

## КОНКУРЕНЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ С ИНЫМИ ФОРМАМИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЫСШИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ\*

О. БО\*\*

Статья посвящена исследованию особенностей института конституционной ответственности во французском публичном праве. Автор ставит вопрос об адекватности современной науки конституционного права практике осуществления конституционной ответственности при парламентарном режиме. По его мнению, деградация института конституционной ответственности в Пятой республике обусловлена криминализацией ответственности высших должностных лиц и привлечением к ней не непосредственных руководителей государства, а чиновников высокого ранга или сотрудников министра. Таким образом, в центре внимания автора оказывается формирование модели конституционно-правовой практики, которая выражается в перекалывании ответственности высшими должностными лицами на своих подчиненных. При этом нарушается традиционное правило, возлагающее на министра конституционную ответственность за ошибки и промахи его подчиненных с целью гарантировать связность работы государственного аппарата и обеспечить политическую беспристрастность публичной деятельности. В то же время можно заметить связь между институциональной структурой Пятой республики и слабой институционализацией конституционной ответственности. Как констатирует автор, доктрина персональной уголовной ответственности чиновников высокого ранга основывается на отсылке к принципу разделения властей и к принципу персональной ответственности чиновников. Однако, апеллируя к независимости судебной власти, эта доктрина вызывает сомнения в ее соответствии нормам Конституции. Поэтому автор пытается опровергнуть утверждение о неприменимости конституционной ответственности наряду с уголовной и критикует концепцию «гражданской ответственности», которая косвенно поддерживает криминализацию как конституционной, так и административной ответственности. Он предупреждает, что предлагаемое А. Гарпоном посредничество третьего лица приведет к судейскому корпоративизму, и отмечает, что защищаемая им идеология

---

\* Перевод с французского выполнен В. А. Токаревым (basiletok@gmail.com) по изданию: *Beaud O. La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité des gouvernants // Pouvoirs. 2000. N 92 (janvier). P. 17–30.*

\*\* Оливер Бо — доктор права, профессор Университета Париж II (Пантеон-Ассас), директор Института исследований юридической культуры и философии права им. Мишеля Виллея (Париж).

Olivier Beaud — doctor of legal sciences, professor of Paris II University (University Pantheon Assas), director of Michel Villye's Institute of researches legal culture and philosophy of law (Paris).

© Olivier Beaud, 2000

© Токарев В. А., перевод на русский язык, 2014

«общего права» отвергает саму идею представительства от лица государства. Автор приходит к выводу о том, что гарантией сохранения института конституционной ответственности во французском публичном праве остается принцип ответственности перед парламентом, а административной ответственности — дуализм юрисдикций.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** ответственность, конституция, вменяемость, разделение властей, представительство.

**BEAUD O. COMPETITION BETWEEN POLITICAL RESPONSIBILITY AND OTHER FORMS OF RESPONSIBILITY OF GOVERNMENTS**

The article investigates the features of the institute of political responsibility in the French public law. The author raises the question of the adequacy of the modern science of constitutional law to the practice of political responsibility in a parliamentary regime. According to him, the degradation of the institute of political responsibility in the Fifth Republic is due to the criminalization of responsibility of governments and bringing in is not the state leaders in the strict sense, but high-ranking officials or close associate minister. Thus, the author pays attention to the formation of a model of constitutional and legal practice, where the responsibility shifted from the senior officials to their subordinates. This breaks the traditional rule assigning the Minister responsible for the political mistakes and omissions of his subordinates in order to guarantee coherence of the state apparatus and to ensure political impartiality of public activity. At the same time, we can see the connection between the institutional structure of the Fifth Republic and the weak institutionalization of political responsibility. As the author notes, the doctrine of individual criminal responsibility of governments based on the reference to the principles of separation of powers and to the principle of personal responsibility. However, appealing to independence of the judiciary, the doctrine is questionable in its compliance with the standards of the Constitution. Therefore, the author tries to refute the inapplicability of political responsibility, along with criminal and criticizes the concept of "civilian responsibility", which, in his view, indirectly supports the criminalization of political and administrative responsibility. He warns that the proposed by A. Garapon mediation of a third party will result in the judgment-corporatism, and notes that the ideology of "common law" he is defending rejects the idea of representation on behalf of the state. The author concludes that the guarantee of preserving the institution of political responsibility in the French public law is the principle of parliamentary accountability, while the guarantee of preserving the administrative responsibility is the dualism of jurisdictions.

