

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ СОВЕТ ФРАНЦИИ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

Сборник статей

**LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS
ET SON ÉVOLUTION ACTUELLE**

Cinq ans de QPC

Москва • 2015

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СОВЕТ ФРАНЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ : сборник статей. М. : Издательство «Юрист», 2015. – 270 с.

СОСТАВИТЕЛИ:

С.Д. Князев, судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

А.В. Антонов, советник Управления международных связей, изучения и обобщения зарубежной практики конституционного контроля.

Издание представляет собой сборник статей, в которых делается попытка критического и одновременно комплементарного осмысливания статуса и роли Конституционного совета Франции на современном этапе. Поводом для появления настоящего издания послужило грядущее 5-летие реформы Конституционного совета Франции, которое будет отмечаться 1 марта 2015 года.

Авторы сборника — российские и французские ученые, занимающиеся вопросами конституционного права и сравнительного правоведения. В их состав входят сотрудники Конституционного Суда России, профессора, аспиранты и докторанты российских и французских университетов, объединенные общей задачей исследования различных аспектов деятельности Конституционного совета Франции после проведения реформы 2008 года, значительно расширившей его компетенцию.

В статьях участников сборника исследуются правовая природа деятельности Конституционного совета, процесс реформирования данного органа, анализируются решения и выработанные им правовые позиции.

Для ученых и практикующих юристов, студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов.

Переводы нормативных актов, решений и рефератов решений выполнены А.В. Антоновым.

СОДЕРЖАНИЕ:

Клэр Бази-Малори. Предисловие	5
Claire Bazy-Malaurie. Préface	11
С.Д. Князев. Конституционный совет Франции на современном этапе.....	16
Ferdinand Melin-Soucramanien. Le contrôle de constitutionnalité des lois et la protection des droits fondamentaux en France	24
А.В. Антонов. Реформа Конституционного совета Франции.....	33
Olivier Le Bot. Cinq ans de QPC : un bilan.....	66
П.Д. Блохин. Конституционный совет Франции как орган конституционного правосудия: некоторые наблюдения по итогам предшествующих пяти лет деятельности.....	83
М.А. Кокотова. Реализация процессуальных прав граждан в деятельности органов конституционного контроля: опыт России и Франции.....	119
Serge Surin. Les possibles conséquences négatives du pouvoir de modulation dans le temps des effets des déclarations d'inconstitutionnalité dans le cadre du mecanisme de contrôle QPC ...	131
М.А. Кокотова. Новые тенденции развития Конституционного совета Франции	144
М.А. Кокотова. Решения Конституционного совета Франции.....	156
А.В. Антонов. Запрет никаба и бурки в Европе. Комментарий к решениям Конституционного совета Франции и Конституционного суда Бельгии о проверке конституционности законов, запрещающих в общественных местах ношение одежды, скрывающей лицо	172
А.В. Антонов. Комментарий к решению Конституционного совета Франции от 16 сентября 2011 года.....	193

ПРИЛОЖЕНИЯ:

Извлечение из Конституции Французской Республики от 4 октября 1958 года	206
Ордонанс Французской Республики, содержащий органический закон о Конституционном совете, с изменениями, внесенными Органическим законом № 2009-1523 «О применении статьи 61-1 Конституции».....	208
Регламент процедуры рассмотрения Конституционным советом приоритетного вопроса о конституционности от 4 февраля 2010 года.....	215
Из практики Конституционного совета Франции	
Решение от 7 октября 2010 года № 2010-613 DC. Закон «О запрете сокрытия лица в общественном месте»	222
Решение от 16 сентября 2011 года № 2011-163 QPC. Дело г-на Клода Н	225
Решение от 23 июля 2010 года № 2010-18 QPC Кодекс «О пенсионном обеспечении военнослужащих-инвалидов и жертв войны»	228
Рефераты решений Конституционного совета Франции	231
Сведения об авторах	254
Les auteurs	255
Краткое содержание сборника.....	256
Table of contents	262

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СОВЕТ ФРАНЦИИ КАК ОРГАН КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ: НЕКОТОРЫЕ НАБЛЮДЕНИЯ ПО ИТОГАМ ПРЕДШЕСТВУЮЩИХ ПЯТИ ЛЕТ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

