

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ЗА РУБЕЖОМ

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОГО СОВЕТА В ПЯТОЙ РЕСПУБЛИКЕ ФРАНЦИИ

П.А. Кучеренко

Кафедра конституционного и муниципального права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Статья посвящена истории появления, развития и современному статусу Государственного совета Франции, основанного Наполеоном Бонапартом в начале XIX в. Пришедший на смену Королевскому совету, Государственный совет является одним из старейших государственных учреждений Французской Республики. Как отмечает автор, сложности, связанные с исследованием механизма деятельности Государственного совета, объясняются его двойной ролью. Он выполняет функции консультативного органа правительства и является высшей административной судебной инстанцией. В статье в исторической ретроспективе показана эволюция Государственного совета, дано объяснение дуалистической природе системы государственного управления современной Франции.

Ключевые слова: государственный совет, Конституция Пятой Республики, президент Франции, премьер-министр Франции, теория национального суверенитета, теория разделения властей.

В основе французского конституционализма лежат два плохо совместимых принципа: национального (народного) суверенитета и представительной власти. Первый сформулирован Жан-Жаком Руссо в рамках его концепции общественного договора, второй — Шарлем-Луи Монтескье в теории разделения властей.

Руссо был сторонником так называемого «прямого управления». «В таком случае нет никаких органов представительства, есть только служащие, или приказчики нации — агенты, которым поручено обеспечить исполнение воли нации, ею непосредственно изъявленной. Эти агенты не выражают волю нации и не являются ее представителями, они просто ее служащие» [1. Р. 276].

Однако еще в Конституции 1791 г. (ст. 2) был закреплен принцип представительной власти, который был унаследован всеми последующими республиканскими конституциями Франции. Соответственно, возникла необходимость дифференцировать представителей нации в духе Монтескье и простых «приказчиков» или служащих нации в духе Руссо. В рамках теории публичного права Франции XIX в. эта дивергенция была усложнена конкуренцией между (фран-

цузской) теорией политического мандата и (немецкой) юридико-органической теорией, а затем и частичной конвергенцией этих теорий.

«Идея представителя основана на идее мандата. Нация выражает свою волю посредством электората, однако избирательный корпус нации самостоятельно не реализует суверенитет, прямым и верховным органом которого он является. Есть один или несколько мандатариев; они-то и выражают волю, которая фактически является их волей, но юридически — через идею представительства — считается прямым изъявлением воли нации» [1. P. 277].

Напротив, агенты государственной власти не выражают воли нации, они находятся под руководством и контролем со стороны органов представительной власти. Однако это не означает, что «агенты осуществляют лишь реальные акты (*des actes matériels d'exécution*); они могут также осуществлять юридические акты, но только в пределах, установленных национальной волей, которую выражают представительные органы» [1. P. 278].

Применительно к Государственному совету (*Conseil d'Etat*) можно утверждать, что, несмотря на конституционно-правовой статус этого коллективного органа государственной власти, его нельзя назвать представительным органом в отличие, например, от парламента. Связь Государственного совета с представительным режимом публичного управления в Пятой республике проявляется лишь в том, что его по должности номинально возглавляет премьер-министр, а в его отсутствие — министр юстиции, он же хранитель печатей. Всякий же министр французского правительства, как мы видели выше, назначается президентом республики по рекомендации премьер-министра (ст. 8 Конституции 1958 г.), который, в свою очередь, должен пользоваться поддержкой парламентского большинства в качестве неопременного условия не только легитимности, но и эффективности работы правительства.

Для иностранных исследователей Государственный совет Франции порой представляет собой явление, которое концептуально не укладывается в классическую систему разделения властей. «Он является советником правительства и администрации по вопросам законодательства, ордонансов, а также исполнения законов, то есть, в некотором специфическом смысле (государственный совет. — *П.К.*) представляет собой административную инстанцию, но в то же время он является высшим административным судом Франции» [2. S. 338].

Историю этого авторитетного органа государственной власти Франции нередко связывают с эпохой Наполеона Бонапарта (1804–1815). Однако на самом деле Наполеон I во многом лишь реанимировал известный орган королевской Франции, известный под названием «*Conseil du Roi*» (Королевский совет). «В правление Людовика XIV Королевский совет разделился на два самостоятельных органа: Государственный совет короля (*Conseil d'Etat du Roi*) и Частный государственный совет (*Conseil d'Etat privé*). Последний также носил название Совет сторон (*Conseil des parties*), т.е. Совет сторон частного спора» [2. S. 341–342].

Заседания Государственного совета короля проходили под председательством самого монарха. На этих заседаниях регулярно рассматривались все вопросы политики, управления (включая административные споры), а также эконо-

мические и финансовые вопросы. На заседаниях Частного государственного совета обычно председательствовал «канцлер», или «хранитель печатей», — аналог современного министра юстиции Франции, который до сих пор носит титул «Хранитель печатей» (*Garde des Sceaux*). Частный государственный совет представлял собой высшую судебную инстанцию по гражданским и уголовным делам.

