

**Н.У. Барбер**

профессор Тринити  
колледж, Оксфорд

## Разделение властей и Конституция Великобритании<sup>1</sup>

*В статье изложена суть природы разделения властей и применение этого принципа в Конституции Великобритании. Прослеживается и оценивается эволюция его понимания в английской науке конституционного права в течение XX века, а также в Конституции этой страны за последние 20 лет.*

**Ключевые слова:** разделение властей (РВ), Конституция Великобритании, Соединенное Королевство, парламент, независимость судей, верховенство права.

Понятие разделения властей (далее — РВ) неоднозначно. Некоторые авторы утверждают, что оно является важнейшей чертой конституционализма, и все конституции должны его придерживаться<sup>2</sup>. Другие считают его лишь чертой, характеризующей конституции президентского типа правления, и исключают из других систем правления<sup>3</sup>. Кроме того, существует глубокое и недостаточно исследованное разногласие между теми, кто рассматривает РВ в качестве нормативного принципа, применяемого всеми создателями и исполнителями конституций, и теми, кто относится к нему прежде всего как к механизму категоризации, полезному методу разделения различных форм правления. Возможно, в силу этой неопределенности составляющие элементы и цель РВ остаются неясными. Что именно требуется разделить в соответствии с принципом РВ и насколько полным должно быть такое разделение — эти вопросы в значительной степени остаются дискуссионными.

В этой статье речь пойдет о природе разделения властей и о его применимости к Конституции Соединенного Королевства. В статье первоначально рассма-

---

<sup>1</sup> Эта статья основана на работах: *Barber N.W. Prelude to the Separation of Powers // Cambridge Law Journal. 2001. № 59, 60; Barber N.W. The Constitutional State. Oxford: Oxford University Press, 2010.*

<sup>2</sup> См.: *Barendt E. Is There a United Kingdom Constitution? // Oxford Journal of Legal Studies. 1997. № 17. P. 137, 140—142; Vile M.J.C. Constitutionalism and the Separation of Powers. 2<sup>nd</sup> ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1998; Lane J. Constitutions and Political Theory. Manchester: Manchester University Press, 1996. Ch. 2; Carolan E. The New Separation of Powers. Oxford: OUP, 2009.*

<sup>3</sup> *Calabresi C.G., Bady K. Is the Separation of Powers Exportable? // Harvard Journal of Law and Public Policy. 2010. № 33. P. 5; Hathaway O. The Case for Promoting Democracy Through Export Control // Harvard Journal of Law and Public Policy. 2010. № 33. P. 17.*

тривается вопрос о содержании РВ, некоторых императивах этого принципа и отмечаются определенные неясности данного понятия. Затем анализируются смысл и значение РВ для британской Конституции и прослеживается, как менялся подход правоведов к этому вопросу в течение последних 50 лет. Мнения менялись кардинально — от почти повсеместного скептицизма, характерного для 1960-х и 1970-х годов, относительно применимости принципа РВ до преобладающей точки зрения современных авторов, согласно которой данный принцип на самом деле имеет непосредственное отношение к Конституции страны. Наконец, в заключительной части речь идет о возрождении РВ в качестве конституционного принципа и методах его воздействия на структуру современной конституции.

## Разделение властей

Существуют различные версии РВ, но, вероятно, самой распространенной является понимание этого принципа как представляющего три типа разделения трех ветвей государственной власти<sup>4</sup>. Эти три ветви представляют собой законодательную, судебную и исполнительную власть. Три разделения — это разделение между институтами, властными полномочиями и персоналом этих институтов. Все эти девять составных элементов можно поместить в следующую таблицу.

Институт	Законодательный орган	Суды	Исполнительная власть
Полномочия	Законодательные	Судебные	Исполнительные
Персонал	Законодатели	Судьи	Чиновники исполнительных органов власти

На первой строке таблицы обозначены структурные различия между тремя институтами. Органы законодательной власти в основном состоят из представителей больших групп граждан, собравшихся на своего рода форум, который призван способствовать проведению дебатов и дискуссий<sup>5</sup>. Этот институт дает возможность его членам выражать свои взгляды и мнения по разным вопросам: они могут обсуждать общее направление государственной политики и конкретные решения, принимаемые исполнительной властью. Существуют механизмы достижения общего решения в результате проведенных дискуссий и обсуждений. Эти механизмы позволяют представителям граждан из различных слоев общества принимать решения, касающиеся законодательных актов государства и основных направлений проводимой им политики.

В отличие от этого суды, как правило, в основе своей структуры имеют триаду<sup>6</sup>. Ее элементами являются судья и две тяжущиеся стороны. Роль судьи заключается в решении спора между ними. Процедура принятия решений неразрывно связана с рассматриваемым делом: на основе норм доказательственного права проверяется

<sup>4</sup> См., напр.: *Vile M.J.C.* Op. cit. Ch. 4; *Montesqueu C.* The Spirit of Laws. Cambridge: CUP, 1989. Book 11. Ch. 6; *Gwyn W.B.* The Meaning of the Separation of Powers. Tulane: Tulane Studies in Political Science, 1965. Ch. 1.

<sup>5</sup> См.: *Wheare K.* Legislators. Oxford: OPUS, 1968. P. 5.

<sup>6</sup> См.: *Shapiro M.* Courts: A Comparative and Political Analysis. Chicago: Chicago University Press, 1981. Ch. 1.

обоснованность предъявляемых исковых требований, и судья, взвесив доводы сторон, выносит решение относительно того, как следует применить закон в данном конкретном случае.