П.Д. Блохин,

главный консультант аппарата судьи

Конституционного Суда РФ,

преподаватель Юридического факультета

НИУ «Высшая школа экономики»,

г. Санкт-Петербург

Общие сведения о рассматриваемом правовом институте¹

1. Как следует из новой статьи 61-1 Конституции Франции 1958 года², если в связи с рассмотрением какого-либо дела в суде делается утверждение о том, что то или иное положение закона наносит ущерб гарантированным Конституцией правам и свободам, запрос об этом может быть передан в Конституционный совет Государственным советом или Кассационным судом. Конституционный совет выносит решение в установленный срок. В развитие этого положения Ордонанс № 58-1067, содержащий акт о Конституционном совете, в измененной редакции (вступившей в силу с 1 марта 2010 года), предусмотрел следующие общие правила функционирования этого механизма. Сторона спора

¹ Следует отметить, что по избранной нами теме ранее уже публиковались работы на русском языке, заслуживающие пристального внимания, принадлежащие, в частности, М.А. Кокотовой и А.В. Антонову, на которые мы будем ссылаться далее.

² Здесь и далее нормативные акты и судебные решения даются согласно Интернет-сайту Конституционного совета Франции. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>; перевод их наименований — авторский.

вправе поставить перед судом, рассматривающим дело по существу, в письменной форме в виде отдельного ходатайства вопрос о соответствии подлежащего применению закона некоторым конституционным положениям. Соответствующий суд должен незамедлительно рассмотреть этот вопрос и установить соблюдение заявителем следующих процессуальных предпосылок или критериев допустимости: 1) оспариваемое законоположение должно быть применимым в данном разбирательстве; 2) оно не должно быть ранее признано соответствующим Конституции, за исключением случаев изменения обстоятельств; 3) поднятая проблема должна иметь серьезное значение. В случае положительного ответа судом на эти вопросы материалы в течение 8 дней должны быть переданы в одну из высоких юрисдикций. Последние в период не более 3 месяцев с момента получения обращения должны принять решение о передаче дела в КС Франции, руководствуясь первыми двумя из числа названных требований, а также требованием о том, чтобы поднятый вопрос «был новым или имел серьезное значение». Конституционный совет должен вынести свое решение по делу не позднее трех месяцев с момента получения запроса.

Следует заметить, что установленный порядок стал предметом предварительной оценки самого Конституционного совета, который признал его в целом отвечающим требованиям Конституции, за некоторыми оговорками, наиболее важная из которых сводится к тому, что соответствующие законоположения не должны истолковываться как препятствующие заинтересованному лицу ходатайствовать о возобновлении производства в том случае, когда ранее компетентный суд, направивший запрос в КС Франции, вынес решение по существу дела, не дожидаясь ответа последнего, — с тем чтобы возможно было пересмотреть соответствующее решение сообразно позиции КС³.

В свою очередь, отраслевые процессуальные законодательные акты и регламентные правила самого КС Франции устанавливают

³ Decision № 2009-595 DC, December 3rd 2009.

отдельные правовые гарантии применительно к каждой из стадий функционирования этого механизма. Кодекс административной юстиции должное внимание уделяет обеспечению принципа состязательности в ходе применения рассматриваемой процедуры. Так, его ст. 771-5 гласит, что вторая сторона процесса получает уведомление о заявлении оппонентом ходатайства о подаче приоритетного вопроса о конституционности и возможность «в течение короткого периода времени» представить свои комментарии. То же самое касается второй стадии, когда вопрос о направлении преюдициального запроса разрешает уже высший суд (ст. 771-9); в отношении Кассационного суда закон гласит, что таким правом обладает адвокат, аккредитованный для представительства интересов в высших судах, когда такое представительство является обязательным (ст. 126-9 Гражданского процессуального кодекса). Наконец, и при подготовке дела к рассмотрению в Конституционном совете заинтересованная сторона процесса, наряду с уполномоченными государственными органами, обладает возможностью представить свой отзыв (ст. 1 Регламента, касающегося производства в Конституционном совете по запросам о предварительном приоритетном вопросе о конституционности). Законодательство также указывает на возможность судьи *a quo* не согласиться с отказом вышестоящей инстанции передать запрос в КС, если единственным основанием для такого отказа является предположительное несоблюдение первого требования (закон подлежит применению). Надо полагать, не исключена и ситуация, когда высший суд в течение отведенного времени не принял решения, и тогда запрос автоматически минует эту стадию. Не малозначительно и положение Декрета о юридической помощи, которым специально подчеркивается, что получатель субсидируемой правовой помощи продолжает пользоваться ею и в случае рассмотрения Государственным советом, Кассационным судом и Конституционным советом Франции соответствующего обращения о приоритетном контроле конституционности. Законом

не исключены и определенные возможности обжалования отказа в инициировании запроса судом (в частности, при рассмотрении апелляции на решение по существу).

