

УДК 34.01:"17"(44)

**М. В. Аллес**

**ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИДЕИ  
КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ ВО ФРАНЦУЗСКОЙ  
ПРАВОВОЙ МЫСЛИ ЭПОХИ ПРОСВЕЩЕНИЯ**

5

*Рассмотрена проблематика формирования представлений об институте конституционного контроля в эпоху Просвещения. Обращено внимание на негативную оценку просветителями деятельности французских парламентов как предшественников современных органов конституционного правосудия и объяснены ее причины. Вопрос о возможности и условиях осуществления конституционного контроля в государстве Нового времени решается во взаимосвязи с принципами разделения властей и суверенитета. Сделан вывод о влиянии учения просветителей об общей воле на их отношение к наделению какого-либо органа государственной власти функцией контроля над конституционностью законов и иных нормативных правовых актов.*

*In this article, I consider the institution of constitutional control and its development during the Enlightenment. I stress that enlighteners thoroughly disapproved of French parliaments as forerunners of modern bodies of constitutional justice and explain why this was the case. In an early modern state, conditions for constitutional control and its very possibility were viewed in conjunction with the principles of sovereignty and the division of power. I conclude that the enlightenment doctrine of general will affected the perception by enlighteners of how the function of control over the constitutionality of laws and other normative legal acts was vested in an authority.*

**Ключевые слова:** конституционный контроль, судебная власть, суверенитет, общая воля, демократическая легитимность, учредительная власть.

**Keywords:** constitutional control, judicial power, sovereignty, common will, democratic legitimacy, constituent power.

Концепции конституционного контроля играют важную роль в истории политических и правовых учений, а также в теории государства и права. Они связаны с представлениями юристов и философов о правовом государстве, правах и свободах личности, верховенстве права, суверенитете и принципе разделения властей. Как отмечает французский антрополог и историк права Н. Рулан, «правовое государство порождает проблему, историческую по своей природе и основанную на конституционализме. Речь идет об идее, в соответствии с которой высшая правовая норма, конституция, должна признаваться всеми государственными властями» [8, с. 302]. Несмотря на то, что идея контроля над конституционностью нормативных правовых актов органов госу-



дарственной власти возникает раньше учений о правовом государстве, которые сегодня, как правило, включают ее в себя, официальное признание и практическое воплощение этой идеи на европейском континенте оказывается возможным только в XX в. Причины критического отношения многих правоведов и законодателей к институту конституционного контроля следует искать, на наш взгляд, в тех дискуссиях, которые сопровождали появление первых европейских концепций «хранителя конституции» и продолжались на всем протяжении века Просвещения. Их анализу посвящена настоящая статья.

6

Можно предположить, что представления о необходимости контроля за соответствием конституции законов и иных нормативных правовых актов должны были появиться после принятия первых конституций, то есть во второй половине XVIII в. Однако такое предположение справедливо только при том условии, что конституция понимается в формально-юридическом смысле как «пакт фундаментального значения», обладающий «высшей юридической силой по отношению к простым законам» [3, с. 114]. В действительности концепции конституционного контроля намного опередили свое время и первоначально формировались на фоне практики французских парламентов, то есть высших судов эпохи Старого порядка, а не учредительных собраний. Специфические исторические корни института конституционного контроля впоследствии станут одной из причин противодействия его признанию в качестве института *судебного* конституционного контроля со стороны тех, кто относился скептически к перспективе «правления судей».

Поскольку французские парламенты считали себя полноправными хранителями национальных интересов, они стремились контролировать использование королем принадлежавших ему законодательных полномочий. Практически такой контроль выражался в том, что парламенты отказывались регистрировать законодательные акты короля и тем самым препятствовали наделению их юридической силой. Как подчеркивает Н. Рулан, «в принципе челночная процедура между ними и королем должна была всегда заканчиваться победой суверена, принуждавшего их — если была необходимость — к регистрации» [8, с. 308]. Более того, в случае отказа парламента регистрировать правовой акт короля последний мог обратиться к процедуре так называемого ложе справедливости (нависавший над королевским тронем балдахин придавал ему сходство с ложем). Она позволяла королю, обладавшему правом решающего слова в отношении закона, который стал предметом судебного рассмотрения, преодолеть сопротивление парламента. Суть этой процедуры заключалась в том, что на торжественном заседании в присутствии короля и пэров парламент обязывался вносить королевские постановления в свой реестр и лишался, таким образом, возможности их опротестования [12].

