности и правопорядка и о проделанной работе по их укреплению (п.6 ст.11 федерального закона о прокуратуре от 17 ноября 1995 г.). Следствием этого является дуалистический характер функций прокуратуры.

С одной стороны, данный орган относится к исполнительной власти, о чем свидетельствует большинство полномочий прокуратуры, в частности, надзор за исполнением законов органами дознания и следствия, надзор за исполнением законов в местах лишения свободы, надзор за исполнением законов органами военного управления, участие в рассмотрении дел судами, расследование преступлений, координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

С другой стороны, осуществляемый прокуратурой надзор за верховенством законов, за исполнением закона федеральными министерствами и ведомствами, представительными (законодательными) органами субъектов Федерации, органами контроля, их должностными лицами, надзор за соответствием закону их правовых актов относятся к законодательной (в контексте разделения властей) функции. Данная деятельность является не чем иным как прямым наследием советских времен, когда на прокуратуру возлагался высший надзор за осуществлением законов всеми исполнительными и распорядительными органами, организациями, учреждениями, должностными лицами и гражданами. В тот период прокуратура рассматривалась в качестве контрольного органа единой государственной власти, высшим воплощением которой был Верховный Совет СССР, что полностью соответствовало отказу от разделения властей в организации и деятельности государственного аппарата и выражало культ закона как единственного средства преобразования общества.

В связи с исполнительно-распорядительной природой прокурорской власти ее надзор за верховенством закона является неэффективным и может быть отнесен к законодательной функции только с формальной точки зрения, так как сводится к контролю за соблюдением закона как подлинной, неизменной и высшей формы выражения права и справедливости. Прокуратуре категорически запрещается вмешиваться в деятельность органов управления, ру-

ководствоваться соображениями необходимости, целесообразности и эффективности правовых решений и актов. С позиций принципа разделения властей гораздо более предпочтительным было бы осуществление контроля за исполнением закона самим Федеральным Собранием, поскольку это позволило бы оценивать подзаконные и индивидуальные акты с точки зрения естественного права и санкционировать, по мере необходимости, новые нормы, создаваемые органами исполнительной власти и выходящие за пределы закона, а также предоставило бы возможность отменять незаконные акты. Впрочем, наиболее оптимальным вариантом было бы создание административной юстиции и отнесение к ее ведению всех вопросов, ныне входящих в сферу общего надзора прокуратуры, за исключением надзора за исполнением закона законодательными и исполнительными органами субъектов Федерации, который должен осуществляться Конституционным Судом. Следует подчеркнуть, что функция законодательной власти не может осуществляться прокуратурой достаточно эффективно и вследствие бифункционализма конституционно-правового статуса прокуратуры. Как орудие президентской власти прокуратура обязана добиваться исполнения всех указов Президента как орган, подчиненный Федеральному Собранию, — обеспечивать выполнение закона, в том числе и в случае противоречия между последним и президентскими указами. Более того, нормативно-правовой дуализм прокурорской власти стал одной из причин политического кризиса весны 1999 г., связанного с освобождением от должности Генерального Прокурора Ю.Скуратова. Процесс этот оказался весьма болезненным для высших органов власти, потому что они занимали различные позиции по вопросу о месте прокуратуры в системе государственных органов. Президент явно исходил из того, что Генеральный Прокурор принадлежит к исполнительной власти, Совет Федерации же рассматривал данную должность в качестве собственной «номенклатуры».

При характеристике судебной власти также можно обнаружить определенное несоответствие между ее функциями, которые соответствовали бы принципу разделения властей, и реально существующими полномочиями. В принципе в аспекте разделения властей судебная власть благодаря Закону о Конституционном Суде