**KEYWORDS:** responsibility, constitution, sanity, separation of powers, representation.

«Когда мы размышляем о сущности конституционной ответственности, у нас возникает устойчивое ощущение нестабильности конституционно-правовой практики и понимание того, что в этой сфере нормы неотделимы от поведения. Но, выходя за рамки сложившейся ситуации, можно задаться вопросом о том, не скрывается ли подлинная причина расхождения между нашими ожиданиями от ответственности и реальностью в неадекватности ей современной теории».<sup>1</sup> Такой диагноз служит прекрас-

<sup>1</sup> См.: *Divellec A. Le. La responsabilité politique dans le parlementarisme majoritaire: quelques remarques autour du cas allemand // La Responsabilité des gouvernants / O. Beaud, J.-M. Blanquer (dir.). Paris: Descartes & Cie, 1999. P. 189.*

ным введением в проблематику ответственности высших должностных лиц, которой сегодня, как ни парадоксально, уделяется мало внимания в науке конституционного права,<sup>2</sup> хотя она имеет принципиальное значение для исследования современных политических режимов. Надо ли напоминать о структурной взаимосвязи, с одной стороны, между конституционализмом и идеей конституционной ответственности,<sup>3</sup> а с другой — между конституционной ответственностью и парламентарным режимом?<sup>4</sup>

Однако признание поверхностными распространенными во Франции представлений о конституционной ответственности не отменяет того факта, что она, по крайней мере в классической форме ответственности перед парламентом, переживает кризис.<sup>5</sup> Его причина не в том, что голосование по вотуму недоверия правительству последний раз проводилось в 1962 г. Известно (или должно быть известно), что конституционная ответственность не измеряется числом правительственных кризисов, а неэффективность некоего правоположения никак не затрагивает его юридической силы. О деградации института конституционной ответственности на протяжении как минимум последних двадцати лет свидетельствует появление двух взаимосвязанных феноменов: 1) замена конституционной ответственности уголовной — это называется криминализацией ответственности высших должностных лиц;<sup>6</sup> 2) преобладание случаев привлечения к ответственности чиновников высокого ранга или близких сотрудников министра, но не руководителей *stricto sensu*.<sup>6</sup>

Здесь не имеет смысла возвращаться к судебному процессу по делу о переливании зараженной крови, фигурантами которого в феврале 1999 г. оказались министры, чья «субсидиарная уголовная ответственность»<sup>7</sup> тем самым была расширена, так как доводы конституционалистов, критиковавших эту тенденцию, подробно рассмотрены в другом месте. Нас интересует формирование иной модели конституционно-правовой практики, которая проявляется в систематическом перекалывании ответственности высшими должностными лицами на подчиненных. Оставляя в стороне случаи ухода от ответственности органов исполнительной власти, а также политический иммунитет президента, обратим внимание на перенесение ответственности с министров на их ближайшее окружение и сотрудников

<sup>2</sup> Даже несмотря на пробуждение интереса к этой проблематике, о котором свидетельствует блестящая диссертация Д. Баранже (*Baranger D. Parlementarisme des origines*. Paris: PUF, coll. «Léviathan», 1999).

<sup>3</sup> Конституционная ответственность «занимает важное место в арсенале современного конституционализма. Эта процедура, позволяющая прекратить осуществление конституционной власти одним человеком или группой лиц, если они утратили доверие управляемых, служит настоящей разграничительной линией между диктатурой и демократией» (*Responsabilité // Dictionnaire constitutionnel / O. Duhamel, Y. Mény (dir.)*. Paris: PUF, 1990. P. 926). См. также: *Friedrich C. La Démocratie constitutionnelle*. Paris: PUF, 1950. P. 19.

<sup>4</sup> См. рассуждения Ф. Лаво в его замечательном учебнике: *Lavaux Ph. Les Grandes Démocraties occidentales*. 2<sup>e</sup> éd. Paris: PUF, 1998. P. 186 и сл.

<sup>5</sup> Позволим себе сослаться на текст, написанный нами в соавторстве с Ж.-М. Бланкером: *Beaud O., Blanquer J.-M. Introduction: comment réintroduire une responsabilité des gouvernants sous la V<sup>e</sup> République? // La Responsabilité des gouvernants / O. Beaud, J.-M. Blanquer (dir.)*. P. 7 и сл.

<sup>6</sup> В узком смысле слова (лат.). — Прим. пер.

<sup>7</sup> По этому вопросу см. подробнее специальный номер «*Revue du droit public*» (1999. N 2).

министерства.<sup>8</sup> Такая практика противоречит ставшему традиционным конституционному правилу, возлагающему на министра конституционную ответственность за ошибки и промахи его подчиненных с целью гарантировать связность работы государственного аппарата и обеспечить политическую беспристрастность публичной деятельности. Как точно заметил декан Ведель, «министр при парламентарном режиме создает защитный экран между парламентом и чиновниками. Не стоит менять их местами, превращая чиновников в экран, защищающий министра от парламента и граждан».<sup>9</sup> Это приводит к тому, что чиновники высокого ранга и министерские советники чувствуют себя оставленными на произвол судьбы, если не преданными, их министрами, которых они упрекают в уклонении от конституционных обязанностей.