Наконец, исполнительная власть представляет по своей структуре обширный бюрократический аппарат, включающий множество различных подразделений. В основе разделения внутри исполнительной власти лежит принцип функциональности, что является необходимым для выполнения задач, стоящих перед государством. Так, например, соответствующие подразделения исполнительной власти отвечают за внешнюю политику, образование, социальное обеспечение и т.п.

Переходя ко второй строке, мы увидим разделение между типами властных полномочий, осуществляемых перечисленными институтами. Законодатель осуществляет свои полномочия посредством принятия законодательных актов — статутов и резолюций. Статуты представляют собой одну из форм законотворчества, они обычно носят общий характер и обладают широким спектром действия. Общий характер объясняется тем, что сфера их применения распространяется на большую часть граждан, часто — на все население государства. Широкий спектр действия означает, что обычно они регулируют соответствующую область права, а не отдельный правовой вопрос. Статуты обращены в будущее: они меняют действующее право и обычно не имеют обратной силы. Резолюции являются второй по значению формой законотворчества. Они не носят юридически обязывающего характера, но дают возможность законодателю выразить свое мнение по тому или иному вопросу.

Суды действуют посредством принятия решений по конкретным спорам, руководствуясь прецедентным правом. Поскольку судебные решения являются ответом на эти споры, они обращены в прошлое и представляют собой заявления властного характера об обязательствах и правах сторон на момент возникновения спора. В некоторых, более давних трудах, посвященных разделению властей, роль судебной власти заканчивалась на этом этапе: полномочия судей заключались в простом применении предшествующих прецедентов к разрешению текущих споров<sup>7</sup>. Однако в настоящее время общепризнано, что судебная власть — даже понимаемая в узком смысле — идет дальше и включает в себя и развитие права. Судьи могут делать это посредством толкования и разъяснения действующего права, заполнения имеющихся в нем лакун и (что, возможно, более спорно) путем его изменения. Полномочия судей по развитию права весьма отличаются от полномочий законодателя. Обычно судьи могут изменять право посредством принятия решения по конкретному делу: судебная власть в области правотворчества действует медленно и является дополнительной.

Исполнительные органы обладают полномочиями применять законы и реализовывать государственную политику в конкретных случаях. Одной из наиболее важных характеристик исполнительной власти является ее связь с возможностью применения силы, принуждения. Законодатель и суды могут заявлять о том, что представляет собой закон, но для его выполнения они полагаются на исполнительную власть, на ее правомочия задерживать правонарушителей и арестовывать преступников. Органы исполнительной власти также участвуют в создании законов:

---

<sup>7</sup> См.: *Montesqueu C. Op. cit.*

в пределах своих полномочий, устанавливаемых законодателем и судами, они формируют нормы, регулирующие применение законов<sup>8</sup>.

В третьей строке таблицы указаны лица, работающие в указанных органах для исполнения абсолютно разных задач. Законодатели избираются и, следовательно, не обладают какими-то особыми навыками или способностями. В их задачи в определенной степени входит представлять население своей страны.

По любому рассматриваемому в законодательном органе конкретному вопросу те народные избранники, которые обладают специальными знаниями в данной сфере, всегда будут представлять собой меньшинство по сравнению со своими коллегами, не имеющими подобных знаний. Судьи, наоборот, назначаются благодаря знанию законов; они являются экспертами в области права. Им не обязательно разбираться в тонкостях фактического состава разбираемых ими споров: задача тяжущихся сторон — объяснить судье факты по данному делу. Наконец, чиновники исполнительных органов — это технократы. Большинство из них получает назначение благодаря своим управленческим навыкам или опыту и знаниям в конкретной сфере компетенции своего учреждения.

Итак, существуют три возможных типа разделения властей, которые предусматривает принцип разделения властей. Во-первых, речь может идти о разделении *институциональных структур*: возможно, любому государству необходимо иметь каждый из этих трех институтов. Например, многочисленные народные избранники, сформировавшие законодательный орган, не могут заменить структурной триады судов. Во-вторых, этот принцип может выразиться в разделении *полномочий* (в том смысле, как это показано во второй строке таблицы). Государство может нуждаться в отправлении всех трех видов властных полномочий: ему необходимо создавать общие законодательные и более узкие административные акты, выносить судебные решения для регулирования споров, возникающих в связи с применением норм этих актов. Вероятно, было бы ошибкой для института, расположенного в одной колонке таблицы, осуществлять полномочия из другой: законодательный орган не может рассматривать конкретные споры, а суды не могут принимать законодательные акты.

Наконец, принцип РВ можно рассматривать с точки зрения разделения *лиц*. Вполне возможно, что государству потребуются три вида служащих — и те, которые избираются демократическим путем и осуществляют законодательные полномочия; и те, которые являются экспертами в области разрешения правовых споров; и те, которые обладают специальным управленческим опытом и знаниями. И снова было бы ошибкой для лиц, компетентных решать задачи института, расположенного в одной колонке таблицы, осуществлять полномочия, указанные в другой. Вполне вероятно, что судья никогда не сможет должным образом заниматься чисто законодательной деятельностью, а сотрудники исполнительного органа не смогут выполнять обязанности судьи, поскольку специализация для выполнения задач строго определенного вида государственной деятельности не предполагает их использования в органах другой ветви власти.

Границы между этими колонками проводятся разными авторами с разной степенью точности. Обычно проводят различие между «чистой» и «частичной» вер-

---

<sup>8</sup> См.: Carolan E. Op. cit. Ch. 2.

