

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ФУНКЦИЯ ПРАВЛЕНИЯ*

М. ТРОПЕР**

Автор начинает свои рассуждения с описания традиционного различия между тремя формами ответственности чиновников, особенно тех, кто принадлежит к исполнительной власти: уголовной, конституционной и гражданской. В статье анализируются проблемные вопросы конституционной ответственности. Эту ответственность автор конструирует в случаях политического разлада между палатой представителей и правительством; механизмом этой ответственности является политический процесс: решение, принятое большинством голосов депутатов, влечет политическую санкцию, т. е. потерю должности. Анализируя конституционные акты, документы и проекты времен Великой французской революции, автор приходит к выводу о том, что решающую роль в становлении концепции конституционной ответственности играло появление идеи правительственной функции. Эта идея появилась в прямой связи с необходимостью обосновать наделение исполнительной власти теми компетенциями, которые не вытекали из исполнительной функции, но которые нельзя было связать с законодательной функцией. Новая концепция дала превосходное обоснование всем этим компетенциям и позволяла наделить исполнительную власть полномочиями, вытекающими из правительственной функции, — в первую очередь правом проводить внешнюю политику. Этот подход давал возможность обозначать в качестве правительства одновременно и властный орган, наделенный всеми юридическими функциями государства, и функцию, определяемую как система компетенций правительства в органическом смысле — система, в которой существенным элементом были внешние сношения. В связи с этим зарождается представление о конституционной ответственности — парламентское большинство, которое высказывает неодобрение по поводу способа ведения дел правительственной властью, может попытаться ее наказать путем инициации отставки. **КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** конституционная (политическая) ответственность, ответственность высших должностных лиц, дуализм исполнительной власти, правительственная функция.

TROPER M. CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY AND FUNCTION OF REIGN

The author starts from the traditional distinction between three forms of responsibility of officials and especially of those who belong to the executive power. These forms

* Перевод с французского выполнен М. В. Антоновым (mich_antonov@voila.fr) по рукописи: *Troper M. Responsabilité politique et fonction gouvernementale* (публикуется впервые).

** Мишель Тропер — почетный профессор Университета Париж — Нантер (Франция). Michel Troper — honorable professor of University Paris X — Nanterre (Paris West University Nanterre La Defense).

© Michel Troper, 2014

© Антонов М. В., перевод на русский язык, 2014

are: penal, constitutional and civil responsibility. In the article are analyzed some problems connected with political responsibility. This responsibility is constructed by the author in cases where a disagreement takes place between legislature and executive; political process works as a mechanism of this responsibility. It implies that a decision taken by majority of deputies will involve losing a political office by its holder. On the base of an analysis of the constitutional acts, documents, and projects of the époque of the Great French Revolution, the author concludes that the decisive factor in the rise of the conception of political responsibility was performed by the emergence of the concept of a "governmental" function. This new concept emerged as a consequence first of the dual structure of the executive and secondly of the necessity to grant the executive authority with such competences that are not included in the executive function *stricto sensu* and yet cannot be imputed to the legislative function e.g. secondary legislation and the direction of international relations, or relations with the legislature. The new concept provided an excellent justification to these competences and gave the executive authority to exercise these powers. This approach allowed to call "government" both the executive organ and the function actually exercised by the "government" in the organic sense. Whereas the executive in the traditional narrow sense was entirely subordinate to the legislative power, the executive *lato sensu* or government was capable of conducting a policy. Following this development emerges an idea of political responsibility. It means that if a parliamentary majority disapproves the policy conducted by the government, it can try to sanction the government and force its resignation.

KEYWORDS: constitutional (political) responsibility, responsibility of highest officials, dualism of executive power, governmental function.

Обычно принято выделять три формы ответственности властвующих лиц, и особенно тех, кто занимает посты в органах исполнительной власти: уголовную, конституционную и гражданскую. Чаще всего делается уточнение о невозможности использования в качестве критерия тех способов, с помощью которых происходит привлечение к ответственности, поскольку эти способы всегда политические. Здесь используются критерии процедуры и санкции. Если гражданская ответственность не влечет сколько-нибудь значимых теоретических проблем, то уголовная ответственность характеризуется тем, что налагается на властвующих лиц за действия, квалифицируемые в качестве преступлений; такая ответственность вменяется за эти действия согласно правилам уголовного процесса, включая, в частности, фазу выдвижения обвинения и вынесения приговора. Особенность этого вида ответственности заключается в том, что она влечет наказание. Конституционная ответственность осуществляется в случаях политического разлада между палатой представителей и правительством; механизмом этой ответственности является политический процесс: решение, принятое большинством голосов депутатов, влечет политическую санкцию, т. е. потерю должности. Классическая доктрина добавляет к этому, что уголовная ответственность всегда индивидуализирована, а конституционная ответственность, как правило, носит коллективный характер, реже — индивидуальный. Доктрина гласит, что конституционная ответственность сводится к праву отзыва членов правительства, осуществляемому палатой представителей.

Если рассматривать конституционную ответственность под этим углом зрения, то естественно возникает ряд классических проблем, включая проблемы терминологии, истории и теории.

Проблема терминологии связана с определением конституционной ответственности в данной системе. Разумеется, нельзя в этом аспекте полагаться на писаную конституцию, поскольку хорошо известно, что палата представителей осуществляет право отзыва и без наличия текста — примером тому служат известные ситуации в Англии XVIII в. или во Франции периода парламентской монархии. Следует ли рассматривать в качестве конституционной ответственности любую систему, в рамках которой властный орган обладает реальной возможностью спровоцировать уход властвующих лиц с помощью какого-либо процесса, включая уголовный? В таком случае, скорее всего, не существует вообще системы без конституционной ответственности.

Историческая проблема касается тех случаев, когда конституционная ответственность имела место при отсутствии текстов. И здесь доктрина ставит вопрос о технических возможностях, позволяющих палатам парламента добиться власти отправлять министров в отставку (при помощи уголовной ответственности, как в Англии, или при помощи финансовых рычагов нижней палаты, как во Франции). Впрочем, следует отметить, что вопрос можно поставить таким образом, только если предположить, что министры (до того как их начали привлекать к ответственности) обладали властью, которой палаты парламента пытались завладеть; а «открытие» такой ответственности было инструментом для получения парламентом этой власти.