С этой точки зрения недавнее дело о поджоге «прибрежных кафе» («*paillotes*») на Корсике, известное как «дело префекта Боннэ», в каком-то смысле довершает обозначенную нами двойную эволюцию. Действующий премьер-министр, призванный к ответу парламентской оппозицией, заявил с высокой трибуны Национального собрания: «Основания наступления ответственности правительства являются проводимая им политика и акты, которые оно осуществляет непосредственно или отдавая распоряжения, но не упущения отдельных чиновников, вступающие с политикой правительства в противоречие».<sup>10</sup> По его мнению, единственная обязанность правительства в сложившейся ситуации — не препятствовать осуществлению правосудия, так как уголовный суд является инстанцией, в чьей исключительной компетенции находится вопрос о возложении ответственности. Эта отсылка к принципу разделения властей, наполняющая его новым и неожиданным смыслом, и к принципу персональной ответственности чиновников позволила главе правительства отмежеваться не только от префекта (которого премьер-министр сам выбрал и назначил на должность за год до этих событий), но и от жандармов, которым он напомнил о том, что государственный служащий должен уклоняться от исполнения ведомо незаконного приказа.<sup>11</sup>

Подобная «доктрина» исключительной персональной ответственности чиновников высокого ранга (уголовной), апеллирующая к независимости судебной власти, вызывает серьезные сомнения в ее соответствии нормам Конституции. В конечном счете, речь идет о том, что если нарушена работа механизма государственной власти (как известно, префект Боннэ являлся на Корсике представителем государственной власти), то именно судебный следователь, а не парламент уполномочен требовать отчета от руководителей структурных подразделений министерств и советников министров (почему бы и не от министров?). Прикрываясь этой «доктриной», какой бы благородной она ни казалась, должностные лица в очередной раз уйдут от предназначенной для них конституционной ответственности, скрываясь за статусом руководителя администрации или органа власти, назначающего

<sup>8</sup> См. подр.: *Beaud O.* Le transfert de la responsabilité politique du ministre vers ses proches subordonnés // *La Responsabilité des gouvernants* / O. Beaud, J.-M. Blanquer (dir.). P. 203 и сл.

<sup>9</sup> *Vedel G.* Haute Cour et déficit juridique // *Le Monde*. 30 octobre 1992. P. 1.

<sup>10</sup> *Déclaration* le 25 mai 1999 à l'Assemblée nationale, à l'occasion de la discussion de la motion de censure déposée par l'opposition.

<sup>11</sup> Формально-юридическая сторона этого вопроса не так однозначна, как ее представляет г-н Жоспен. См. подробнее: *Desmons E.* Droit et Devoir de résistance en droit interne. Contribution à une théorie du droit positif. Préfacé par S. Rials. Paris: LGDJ, 1999.

на должности. Разумеется, критикуя ее, мы не защищаем государственные интересы — кто рискнул бы защищать незащитимое? — и не оправдываем представителей государства, совершающих «криминальные поджоги». Наша задача — разоблачение обмана, заключающегося в утверждении неприменимости конституционной ответственности наряду с уголовной. Заметим, что эволюция конституционной ответственности обусловлена ее противоречиями модели, закрепленной в положениях Конституции Пятой республики, т. е. духу парламентаризма.

Ограничимся в этой статье кратким анализом понятия конституционной ответственности и попытаемся понять, почему в нашем государстве ей, как, впрочем, и административной ответственности, угрожает опасность.

### СЧАСТЬЕ И НЕСЧАСТЬЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВО ФРАНЦИИ

Начнем с простой констатации: конституционная ответственность часто определяется по аналогии с гражданско-правовой ответственностью. Так, популярный юридический словарь дает следующее определение понятия «ответственность»: «Обязанность отвечать в суде за нанесенный ущерб и претерпевать (в интересах пострадавшего лица или общества) гражданско-правовые, уголовно-правовые, дисциплинарные и иные последствия своих действий».<sup>12</sup> Такая юридическая ответственность «может быть двух видов: уголовная ответственность (необходимо наказать преступника, применив к нему соответствующую санкцию); гражданско-правовая ответственность (необходимо компенсировать причиненный вред, как если бы его и не было). В соответствии со ст. 1382 ГК и следующими статьями под «ответственностью» понимается обязанность возместить причиненный ущерб».<sup>13</sup> Уголовная ответственность отличается от гражданско-правовой ответственности, во-первых, четким обозначением тех виновных действий (правонарушений), за совершение которых она применяется; во-вторых, более жесткими санкциями, ограничивающими свободу или лишаящими жизни (наказание).