сиями доктрины РВ<sup>9</sup>. Согласно «чистой» теории имеет место строгое разделение всех трех ветвей государственной власти — исполнительной, законодательной и судебной. В этом случае линии раздела в нашей таблице абсолютны: они означают полное разделение между институтами, полномочиями и персоналом этих институтов. Соответственно, в государстве должны действовать три независимых института, каждый из которых может осуществлять только те конкретные властные полномочия, которыми он наделен, и ни один из сотрудников одного института не может служить в другом.

Другая версия доктрины, «частичная», настаивает на важности принципа «взаимоограничения властей» в рамках конституции. Линии раздела в таблице в таком случае менее строги, иногда они могут пересекаться. Каждый из государственных органов наделен некоторыми властными полномочиями по отношению к другим, их функции специально сформулированы таким образом, чтобы они частично дублировали друг друга. Такое дублирование может осуществляться как в «наступательных», так и в «оборонительных», защитных целях. В «наступательных» целях одна ветвь власти может получить определенную степень контроля над другой: например, законодательный орган может контролировать работу исполнительных органов, т.е. одна ветвь государственной власти уполномочена контролировать и ограничивать другую. В целях защиты органы одной ветви власти могут получить властные полномочия, которыми обычно наделяется другая ветвь власти, с тем чтобы оградить себя от вмешательства. Например, судьи могут получить исполнительные полномочия для руководства вверенных им судами, а законодательные органы могут быть наделены судебными полномочиями, чтобы наказывать своих членов за их неправомерное поведение. Обычно более целесообразно такие решения принимать другому органу, но судьи, тем не менее, могут наделяться административными полномочиями для защиты суда от вмешательства исполнительных органов. Законодательный орган, в свою очередь, получает определенные судебные полномочия, чтобы обезопасить себя от неправомерного вмешательства судей.

«Чистую» версию РВ можно найти у некоторых авторов, писавших на данную тему в прошлом, однако она не находит поддержки в современной доктрине<sup>10</sup>, поскольку не отвечает практическим потребностям сегодняшнего дня.

Прежде чем перейти к обсуждению РВ в Конституции Великобритании, следует заметить, что есть еще один, очень важный вопрос, касающийся РВ, который был сознательно оставлен в стороне. В то время как обрисованный выше в общих чертах принцип разделения властей позволяет внести относительную ясность в понимание его сути, причины, лежащие в основе этого понимания, далеко не столь очевидны. Почему институты, полномочия и лица каждой из колонок должны быть взаимосвязаны между собой? Или почему, например, судья принимает решения по искам, тогда как законодатели принимают статуты? Ниже будет рассмотрен вопрос о целях принципа разделения властей, в основе которых лежат веские причины. Определение этих причин позволит полно и удовлетворительно постичь смысл данного принципа.

<sup>9</sup> См.: *Vile M.J.C. Op. cit. Ch. 1; Гwyn W.B. Op. cit. Ch. 1.*

<sup>10</sup> См.: *Vile M.J.C. Op. cit. P. 19–20.*

## Разделение властей и старая британская Конституция

Большинство исследователей, писавших о британской Конституции<sup>11</sup> до 1990 г., высказывали изрядный скептицизм относительно применимости данной доктрины к конституции. Возражения выдвигались на двух уровнях.

Прежде всего утверждалось, что принцип РВ не должен применяться к конституциям парламентского типа, поскольку в основе парламентских систем лежал принцип слияния, а не разделения властей<sup>12</sup>. В парламентской системе законодатель берет на себя политическую составляющую исполнительной власти, которая зависит от него в том, что касается ее статуса и компетенций. Премьер-министр, стоящий во главе исполнительной власти, не избирается населением, и потому защитные механизмы конституции не распространяются на сферу его полномочий; он может действовать лишь при явной или молчаливой поддержке законодателя.

При президентской системе правления главой исполнительной ветви власти является избираемый народом президент, который в свою очередь назначает других членов правительства. Благодаря этому исполнительная ветвь власти приобретает легитимность, не зависящую от законодательной власти, сфера ее компетенции попадает под защиту конституции, вследствие чего на нее не может посягать законодатель<sup>13</sup>. Модель конституции президентского типа в большей степени соответствует рассмотренному выше механизму РВ, чем конституция парламентского типа. Иногда высказывается мнение, что ошибочно применять принцип РВ, наиболее подходящий для конституций президентского типа, к конституциям парламентского типа.

Подкрепляя подобные аргументы, некоторые авторы утверждают, что британская конституция содержит много других примеров, когда «слиянию» властей отдается явное предпочтение перед их «разделением». Раньше многие исследователи конституционного права могли ссылаться на пост лорда-канцлера в качестве подтверждения неприменимости принципа РВ к британской конституции. Лорд-канцлер был членом законодательного органа (он действовал в качестве спикера Палаты лордов), но в то же время являлся членом исполнительной власти, входя в состав кабинета министров, а в остающиеся от этих обязанностей время выступал еще и в качестве судьи<sup>14</sup>. Более того, до недавнего времени высшим судебным органом Великобритании оставалась Палата лордов. Комитет законодательного органа служил в качестве высшей судебной инстанции страны, которая отчитывалась за свои решения перед палатой парламента.