Закон, в части, определяющей юрисдикции, могущие инициировать соответствующий запрос в КС, не подлежит расширительному истолкованию: сюда относятся только суды, инстанционно возглавляемые Государственным советом или Кассационным судом, следовательно, исключаются из этой системы Трибунал по конфликтам, Высший арбитражный суд, но не исключаются такие многочисленные специализированные судебные органы, как следственный судья, суд по исполнению наказаний, Суд по делам из социального обеспечения, Суд по делам из сельскохозяйственной аренды и другие⁴. Следует заметить, что вопрос о приоритетном контроле конституционности в одном случае может быть впервые поставлен непосредственно перед самим Конституционным советом, а именно, в ходе рассмотрения им избирательного спора — ничто не препятствует ему в этом случае рассмотреть такое обращение в рамках совмещенного производства, хотя вероятность успеха в этом случае, как показала практика, крайне невелика⁵.

Что касается термина «законоположения», то они включают в себя нормы законов, т.н. институциональных актов, ордонансов, а также законов земли Новая Каледония, но не включают декреты, правительственные указы и, конечно, индивидуальные правоприменительные решения. Совет может признать тот или иной акт ненадлежащим предметом проверки, если он «не имеет статутной природы по смыслу статьи 61-1 Конституции»⁶; равным образом не может быть проверен акт, который не был ратифицирован надлежащим образом⁷.

⁴ Исходя из содержания ст. 126-3 Кодекса гражданского судопроизводства и R^e49-21 Кодекса уголовного судопроизводства.

⁵ См., напр.: Decision № 2012-4563/4600 AN of 18 October 2012.

⁶ 2011-152 QPC, July 22nd 2011 paras 2–4.

⁷ 2011-219 QPC, February 10th 2012.

2. Внедрение этого правового механизма в ткань французского конституционного судебного права и процесса происходило не одномоментно и было осложнено определенными политическими и правовыми препятствиями, предопределившими, в конечном счете, его дизайн. Так, например, известно, что впервые аналогичный институт был сформулирован еще в 1990 году по инициативе тогдашнего Председателя Совета и бывшего министра юстиции Р. Бадентэра; впоследствии к нему вернулась комиссия Ф. Миттерана под руководством известного ученого Ж. Веделя в 1993 году. Оба проекта не были поддержаны Сенатом, который увидел в них угрозу полновластию парламента⁸ и риск установления столь нежеланного и чуждого Франции «правления судей». Когда же в ходе конституционной реформы в 2008 году было достигнуто принципиальное согласие в отношении необходимости введения данного института, на защиту ведомственных интересов встали представители заинтересованных органов. Так, первоначально законопроект не наделял высшие суды общей и административной юрисдикций властью оценивать «серьезность» поднятого судом *a quo* вопроса: «двойной фильтр» появился лишь под давлением Государственного совета⁹. Когда в таком виде рассматриваемый институт все-таки нашел свое воплощение в законе, Кассационным судом был поставлен вопрос о том, насколько он совместим с приоритетным положением права Европейского Союза — Европейский суд правосудия в Люксембурге ответил положительно, оговорившись при этом, что судья, который направляет преюдициальный запрос в КС Франции, не должен при этом быть лишен права направить такой запрос и в Европейский суд, впоследствии воздержавшись от применения закона, который

⁸ См.: X. Philippe. Constitutional review in France: the extended role of the Conseil Constitutionnel through the new priority preliminary rulings procedure (qpc) // Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eot; 2012. Vol. 53. P. 68.

⁹ Fabbrini F. Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of a Posteriori Constitutional Review of Legislation // 9 German Law Journal (2008). P. 1306.

будет признан несовместимым с европейским правом¹⁰. Это согла-сается с подходом самого Совета, который, в свою очередь, в од-ном из решений подчеркнул: «сила, которой наделены решения Конституционного совета на основании статьи 62 Конституции, не ограничивает юрисдикцию судов общей юрисдикции или ад-министративных судов обеспечивать приоритет международ-ных договоров перед статутными положениями, которые не со-вместимы с ними, даже когда такие положения были признаны конституционными»¹¹. Выражаясь словами известного ученого Д. Руссо, европейская правовая интеграция привела к тому, что се-годня существует два «конкурирующих нормативных “центра”, ко-торые изначально не связаны между собой и каждый из которых защищает “качество” производимого им продукта»¹².