Отсюда возникает третий, теоретический вопрос об отношении между властью и ответственностью. Классический ответ на этот вопрос состоит в том, что конституционная ответственность конституирует санкцию для политической власти. Сперва министры обретают конституционную власть, потом палаты парламента подчиняют министров ответственности для того, чтобы получить над ними контроль. Слабость этого тезиса связана с тем, что он с трудом совместим с различными вариантами иерархии норм или органов, при которых законодательная власть является верховной. Именно такое верховенство законодательной власти позволяет ей контролировать исполнительную власть. Но как тогда объяснить то, что исполнительная власть смогла получить в свои руки конституционные полномочия, которые пытаются у нее конфисковать палаты парламента?

Напротив, можно утверждать, как это недавно сделал Дени Баранжер, что исполнительная власть обретает силу с помощью конституционной ответственности.¹ Быть ответственным одновременно означает и обязанность отдавать отчет в своих поступках, и обладание властью. Поэтому институционализация ответственности как раз способствовала росту мощи исполнительной власти. Этот тезис, по сравнению с предыдущим, встречает еще одно препятствие: как объяснить, что исполнительная власть становится конституционно ответственной в тот момент, когда она еще не обладает политической властью? Если исполнительная власть соответствует своему имени, то это именно власть исполнения законов, но ни в коем случае не власть политики; следовательно, она не может быть подвергнута конституционной ответственности.

¹ *Baranger D.* La formation d'un exécutif responsable en Angleterre, du milieu du XVIII^e siècle au milieu du XIX^e siècle. Paris, 1997.

Поэтому любой спор об ответственности требует уточнений самого понятия политических полномочий исполнительной власти. Возможно, далеко не всегда существует конституционная ответственность для тех, кто обладает властью; но нет смысла в конституционной ответственности, если нет власти, — значит, в таких случаях нет и самой ответственности.

Следовательно, предположим, что конституционная ответственность может появиться тогда, когда ее субъекты обладают настоящей властью. Для того чтобы она была настоящей, нужно представить себе исполнительную власть не просто как власть применять законы, но и как настоящую правительственную власть. Французская революция в этом отношении представляет благодатную почву для анализа. Между 1789 и 1795 гг. можно наблюдать трансформацию представлений об исполнительной власти и возникновение концепции правительственной функции. В силу своей природы такая трансформация способна прояснить условия возможной конституционной ответственности. Эта трансформация произошла благодаря двум основным факторам — конструированию конституционного правомочия на международные сношения и дуализму исполнительной власти.

I. ПРАВИТЕЛЬСТВЕННАЯ ФУНКЦИЯ, ПОДРАЗУМЕВАЕМАЯ КОНСТИТУЦИОННЫМ ПРАВОМОЧИЕМ НА МЕЖДУНАРОДНЫЕ СНОШЕНИЯ

Здесь выделяются два этапа: 1) Конституции 1791 и 1793 гг.; 2) Конституция 1795 (III) г.

А. Между 1791 и 1793 гг.

Конституция 1791 г. распределила все компетенции, особенно в вопросах внешней политики, согласно простому, но деликатному принципу — специализации законодательной и исполнительной властей. Если действия по своей природе связаны с исполнительной деятельностью, они должны быть выполнены исполнительной властью, если же природа действий законодательная, то они относятся к законодательной власти.

Оказывается, в 1791 г. законодательная власть была устроена сложно: она состояла из законодательного собрания и короля. Следовательно, король и законодательное собрание должны были совместно принимать решения о мерах законодательного характера: начале войны или подписании международных договоров.

Ситуация еще более усложнилась, когда исполнительная власть лишилась законодательных полномочий и не имела права законодательной инициативы и права вето, как это было предусмотрено в Конституции 1793 г. и в жирондистском конституционном проекте. Согласно этой логике исполнительная власть не должна была участвовать в принятии решений об объявлении войны или заключении международных договоров. Очевидно, это невозможно, поскольку всегда может возникнуть ситуация, когда война навязывается противником, и в этой ситуации исполнительная власть должна быть способна принять необходимые меры. В силу очевидных практических соображений также невозможно исключить исполнительную власть из переговоров по обсуждению условий международных договоров, хотя применительно к заключению таких договоров речь идет о процедуре, схожей с законодательной инициативой.

Однако в 1791 и 1793 гг. имела место ограничительная концепция исполнительной власти — простого материального исполнения законов.

Конечно, можно полагать, что решение об объявлении войны является решением законодательного характера, а ведение войны связано с исполнительной деятельностью; но никак нельзя избежать власти оценки в проведении внешней политики.

Таким образом, была пробита брешь для изменений в самой концепции исполнительной власти, где нельзя было отрицать власти оценки, которую она получала из своей внешнеполитической функции *stricto sensu*.

Б. 1795 г.

Изменение данной концепции можно констатировать применительно к вопросу об объявлении войны. Парадоксально, что при сходстве терминологии Конституции 1795 г. и Конституции 1791 г. мы наблюдаем значительную инновацию. Статья 326 Конституции 1795 г.: «Война может быть объявлена только декретом Законодательного корпуса на основе вносимого в необходимых случаях в предусмотренной законом форме предложения исполнительной директории».²

Можно предположить, что Конвент ограничился копированием текста Конституции 1791 г., заменив слово «король» на словосочетание «исполнительная директория», но это сходство скрывает существенные различия. Прежде всего, эти предложения фигурируют в разных разделах обеих Конституций: в Конституции 1791 г. это предложение находится в главе, посвященной законодательной власти, а в Конституции 1795 г. оно помещено в раздел 13 «Внешние отношения». Объяснение кроется в том, что в 1791 г. к объявлению войны применялись общие принципы, касающиеся осуществления законодательной власти: сотрудничество короля и парламента, инициатива одного и одобрение другого. Но если бы кто-то захотел применить эти принципы исполнительной власти в 1795 г., пришлось бы просто отобрать у директории право какой-либо инициативы: не принимая участия в осуществлении общей законодательной власти, она не могла бы получить и власть решать вопрос войны. Для копирования технического решения, предложенного в Конституции 1791 г., было логически необходимым отказаться от лежащего в основании этого решения принципа и от утверждения, что объявление войны есть закон. Тибодо четко заявляет об этом: «Речь уже не идет о том, относится ли право войны и мира к законодательной или исполнительной власти; это — право народа, и поэтому следует изучить только, какой из властей народу полезнее ее делегировать».³