<sup>11</sup> Некоторые правоведы высказывают сомнение в том, есть ли вообще в Великобритании конституция. У нее действительно нет Конституции с большой буквы, обобщающего текста, но есть совокупность норм и принципов, которые создают – или «конституируют» (*constitute*) – государство. Когда правоведы говорят о британской конституции, они ссылаются на конституцию с маленькой буквы, т.е. совокупность принципов и норм, которая создает государство. См., напр.: *Barber N.W. The Constitutional State. Ch. 5 and 6.*

<sup>12</sup> См.: *Bagehot W. The English Constitution (1867 edition). L.: Watts & Co., 1964. Ch.1; Smith S.A. de. The Separation of Powers in New Dress // McGill Law Journal. 1966. № 12. P. 491; Hood Philips J. A Constitutional Myth: Separation of Powers // Law Quarterly Review. 1977. № 93. P. 11.*

<sup>13</sup> См.: *Linz J. Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference? / J. Linz, A. Valenzuela (eds.). The Failure of Parliamentary Democracy. John Hopkins University Press, 1994; Sartori G. Comparative Constitutional Engineering. 2<sup>nd</sup> ed. N.Y.: N.Y. University Press, 1997. P. 84.*

<sup>14</sup> См.: *Smith S.A. de. Op. cit.*

Конституционные реформы последних десятилетий касались этих совмещений, но в британской Конституции остались другие явные нарушения. Исполнительная власть наделена делегированными ей законодателем ограниченными законодательными полномочиями (*statutory instruments*. — *Примеч. пер.*) для принятия законов и обладает правом решать некоторые правовые споры через органы правосудия. Органы законодательной власти могут осуществлять судебные полномочия в отношении своих членов, наказывая их за неправомерное поведение, а также, по мнению многих, в определенных ситуациях и в отношении других граждан. Наконец, суды играют значительную роль в развитии права. Общее право — право, регулирующее широкий спектр частных сделок, было создано судьями, а не парламентом.

Итак, первая группа возражений заключалась в простом утверждении, что разделение властей неприменимо к британской конституции. Вторая группа возражений (более фундаментального порядка) подвергала сомнению безупречность принципа разделения властей как такового. Утверждалось, что разделение властей основывается на ошибке: не существует естественного разделения властей между тремя ветвями государственной власти. Согласно радикальным возражениям фактически не существует разделения между законодательной, судебной и исполнительной властью<sup>15</sup>. Согласно более умеренным взглядам — это разделение весьма размыто<sup>16</sup>, и, даже если оно существует, это еще не повод наделять такими властными полномочиями соответствующие государственные структуры<sup>17</sup>. Первая группа возражений исходит из того, что принцип РВ не может применяться к британской Конституции, возражения второй группы более безапелляционны — принцип РВ не может применяться вообще ни к одной конституции. По утверждению Джоффри Маршалла, разделение властей представляет собой «пеструю, беспорядочную смесь (*jumbled*) аргументов в пользу политики, которую следует поддержать или отвергнуть совсем по другим причинам»<sup>18</sup>.

## Переоценка принципа разделения властей

На протяжении 1990-х годов наблюдалось медленное возрождение интереса к принципу РВ. Некоторые видные ученые утверждали, что этот принцип является характерной чертой британской конституции и что его действенная сила может быть выявлена в ее институциональной структуре<sup>19</sup> либо должна быть применена к ней<sup>20</sup>. В основе возрождения интереса к принципу РВ лежали причины двоякого рода.

Традиционные утверждения ученых старой школы о том, что данная доктрина не характерна для британской политической системы, подверглись пересмотру:

<sup>15</sup> См.: *Jennings I.* *Law and the Constitution*. 5<sup>th</sup> ed. L.: London University Press, 1959. P. 281–282, 303.

<sup>16</sup> См., напр.: *Madison J., Hamilton A., Jay J.* *Federal Papers*. L.: Penguin Classics, 2003. № 37. P. 244.

<sup>17</sup> См.: *Marshall G.* *Constitutional Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1971. P. 99–100.

<sup>18</sup> *Ibid.* P. 124.

<sup>19</sup> См.: *Munro C.* *The Separation of Powers: Not Such a Myth // Public Law*. 1981. № 19; *Allan T.R.S.* *Law, Liberty and Justice*. Oxford: OUP, 1993. Ch. 3.

<sup>20</sup> См.: *Barendt E.* *Separation of Powers and Constitutional Government // Public Law*. 1995. P. 599.



по-видимому, расхождение между требованиями, предъявляемыми принципом разделения властей, и парламентскими системами было несколько преувеличено. Некоторые аспекты РВ по-настоящему важны для британской системы правления. Судебная власть, например, уже давно отделена от двух других ветвей государственной власти. По Акту о дальнейшем ограничении Короны и лучшем обеспечении прав и вольностей подданного 1701 г.<sup>21</sup> (Act of Settlement) судьи судов высшей инстанции были защищены: они могли быть отстранены от своих должностей только после принятия соответствующего решения обеими палатами парламента (с тех пор эта процедура реализована на практике один раз). Более того, некоторые явные «слияния» властей государственной власти при ближайшем рассмотрении оказывались весьма поверхностными. Хотя Верховный суд технически был комитетом законодательного органа, в действительности между Палатой лордов (Судебным комитетом) и остальным парламентом всегда существовал большой разрыв. Члены Судебного комитета назначались благодаря своему опыту в правовой сфере, и остальные члены Палаты лордов всегда соглашались с его решением. Хотя члены этого комитета принимали активное участие в дебатах законодательного органа, они составляли лишь незначительную часть последнего, а их роль в принятии статуты была ограниченной и исключительно технической.