Если обратиться к исследованию юридической техники, то следует подчеркнуть, что правовое отношение, опосредованное ответственностью, формируется как отношение вменения (*rapport d'imputation*). С этой точки зрения ответственность в юридическом смысле отличается от «каузальной ответственности», о которой пишет Герберт Л. А. Харт.<sup>14</sup> По его мнению, она предполагается высказываниями типа «засуха в Индии привела к голоду» или «выступление премьер-министра породило панику». Каузальная ответственность может быть вменена не только людям, но и их действиям и бездействиям, «вещам, обстоятельствам и событиям». Напротив, юридическая ответственность имеет своей целью установить отношение между автором действия и причиненным им вредом, обусловленное самой правовой системой. Каждый знает о том, что можно причинить вред, но не нести юридической ответственности, если есть смягчающие обстоятельства, предусмотренные соответствующими отраслями права, или если речь идет о специальном случае субсидиарной ответственности.

<sup>12</sup> Cornu G. (dir.). Vocabulaire juridique. Paris: PUF, 1987. P. 740.

<sup>13</sup> Carbonnier J. Droit civil. T. IV. Les Obligations. 9<sup>e</sup> éd. Paris: PUF, 1976. N 85. P. 311.

<sup>14</sup> Hart H. L. A. Postscript: Responsibility and Retribution // Punishment and Responsibility. Oxford: Oxford University Press, 1968. P. 214 и сл.

По примеру частного права конституционная ответственность высших должностных лиц рассматривается как «юридическое обязательство», которое характеризуется наличием той же прямой связи между порождающим правовое отношение фактом и санкцией, а также идеей возмещения вреда или наказания. Сторонники такого подхода представляют конституционную ответственность в виде возникающей у министров «обязанности сложить полномочия, когда они перестают пользоваться поддержкой большинства депутатов Палаты». <sup>15</sup> Она также определяется по образцу ответственности в общетеоретическом смысле — как юридическое обязательство, исполнение которого гарантировано санкцией. Однако эта санкция отличается тем, что применяется парламентом и не затрагивает имущественную сферу.

Значительная часть конституционалистов сомневаются в правовой природе обязательства по несению конституционной ответственности. Адемар Эсмен заявляет о «моральной обязанности министров подать в отставку», если они «утратили поддержку парламентского большинства (курсив О. Бо. — Прим. пер.)». <sup>16</sup> Другие юристы пытаются обнаружить в процедурах контроля над правительством, закрепленных в статьях конституций парламентских государств (вопрос о доверии и резолюция порицания), эквивалент санкции, гарантирующей исполнение обязательства. Показательным примером этой тенденции может служить определение конституционной ответственности, данное Филиппом Сегюром, который понимает ее как «юридический механизм, придающий ценность деятельности властей предрержащих. Этот механизм подразумевает обязанность отвечать перед парламентом за акты, совершенные ими в процессе осуществления их функций в соответствии с процедурой, предусмотренной Конституцией». <sup>17</sup> Здесь внимание обращается на механизм вменения, посредством которого образ действий высших должностных лиц оценивается как хороший или плохой (принцип целесообразности), но трудность заключается в определении тех, кто «должен отвечать за деятельность правительства», <sup>18</sup> что снимает вопрос об ответственности парламентариев и, по всей видимости, президента Республики, политически не ответственного согласно Конституции. Кроме того, случаи реализации конституционной ответственности ограничены в этой концепции режимом рационализованного парламентаризма. Между тем конституционная ответственность существует при иных режимах, отличных от парламентарного в его чистом виде, таких как президентский режим или швейцарская модель директорального режима.

Наконец, и это особенно важно, подобные рассуждения приводят к отрицанию конституционной ответственности в форме ответственности перед народом (электоральная ответственность), уместной постольку, поскольку не предусмотрена соответствующая юридическая санкция, применяемая в рамках парламентской процедуры. Как справедливо замечает Пьер Авриль, «идея ответственного правительства может вызывать замешательство, если она сводится к процедурному механизму, так как есть риск возникновения сомнений относительно перспектив принципа, жизнеспособность которого поставлена в зависимость от усмотрения парламентского большинства. На самом деле право естественным об-

<sup>15</sup> *Capitant R.* La coutume constitutionnelle (1929) // RDP. 1979. P. 965.

<sup>16</sup> *Esmein A.* Éléments de droit constitutionnel français et comparé. Paris: Larose, 1899. P. 572.

<sup>17</sup> *Ségur Ph.* La Responsabilité politique. Paris: PUF, 1997. P. 17.

<sup>18</sup> *Ibid.* P. 13.