Для деятелей Великой французской революции 1789 г. Государственный совет короля как институт *ancien régime* оказался политически неблагонадежным. Вместе с тем революционные политики вопреки руссоистской идеологии, которую они исповедовали и которая является политическим монизмом, основанным на единственном принципе общей воли, внесли в систему конституционного устройства революционной Франции ныне уже неистребимый элемент дуализма.

Речь идет о ст. 13 Закона от 16 и 24 августа 1790 г.: «Судебные функции обособляются от административных функций и навсегда остаются от них отделенными. Под страхом совершения служебного преступления судьи не могут стесняться, каким бы то ни было образом, действия административного аппарата и не могут вызывать в суд административных лиц по поводу их служебных функций».

Режим непрозрачности и неответственности агентов администрации революционной Франции для «старорежимных судей» был усилен декретом от 16 фруктидора III г.: «Повторно установлен запрет для судов знакомиться с (содержанием — *П.К.*) актов Администрации, неважно какого рода, под страхом наказания».

Следует особо отметить, что декрет от 16 фруктидора III г. учреждал «экран непрозрачности» не столько для чисто административных актов, сколько для политических решений революционной власти, которые должны были осуществлять агенты революционной администрации.

Таким образом, уже в революционную эпоху был заложен дуализм между общей и административной юрисдикцией, до сих пор характерный для административного режима Франции.

Десять лет спустя после ликвидации Государственного совета короля, а именно в эпоху Консулата и по инициативе Первого консула Наполеона Бонапарта, это наследие *ancien régime* получило новую жизнь под нынешним названием «Государственный совет» (ст. 52 Конституции VIII г.).

Долгое время, и при Наполеоне Бонапарте, и в эпоху Реставрации Бурбонов, Государственный совет выполнял исключительно консультативную функцию при главе государства. Компетенцию по разрешению споров в имперский и последующий монархический период глава государства удерживал за собой. Отсюда название данной формы юрисдикции — «удерживаемое правосудие» (*la justice retenue*) [2. S. 342].

Интересно, что Частный государственный совет также пал жертвой радикальной перестройки системы публичного управления после Революции 1789 г. Ему на смену пришел нынешний Кассационный суд Франции в его качестве высшей инстанции по гражданским и уголовным делам. В зависимости от формы правящего режима Кассационный суд вершил правосудие «от имени императора, короля или народа». Здесь институт «удерживаемого правосудия» как прерогативы главы государства после Революции 1789 г. не сохранился [2. S. 343].

Субъектный состав Государственного совета не сразу приобрел свою нынешнюю кадровую структуру. По первоначальному замыслу Наполеона, немногочисленные сотрудники этого консультативного органа получили статус государственных советников (*Conseillers d'Etat*).

Четыре года спустя Наполеон озаботился подготовкой будущей смены для действующих государственных советников. Декретом от 19 жерминаля XI г. (9 апреля 1803 г.) Наполеон расширил кадровый состав Государственного совета, учредив в качестве низшей ступени в карьерной лестнице для чиновников Государственного совета должность аудитора (*Auditeur*). Замысел Наполеона был предельно прост: аудиторы в буквальном смысле были «слушатели».

Другими словами, их служба заключалась в том, чтобы слушать, наблюдать и выполнять посильные для них поручения государственных советников.

Вероятно, прямое кураторство аудиторами со стороны государственных советников вскоре для последних оказалось слишком обременительным и к тому же отвлекало их от выполнения важных поручений Наполеона Бонапарта и его ближайших сотрудников.

Данное обстоятельство вскоре стало угрожать оперативности и эффективности деятельности всего Государственного совета. Это заставило Наполеона новым декретом от 11 июня 1806 г. восстановить промежуточную между государственным советником и аудитором должность мэтра прошений (*Maitre des requetes*), известную еще Государственному совету старого режима.

После катастрофы 1870 г., т.е. поражения во франко-прусской войне и крушения Второй империи, Государственный совет окончательно приобрел самостоятельность в качестве высшей инстанции административной юстиции. Согласно ст. 9 закона от 24 мая 1872 г. Государственный совет получил полномочие выносить решение по административным спорам «от имени французского народа». На смену «удерживаемой юстиции» (*justice retenue*) главы государства пришла делегированная юстиция (*justice déléguée*), которую народ Франции доверил Государственному совету. С тех пор компетенция Государственного совета окончательно приобрела дуалистический характер: «Государственный совет обладает как административной компетенцией, так и компетенцией по разрешению споров» [З. Р. 129].

Поскольку сегодня в теории конституционного права весьма остро стоит проблема соотношения президентализма и парламентаризма, в отношении Государственного совета нас интересует, прежде всего, его посредническая функция между Парламентом и Правительством Пятой республики. Напомним, что Конституция 1958 г. разграничивает закон и ордонанс (декрет) не только формально, но и материально.