Аналогичным образом, хотя и существует тесная связь между законодательной и исполнительной ветвями власти (прежде всего благодаря политическим аспектам управления страной), между ними есть и глубокие различия. Число занятых в учреждениях исполнительной власти весьма велико в Великобритании: в зависимости от методов подсчета, насчитываются десятки тысяч, возможно даже один миллион, человек. Это государственные чиновники, военнослужащие, полицейские, медицинский персонал – все те, кого можно считать частью этой ветви государственного управления. При этом они не заседают в парламенте. Примером четкого разделения управленческого персонала является запрет для государственных служащих быть членами Палаты общин<sup>22</sup>. Считается, что при выполнении своих служебных обязанностей они должны быть вне политики: беспрекословно следовать императивам политики, проводимой соответствующим органом государственной власти<sup>23</sup>.

Если абстрагироваться от политической структуры государственного управления (под которой, видимо, следует понимать парламентский комитет), то обнаружится глубокий водораздел между исполнительной и законодательной властями Соединенного Королевства. Законодатель, вернее Палата общин, избирается и разрабатывает политический курс государства. Исполнительная власть – это технократы, которых отбирают благодаря их административным или профессиональным навыкам. Их задача – реализовывать на практике политику законодательного органа, закрепленную в законах и в решениях Кабинета министров. В некотором отношении

---

<sup>21</sup> Такой удручающе длинный перевод английского «Act of Settlement» приводится в сборнике документов: Международные акты о правах человека. М., 2000. С. 19. Н.И. Кареев в своей монографии «Две английские революции XVII в.» (Петроград, 1924. С. 244) дает перевод формально более близкий к оригиналу – «Акт об устройении», хотя современному читателю это мало что говорит о содержании документа. – *Примеч. пер.*

<sup>22</sup> House of Commons Disqualification Act 1975. S.1(1)(b).

<sup>23</sup> Civil Service Code. Paras 13 & 14.



различие между законодательной и исполнительной ветвями власти является более глубоким при парламентской системе правления, чем при президентской.

Частичное дублирование функций, на которое ранее указывали некоторые авторы, можно рассматривать как примеры реализации принципа РВ, а не как его нарушения. Например, законодательные полномочия, делегированные исполнительной власти законодателем, характерны для большинства систем правления — как президентских, так и парламентских. По мнению Е. Кейролэна, то, что требуется разделению властей в данном контексте, — это осуществление делегированных законодательных полномочий таким образом, чтобы отражать и институциональную эффективность, и ограничения, в рамках которых действует исполнительная власть. Задачей исполнительной власти являются адаптация и выполнение законодательных норм посредством принятия административных норм в контексте сферы своего действия<sup>24</sup>. Профессионализм исполнительной власти — ее знания и способность к быстрой адаптации — усиливают эффективность законодательной власти.

Кроме того, в настоящее время у британских ученых-правоведов изменилось восприятие и самой природы доктрины РВ. Раньше они имели тенденцию рассматривать его как чисто описательный термин — более или менее точный способ классификации группы конституций, наделенных некоторыми общими чертами, — или как принцип, применимый лишь к одному виду конституций — к конституциям президентского типа. Однако в более поздних работах принцип РВ рассматривается как общий принцип конституционализма, применимый ко всем конституциям во все времена<sup>25</sup>. Признание принципа РВ в качестве конституционного принципа таит в себе определенную опасность — риск утопизма. Некоторые работы, посвященные различию президентской и парламентской систем правления, представляют это различие как конкуренцию между двумя формами конституций<sup>26</sup>. Одна из этих моделей — или некая комбинация обеих — лучше, чем другая, и остается только определить победителя.

Не похоже, чтобы разделение властей, рассматриваемое как конституционный принцип, стало определять единственный тип конституции, наилучший для всех государств. Есть ряд соображений, направленных против этого. Самое явное — это то, что наилучший для государства тип конституции зависит в значительной степени от конкретных условий той или иной страны. Трудно согласиться с Ш. Монтескье, что климат страны формирует (*shapes*) конституцию<sup>27</sup>, но ясно, что история, география, религиозные и этнические факторы — все это в целом способствует определению наилучшего способа разделения властей в конкретной стране. Оптимальный баланс между ветвями государственной власти, в частности между законодательной и судебной, может широко варьироваться. Некоторые системы правления нуждаются в значительном усилении контроля со стороны судебной власти с целью обеспечить защиту прав меньшинств и индивидов от их нарушений зако-

<sup>24</sup> См.: *Carolan E.* Op. cit. Ch. 6.

<sup>25</sup> См., напр.: *Barber N.W.* Prelude to the Separation of Powers // *Cambridge Law Journal*. 2001. № 60. P. 59; *Barendt E.* Op. cit.; *Lane J.* Op. cit. Ch. 2; *Carolan E.* Op. cit.

<sup>26</sup> См., напр.: *Calabresi S.* An Agenda for Constitutional Reform / W. Eskridge, S. Levinson (eds). *Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies*. N.Y.: N.Y. University Press, 1998; *Ackerman B.* The New Separation of Powers // *Harvard Law Review*. 2000. № 113. P. 633.

<sup>27</sup> См.: *Montesquieu C.* Op. cit. Book 14. Ch. 3.

нодателем. В других системах (в которых, возможно, существует культура большей толерантности) законодатель способен обеспечить широкий форум для различных групп общества, где они могут встречаться и обсуждать проблемы государственно-го управления.