разом соединяется с теми следствиями, которые оно предопределяет, поэтому ответственность понимается только в негативной форме санкции, а конструирование в конституционном праве вне процессуальных форм позитивного объекта ответственности, т. е. предполагаемых политических актов, невозможно».<sup>19</sup>

Из многочисленных наблюдений следует, что во Франции потенциал концепта конституционной ответственности используется не в полной мере. К примеру, опыт зарубежных стран, особенно Германии, свидетельствует о том, что конституционная ответственность наделена «функцией антиципации», заключающейся в том, что парламент, утверждая правительство, должен сделать «определяющий и, безусловно, исключительный выбор, который позволяет оптимизировать начало работы правительства».<sup>20</sup> Во Франции эта функция не играет никакой роли из-за различия между назначением правительства и парламентской инвеститурой (вторичной по своей сути), прежде всего в Пятой республике. Даже в ситуации «сожителства», когда ставится вопрос о доверии правительству (ст. 49-1), парламент не имеет реальной власти по его назначению.

В Англии понятие *accountability*, родственное понятию *responsibility*, позволяет установить связь между избранием на должность и реализацией мандата, которая обуславливает обязанность избранных должностных лиц «отчитываться за результаты доверенной им деятельности».<sup>21</sup> Во Франции эта концепция никогда не пользовалась популярностью, причем не только из-за особенностей политической культуры, но и по историческим причинам, вполне вероятно, объясняющим слабость институционализации конституционной ответственности в нашей стране. Для французской политической системы, на которую наложил отпечаток так называемый «конституционный разрыв» («*discontinuité constitutionnelle*»), политический режим — в отличие от Англии, где он в буквальном смысле уходит своими корнями в вопрос о конституционной ответственности,<sup>22</sup> — не стал определяющим. Вместо того чтобы разрешаться путем соответствующих институциональных процедур, политические конфликты слишком часто решались революционным путем. Так, французские революционеры только в эпоху Директории признали самостоятельность понятия конституционной ответственности по отношению к уголовной ответственности. Они поняли, что «не является преступлением проведение исполнительной властью некоей политики, т. е. реализация права на оценку»<sup>23</sup> и осознали автономный характер государственной функции. Но эти идеи еще не успели утвердиться, как государственный переворот 18 брюмера и бонапартизм прервали начавшийся политический процесс. Период формирования пар-

<sup>19</sup> Avril P. Responsabilité et *accountability* // La Responsabilité des gouvernants / O. Beaud, J.-M. Blanquer (dir.). P. 87.

<sup>20</sup> Divellec A. Le. La responsabilité politique dans le parlementarisme majoritaire: quelques remarques autour du cas allemand. P. 190: «Федеральный канцлер избирается без прений Бундестагом» (ст. 63 Основного закона ФРГ).

<sup>21</sup> Avril P. Responsabilité et *accountability*. P. 90. — Понятие «*accountability*» (англ.) переводится как «необходимость отчитываться», «подотчетность», «ответственность». Здесь оно означает «политическую контролируемость» избранных должностных лиц (Прим. пер.).

<sup>22</sup> См. оригинальные рассуждения на эту тему, которые ведутся в сравнительно-правовом ключе: Pimentel C. Responsabilité et typologie des régimes politiques // La Responsabilité des gouvernants / O. Beaud, J.-M. Blanquer (dir.). P. 57 и сл.

<sup>23</sup> Troper M. Responsabilité politique et formation gouvernementale // La Responsabilité des gouvernants / O. Beaud, J.-M. Blanquer (dir.). P. 49.

ламентарного режима (Реставрация, Июльская монархия) также отмечен прервавшей его революцией и установлением второго бонапартизма, фактически упразднившего парламентарный режим. Третья республика восстановила его, но она приняла правительственный кризис за момент истины, наступивший для конституционной ответственности. На самом деле министерская «чехарда», при более внимательном рассмотрении, была вызвана ложными представлениями о депутатском мандате. «Роль нижней палаты парламента состояла не в утверждении правительства, как в Великобритании, а в отражении через изменения его состава колебаний общественного мнения; не в передаче правительству воли большинства избирателей, а в произвольном формировании этой воли путем заключения кратковременных альянсов для одобрения большинством голосов решения, выдаваемого ими за решение народа».<sup>24</sup> Понимаемый так, парламентский суверенитет неизбежно вел к безответственности парламента и узурпации народного суверенитета.