Посягательство на принципы продолжается и в следующей статье, которая наделяет Директорию правом единолично начинать войну. Разумеется, Конституция должна была предусмотреть возможность атаки, против которой необходимо было бы защищаться до момента объявления войны. В Конституции 1791 г., также в разделе «Законодательная власть», была предпринята попытка избежать ситуации, когда законодательное собрание было бы втянуто в войну, которой оно не объявляло, — это можно было предотвратить, только передав решение вопроса королю. Конституция предусматривала, что в случае чрезвычайных обстоятельств король был обязан немедленно уведомить законодательное собрание, которое могло распорядиться о прекращении боевых действий и начале уголовного преследования министров, виновных в агрессии (разд. 3, гл. 3, отд. 1,

² *Документы истории Великой французской революции* / отв. ред. А. В. Адо. М., 1990. — Если не оговорено иное, тексты законодательных актов времен Французской революции цитируются по данному изданию. — *Прим. пер.*

³ *Moniteur*. Т. 25. Р. 376 (Заседание 11 термидора).

ст. 2). Здесь также применялся принцип, вытекающий из разделения законодательной власти: если один из законодательных органов проявлял инициативу, даже если она ему была навязана извне, другой орган мог встать в оппозицию. В 1795 г., хотя директория и не являлась законодателем, она могла в случае крайней необходимости, определяемой довольно туманно, принять решение о соответствующих мерах. Статья 328 гласила: «В случае проявления отдаленной или непосредственной враждебности или наличия угрозы или приготовления войны против Республики исполнительная директория обязана употребить всевозможные средства для защиты государства, причем на ней лежит обязанность немедленно поставить в известность об этом Законодательный корпус».

Данная статья обходила молчанием вопрос о полномочиях Законодательного корпуса после получения им уведомления. Директория могла просто употребить имеющиеся у нее средства под предлогом угрозы или приготовлений к войне. Более того, директория обладает, вопреки всем принципам, правом исключительной законодательной инициативы: «Она может указать в этом случае на увеличение вооруженных сил и на новые законодательные акты, которые будут необходимы по обстоятельствам».⁴

Конечно, жирондистский проект Конституции содержал аналогичное положение, но Конституция 1795 г. заменила «новые меры» на «новые законодательные акты». Речь шла уже не только о предложении нового закона, но и о представлении законопроекта.

В отношении заключения международных договоров директория наделялась полномочиями, превосходящими права любого другого предшествующего исполнительного органа. Прежде всего, она имела право инициативы, тождественное праву короля по Конституции 1791 г.; хотя в данном случае такое право не обосновывалось статусом органа, участвующего в выполнении законодательной функции. Так же как и король, директория могла, согласно ст. 331, обсуждать «все союзные договоры, договоры о перемирии, о нейтралитете, торговые и другие соглашения, которые она сочтет необходимыми для блага государства». Разумеется, международные договоры должны быть ратифицированы Законодательным корпусом, но впервые предусматривалось, что они могут содержать секретные статьи, действующие без ратификации (ст. 332, 333).

Таким образом, принцип специализации, который был систематически применен Конвентом в других вопросах в рамках трех разработанных им конституций, не применялся к внешним сношениям. Этот принцип заставляет задуматься также о том, имеют ли в предшествующих конституциях эти вопросы законодательный (соответственно, относясь к компетенции законодательных собраний) либо исполнительный характер (относясь к компетенции директории). В любом случае, запрещалось делать из этого права предмет смешанной компетенции. Вместе с тем, такое решение проблемы возникает по причинам, которые можно квалифицировать как чисто случайные. Именно таким кажется смысл высказывания Тибодо, который призывает изучить только интерес народа.

Когда Тибодо призывает отказаться от предложенного жирондистами варианта и доверить директории монополию на начало войны, то интерес

⁴ В издании «Документы истории Великой французской революции» дан перевод, где субъектом действия выступает не директория, а Законодательный корпус: «Он может постановить в этом случае об увеличении вооруженных сил и принять новые законодательные акты, которые будут необходимы». В данном случае мы даем свой перевод. — *Прим. пер.*

народа, о котором он упоминает, касается необходимости хранения тайны и обеспечения быстроты действия. Такое же обоснование подходит и для международных договоров. Тибодо не объясняет причины, почему директория более приспособлена для хранения тайны при действии и принятии решений, — эти причины очевидны, ведь речь идет о более «компактном» органе. Другие ораторы дополнительно указали о численности войск, которым располагает директория, и необходимости координации действий в разных областях.

Здесь мы также приходим к идее, что все действия во внешней политике, требующие быстрого и тайного решения, исполнение которых должно быть скоординировано, не подпадают под общее деление функций на законодательную и исполнительную.

Нужно сказать, что тут всплывает и третья функция — правительственная. Несомненно, само выражение «правительственная функция» не употребляется ни в Конституции, ни ораторами в Национальном конвенте, но в ст. 341 упоминается термин «функция правления»,⁵ а термин «правление» часто употребляется и приобретает новый смысл.⁶

До этого момента слово «правление» в политическом лексиконе имело два основных значения. В широком смысле оно было синонимом политической власти, как в выражении «формы правления». В узком смысле, например у Руссо, оно обозначало орган исполнительной власти, подчеркивая ограниченность его функции, т. е. власть обеспечивать применение законов.⁷

Во времена Конвента многие ораторы, в том числе весьма известные, начали употреблять этот термин в промежуточном значении для обозначения органа исполнительной власти, который осуществляет те действия, которые не могут быть связаны с исполнительной функцией в узком смысле. К примеру, Тибодо декларирует, что «не стоит более путать правление и управление, волю и исполнение, причину и следствие».⁸ Причина в том, что эти две функции соответствуют двум различным властным органам в силу структуры исполнительной власти, заложенной во все французские конституции той эпохи.