Действительно, может быть, и не существует универсального способа достичь оптимального баланса между ценностями, вдохновляющими демократию, и ценностями, лежащими в основе прав человека. Возможно, это выбор между несоизмеримыми величинами, между которыми разные государства могут устанавливать разные — но одинаково действенные — балансы. При оценке политической картины мира в целом становится ясно, что существует множество примеров достаточно успешных государств с президентской системой правления и достаточно успешных — с парламентской. За радикальные изменения конституции приходится платить: разрушение привычного влечет за собой трудности при создании новых структур. Существует неизбежный риск, связанный с результатом перемен: конституционные реформы непредсказуемы и могут создать непредвиденные проблемы. Но еще более важно, чтобы народ знал и понимал конституционные механизмы функционирования системы правления своего государства. Американцы хорошо знакомы с президентской системой правления, англичане неплохо разбираются в механизме работы своего парламента. Изменение базовой структуры любого из этих государств рискует нанести вред конституционной культуре, скрепляющей их. Ценность граждан, понимающих в целом, как работает политическое устройство их государства, нельзя недооценивать.

В предыдущем абзаце мы попытались показать, что если принять разделение властей в качестве конституционного принципа, то маловероятно, что это будет означать выбор между президентским и парламентским типом правления. Предпочтительно понимать (трактовать) принцип РВ достаточно гибко, с тем чтобы позволить выбирать между двумя моделями конституции, а также гибридной формой, и удовлетворить тем самым любые потребности.

При возрождении интереса к принципу РВ британские ученые-конституционалисты рассматривали его просто как «защитника свободы». В работе Э. Бэрндта «Разделение властей и конституционное правление», опубликованной в 1995 г., утверждается, что задача принципа РВ — это защита свободы индивида, поскольку благодаря РВ ставятся препятствия на пути тирании и деспотии со стороны государства. Конституция, разделяя различные ветви власти, наделяет их различными компетенциями и предусматривает для каждой из них механизм взаимного контроля. Такое понимание принципа РВ нашло поддержку и у члена Верховного Суда США судьи Брэндейса (Brandeis), который в связи с делом *Myers v. U.S.* заявил, что цель РВ заключается «не в том, чтобы избежать и трений, а в том, чтобы посредством неизбежных разногласий, присущих распределению государственных полномочий между тремя ветвями власти, спасти народ от автократии»<sup>28</sup>. Государству труднее осуществлять произвол в силу существования системы «сдержек и противовесов» между различными органами государства<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> *Myers v. US*, 1926, 272 U.S. 52 p. 293; см. также: *Montesquieu C.* Op. cit. Book 19. Ch. 27; *Barendt E.* Op. cit. P. 605–606; *Calabresi S., Rhodes K.* The Structural Constitution: Unitary Executive, Plural Judiciary // *Harvard Law Review*. 1992. № 105. P. 1153, 1156.

<sup>29</sup> См.: *Vile J.M.C.* Op. cit. P. 14.

Однако если считать свободу единственной целью РВ, то возникает ряд трудностей. Тем самым предполагается, что свобода и сильное государство противостоят друг другу; что граждане могут быть по-настоящему свободны в государстве, компетенция которого на согласованные действия ограничена рамками конфликта между его органами. Некоторые теоретики, рассуждающие о свободе в исключительно негативных терминах, трактуют ее как отсутствие ограничений со стороны государства, при этом большинство современных философов концентрируют внимание на постулатах позитивной свободы<sup>30</sup>. Задача государства заключается не только в том, чтобы избежать необоснованных ограничений на действия индивидов, но и в том, чтобы обеспечить им равноценный выбор<sup>31</sup>. Более всеобъемлющее понимание целей государства позволяет более всесторонне раскрыть суть РВ. Кроме того, ограничение содержания принципа РВ лишь фактором свободы не может объяснить, почему соответствующий государственный орган наделен данными полномочиями и почему именно эти, а не другие лица должны осуществлять данные полномочия. Удовлетворительное толкование РВ должно объяснять, почему, например, суды занимаются рассмотрением споров, а не разработкой статутов, почему мы ожидаем, что чиновники обладают профессиональными знаниями в той или иной области, но допускаем, что любой человек может стать депутатом законодательного органа.

В работах, посвященных РВ, разные авторы по-разному определяли те основные факторы, которые могут стимулировать развитие этого принципа. Частично вдохновленные возрождающимся интересом к институциональному анализу в США<sup>32</sup> сторонники альтернативного подхода к разделению властей утверждают, что цель этой доктрины — способствовать эффективным действиям государства посредством наделения соответствующими полномочиями тех институтов, которые наилучшим образом могут их использовать<sup>33</sup>. Среди ученых существует давняя традиция ставить во главу угла РВ скорее эффективность, чем свободу<sup>34</sup>. Джеймс Мэдисон, например, отмечая сильную сторону доктрины РВ в защите людей от тирании власти<sup>35</sup>, одновременно признает и ее способность усиливать должное управление<sup>36</sup>. Как сказал один из делегатов Конвента в Филадельфии, когда все властные полномочия государства сосредоточены лишь в одном его органе, «ни одна из них [власть] не может быть реализована эффективно или плодотворно»<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> См.: *Berlin I. Two Concepts of Liberty // Berlin I. Four Essays. Oxford: OUP, 1969.*

<sup>31</sup> См., напр.: *Raz J. The Morality of Freedom. Oxford: Clarendon Press, 1988.*

<sup>32</sup> См.: *Komesar N. Imperfect Alternatives. University of Chicago Press, 1966; Rubin E. The New Legal Process // Harvard Law Review. 1966. № 109. P. 1393.*

<sup>33</sup> См. сноску <sup>2</sup>, а также: *Garangelos P. The Separation of Powers and Legislative Interference in Judicial Process. Oxford: Hart Publishing, 2009.*