Создание Пятой республики должно было положить предел таким злоупотреблениям. Однако маятник качнулся в другую сторону: генерал де Голль применил «плебисцитарную ответственность», которая наводит исследователя политической жизни Франции на мысль о том, что перед ее участниками стоит дилемма: «или ответственность без народного представительства, или народное представительство без ответственности».<sup>25</sup> Можно добавить к этому, что закат плебисцитарной ответственности после де Голля означает исчезновение единственной существовавшей в Пятой республике эффективной формы конституционной ответственности.<sup>26</sup>

В конечном счете, во Франции все происходит так, как будто нами забыт урок Макса Вебера о том, что чрезмерное использование резолюции порицания скорее обнаруживало «плохо организованный парламентаризм», который не способен организовать самое главное, т. е. реальный контроль парламента над руководителями государства и администрацией. С этой точки зрения при «сожительство» тенденция к безответственности только усиливается, поскольку этот режим не позволяет однозначно определить носителя власти, а это одно из условий применения конституционной ответственности. Существует очевидная связь между институциональной структурой Пятой республики — с ее дуализмом, президентализмом, «сожительством» — и слабой институционализацией конституционной ответственности. Тем не менее реформированию всей системы предпочли (есть ли еще выбор?) более простой вариант развития отдельных форм ответственности, прежде всего уголовной ответственности.

## ПОИСК ИНЫХ ФОРМ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ИХ ПРЕДЕЛЫ

В конституционном праве различаются три формы ответственности высших должностных лиц («министерской»): конституционная, уголовная и гражданско-правовая (иногда называемая имущественной ответственностью).

<sup>24</sup> *Avril P. Responsabilite et accountability. P. 91.*

<sup>25</sup> *Ibid. P. 93.*

<sup>26</sup> О незначительной вероятности привлечения президента к конституционной ответственности в контексте президентализма см. подробнее: *Ponthoreau M. -C. Pour une réforme de la responsabilité politique du president // La Responsabilité des gouvernants / O. Beaud, J.-M. Blanquer (dir.). P. 303.*



Интересно понять причины, по которым не существует полноценной имущественной ответственности лиц, облеченных властью. Лучший ответ на этот вопрос дает Морис Ориу. Он разъясняет, что «между политическим проступком и имущественной ответственностью серьезной юридической связи» не существует «потому, что политический проступок несоизмерен наступающим имущественным последствиям и препятствует приведению в действие механизма защиты имущества частных лиц».<sup>27</sup> Все старательные попытки разработать институт финансовой ответственности министров,<sup>28</sup> который позволял бы привлекать их к имущественной ответственности, невзирая на значение правительства, обречены на провал. Просто-напросто «в политические отношения люди вмешивают свои амбиции, репутацию, счастье, порой жизнь, но не имущество, не свое материальное положение, за очень редкими исключениями. Политика, как правило, не допускает материальной компенсации за утрату власти: ни власти, ни должности не являются товарами, выставленными на продажу; это не сфера коммерции, или, по крайней мере, она не должна быть таковой».<sup>29</sup> Ориу попадает в точку, поднимая важную проблему, по большей части забытую сегодня и обусловленную отношением «объективного» по своему характеру конституционного права к преимущественно «субъективному» частному праву.

Более современным — мы отметили это вначале — является вопрос о взаимосвязи двух видов ответственности — уголовной и конституционной. Первая, по замечанию Мишеля Тропера, «возлагается на должностных лиц за действия, квалифицируемые как преступления, реализуется в уголовном процессе, включающем, прежде всего, стадию предъявления обвинения и стадию вынесения приговора, и влечет за собой наказание. Конституционная ответственность реализуется в случае политического разногласия между законодательным собранием и правительством в рамках политического процесса, когда решение принимается большинством голосов членов этого законодательного собрания, а в качестве санкции применяется отрешение от должности».<sup>30</sup> Субъект уголовной ответственности преимущественно индивидуальный, а конституционной ответственности — преимущественно коллективный (по крайней мере, при парламентарном режиме).

У нас была возможность утверждать, что процесс криминализации ответственности высших должностных лиц (который иллюстрирует учреждение Суда Республики) ведет к снятию различия между этими видами ответственности.<sup>31</sup> Также есть основания утверждать, выдвигая аргументы если и не идентичные, то, по крайней мере, похожие, что параллельный ему процесс криминализации ответственности местных выборных должностных лиц, чиновников высокого ранга и министерских советников или иных государственных служащих<sup>32</sup> ведет к нивелированию классических различий между административной и уголовной ответственностью.

<sup>27</sup> *Hauriou M.* Introduction à l'étude du droit administratif français. Préface à la 11<sup>e</sup> éd. du Précis de droit administratif. Paris: Sirey, 1929. P. XVII.

<sup>28</sup> См. подробнее: *Devos-Nicq C.* La responsabilité comptable: le ministre comptable de fait // *La Responsabilité des gouvernants* / O. Beaud, J.-M. Blanquer (dir.). P. 165 и сл.