Но все же парламенты периодически отказывались проводить в жизнь королевский указ, одобренный ими по принуждению. Тем не менее опыт сопротивления французских парламентов воле абсолютно монарха оценивался в эпоху Просвещения, а затем и в революцион-



ный период скорее негативно, чем позитивно. «В теоретическом плане, — констатирует Н. Рулан, — подобные претензии не имели под собой никакой основы: в публичном праве Старого режима имеется смешение властей в руках монарха, с которым отождествляется нация. В социологическом и политическом планах парламентарии защищали свои корпоративные интересы, а не интересы нации и народа, который часто их ненавидел» [8, с. 308]. Важно подчеркнуть, что отрицательное отношение к судебному конституционному контролю как сторонников, так и противников абсолютной монархии обуславливалось двумя обстоятельствами: во-первых, пониманием закона в качестве акта суверенной воли монарха или народа, в силу чего закон нельзя ни проверять на соответствии каким-либо нормам, принципам или интересам, ни тем более изменять или отменять в результате такой проверки (только суверен вправе изменить или отменить принятый им закон); во-вторых, уверенностью в том, что не следует доверять конституционный контроль над правовыми актами, даже если допустить его возможность при определенных условиях, судьям.

Поэтому, когда в 1795 г. аббат Сийес выступил перед Конвентом с речью о необходимости учреждения органа конституционного контроля над законами, он не получил поддержки, хотя и пытался представить этот орган как *политический* по своей природе, а не *судебный*. Сийес заявил: «Будет учрежден под именем конституционного жюри представительный орган численностью в три двадцатых от общего числа легислатуры со специальной миссией судить и выносить решения по поводу нарушений конституции, которые могли бы быть направлены против декретов легислатуры» [8, с. 309]. Общее мнение членов Конвента по поводу предложения аббата Сийеса недвусмысленно и образно выразил А. К. Тибодо. Он обратил внимание на то, что учреждение подобного органа приведет к диктатуре, поскольку речь идет о «такой чудовищной власти, которая станет всем в нашем государстве, и, желая предоставить публичным властям защитника, им в результате найдут хозяина, который подчинит их себе» [15, р. 172].

Но предложение аббата Сийеса не отличалось оригинальностью и, по сути, основывалось на анализе опыта римской республики, который высоко оценивали французские революционеры. Нетрудно заметить сходство между конституционным жюри и римским сенатом — хранителем конституционных порядков в государстве. Предусмотренный Конституцией спустя четыре года после выступления аббата Сийеса и во многом благодаря его настойчивости орган конституционного контроля официально назывался «Охранительный сенат». Этот орган был наделен правом подтверждать или аннулировать акты, представленные на его рассмотрение трибуналом или правительством в качестве антиконституционных. Такой же функцией контроля обладал и Сенат во Второй империи до того, как он стал законодательной палатой.

Наконец, как верно отмечает К. Шмитт, «пока эта сложная проблема (то есть возможность осуществления конституционного контроля над законами и иными актами специальным органом власти. — М. А.)



рассматривалась в рамках конкретного конституционно-правового сознания, всегда удавалось избежать разговоров о «государственном правосудии» или «конституционной юстиции». Сийес, отец этих идей, говорил лишь о *jury constitutionnaire, magistrature constitutionnelle*, призванной защитить конституцию от нарушений. При этом он говорил, что эта магистратура есть ничто в сфере исполнительной власти и правительства, а также в сфере законодательства, но это именно конституционная магистратура» [11, с. 70].