Формальное разграничение сводится к разграничению субъектов и процедуры: субъектом законодательной власти является парламент, субъектом регламентарной власти — правительство. Материальное разграничение заключается в том, что законодательная компетенция парламента абсолютно ограничена по содержанию, т.е. указана в закрытом перечне, в рамках которого парламент только и может законодательствовать (ст. 34).

Вместе с тем на практике разграничение закона парламента и декрета правительства может оказаться проблематичным, так как предметы ведения парламента в ст. 34 нередко формулируются недостаточно четко и однозначно, что, впрочем, часто невозможно обеспечить. Здесь и начинается посредническая роль Государственного совета.

Выше уже отмечалось, что на основании ст. 37 Конституции 1958 г. премьер-министр может инициировать ордонанс, который меняет содержание закона, принятого до вступления в силу Конституции 1958 г. и предмет которого не охвачен закрытым перечнем законодательной компетенции парламента в Пятой республике. Хотя эксперты Государственного совета не могут принимать решение по форме, т.е. по поводу того, надо ли вообще менять такой доконституционный, или предконституционный, закон, они обязаны сделать предложения премьер-министру по содержанию будущего декрета, изменяющего закон, принятый до вступления в силу Конституции 1958 г.

Еще в большей степени возрастает экспертно-аналитическая функция Государственного совета в отношении инициативы правительства в рамках ст. 38 Конституции 1958 г.

Напомним, что согласно этой статье премьер-министр в исключительных случаях может вторгаться даже в сферу абсолютно ограниченной компетенции парламента.

Такой нормативный акт правительства носит специальное название ордонанса. Изначально возможность ордонанса нуждается в предварительном согласии парламентариев в виде специального уполномочивающего закона (*la loi d'habilitation*). Только после его принятия в парламенте премьер-министр вправе поручить соответствующему профильному министерству разработку указанного ордонанса.

Поскольку ордонанс правительства уже не изменяет содержание закона парламента, а в принципе вытесняет парламент в качестве субъекта нормотворчества, то он также нуждается в последующем формальном признании со стороны парламентариев в виде специального ратификационного закона (*la loi de ratification*). Ордонанс теряет силу, если соответствующий проект ратификационного закона не был представлен в парламент в определенные Конституцией сроки.

На всех стадиях становления ордонанса активная роль принадлежит сотрудникам Государственного совета, которые участвуют в работе не только в качестве экспертов внутри Государственного совета, но и в качестве его делегированных сотрудников, входящих в так называемые министерские кабинеты (экспертно-аналитические штабы того или иного профильного министра).

Незаменимую помощь правительству сотрудники Государственного совета (в основном речь идет о мэтрах прошений) оказывают и при подготовке законопроектов (*les projets de loi*) на основании ст. 39, опять-таки как внутри Государственного совета, так и вне его, в качестве делегированных чиновников, работающих в штабах соответствующего профильного министра.

За рамками взаимодействия правительства и парламента сотрудники Государственного совета осуществляют традиционную консультативную роль уже

по вопросам текущего управления. Здесь в рамках административного режима Пятой республики Государственный совет функционирует в двух режимах.

Во-первых, законом предусмотрена обязанность правительства предварительно требовать рекомендацию Государственного совета по определенным вопросам текущего управления. Конкретные административные меры в этом случае принимаются только «после мнения, высказанного Государственным советом» (*apres avis du Conseil d'Etat*).

Во-вторых, решение ряда вопросов текущего управления требует официального согласия со стороны Государственного совета. В этом случае конкретные меры административного воздействия принимаются «в соответствии с мнением Государственного совета» (*sur avis du Conseil d'Etat*). К таким вопросам административный режим Пятой республики относит, прежде всего, сферу основных прав, в которую в условиях правового государства исполнительная власть не может вторгаться по своему усмотрению. Кроме того, согласие Государственного совета на конкретные мероприятия правительства часто необходимо в тех случаях, когда органы исполнительной власти решают вопрос, представляющий публичный интерес (например, строительство автомагистрали или утилизация отходов и т.п.).

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Duguit L.* Manuel de Droit constitutionnel. — Paris: Thorin et Fils, 1907.
- [2] *Müller W.* Der Conseil d'Etat // Archiv des öffentlichen Rechts. Band 117. Nr. 3. — 1992.
- [3] *Hauriou M.* Précis de droit administratif et de droit public. — Paris: Recueil Sirey, 1927.

THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF THE STATE COUNCIL IN THE FRENCH FIFTH REPUBLIC

P.A. Kucherenko

The Department of Constitution and Municipal Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

This article is about the history of the emergence, development and modern status of the State Council of France, founded by Napoleon Bonaparte in the beginning of the XIX century. Replacing the King's Council, the State Council is one of the oldest government institutions in France. As the author shows, the complexities linked to research into the mechanism of the activities of the State council are explained by its dual role. It is a consultative organ of the government, and is a higher administrative judicial authority. In the article, the evolution of the State council in a historical retrospective, and an explanation of the dual nature of the system of state governance in modern France.

Key words: state council, Constitution of the Fifth Republic, president of France, theory of national sovereignty, theory of division of powers.