Несмотря на специфическое название — приоритетный во-прос о конституционности (*question prioritaire de constitutionnalité*) — этот институт справедливо будет поставить в один ряд с аналогичными институтами, известными мировой практике, в частности, немецкой, итальянской, российской, и именуемыми ча-сто преюдициальным запросом (*question préjudicelle*)¹³. Как по-ясняет Ж. Ведель, «следуя формулировкам некоторых авторов, принято говорить, что в тех случаях, когда возникший вопрос мо-жет быть разрешен судьей, рассматривающим дело в целом, име-ет место предварительный вопрос; наоборот, преюдициальный вопрос имеет место в том случае, когда судья, рассматривающий дело, должен отложить вынесение решения в ожидании решения другого судьи»¹⁴. В литературе можно встретить в основном два

¹⁰ Judgment of 22 June 2010 (Grand Chamber), cases C-188/10 and C-189/10.

¹¹ 2010-605 DC, May 12th 2010, para 13.

¹² Rousseau D. Introduction. Constitutional courts and European integration // Science and technique of democracy. № 36. Council of Europe March, 2005. P. 6

¹³ Такой же точки зрения придерживаются авторы сравнительно-правовых ис-следований. См., напр.: Pasquino P. The new constitutional adjudication in France. The reform of the referral to the French Constitutional Council in light of the Italian model // Indian Journal of Constitutional Law. 2009. Vol. 3, Issue 1. P. 12.

¹⁴ Ведель Ж. Административное право Франции / пер. с фр. Л.М. Энтина; под ред. М.М. Крутоголова. М. : Прогресс, 1973. С. 110.

объяснения того, почему этот правовой инструмент получил такое название. Во-первых, оно призвано свидетельствовать о том, что в случае возникновения сомнений в соответствии подлежащего применению законоположения как Европейской конвенции, так и Конституции, «судья должен уделить приоритетное внимание конституционно-правовому противоречию: это означает лишь то, что Конституция остается на вершине правопорядка»¹⁵. В практическом плане, как отмечает сам Совет, «централизация контроля конституционности с эффектом *erga omnes* в отношении отмены правонарушающих положений является важной гарантией правовой определенности и согласованности защиты основных прав»¹⁶. Во-вторых, оно подчеркивает тот факт, что когда такой вопрос ставится перед компетентным судом, тот обязан рассмотреть его без всякого промедления, причем время, затраченное на рассмотрение этого вопроса, засчитывается в общий срок судопроизводства, а не удлиняет его¹⁷.

По состоянию на середину октября 2014 года с года 2010-го французским Конституционным советом принято 367 решений по запросам о приоритетном контроле конституционности. В 107 случаях (29%) Совет признал оспоренные законоположения полностью или частично неконституционными. Соответственно, в 244 случаях (66,5%) он отказался признать нарушение конституционных прав подлежащим применению законом. При этом в 22 (6%) случаев Совет указал, что вынесение решения по существу вопроса (в той или иной его части) не требуется. Если не считать периодически возникающие потоки споров по выборам в Национальное Собрание, то по количеству ежегодно рассматриваемых дел преюдициальные запросы уже традиционно находятся на первом месте: в 2011 году их число составило 110, в 2012 — 74, в 2013 — 66.

¹⁵ Dutheillet de Lamothe O. A french legal success story: the “Question prioritaire de constitutionnalité” // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

¹⁶ Comment on the Decision № 2009-595 DC, December 3rd 2009 — Institutional Act pertaining to the Application of Article 61-1 of the Constitution.

¹⁷ 12 questions to begin with // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

Если сравнивать эти цифры с общим количеством производств, в центре которых — контроль конституционности нормативных актов, то соотношение будет выглядеть таким образом: в 2011 году — 83%, в 2012 — 81%, в 2013 — 74%, т.е. абстрактные превентивные запросы управомоченных субъектов резко отошли на второй план. Что касается всех остальных категорий решений¹⁸, то их удельный вес в повестке дня столь невелик по сравнению с преюдициальными запросами, что рассчитывать какие-либо соотношения представляется нецелесообразным.