Однако если в своей речи аббат Сийес не объявляет конституционное жюри сувереном, не наделяет судебную власть функцией конституционного контроля, а всего лишь заимствует из опыта античной республики институт хранителя политико-правовых ценностей и традиций [14, р. 90], то почему она вызвала единогласную негативную реакцию со стороны членов Конвента? Вероятно, по тем же причинам, которые мы обозначили выше в качестве обстоятельств, препятствовавших положительной оценке просветителями деятельности французских парламентов. И хотя аббат Сийес старался в своей речи, оказавшейся фактически связующим звеном между двумя историческими периодами — эпохой Просвещения и эпохой законодательных реформ, в том числе кодификаций, избегать любых упоминаний о «правосудии», «судебной власти» и т.п., она была воспринята именно как апологетика правления судей и одновременно узурпации новым органом власти суверенных прав народа. В глазах просветителей и вдохновленных их идеями деятелей французской революции эти две опасности всегда взаимосвязаны. По мнению Ж.-П. Жакке, исследуя историю учений о конституционном контроле и практику их воплощения в конституциях, «контроль, осуществляемый органом судебной власти, ставит классический вопрос о правлении судей... Как судья, не обладающий демократической легитимностью, может противопоставить свою волю воле национального представительства?» [3, с. 116].

Заметим, что даже в концепциях тех мыслителей эпохи Просвещения, которые не разделяли взглядов Ж.-Ж. Руссо на общую волю как источник легитимности законов и оставались приверженцами представительной, а не прямой демократии, судебная власть занимает скромное место по сравнению с законодательной и исполнительной в системе разделения властей. Так, по утверждению дореволюционного правоведа Ф.Ф. Кокошкина, в концепции разделения властей Ш.Л. Монтескье «из трех властей судебная, как он выражается, в некотором смысле сводится к нулю» [5, с. 208]. По сути, она не является полноценной властью по двум причинам.

Во-первых, из-за особенностей такой функции государственной власти как осуществление правосудия. В своем трактате «О духе законов» философ и юрист, хорошо знавший организацию судебной власти изнутри (он занимал должность президента парламента Бордо на протяжении нескольких лет), так характеризует ее: «Но если состав суда не должен быть неизменным, то в приговорах его должна царить неизменность, так чтобы они всегда были лишь точным применением текста закона» [6, с. 140]. Итак, судебная власть представляет собой не



власть как таковую в полном смысле слова, а, скорее, функцию передачи воли законодателя, ее применения в каждом конкретном случае, которой суверен наделяет суд. Разумеется, в рамках такого подхода к определению судебной власти допустимо ставить вопрос о ее относительной самостоятельности при толковании положений закона, но бессмысленно пытаться наделить суд функцией контроля над конституционностью законов и иных правовых актов, и тем более — функцией разрешения коллизии между актом учредительной власти (конституцией) и актом законодательной власти.

Во-вторых, судебная власть, как считал Ш.Л. Монтескье, должна осуществляться не должностными лицами, действующими на постоянной основе, а обычными гражданами, взятыми для этого из массы населения на короткий срок, чтобы судебная власть «растворилась» в народе и стала «невидимой». Логика здесь следующая: люди должны бояться не судей, а суда, беспристрастного при любых обстоятельствах. Впрочем, если третья ветвь власти «выводится» из политической игры, то «для предотвращения острых и непримиримых столкновений» между двумя оставшимися ветвями власти — народным собранием и монархом — «нужна посредствующая власть. Такой именно властью и является верховная палата» [14, с. 208]. Как мы видим, аббат Сийес предложит законодателю модель, разработанную до него Ш.Л. Монтескье, и она получит официальное признание на конституционном уровне в качестве концепции Охранительного сената.

Что касается концепции организации государственной власти Ж.Ж. Руссо, то он не только выделял две ее основные функции — законодательство и исполнение законов, но и рассматривал их осуществление в перспективе формирования и реализации общей воли [4, с. 179–187; 7, с. 71–72]. При этом его отдельные заявления, хотя и допускающие различные интерпретации, снимают вопрос о самой возможности существования конституционного контроля над законами, кто бы ни осуществлял его на практике. Так, в своем «Общественном договоре» он утверждает, что «теперь излишне спрашивать о том, кому надлежит создавать законы, ибо они суть акты общей воли; и о том, стоит ли государь выше законов, ибо он член Государства; и о том, может ли Закон быть несправедливым, ибо никто не бывает несправедлив по отношению к самому себе; и о том, как можно быть свободным и подчиняться законам, ибо они суть лишь записи изъявлений нашей воли» [9, с. 228].