⁵ «Съезд для пересмотра конституции не осуществляет ни законодательных функций, ни функций правления; он ограничивается пересмотром только тех статей конституции, которые указаны ему Законодательным корпусом» (в переводе из издания «Документы истории Великой французской революции» термин «gouvernement» передан как «управление», а не как «правление» (С. 346). — *Прим. пер.*)

⁶ О судьбе данного выражения см.: *Troper M. La théorie de la fonction gouvernementale chez Georges Burdeau // Le pouvoir et l'État dans l'œuvre de Georges Burdeau / V. Chantebout (éd.). Paris, 1993. P. 73 и сл.*

⁷ «Термин «правление» в его наиболее широком смысле применяется к осуществлению всех публичных правомочий; он включает в себя как законодательный, так и исполнительный порядок; он охватывает даже суверенитет. Но весьма часто данное слово употребляется также в более ограниченном смысле, обозначая только исполнительный порядок» (*Boulay de la Meurthe A. Théorie constitutionnelle de Sieyès. Constitution de l'an VIII. Extraits des mémoires inédits. Paris, 1836. P. 24*).

⁸ *Thibaudeau A.-C. Discours sur le gouvernement actuel de la République française, prononcé dans la séance du 7 floréal. Paris, floréal an III. P. 10.*

II. ПРАВИТЕЛЬСТВЕННАЯ ФУНКЦИЯ, ЗАЛОЖЕННАЯ В ДУАЛИЗМЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

А. Дуализм исполнительной власти как следствие дуализма ответственности

1. Дуализм в качестве баланса. В начале Революции данный дуализм был простым следствием права вето. Если король действительно располагает правом вето и представляет собой один из органов, осуществляющих законодательную функцию, то он должен быть независим от другого органа, осуществляющего ту же функцию, т. е. от законодательного корпуса. Поэтому здесь не может ставиться вопрос об отставке короля по требованию парламента, а также о его уголовной ответственности, поскольку право вето, очевидно, является дискреционным полномочием, за любое использование которого нельзя привлечь к ответственности.

Вместе с тем, король наделен и исполнительной функцией, осуществление которой связано с ответственностью. Как бы ни понималась исполнительная функция — даже если она берется в самом широком смысле, чего, разумеется, не было в рассматриваемую эпоху, — она должна оставаться под началом закона. Любой отказ в исполнении закона, любая противозаконная деятельность может и должна считаться попыткой поставить свою волю на место воли законодателя и, следовательно, рассматриваться в качестве уголовно наказуемой. Она является таковой не только потому, что в ней заложена тенденция к изменению предусмотренного конституцией способа распределения полномочий. Она такова постольку, поскольку соответствует определению деспотизма — системы, при которой одно лицо заключает в своих руках законодательную и исполнительную власть. Как при таких условиях можно было примирить ответственность исполнительной власти и безответственность короля? Ответом не могло стать проведение различия между теми действиями, которые король осуществлял, с одной стороны, в качестве частичной законодательной власти (право вето), и теми, которые он осуществлял в качестве исполнительной власти. Ведь если квалификацию таких действий осуществлял бы законодательный корпус и если он также предъявлял бы обвинение, то королю грозила бы опасность в случае осуществления права вето.

С этой проблемой и связано учреждение министерских должностей. Министры ставили контрагнатуру на исполнительных решениях короля и несли за это ответственность. При этом они не принимали участия в осуществлении права вето. Таким образом, была гарантирована как независимость короля в осуществлении законодательной власти, так и правильность исполнения, как говорили тогда, т. е. соответствие деятельности закону. Если король пытался осуществить действия, не соответствующие закону, министры попросту отказались бы контрагнировать подобные акты.

По духу Конституции ответственность министров является уголовной, а не конституционной. Ответственность не рассматривалась в качестве права отзыва по двум основным причинам. Первая из них связана с тем, что право отзыва привело бы к деспотизму (согласно определению, которое обычно давалось деспотизму в XVIII в.), поскольку законодательное собрание сосредоточило бы в своих руках как законодательную, так и исполнительную власть (так как министры были бы его ставленниками). Вторая причина более тонка. Как гласит доктрина парламентского режима, функция отзыва заключается в наказании за политический разлад. Но

функция исполнительной власти — в узком смысле — не подразумевает возможность носителя такой функции каким-либо образом определять политику. Такое определение — прерогатива исключительно закона, и любая попытка заниматься политикой означала бы узурпацию законодательной функции, т. е. преступление против конституции. Если исполнительная власть не занимается политикой и потому невозможен политический разлад, то нет и права отзыва.

Несомненно, эта схема не устояла бы долго перед лицом реальных событий. Быстро было бы выяснено, что при осуществлении исполнительной власти обязательно остается место для усмотрения. Именно в рамках такого усмотрения осуществляется политический выбор и оказывается возможным политический разлад, за который можно наказывать путем отзыва. Данной цели легко могла бы служить процедура, установленная для привлечения к уголовной ответственности, — это было продемонстрировано в начале 1792 г. в деле фейяновских министров.

Отсюда можно сделать первый вывод: право вето приводило к безответственности короля, которая, в свою очередь, вела к дуализму. Поэтому неудивительно, что отмена монархии и отказ от права вето в какой-либо форме имели своим результатом, в первую очередь, единство исполнительной власти.⁹

2. Жирондисты: единство ради иерархии. Вместе с тем, система единства исполнительной власти вдохновила только авторов жирондистского проекта Конституции. В этом проекте предусматривался Исполнительный совет, состоящий из семи министров и одного секретаря, избранного на всеобщих выборах в рамках сложной избирательной системы. Права Совета были ограниченными, но реальными. Естественно, Совет не обладал регламентирующей властью,¹⁰ но он возглавлял управление.

Сперва министры принимали решения коллегиально, потом эти решения исполнялись каждым министром в его отделе. Министры несли двойную ответственность, что, впрочем, не соответствовало подобному разграничению функций. Законодательный корпус мог распорядиться о привлечении министров к суду за преступления, связанные с осуществлением возложенных на них функций, и осуществлять преследование, добиваясь либо простого отстранения от должности, либо наложения наказания.