РФ от 21 июля 1994 г. находится в гораздо лучшем положении по сравнению с двумя другими сферами власти. Несомненным достоинством данного закона является широкое понимание смысла нормативного акта, конституционность которого оценивается Судом, поскольку включает в себя помимо положений писаного права правоприменительную практику и любое толкование его (ч.2 ст.74). Но вместе с тем вышеупомянутый закон страдает логической незавершенностью; коль скоро он ориентируется на правоприменительную практику и неофициальное толкование, то в него должно быть включено положение (как того требует принцип разделения властей), что неконституционность нормативных актов включает в себя, помимо всего прочего, и недопустимость возобновления неконституционной практики его применения. Другим недостатком Закона о Конституционном Суде является его ориентация на позитивное право: в блок конституционности, то есть в перечень оценки конституционности нормативных актов, не включено сущностное содержание Конституции РФ, заключающееся в общих принципах права и основных положениях естественного права. Не соответствует статусу судебной власти и предписание рассматриваемого Закона, обязывающее все суды в случае возникновения вопроса о конституционности закона обращаться в Конституционный Суд с запросом о проверке конституционности этого закона (ст.101). Самостоятельности судебной власти в большей степени соответствовало бы предоставление права конституционного надзора всем судам общей компетенции, тем более что современное конституционное законодательство в определенной степени предоставляет судьям право судебного правотворчества. Это вытекает из ч.1 ст.15 Конституции России, наделяющей Конституцию высшей юридической силой и прямым действием; из ч.2 ст.120 Конституции, предписывающей судьям в случае обнаружения несоответствия акта государственного органа закону принимать решение в соответствии с законом; из ч.4 ст.79 Закона о Конституционном Суде, указывающей, что при признании нормативного акта неконституционным и образовании пробела в правовом регулировании должна непосредственно применяться Конституция РФ. Необходимо отметить, что ч.2 ст.120 Конституции не проводит раз-

личий между конституционным и текущим законодательствами и потому предполагает в случае несоответствия подзаконного акта конституционному закону применение последнего и тем самым подразумевает осуществление общими судами в подобных случаях функции конституционного контроля. Разделению властей соответствовало бы также как доктринальное, так и нормативное признание в качестве источника современного права России судебного обычая (так называемые правоположения) и судебного прецедента (решения Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда).

В заключение следует подчеркнуть, что разделение властей ни в коем случае не может рассматриваться в качестве средства, обеспечивающего превращение дурных политических форм в хорошие²⁷, но во всяком случае его последовательное восприятие конституционной системой России позволило бы снять многие симптомы кризиса правовой системы и повысить роль государства и права.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. М., 1995. С.24.

² См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. Т.1. М., 1993. С.183—184; Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Указ. соч. С. 31, 89.

³ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.5. С.203.

⁴ См.: Конституционное право: Учебник / Отв. ред. А.Е.Козлов. М., 1996. С.245; Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993.

⁵ См.: Лузин В.В. Президентская модель разделения властей (на примере США) // Государство и право. 1999. № 3. С.82.

⁶ Безуглов А.А. Рецензия на книгу Чеботарева Г.Н. “Принцип разделения властей в государственном устройстве Российской Федерации” // Государство и право. 1998. № 10. С.119.

⁷ См.: Ершов В.В. Суд в системе органов государственной власти // Государство и право. 1992. № 8. С.32—33.

-
- ⁸ См.: Контроль за деятельностью государственной администрации во Франции // Российско-французская серия учебных и информационных материалов. 1994. № 30. С.13.
- ⁹ См.: *Нерсесянц В.С.* Из предьстории конституционализма // История буржуазного конституционализма XVII—XVIII вв. М., 1983. С.29.
- ¹⁰ См.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В.Лазарева. М., 1994. С.83 и сл.
- ¹¹ См.: *Черниловский З.М.* Всеобщая история государства и права: Учебник. М., 1995. С.179.
- ¹² См.: Там же.
- ¹³ См.: *Хачатурян Н.А.* Сословная монархия во Франции XII—XV вв. М., 1989; История Европы. Т.2. М., 1992.
- ¹⁴ См.: *Черниловский З.М.* Указ. соч. С.175.
- ¹⁵ *Хачатурян Н.А.* Указ. соч. С. 168.
- ¹⁶ См.: История Европы. Т.2. С.270.
- ¹⁷ См.: *Хачатурян Н.А.* Указ. соч. С.248.
- ¹⁸ См.: История Европы. Т.3. М., 1993. С.179—182.
- ¹⁹ См.: Там же. С.164.
- ²⁰ См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т.3. С.46.
- ²¹ См.: *Локк Дж.* Соч.: В 3 т. Т.3. М., 1988. С.348.
- ²² См.: *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М., 1955. С.392.
- ²³ См.: Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции // Российско-французская серия информационных и учебных материалов. 1993. № 8. С.111.
- ²⁴ См.: Теория права и государства: Учебник / Под ред. Г.Н. Манова. М., 1995. С.94—96.
- ²⁵ См.: *Ноздрачев А.Ф.* Основные характеристики исполнительной власти по Конституции Российской Федерации 1993 г. // Государство и право. 1996. № 1. С.13.
- ²⁶ См.: *Поленина С.В.* Новое в системе законодательства РФ // Государство и право. 1994. № 12. С.28.
- ²⁷ См.: *Новгородцев П.И.* Об общественном идеале. М., 1991. С. 93—94.