3. Ключевой особенностью анализируемого института является наличие на пути гражданина (стороны спорного правоотношения) «двойного фильтра», на что обращают внимание зарубежные и российские исследователи. Роль секретариата органа конституционного контроля (например, в России) или специальных малых судебных коллегий по предварительному рассмотрению обращений (как в ФРГ) и выпадающая на их долю нагрузка зависят и от того, какой степени «юридической чистоты» приходит обращение — иными словами, чем более тщательная проверка формальных и содержательных требований к нему осуществляется на предшествующих стадиях, тем менее обременен этим действием высокий суд. Справедливы в этом смысле слова М.А. Кокотовой: «В Конституционном Суде РФ действует внутренний фильтр: допустимость обращений проверяется секретариатом Суда, а в Конституционном совете Франции — внешний фильтр: проверка обращения осуществляется судом, рассматривающим дело по существу, высшей инстанцией судебной системы, к которой он принадлежит (Кассационным судом или Государственным советом)»¹⁹. Зарубежные исследователи, кроме того, приводят прагматические мотивы такого законодательного

¹⁸ Характеристику отдельных категорий актов КС Франции см. в статье: Кокотова М.А. Решения Конституционного Совета Франции // Журнал Конституционного правосудия. 2012. № 3.

¹⁹ Кокотова М.А. Обеспечение процессуальных гарантит в Конституционном совете Франции в сравнении с Конституционным Судом РФ // Российский юридический журнал. 2014. № 4. С. 46–51.

решения: во-первых, это разгружает Совет от наплыва недопустимых обращений, а во-вторых, препятствует необоснованному затягиванию основного процесса²⁰.

Такой процессуальный порядок не только разгружает Конституционный совет и его сотрудников, но и в известной степени связывает его позицией соответствующего суда, в отличие, к примеру, от ФКС ФРГ, где тот обладает широкими возможностями при определении судьбы преюдициального запроса. Следовательно, мы видим, что возможности суда и его подразделений по формированию собственной повестки во многом зависят от модели конституционного судопроизводства: в классической европейской они больше, чем во французской. Как отмечает А.В. Антонов, избранная французским законодателем модель становилась объектом критики под самыми разными углами: с одной стороны, как вторжение «в компетенцию Конституционного совета, который имеет эксклюзивное право на толкование Конституции», с другой, как попытка «лимитировать полномочия судьи первой инстанции», с третьей, как «ограничение права на подачу индивидуальной жалобы непосредственно в Конституционный совет»²¹. Как показывает практика, не исключены случаи, когда высший суд соответствующей юрисдикции (в особенности Кассационный суд) «стремится дать конституционно-правовую оценку обоснованности и целесообразности поступившего запроса» и тем самым «фактически подменяет собой конституционного судью»²².

К слову, по нашему мнению, в российском механизме судебного конституционного контроля такой порядок вовсе выглядел бы

²⁰ Parance B.P. The contribution of the question prioritaire de constitutionnalite to private law // The financial crisis of 2008 : French and American responses: proceedings of the 2010 Franco-American Legal Seminar. Portland, Me.: University of Maine School of Law, 2011. 72.

²¹ Антонов А.В. Реформа Конституционного Совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2. С. 27–38.

²² Карпенко К.В. Институт последующего (конкретного) конституционного контроля во Франции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 5. С. 788.

противоестественным: он сконструирован таким образом, чтобы возможно было последовательно оценить соответствие запроса формальным требованиям (Секретариат КС РФ) и содержательным требованиям (судья, изучающий дело в предварительном порядке). Удвоение этой процедуры за счет «внешнего фильтра» было бы не только неоправданным с точки зрения логики взаимодействия между ветвями судебной власти, но и не вполне соответствующим конституционным установлениям о независимости суда и о прямом действии Конституции. В этом смысле предпочтительнее, когда суд *a quo* сам решает вопрос о необходимости прибегнуть к помощи КС РФ, а фильтрацию запросов осуществляет Конституционный Суд собственными силами. Недаром на этапе разработки Конституции РФ 1993 года по настоянию Т.Г. Морщаковой было решено отказаться от идеи санкционирования запроса одним из высших судов соответствующей юрисдикции и предоставить такое право каждому суду²³. Представляется целесообразным сохранение этого правила и упрочнение его роли в восприятии судей.

Устройство Конституционного совета и возрастание роли Генерального секретаря в осуществлении судопроизводства.