<sup>34</sup> См.: *Gwyn W.B. Op. cit. P. 32–34; Anderson A. A 1787 Perspective on the Separation of Powers / R. Goldwin, A. Kaufman (eds). The Separation of Powers — Does It Still Work? Washington: AEI Press, 1987. P. 145; Morgan D. The Separation of Powers in the Irish Constitution. Dublin: Round Hall Ltd., 1997. P. 4; Laslett P. // Locke J. Two Treatises of Government / Ed. by P. Laslett. Cambridge, 1988. P. 118–120; Peabody B., Nugent J. Toward a Unifying Theory of the Separation of Powers // American University Law Review. 2003–2004. №. 53. P. 1, 26.*

<sup>35</sup> См.: *Madison J., Hamilton A., Jay J. Op. cit. P. 47.*

<sup>36</sup> См.: *Ibid. P. 37, 243.*

<sup>37</sup> *Farrand M. The Records of the Federal Convention of 1787. Yale: YUP, 1966. Vol. III. P. 108.*

В одной из лучших за последнее время интерпретаций данной доктрины Э. Кейролэн переосмысливает ее толкование, подчеркивая ее зависимость от ценностей, лежащих в основе государства<sup>38</sup>. Полностью понять смысл разделения властей можно лишь тогда, когда понимаешь истинные цели государства.

Определение эффективности как основы доктрины РВ является лишь первым шагом на пути к удовлетворительному пониманию этого принципа. «Эффективность» сама по себе — это пустая формула: необходимо обладать некоторыми ценностями большой социальной значимости, чтобы понятие «эффективность» стало содержательным по своей сути.

Полный анализ задач государства не является целью данной статьи<sup>39</sup>, но лубое разумное объяснение того, что должно делать государство, будет так или иначе подчеркивать важность демократии — механизма, который позволяет гражданам государства определять его политику. Демократия требует, прежде всего, чтобы органы, отвечающие за выбор и проведение политики государства, находились под контролем его граждан. В президентских и парламентских системах правления законодательный орган избирается народом и определяет в целом политический курс государства. При президентской системе правления народ выбирает также и главу исполнительной власти, который наделяется некоторыми конституционными полномочиями по исполнению статутов, принятых законодателем, и который (с определенными ограничениями) может самостоятельно определять политический курс страны. При парламентской системе правления исполнительная власть взаимодействует с народом через законодательный орган. Глава исполнительной власти имеет лишь те полномочия, которыми наделяет его законодатель.

Демократическое правление не может осуществляться лишь путем простого создания демократических институтов. Эти институты должны выполнять задачи, поставленные их членами, выбранными народом в результате всеобщего голосования. А государственные структуры, выборные по своему статусу, должны функционировать эффективно. Для этого требуется, по крайней мере, два других элемента, каждый из которых жизненно важен для разделения властей.

Во-первых, должен существовать определенный механизм, позволяющий включить в процесс опыт и знания. Опыт и знания, связанные с чисто технической стороной дела, необходимы для правильной разработки законов и политического курса, чтобы удержать выбранных представителей народа в государственных органах от нелепых или далеких от жизненных потребностей проектов, с одной стороны, и показать, как проводить разумную политику, — с другой. После принятия решения в отношении проводимого политического курса эксперты должны заниматься конкретными государственными делами и, в определенных рамках, корректировать проводимый курс. Потребность в конституционном опыте и знаниях подразумевает и необходимость каких-то форм контроля над властью и ее подотчетности. Назначаемые эксперты могут получить свое место в рамках конституционной структуры благодаря своему опыту и знаниям, но демократия требует, чтобы их влияние на законодательный процесс регулировалось выборными представителями и чтобы при проведении или изменении политического курса они объясняли

---

<sup>38</sup> См.: *Carolan E.* Op. cit.

<sup>39</sup> Более подробно см.: *Barber N.W.* The Constitutional State. Oxford: OUP, 2010. Ch. 2, 3.

и доказывали правильность принятых ими решений демократически избранным представителям граждан.

Во-вторых, демократия может действовать только в системе, обладающей разумной степенью определенности в отношении значения и применения законов. Если избранные государственные чиновники должны разрабатывать политику, они должны отдавать себе отчет в действующих правилах поведения государственных служащих, а также изменять эти правила в целях достижения большей эффективности. Например, государственные служащие должны применять законы (статуты), принятые законодательным органом, а эти законы должны в определенной степени менять ситуацию в желаемом направлении. В противном случае государство при наличии демократических институтов не сможет осуществлять демократического управления. Следовательно, в силу различных причин разделение властей требует приверженности и принципу верховенства закона. Оба принципа — разделения властей и верховенства закона — требуют в значительной степени независимости судов от других ветвей власти, т.е. чтобы судьи выносили свои решения, основываясь лишь на законе, а не под давлением или за взятки. Это касается применения законов не только к частным лицам — и верховенство закона, и разделение властей требуют, чтобы закон применялся также к государственным служащим, **обязывая** их выполнять решения, принимаемые выборными государственными структурами. Только тогда, когда в государстве соблюдается верховенство закона, будут эффективны правовые инструменты в виде статутов (законов), и только тогда, когда законы эффективны, может процветать и существовать демократия.

Так обобщенно и вкратце можно обозначить цели и задачи государства, самым тесным образом увязывая их с демократическими ценностями. Но этого недостаточно для удовлетворительного анализа государства — помимо простого механизма демократического процесса существует множество других факторов. Однако сказанное показывает, насколько быстро размышления о природе и сущности государства могут помочь понять смысл разделения властей. Более того, глубокий анализ этого принципа начинается с того, о чем писали авторы в прошлом. Они объясняли, почему в государстве должны существовать различные виды институтов, почему их следует наделять разными полномочиями и почему в рамках этих институтов должны действовать люди, обладающие разным профессиональным и жизненным опытом и знаниями.