Однако уголовное преследование с целью отстранения от должности нельзя рассматривать в качестве конституционной ответственности по ряду причин.¹¹ Прежде всего, право отстранить от должности не принадлежало только Законодательному корпусу: декрет о привлечении к суду принимался путем подачи подписанных бюллетеней, которые заносятся в публичный реестр. Выборный национальный суд присяжных решал, может ли иметь место отрешение от должности. А обычный суд выносил окончательное решение. Теперь, в отличие от 1791 г., речь уже не шла о политическом разладе между Законодательным корпусом и Советом, поскольку в силу своей природы функция исполнительной власти была подчинена функции законодательной власти. Процессуальные правила

⁹ *Troper M.* La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française. Paris, 1973.

¹⁰ *Verpeaux M.* La naissance du pouvoir réglementaire. Paris, 1991.

¹¹ Это противоречит тому, что было написано мною ранее. Ср.: *Troper M.* Saint-Just et le problème du pouvoir exécutif dans le discours du 24 avril 1793 // *Annales Historiques de la Révolution française.* 1968. N 191. P. 5 ff.

были предназначены для того, чтобы гарантировать защиту от произвольного отрешения от должности (что привело бы к сосредоточению власти в руках законодателей) и одновременно сделать невозможным для Совета уклонение от закона.

3. Критика Сен-Жюста и Конституция 1793 г.: дуализм ради иерархии. Тот факт, что структура исполнительной власти в Конституции 1793 г. была иной, лишь отчасти объясняется войной между жирондистами и монтаньярами. При этом сформулированная Сен-Жюстом критика хотя и имеет риторический характер, но демонстрирует зарождение новой концепции исполнительной власти.¹² Несомненно, в первую очередь, Сен-Жюст утверждал, что ответственность исчезает, если каждый министр отдельно может сослаться на то, что в своем отделе фактически он лишь реализовывал решения, коллективно принятые Советом; тогда как Совет мог приписывать те настроения или факты, в которых его обвиняли, личным действиям министров. Если Совет способен уйти от ответственности, то ничто более не гарантирует правильность исполнения.

Эта критика безосновательна. Но она вскрывает совершенно новое понимание исполнительной власти. В первую очередь, Сен-Жюст сожалеет именно о том, что специализация разрушает единство. Как раз единство характеризует ту организацию, которую Сен-Жюст предлагает для исполнительной власти; единства можно добиться за счет дуализма и введения иерархической соподчиненности Совета и министров. Совет назначал и отзывал министров. Он не мог вводить внутри себя деление на комитеты, тогда как министры осуществляли деятельность только в рамках своих отделов и занимались только претворением в жизнь решений Совета.

Эта система отражается как в Конституции 1793 г., так и в последующих конституциях. Причина в том, что функция исполнительной власти состоит не только в простом материальном исполнении законов. Несомненно, данная функция находится в подчиненном отношении к законодательной функции — принцип такой иерархии постоянно провозглашался. Но, с одной стороны, по уже упомянутому причинам было важно обеспечить разделение этих двух властей и, с другой — необходимо было найти механизмы для обеспечения единства. Для обеспечения разделения властей и воспрепятствования вторжению законодательного корпуса в функцию исполнительной власти нужно было сделать так, чтобы исполнительная власть не могла быть отозвана произвольно. Поскольку при осуществлении управленческой деятельности министры могут действовать по усмотрению, для обеспечения единства необходимо было поставить над министрами некий отдельный властный коллегиальный орган, члены которого не специализировались бы в какой-то одной области. По выражению Геро-Сешейя, это был бы «орган, во имя народа опосредующий отношения между представительной властью и министрами».¹³

Поскольку Совет существует отдельно от министров, он выполняет двойную функцию. В проекте Сен-Жюста Совету гарантируется значительная независимость: он может отзывать министров, но его нельзя распустить даже по причине неспособности осуществлять деятельность или из-за небрежности; Совет даже не несет ответственности за неисполнение

¹² Ibid.

¹³ Цит. по: Duprat J.-P. Le «monstre acéphale» dans la constitution de 1793 // La constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français? Dijon, 1997. P. 242 ff.

законов — он отвечает только за преступления и проступки, предусмотренные общим правом.

Статусное различие между Советом и министром естественно влекло и функциональное различие: согласно проекту Сен-Жюста Исполнительный совет имел те права, которые в жирондистском проекте Конституции передавались Национальному собранию, — предложение войны и мира, выпуск денег, прямое управление налогами и казной, даже право обращаться к народу с жалобой на принятый Законодательным собранием декрет, который Совет считал противоречащим Декларации прав человека. Эта последняя прерогатива ввиду используемых процедурных правил весьма походит на право частичного вето. Та функция, которую Совет осуществляет согласно проекту Сен-Жюста, далеко выходит за пределы исполнительной власти в узком смысле.

Если Конституция 1793 г. и воспринимает такой дуализм, она все же не заходит столь далеко.¹⁴ Несомненно, цели введения дуализма остаются теми же. Речь по-прежнему идет о совмещении задач разделения властей и установления иерархии полномочий. Согласно формуле, провозглашенной Барером, «необходимо, чтобы власти и функции были бы соподчинены друг другу по иерархии и чтобы индивиды оставались независимыми или, по меньшей степени, находились бы в зависимости только от закона».¹⁵ В то же время нужно обеспечить надзор за соответствием закону действий администрации. Несомненно, естественным результатом дуализма стало то, что преследовал и Сен-Жюст со своей конструкцией режима двойной ответственности. Совет по своему усмотрению назначал и отзывал министров (равно как и иных назначенных им чиновников), нес ответственность за неисполнение законов и злоупотребления, о которых не сообщал, — иными словами, за злоупотребления, совершенные министрами, не отрешенными от должности Советом. Также сохранялась иерархия функций: министры были подчинены Совету, а Совет нес ответственность. Но в этом случае не приходится говорить о конституционной ответственности: отзыв министров более не служил наказанием за политический разлад и носил тот же характер, что и отзыв любого другого чиновника. Сам Совет не рассматривался в качестве органа, занимающегося политикой; его ответственность регламентировалась уголовным процессом.