Прежде всего, заметим, что Акт о Конституционном совете неоднократно упоминает фигуру Генерального секретаря, что свидетельствует о ее значимости в глазах законодателя. Секция 15, в частности, гласит, что организация его деятельности определяется особым декретом, принимаемым Кабинетом по предложению Совета; далее закон упоминает функции Секретариата, связанные с участием в рассмотрении дел о выборах депутатов и сенаторов. Упомянутый выше Декрет за номером 59-1293 принят 13 ноября 1959 года и до сих пор действует. Согласно ему, в частности, Генеральный секретарь назначается на свою должность Президентом Республики (вероятно, с контрассигнацией

²³ См.: Конституционное Совещание. Стенограммы, материалы, документы. Т. 18. 8 сентября — 21 октября 1993 года. М. : Юридическая литература, 1996. С. 351.

Премьер-министром) по предложению Председателя Совета. Учитывая те обстоятельства, что, по выражению известного знатока французского конституционного права, проф. М.А. Крутоголова, «порядок формирования Совета не представляется демократическим никому во Франции», а положение главы совета таково, что «уместнее говорить не о первом среди равных членов, а об особом положении председателя»²⁴, это назначение можно считать не только организационно-кадровым решением, но и политически значимым. Одновременно Генеральный секретарь Конституционного совета традиционно является членом Государственного совета, т.е. довольно непосредственным образом принадлежит к исполнительной ветви власти, что вызывает у отдельных зарубежных исследователей²⁵ неподдельное изумление. Следует учесть при этом, что Государственный совет, во-первых, дает заключения на проекты законов, вносимые правительством, а во-вторых (о чем и сказано выше), участвует в контроле конституционности вступивших в силу законов, проверяя допустимость жалоб, направленных в Конституционный совет²⁶. С учетом этого зачастую делаются попытки определить Генерального секретаря КС Франции в качестве своеобразного правительского комиссара на основании некоторого родства их ролей — впрочем, едва ли они будут плодотворными, поскольку первый, как и второй, видимо, является собой «глубоко оригинальный институт»²⁷ французского права. Ко всему, по общему правилу, этой фигуре конституционного судебного процесса не может быть заявлен отвод, в отличие от члена Конституционного совета (что периодически имеет место²⁸).

²⁴ Крутоголов М.А. Конституционный Совет Франции. Организация и правовые аспекты деятельности. М. : Наука, 1993. С. 52, 67.

²⁵ Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective, by Wojciech Sadurski. The Hague: Kluwer Law International, 2002. P. 129.

²⁶ Кокотова М.А. Государственный совет Франции как орган конституционного контроля // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6. С. 1084–1089.

²⁷ Ведель Ж. Ibid. С. 328.

²⁸ 2011-143 QPC, June 30th 2011.

Закономерно в связи со сказанным, что осведомленные наблюдатели подчеркивают: «легитимность Конституционного совета заметно увеличилась бы, если бы были сделаны изменения в его формировании, организации, исследовательской и административной поддержке»²⁹.

Французскую модель администрации органа конституционной юстиции следовало бы отнести к централизованной или даже к жестко централизованной. Руководитель Секретариата заведует юридической службой и канцелярией, библиотечно-документационным центром, административным и финансовым отделом, управлением международных отношений. В свою очередь юридическая служба состоит из судей судов общей и административной юрисдикций, администратора Национального Собрания и университетских профессоров. Впрочем, по мнению исследователей, крайне скромное укомплектование Конституционного совета оставляет желать лучшего как в сравнении с Государственным советом, так и в сравнении с зарубежными органами конституционного контроля³⁰. Правда, как следует из закона о финансах на 2014 год, на нужды Конституционного совета Франции выделено 10 млн 776 тыс. евро — это не только многократно меньше, чем бюджет других высших государственных органов, например Национального Собрания или Сената, но и несколько скромнее, чем бюджет ФКС ФРГ или КС РФ. При этом сюда входит и содержание всевозможных хозяйственных служб — например, ведающих гаражом или питанием³¹. В силу исторических особенностей деятельности Совета и его прежней компетенции, в содержании большого штата юридических консультантов не было необходимости. В литературе неоднократно замечалось, что как таковых аппаратов советников во французском КС вовсе не существует: «все

²⁹ Bell J., Boyron S., Whittaker S. Principles of French Law. Oxford University Press, 2008. P. 107.

³⁰ Bell J., Boyron S., Whittaker S. Ibid. P. 101.

³¹ The status and functions of secretaries general of constitutional courts. The bulletin of the Venice Commission // Strasbourg, 2006. P. 66.