## Возрождение принципа разделения властей

Было бы опрометчиво связывать возрождающийся научный интерес к принципу разделения властей с усилением значения политической оценки его императивности. Тем не менее, в некоторых областях Конституция Великобритании показала новое осознание постулатов этого принципа — РВ было положено в основу ряда конституционных реформ, имевших место в последние 20 лет. Это позволило ряду ведущих ученых утверждать, что данный принцип стал основой современной конституции<sup>40</sup>.

Наиболее наглядной и широко обсуждаемой конституционной реформой, связанной с РВ, является отмена судебной функции Палаты лордов и создание Вер-

<sup>40</sup> См., напр.: *Bogdanor V. The New British Constitution*. Oxford: Hart Publishing, 2010. P. 285.

ховного суда<sup>41</sup>. Согласно Акту о конституционной реформе 2005 г. был создан новый Верховный суд, отделенный от законодательной ветви власти и состоящий из судей, которые больше не являлись членами Палаты лордов<sup>42</sup>. Хотя эта мера может рассматриваться в основном как косметическая (те же люди будут исполнять те же функции таким же образом, как это было и при старой системе), она, тем не менее, покончила с наиболее очевидным и наименее оправданным дублированием властных полномочий в британской системе правления<sup>43</sup>. Наряду с созданием Верховного суда Акт о конституционной реформе также уменьшил и роль лорда-канцлера, который потерял возможность действовать в качестве судьи и принимать участие в назначении судей. Должность лорда-канцлера все еще существует, но его пост приравнен к посту министра юстиции; он входит в состав Кабинета министров и отвечает за суды и отправление правосудия, его конституционный долг — оказывать поддержку судьям и отстаивать их независимость<sup>44</sup>. Лорд-канцлер больше не является спикером Палаты лордов<sup>45</sup>, хотя и остается членом парламента. Ранее он олицетворял опровержение закрепления принципа разделения властей в британской Конституции. Теперь (после принятия Акта о конституционной реформе 2005 г.) он не заслуживает этого упрека.

Создание Верховного суда и изменение роли лорда-канцлера могут рассматриваться в качестве наиболее важных шагов на пути к разделению властей, однако есть еще ряд других областей (менее явных), где чувствуется влияние принципа РВ. С принятием Акта о правах человека 1998 г. права, провозглашенные в Европейской Конвенции о защите права человека и основных свобод (1950 г.), получили большую степень защиты внутри страны. Согласно ст. 6 конвенции требуется, чтобы при принятии решений об уголовной ответственности индивида или при определении его гражданских прав и обязанностей каждый «имел право на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона». Применяя данную статью, суды приняли решения, ограничивавшие судебные функции министров, покончив с полномочием министра внутренних дел определять фактический срок заключения для приговоренных «пожизненно»<sup>46</sup>. Вынесение приговора является частью судебской функции и должно осуществляться судьями, а не чиновниками исполнительной ветви власти.

## Заключение

В статье вкратце прослеживается возрождение принципа разделения властей в британской Конституции. Частично речь шла об «изменении моды», о развитии

---

<sup>41</sup> См., напр.: *Stein J.* The Case for a Supreme Court // *Law Quarterly Review*. 2002. № 118. P. 382.

<sup>42</sup> The Constitutional Reform Act 2005.

<sup>43</sup> См.: *Woodhouse D.* The Constitutional and Political Implications of a United Kingdom Supreme Court // *Legal Studies*. 2004. P. 134; *Pannick D.* Replacing the Lords by a Supreme Court // *Public Law*. 2009. P. 723.

<sup>44</sup> The Constitutional Reform Act 2005. P. 3.

<sup>45</sup> Там же. P. 18.

<sup>46</sup> *R. (Anderson) v Secretary of State for the Home Department* // UKHL. 2002. № 46; см. также: *Criminal Justice Act 2003*.

одного из самых трудных для анализа конституционных факторов: о конституционной культуре, лежащей в основе решений и принципов, определяющих систему правления государства. Принцип РВ, ранее с порога отвергавшийся и почти не обсуждавшийся в научной и юридической среде, постепенно занял свое место в британских исследованиях по конституционному праву. В настоящее время он воспринимается как принцип, лежащий в основе Конституции Великобритании; это принцип, на который ссылаются судьи<sup>47</sup> и к которому часто прибегают в политических дебатах. Наряду с практическими последствиями его возрождения имела место и переоценка самой природы этого принципа. В его более ранней упрощенной форме РВ рассматривался в основном как защитник свободы, который преграждает путь тиранам, настаивая на разделении властей. В современном восприятии принцип РВ — это принцип эффективного упорядочения компетенции государственных институтов, требующий от своих последователей анализа сущности государства и создания конституционной структуры таким образом, чтобы выполнялись государственные задачи. И хотя его полный смысл и значение еще подлежат дальнейшему раскрытию, представляется, что принцип разделения властей будет играть важную роль в развитии британской Конституции и — в качестве принципа конституционализма — в конституциях вообще.

---

<sup>47</sup> См., напр.: *Mathews v Ministry of Defence* // UKHL. 2003. № 4; *Turpin C., Tomkins A. British Government and the Constitution*. 7<sup>th</sup> ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. P. 130–139.