Но Конституция 1793 г. не выводит из дуализма следствия, которое присутствует (по меньшей мере, имплицитно) у Сен-Жюста, а именно о том, что Совет осуществляет функцию, отличную от той, что осуществляется министрами, и что такая функция Совета не может характеризоваться как исключительно исполнительная. Данное деление намного более четко выражено в Конституции 1795 г.

Б. Дуализм ответственности как следствие дуализма исполнительной власти. Идея правительственной функции

1. Дуализм и правительственная функция. Дуализм исполнительной власти по Конституции 1793 г. был непосредственно воспринят Комиссией одиннадцати. Есть две основные причины успеха дуализма. Первая заключается в способе, которым начал свою работу конституционный

¹⁴ В этом смысле Дюпра говорит: «Сен-Жюст сыграл решающую роль в образовании той концепции исполнительной власти, которая возобладали в итоге, особенно в аспекте разделения между Советом и министрами» (Ibid. P. 250).

¹⁵ Цит. по: Ibid. P. 252.

комитет, — его целью была не выработка новой конституции, а подготовка органических законов, необходимых для введения в действие Конституции 1793 г. Нет ничего удивительного в том, что разработчики отталкиваются от того, что существует, и отказываются от идеи это существующее усовершенствовать. Второй причиной послужил опыт революционного правительства. Комитет общественного спасения уже существовал на момент начала разработки Конституции.

Многие члены Конвента, и особенно Лесаж, состоявший в Комиссии одиннадцати, критиковали смешение властей, которое было следствием революционного правительства. Лесаж предложил отменить революционное правительство, но сохранить временное правительство, состоявшее из исполнительных комиссий, число которых было сведено к семи, а состав рекрутировался не из членов Национального собрания. Комитет общественного спасения сохранялся, но его роль ограничивалась надзором за комиссарами, которые и несли ответственность.¹⁶

Понятно, что нужно было сохранить разделение между одним властным органом, занятым исполнительной деятельностью и способным ее реализовывать только благодаря внутренней специализации, и другим властным органом, занимающимся надзором или, иначе говоря, удерживающим иерархию.

Критика Буасси д'Англа в адрес Лесажа весьма показательна: проект последнего не вводит настоящее разделение властей, поскольку Комитет общественного спасения оставался включенным в Национальное собрание, которое таким образом сосредоточивало и законодательную, и исполнительную власть в своих руках. Нужно было создать окончательное, а не временное правительство.

Буасси, также бывший членом Комиссии одиннадцати, воспринимает идею разделения этих двух властей, но с двумя оговорками: он хочет учредить это разделение на постоянной основе и так, чтобы властный орган, наделенный надзорными полномочиями, не входил в Национальное собрание. Таким образом, Комитет общественного спасения должен был стать постоянным институтом, не входящим в парламент. Таким властным органом будет директория.

Также показательно использование этими двумя ораторами выражения «разделение властей». Буасси употребляет его в классическом смысле разделения между законодательной и исполнительной властями. Для Лесажа же речь идет о разделении между надзором и исполнением.

Это ведет к дуализму. Многие члены Комиссии одиннадцати были сторонниками создания весной 1793 г. единого исполнительного совета, который бы состоял из специализированных секций. В 1795 г. эти идеи были забыты.¹⁷

В пользу дуализма есть как практический, так и теоретический аргументы. Первый состоит в том, что дуализм позволяет иметь такой властный орган, члены которого могут эффективно действовать при условии специализации. Но за этим властным органом необходимы тщательный надзор и контроль с тем, чтобы сохранить иерархию функций. По вышеупомянутым причинам за ним не должен надзирать законодательный корпус или один

¹⁶ Moniteur. T. 24. P. 423.

¹⁷ По меньшей мере, в данном аспекте с членов Комиссии следует снять обвинения в оппортунизме. В 1793 г. их предложения вступали в противоречие с проектами сторонников Робеспьера. В 1795 г., оказавшись у власти, они заимствовали основные идеи Сен-Жюста вместо того, чтобы возвращаться к своим прежним идеям.

из его комитетов. Следовательно, необходим некий властный орган, который не будет входить в законодательный корпус и члены которого не будут специализироваться, — таким образом, мы получаем Исполнительную директорию.¹⁸

В качестве теоретического аргумента выступает различие функций. Как и следовало ожидать, именно Сийес в своей знаменитой речи 2 термидора с отчетливой ясностью сформулировал данный аргумент. Но при этом он выражал общее настроение: поздравив Комиссию одиннадцати с формированием, «хотя и нетвердой рукой», исполнительной власти, Сийес пояснил, что правительство есть мысль, а исполнительная власть есть действие.¹⁹

В своем ответе Тибодо подчеркнул сходства (по меньшей мере, концептуальные) между проектом Сийеса и проектом Комиссии одиннадцати: «Мы выделили в качестве основного понятия правительство исполнительной власти. Наша Исполнительная директория превышает всего, это — душа и мысль правительства. Чиновники общей компетенции — это именно исполнительная власть».²⁰

С этой точки зрения различие между двумя властными органами — Директорией и министрами — соответствует различию между управлением исполнительной деятельностью (душа) и самой исполнительной деятельностью (действие). Речь идет о тех функциях, которые можно назвать «внутренними», «внутрисистемными» или «регулятивными». В отличие от законодательной, исполнительной или судебной функций они не сводятся к типам юридических действий или государственных услуг для общества, равно как не являются частями государственного могущества. Именно эти функции должны осуществляться властными органами по отношению к другим властным органам с тем, чтобы система могла функционировать удовлетворительным образом. Для обозначения этой функции Сийес использует выражение «гарант исполнения».²¹ Данная функция состоит в том, чтобы назначать «исполнительную власть или руководителей, которые будут организовывать и направлять официальное служение закону». Такая функция оправдывает дуализм, поскольку только он позволяет сохранить единство действия вопреки специализации. Сийес далее пишет: «Уже при первом взгляде на эту комбинацию вы видите, что исполнительная власть может быть разделена между несколькими ответственными руководителями, которые исключительно начальствуют в соответствующих сферах деятельности. Но при этом мы не теряем единства исполнения, которое заложено в мысли о правительстве». Следуя терминологии Лесажа, Сийес добавляет: «Более того, моя цель состоит не в том, чтобы изложить организацию исполнительной власти — мне нужно было говорить только о правительстве и о проведении демаркационной линии, которая разделяет эти две власти». Итак, дуализм воспринимается как форма разделения властей.