<sup>29</sup> *Hauriou M.* Introduction à l'étude du droit administratif français. P. XVII.

<sup>30</sup> *Troper M.* Responsabilité politique et formation gouvernementale. P. 33.

<sup>31</sup> См. подробнее: *Beaud O.* Le Sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants. Paris: PUF, coll. «Béhémot», 1999. Chap. 5 et 6.

<sup>32</sup> Уточним, что так же, как и некоторые «преступления должностных лиц» (например, коррупция), отдельные «административные проступки» должны рассматриваться

Мы хотели бы уделить внимание *глобальному* характеру процесса криминализации, касающемуся не только конституционной, но и административной ответственности (публичной власти). Перед нами тот случай, когда их следует сравнить, что юридическая доктрина делает крайне редко. Несмотря на различия между ними (первая «объективнее», ее применение влечет за собой отстранение от должности, решение о котором принимает парламент; административная ответственность более «субъективная», направлена на имущественную сферу, а решение о ее применении принимает судья административного суда), основание у них общее. Это деятельность «представителей государства» — руководителей и администраторов, наделенных значительными дискреционными полномочиями. Конституционная и административная ответственности являются разновидностями «публичной» ответственности, которая, хотим мы того или нет, «сходит с орбиты» общей ответственности. Иными словами, признание существования конституционной ответственности и административной ответственности как специфических форм публичной ответственности вызывает сегодня возражения у сторонников «тотальной уголовной ответственности» и «идеологии общего права». Чтобы, в свою очередь, подвергнуться такой же глубокой критике, эти концепции должны иметь общие положения, противоречащие взглядам оппонентов. В аргументации защитников криминализации ответственности мы постараемся обнаружить ключи к разгадке тайны — или ее элементов — публичной ответственности, т. е. найти *общее* у конституционной и административной ответственности.

К числу самых осторожных и, прежде всего, умеренных сторонников криминализации ответственности принадлежит Антуан Гарapon.<sup>33</sup> Хотя в своей недавно написанной статье он защищает идею «профессиональной ответственности», названной им «гражданской ответственностью», два его аргумента фактически указывают на моральный износ конституционной и административной ответственности.<sup>34</sup>

С одной стороны, эти виды ответственности могли бы подвергнуться суду истории по причине компрометирующей их связи с корпоративизмом. Сам принцип конституционной ответственности сразу же отклоняется: «В глазах общества политическая элита представляет собой обычную корпорацию, которая пойдет на все, чтобы избежать ответственности. К сожалению, это подтверждается многими фактами. Поэтому нормативное закрепление института конституционной ответственности, в *конечном счете*, зависящей от волеизъявления народных представителей, не удовлетворяет общественное мнение (курсив А. Гарapона. — *Прим. пер.*). Оно требует гарантий реализации ответственности, т. е. участия в процессе третьей стороны, которая, в отличие от органов исполнительной и законодательной власти, занимает непредвзятую позицию. Стремление политиков быть подсудными лицам, равным им по статусу, подчеркивает корпоративный характер французской политической системы и снимает вопрос о лишении иммунитета».<sup>35</sup> Отсюда автор заключает, что «посредник

судьями судов общей юрисдикции.

<sup>33</sup> См. работу одного из наиболее ярых защитников криминализации ответственности: *Hermitte M.-A. Le Sang et le Droit. Éd. Du Seuil, 1996.*

<sup>34</sup> *Garapon A. Pour une responsabilité civique // Esprit. Mars-avril 1999. P. 237 и сл.* — См. замечательный панегирик судебной власти, выходящий за рамки итальянской действительности: *Pizzorno A. Il Potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù. Bari: Laterza, 1998.*

<sup>35</sup> *Garapon A. Pour une responsabilité civique. P. 257.*

пресечет любые попытки потворствовать корпоративизму».<sup>36</sup> Этим выводом оправдывается потрясающее название цитируемого параграфа: «Посредничество третьего лица предпочтительнее суда равных». Под «третьим лицом», очевидно, подразумевается *судья* (по уголовным делам, если это необходимо).

С другой стороны, такая защита криминализации ответственности основывается на теории демократии, рассматривающей ее только вместе с правосудием, без которого демократии нет. В действительности, «миф о демократическом равенстве» потребовал бы судить не акт, а человека. Как полагает А. Гарапон, сегодня насущным является «вопрос об инстанции, которой жертвы адресовали бы свои жалобы. А категория ответственности должна наполниться конкретным содержанием для того, чтобы беспечные руководители, избранные или назначенные, оказались лицом к лицу с пострадавшими от их деятельности людьми». Разумеется, они не согласны на простое возмещение причиненного вреда, так как «они остаются наедине со своими страданиями» и не намерены мириться с несправедливостью, когда «автор» случившегося «уходит от персональной ответственности». Иначе говоря, современная тенденция к криминализации ответственности означает «повышенную чувствительность общества к тому безразличию, которое выказывают лица, облеченные властью, в отношении “маленьких людей”, пострадавших от их деятельности, и требование поголовного привлечения к персональной ответственности тех, благодаря кому жизнь беззащитного человека поставлена под угрозу». Итак, уголовный процесс понимается во что бы то ни стало одновременно и как ответ на социальный запрос, и как «политическое требование», благодаря которому в ходе данного процесса страдания потерпевших приобретали бы «общественную значимость».