члены Совета имеют свое бюро в здании Конституционного совета, однако без личного секретаря»³²; «французские судьи не имеют клерков, хотя не составило бы труда нанять несколько для каждого из них»³³. Из этого следует, что интеллектуальные потребности каждого из девяти членов Совета (которые, ко всему прочему, не обязательно являются юристами) обслуживает единый на всех Секретариат и его юридическая служба. Данный вывод подтверждается свидетельством самих руководителей Секретариата. Так, из исследования Венецианской комиссии видно, что КС Франции является едва ли не единственным органом конституционной юрисдикции, в котором Генеральный секретариат полностью отвечает за ход работы советников-докладчиков³⁴.

Следует заметить, что кроме двух распространенных в мировой практике категорий служащих суда — нанятых непосредственно и прикомандированных от других органов власти и учреждений — в Совете существует еще и специфический институт, суть которого состоит в поступлении в распоряжение Совета *ad hoc* служащих строго определенных органов власти на короткое и строго определенное время для выполнения столь же строго определенных задач. Речь идет о контроле проведения референдума и результатов выборов Президента, депутатов и сенаторов. В первом случае, как сказано в Акте о КС Франции, Совет привлекает, по согласованию с министерствами (видимо, юстиции и финансов), магистратов административных или общих судов для контроля за всеми действиями на месте (сек. 48), а точнее, за ходом голосования и процессом подсчета голосов; во втором — членов Государственного совета из числа низовых служащих, имеющих должность *master*, и советников Счетной палаты (сек. 36), каждый из которых становится ассистентом докладчика и действует в составе особых коллегий (подсекций) из трех судей Совета,

³² Кругоголов М.А. Там же. С. 62.

³³ Pasquino P. Ibid. P. 14.

³⁴ The status and functions of secretaries general of constitutional courts. Ibid. P. 176.

осуществляющих расследование — т.е. сбор информации, опрос свидетелей, получение экспертных заключений относительно правовых и фактических обстоятельств дела. В этом случае, с одной стороны, названные служащие работают в связке с советниками-докладчиками по делу и подчиняются их распоряжениям, но с другой, их работу координирует все тот же Генеральный секретарь (в силу общего уполномочия как контролировать администрацию, так и руководить процессом), которому, кроме того, коллегия может делегировать власть производить все необходимые действия по подготовке дела (ст. 9 Регламента производства в Конституционном Совете, касающегося споров из выборов депутатов и сенаторов), при том, что сам прикрепленный на время служащий может быть избран Председателем докладчиком (ст. 8). Для разрешения избирательных споров (что требует скрупулезного исследования и оценки большого объема фактических обстоятельств) избранная французским законодателем модель судебной администрации выглядит если не единственно возможной, то, по крайней мере, вполне подходящей. Достаточно сказать, что только за исследуемый период времени Совет вынужден был рассмотреть около 370 дел о выборах.

Как подчеркивал по случаю пятидесятилетней годовщины деятельности Совета Бруно Женевуа, руководитель его Секретариата с 1986 по 1993 год, снискавший в этом качестве всеобщее уважение, «действия Генерального секретаря не ограничиваются надзорными и административными функциями, как ограничиваются полномочия генерального секретаря Конституционного суда Германии и его коллеги в Италии»³⁵. В частности, по утверждению ученых, именно он является представителем Совета во взаимоотношениях с госорганами, СМИ, широкой общественностью, управляет финансами, комментирует решения Совета, а главное, осуществляет прием обращений и принятие их к производству,

³⁵ Genevois B. Secrétaire général du Conseil constitutionnel: un témoignage // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