Сийес пишет: «При этом я не смешиваю исполнительную власть с правительством; напротив, я рассматриваю разделение властей в республике как одно из положений, которое еще будет развито в ходе прогресса науки; понадобится раскрыть важность этого положения и воздать ему должное».

¹⁸ Moniteur. Т. 25. Р. 339 (заседание 7 термидора).

¹⁹ Ibid. Р. 291 (заседание 2 термидора).

²⁰ Ibid. Р. 297.

²¹ Ibid. Р. 294 (речь, произнесенная 2 термидора).

Но, если мы говорим скорее о власти, чем о функции, это может иметь двойную коннотацию. Во-первых, власть — это особая способность осуществлять некую функцию. Правительство является властью, поскольку оно в качестве коллегиального органа способно действовать путем принятия решений и заниматься целым комплексом проблем, не будучи специализированным органом. Если правительство способно командовать министрами и отзываться их, значит, оно может контролировать их.

Но, во-вторых, если власть осуществляет внутрисистемную функцию надзора, то эта функция обязательно будет отлична от простого материального исполнения законов.

С наибольшей четкостью эта проблема была поставлена Ляканалем. По его словам, есть две вещи: «Либо ваша исполнительная власть занимается только материальным и буквальным исполнением законов — в этом случае предлагаемая вам Исполнительная директория является излишней и губительной, поскольку шесть общих чиновников исполняют министерскую функцию...». Здесь уже нет независимости исполнительной власти. «Либо же имеет место расширение полномочий и возникает властный орган, который никто не позаботился ограничить и описать пределы его полномочий; в таком случае в Конституции есть пробел, который необходимо заполнить...».²²

Ляканаль принимает во внимание, что задача Директории не ограничивается материальным и буквальным исполнением законов: «Она принимает указы. Тем самым она решает об исполнении закона; может ли она разрешать те трудности, которые нейтрализуют ее действие, путем обращения к консультирующим ее чиновникам? Да, несомненно. Поэтому в некоторой степени Директория может толковать закон».

Сийес говорит то же самое: «Правительство есть жюри, занимающееся исполнением. Членам комитетов и всем остальным известно о целой массе принимаемых решений и регламентов, независимых от основного законодательного органа и носящих имя указов или иные имена, не говоря уже об актах и решениях, которые относятся к компетенции исполнительной власти».²³

При этом Сийесу хотелось бы, чтобы у правительства была законодательная инициатива. Известно, что его желание не было реализовано, равно как и его идея о регламентирующей власти. Вместе с тем, утверждает идея о том, что правительство не ограничивается исключительно исполнением законов.²⁴

²² Ibid. P. 334.

²³ Ibid.

²⁴ Здесь имплицитно используется не только материальное понятие власти или функции (как было до этого), но и органическое понятие. В первое время после Революции, в том числе в философских сочинениях, использовалось чисто материальное понятие функции: создавать законы, исполнять их, разрешать споры — вот три функции, которые должны осуществляться в любом государстве и определение которых не меняется в зависимости от того, какой властный орган их осуществляет. С введением различия между правлением и исполнением образовывается органическое понятие. Два названных термина обозначают, в принципе, два органа: Директорию и министров; но они также будут обозначать и соответствующие функции этих органов. В чем же различие? Разумеется, этого никто не может сказать — здесь употребляются только расплывчатые психологические термины, позволяющие лишь охарактеризовать функции и обосновать порядок распределения компетенций: мысль, душа, действие. Но если изучить детали тех компетенций, которые в различных проектах конституций закреплялись за тем или иным органом, то можно констатировать, что функция правления далека от единообра-

Слово «жюри» здесь имеет особое значение. Сийес использует это слово для обозначения не только «конституционного жюри», но и правительства, которое одновременно является «жюри по выдвигению предложений», «жюри по исполнению» и «гарантом исполнения». Жюри является властным органом, не ограничивающимся применением правил, а обладающим значительной властью оценки. Сказать, что правительство является жюри, означает признать за ним такую власть. Это влечет весьма важные последствия в отношении ответственности.

2. Правительственная функция и система ответственности. Разработанный Комиссией одиннадцати проект Конституции содержал статью, которая буквально повторяла положение Конституции 1793 г.: «Директория ответственна в случае неисполнения законов, а также в случае недонесения о злоупотреблениях».

8 термидора Комиссия одиннадцати устами Дану предложила попросу исключить данное положение. Дану привел три аргумента. Во-первых, слово «злоупотребление» весьма расплывчато. Во-вторых, именно чиновники общей компетенции (т. е. министры) несут ответственность за неисполнение законов, так что «невозможно одновременно возложить эту ответственность на Директорию и на чиновников общей компетенции». В-третьих, правительство осуществляет функцию жюри. Оно обладает властью оценки, поэтому ему нельзя вменить в качестве преступления ошибку в оценке. «Есть два вида ответственности: нравственная, которая лежит на всех публичных чиновниках и даже на законодателе, и судебная ответственность. Последняя не может иметь места за те действия, в которых заключается функция жюри; именно эта функция осуществляется каждый раз, когда вы предлагаете закон, — ведь тогда вы сами решаете, что по совести вам кажется лучшим. То же самое и с правительством: оно принимает те меры, которые считает наилучшими для своей деятельности; те меры, которые укрепят его силу и придадут ему достоинство. Но можно ошибиться; и если вы вмените в качестве преступления ошибку мышления, то вы не найдете никого, кто захотел бы войти в Исполнительную директорию».²⁵

Следовательно, для Дану (за которым последовало большинство Конвента) осуществление директорией правительственной функции означает реализацию власти оценки, аналогичной той власти, которая имеется у законодателя. Но ведь никто и представить не может, чтобы законодателя преследовали за фактическое использование предоставленной ему власти. Поэтому директория может быть привлечена к ответственности только за тяжкое преступление, за «факты измены, коррупции, растраты и за любое серьезное преступление, связанное с ее управленческой деятельностью».