Не углубляясь в детальную критику этой концепции, к сторонникам которой мы не относимся, сделаем три замечания.

Прежде всего, следует отметить *cum grano salis*,<sup>37</sup> что предложение участия посредника, возведенное в демократический идеал, сталкивается с бросающимся в глаза противоречием. Посредничество неизбежно приведет к новому корпоративизму, который является не чем иным, как *судейским корпоративизмом*, далеким, по крайней мере во Франции, от признания его горизонтом демократии. Действительно, как не удивляться тому, что судьи, во весь голос заявляющие о своем праве контролировать избранных должностных лиц, продолжают предусмотрительно скрывать за своим двойственным статусом функционеров и магистратов и кричать о своей независимости, отвергая, к примеру, идею их выборности?<sup>38</sup>

Следующее замечание ближе к предмету наших размышлений и связано с тем, что актуальная сегодня апология уголовной ответственности высших должностных лиц и администраторов оправдывается ссылкой на «индивидуальный», а не «коллективный» или, еще хуже, — «анонимный», характер ее применения, который отличает уголовную ответственность от конституционной и административной. По контрасту с этими «абстрактными» и «бесчеловечными» видами ответственности защитники уголовной ответственности изображают ее «конкретной» и «человечной». Они убеж-

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Дословно «нет вещи без изъяна» (лат.). Здесь: «с оговоркой», «с осторожностью». — Прим. пер.

<sup>38</sup> См. едкие замечания на этот счет: *Krynen J. Avant-propos // L'Élection des juges. Étude historique française et contemporaine / J. Krynen (dir.). Paris: PUF, 1999. P. 16.*

дают нас в том, что уголовный процесс (и в этом его преимущество) ставит «лицом к лицу» управляющих и управляемых, в то время как публичная ответственность подчеркивает непреодолимую «дистанцию» между ними. На самом деле эта «идеология общего права» представляет собой карикатурный и упрощенный взгляд на демократию, который Дени Баранже блестяще резюмировал в таких словах: «Рассчитывают избежать того, чтобы дела управляющих рассматривались иначе, чем дела управляемых». Он полагает, что «этот образ мышления не был свойствен французам, поскольку во Франции — как хорошо известно — преобладала традиция уважения своеобразия политической сферы». <sup>39</sup> На деле эта идеология обнаруживает свое глубокое отвращение к самой идее *представительства от лица государства*. Ей гораздо менее неприятен «корпоративизм» «политиков» или «администраторов», чем институциональное различие, которое обусловлено существованием государства. Под этим углом зрения ее можно представить как иллюстрацию актуального духа цивилизации, проводящей в жизнь идеал полного отсутствия различий, в соответствии с которым в политике, как и везде, «любое индивидуальное отличие есть признак заносчивости». <sup>40</sup> Впрочем, ничто не препятствует нам критиковать господствующие идеологии, даже если (в первую очередь, «если») они преподносятся в качестве абсолютных истин и неопровержимых догм.

Наконец, наше самое важное замечание заключается в том, что эта логика, называемая «прогрессивной», хотя и представляет благодатную почву для расцвета неопопулизма, разбивается о две опоры французского государства: с одной стороны, в отношении конституционной ответственности это принцип ответственности перед парламентом; с другой стороны, в отношении административной ответственности это *дуализм юрисдикций* — административной и общей, который вплоть до настоящего времени задает рамки анализа наших институтов публичного права и был «конституционализирован» Конституционным советом.

Таким образом, конституционная и административная ответственности должны вместе образовывать государственную ответственность. Логика, критикуемая сторонниками криминализации, является *логикой государства*, пронизывающей все французское публичное право. Им остается убеждать нас в преимуществах их концепции. Достаточно заметить, что печально известный процесс по делу о переливании зараженной крови (к сожалению, не завершившийся) не продвинул их идеи...

<sup>39</sup> Baranger D. Une tragédie de la responsabilité // RDP. N 1. 1999. P. 31.

<sup>40</sup> Murray Ph. Préface à Exorcismes spirituels. I. Essais. Paris: Les Belles Lettres, 1997. P. XIII.