М. Дюше полагала, что просветители, рассуждая подобным образом, лишают человека права быть судьей собственных поступков. «Индивид, — отмечает она, — не может изолировать от моральной системы общества, к которой он принадлежит, ни одного своего поступка, так как все они в равной степени являются объектами соглашений между его членами» [13, р. 443]. В то же время такая концепция препятствует наделению какого-либо органа власти, кроме самого суверена, правом оценивать принимаемые законы как акты свободного волеизъявления. «Но если мы, — размышляет Дидро в статье «Естественное право (мораль)», — отнимем у индивида право судить о сущности спра-



ведливого и несправедливого, то кому же мы его передадим?» [2, с. 203]. Индивидуальная воля, по его мнению, ненадежна, ведь она может быть и благой, и дурной. В отличие от нее, общая воля не ошибалась и не ошибется, поэтому к ее компетенции следует отнести решение вопроса о критериях справедливости человеческих поступков и, соответственно, об оценке каждого акта волеизъявления. Руководствуясь этими соображениями, члены Конвента обоснованно опасались наделения любого органа власти функцией конституционного контроля, поскольку в таком случае общая воля подменялась бы частной (корпоративной) волей лиц, входивших в такой орган и обладающих правом *оценивать* акты суверена. Кроме того, эти лица, обнаруживая и разрешая коллизии между актами учредительной власти и законами, могли бы занять место субъекта учредительной власти [10, с. 29].

Таким образом, концепции конституционного контроля формировались в эпоху Просвещения под влиянием отрицательного отношения их авторов к деятельности органов судебной власти в качестве потенциальных хранителей конституционных порядков и ценностей. Просветители и революционеры по-прежнему видели в них суды эпохи Старого порядка, преследовавшие свои корпоративные интересы и не обладающие демократической легитимностью. При этом сама возможность осуществления контроля над законами каким-либо специальным органом власти вызывала опасения просветителей и их последователей на том основании, что такой орган, даже если он не является юрисдикционным, может узурпировать власть и занять место суверена. С этой точки зрения, признание законодателем института конституционного контроля угрожало реализации фундаментальных принципов организации государства Нового времени: разделения властей и суверенитета (народного, национального или государственного). Именно поэтому для возникновения европейской модели конституционного контроля требовались время и выход за жесткие рамки классических концепций права и государства, доставшихся правоведам в наследство от эпохи Просвещения с ее рационализмом и верой в мудрого законодателя [1, с. 173].

### Список литературы

1. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000.
2. Дидро Д. Собр. соч. : в 10 т. Т. 7 : Статьи из «Энциклопедии». М., 1939.
3. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. М., 2002.
4. Козлихин И.Ю., Тимошина Е.М. История политических и правовых учений. Курс лекций : учеб. пособие. М., 2016.
5. Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 2004.
6. Монтескье Ш. Л. О духе законов. М., 1999.
7. Новгородцев П. И. Введение в философию права. СПб., 2000.
8. Рулан Н. Историческое введение в право. М., 2005.
9. Руссо Ж. Ж. Об Общественном договоре. Трактаты. М., 2000.
10. Токарев В. А. Деконструкция субъекта учредительной власти в западно-европейской философии права Нового времени // Вопросы экономики и права. 2009. №10. С. 29–33.
11. Шмитт К. Государство. Право и политика. М., 2013.



12. *Beaud O.* Le cas français: l'obstination de la jurisprudence et de la doctrine à refuser toute idée de limitation au pouvoir de révision constitutionnelle. URL: <http://juspoliticum.com/article/Le-cas-francais-l-obstination-de-la-jurisprudence-et-de-la-doctrine-a-refuser-toute-idee-de-limitation-au-pouvoir-de-revision-constitutionnelle-1170.html> (дата обращения: 20.03.2019).

13. *Duchet M.* Anthropologie et histoire au siècle des Lumières. P., 1995.

14. *Sommerer E.* Sieyès. Le révolutionnaire et le conservateur. P., 2011.

15. *Turpin D.* Droit constitutionnel. P., 2007.

#### **Об авторе**

Михаил Владимирович Аллес — асп., Балтийский федеральный университет им. И. Канта, Россия.

E-mail: allesmichael@mail.ru

11

#### **The author**

Mikhail V. Alles, PhD Student, Immanuel Kant Baltic Federal University, Russia.

E-mail: allesmichael@mail.ru