Итак, шаг был сделан. Нет ничего преступного в том, что исполнительная власть (в широком смысле) занимается политикой, т. е. реализует власть оценки. Это нормальное осуществление ее функции. Согласно окончательному тексту Конституции членов директории можно преследовать за «измену, растрату, действия по подрыву Конституции и покушение на внутреннюю безопасность Республики» (ст. 115).

Один анекдот показывает, до какой степени изменились условия после 1791 г. Некий Дельбре потребовал, чтобы не только была сохранена ответственность членов директории за неисполнение законов, но и чтобы

зия. Она является лишь суммой закрепляемых за правительством компетенций. В проекте Сийеса правительство имеет законодательную инициативу, важную регламентирующую власть и власть назначения.

²⁵ Moniteur. Т. 25. Р. 349.

на исполнительную власть была возложена «ответственность за ее небрежность». В «Мониторе» сделана пометка: «Раздался смех». Когда-то Учредительное собрание вело очень длительные дебаты по этому вопросу, а теперь эта идея стала просто смешной.

В то же время хотя за министрами сохранилось их название, но они остались в тех же отношениях субординации. Так же как и в Конституции 1793 г., они назначались и отзывались директорией, несли индивидуальную «ответственность за неисполнение как законов, так и указов директории». Кажется, что эта ответственность реализовывалась в обычных судах.

Так, дуализм исполнительной власти привел к возникновению двух видов уголовной ответственности, которые реализовывались согласно различным процедурам: для директории и для министров. На поверхности ничего не изменилось применительно к конституционной ответственности. Казалось, получался парадокс: в начале Революции для конституционной ответственности не было места, поскольку исполнительная функция не носила политического характера. В момент разработки Конституции 1795 г. возможность усмотрения была признана, но и тогда не появилось конституционной ответственности — были лишь введены ограничения в области уголовной ответственности.

Конституционная ответственность в современном значении этого термина тогда была еще немыслима. Министры не могли привлекаться к такой ответственности по тем же причинам, что и в начале Революции: они не должны были, да и не могли заниматься политикой. Если Директория отзывает министров, то она не реализует конституционную ответственность так, как это делает современное правительство, отзывая префекта: здесь мы имеем дело лишь с проявлением иерархической власти.

Что касается директории, то Законодательному корпусу не могло быть предоставлено безоговорочное право на отзыв, поскольку это привело бы к смешению властей.

С другой стороны, если даже появлялось понимание того, что директория осуществляет власть оценки, то все же еще нельзя было представить, что директория может проводить политику, расходящуюся с политикой ее консулов, и что консулы могли быть отправлены в отставку в качестве наказания за политический разлад. Функция директории, несмотря ни на что, по-прежнему имела подчиненный характер. Даже если ораторы провели различие между правительством и исполнительной властью, тем не менее первое находилось во главе исполнительной власти и было ее частью. Именно поэтому Конституция указала на то, что «исполнительная власть осуществляется директорией из пяти членов» (ст. 132). Директория располагает большим простором для руководства исполнительной властью, но все равно речь идет об исполнении.

Но практика быстро показала, что исполнительная власть может проводить разную политику. После того как появилась такая возможность (что проявилось еще в деле Делессара и фейяновских министров в 1791–1792 гг.), политические разлады сразу же стали наказываться требованием отставки. Это и произошло во фрюктидор V года, а потом в прериаль VII года. «Монитор» сообщает, что в Совете пятисот от Ревельера-Лепо и Мерлена потребовали оставить их посты в директории — те посты, «на которых они уже более не имели доверия со стороны Республики». На следующий день появилась информация об их отставке.²⁶ Способы

²⁶ Moniteur. T. 29. P. 715.

давления, которые с успехом применялись к членам директории, хорошо известны — это угроза уголовного обвинения. Но эта угроза не является объяснением — оно кроется в осознании политического разлада.

* * *

Таким образом, идея правительственной функции появилась в прямой связи с необходимостью обоснования наделения исполнительной власти теми компетенциями, которые не вытекали из исполнительной функции, но которые нельзя было связать с законодательной функцией, поскольку директория уже не играла никакой роли в ее осуществлении. Новая концепция дала превосходное обоснование всем этим компетенциям. Если директория является правительством, а не просто органом исполнительной власти, то ввиду как принципов, так и практических потребностей естественно было наделить ее полномочиями, вытекающими из правительственной функции, — в первую очередь правом проводить внешнюю политику.

Термидорианский Конвент не пошел далее, поскольку оставался близок к тому строю понятий, которые после 1792 г. привели Конвент к передаче директории права законодательной инициативы и широкой регламентирующей власти. Эволюция понятий наиболее четко проявилась в воззрениях Сийеса и нашла свое выражение в VIII году в том названии, которое было дано консулам. Они образовывали «правительство», а правительственной функцией была система осуществляемых ими полномочий. Среди таких полномочий были как юридические — управление администрацией, осуществление внешних сношений, регламентирующая власть, так и политические — контроль за выборами, воздействие на членов Национального собрания.

С этого момента слово «правительство» может обозначать одновременно и властный орган, наделенный всеми юридическими функциями государства, и функцию, определяемую как система компетенций правительства в органическом смысле — система, в которой существенным элементом были внешние сношения.

Так, за несколько лет произошел переход от концепции исполнительной власти, наделенной задачей материального исполнения законов, к идее правительственной функции. Если прибегнуть к своего рода метонимии и продолжить называть это правительство «исполнительной властью», то можно понять, что исполнительная власть является и значимой политической властью. И тогда становится понятным, что парламентское большинство, которое высказывает неодобрение способу ведения дел этой властью, может попытаться ее наказать. Если парламентскому большинству это удается, то можно сказать, что оно доминирует над исполнительной властью; но если оно пользуется этим превосходством для того, чтобы назначить своих лидеров членами правительства, то в результате усиливается именно правительство. Оба тезиса оказываются истинными: власть ведет к ответственности, ответственность ведет к усилению власти — и предполагают возможность того, что исполнительная власть будет не властью исполнять законы, а чем-то иным.