обеспечивает обмен мнениями между сторонами процесса, готовит материалы дела наравне с докладчиком, оказывает правовую помощь всем членам Совета, ответственным за то или другое дело, присутствует на заседаниях Совета³⁶. Говоря о «квазисудебных» функциях этого чиновника, исследователи отмечают, что «он приобретает все более важную роль в составлении проектов решений Совета» и что среди французских юристов становится модным угадывать, какое из решений по своему юридическому стилю, вероятнее всего, принадлежит перу Генерального секретаря³⁷. Как подчеркивает Б. Женевева, «наставления, которые были даны мне председателем Бадентером, были ясны: он хотел, чтобы его решения являлись юридически безупречными, достигали максимально широкого одобрения, не вызывали политических потрясений»³⁸. Таким образом — и это необходимо подчеркнуть — ряд функций Генерального секретаря не просто связан с отправлением правосудия, но и носит выраженный процессуальный характер. Д.В. Даниленко в своем фундаментальном труде объясняет это следующим образом: участие сотрудников аппарата Конституционного Совета, особенно на стадии подготовки дела, «представляется необходимым, чтобы, например, соблюсти сроки, установленные Совету для принятия решения». Далее, ссылаясь на мнение французских исследователей, он пишет, что речь идет прежде всего о Генеральном секретаре, «причем его роль в данной процедуре они называют “главной” или “определяющей”. Значимость этой роли ощущается еще до начала судебного производства, а затем — вплоть до его завершения и даже после него»³⁹. Логично предположить, что эта роль одновременно с колоссальным возрастанием нагрузки на Совет особенно увеличилась в

³⁶ Claudio A. Un acteur spécifique du procès constitutionnel : le secrétaire général du Conseil constitutionnel // Revue française de droit constitutionnel. 2008/1 (№ 73).

³⁷ Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective. Ibid. P. 129.

³⁸ Genevois B. Ibid.

³⁹ Даниленко Д.В. Французское конституционное судопроизводство и судебное право /пер. Г. Чуршуков. М. : NOTA BENE, 2010. С. 204.

исследуемый период. Достаточно сказать, что в соответствии с Внутренним регламентом процедур Конституционного совета Франции по поводу приоритетных вопросов конституционности, вся возможная корреспонденция сторон ведется именно через посредство Генерального секретаря (ст. 1–4), который, наряду с Председателем, и подписывает принятое решение (ст. 12), а значит, несет ответственность за его содержание. При этом следует учитывать, что, как сказано выше, Совет связан трехмесячным сроком при принятии такого решения, что отличает французский орган конституционного контроля от российского или немецкого, где не установлено сроков для рассмотрения дела по существу.

Один из французских исследователей заметил недавно, что в доктрине Генеральному секретарю КС Франции справедливо придавались самые разнообразные обозначения: «человек-оркестр», «главная пружина», «ключевой персонаж», «головной механизм», «нервный, интеллектуальный, юридический и политический центр»⁴⁰. Учитывая все изложенное выше, эти метафоры не кажутся далекими от истины.

Тематический реферативный обзор судебной практики Конституционного совета

Следует отметить, что перед французским Конституционным советом за эти неполные 5 лет было поставлено множество спорных вопросов из самых разных отраслей права, к числу наиболее сложных из которых мы бы отнесли споры, возникающие из отношений в сфере медицины и биоэтики, экологии и охраны окружающей среды, вопросы компьютерных технологий и Интернета, проблемы семьи и нравственности. Как отмечал в свое время один из председателей Конституционного совета Франции, И. Гена, посредством принятия решений в этих непростых сферах Совет «обогатил» содержание «блока конституционности» (Конституция 1958 года, Декларация прав человека и гражданина

⁴⁰ Claudio A. Ibid.

1789 г., преамбула Конституции 1946 г., фундаментальные принципы, признанные законами Республики, и Хартия окружающей среды 2004 г.), «адаптировав к стремительной эволюции нравов и техники»⁴¹. Эти сферы интересны тем, что предполагают соприкосновение с чрезвычайно сложными вопросами науки, морали и даже философии. Одновременно они обнажают остросоциальные проблемы, отражающие вектор и темп развития общественных отношений, правовое регулирование которых зачастую проблематично и противоречиво. При этом от суда требуется обращение к специально-научным, неправовым аргументам (т.н. «законодательным фактам»). Как указывают в связи с этим авторы, «Совет реагирует на социальные сдвиги и меняет свое определение и понимание прав и свобод, с тем, чтобы соответствовать современным нуждам»⁴². Далее предлагается реферат лишь некоторых, выбранных нами дел, сгруппированных по четырем темам.

1. Вопросы медицины и биоэтики

Решение № 2010-2 QPC от 11 июня 2010 года. **Предмет проверки:** Кодекс Франции о семье и социальной помощи; Закон № 2005-102 от 11 февраля 2005 года о равенстве в правах и возможностях, участии в принятии решений и гражданственности лиц с ограниченными возможностями. **Позиция заявителей:** оспариваемые положения являются дискриминационными и противоречат Конституции Франции в той мере, в какой они не позволяют требовать от государства компенсации расходов за период всей жизни в случае нежелательного появления на свет ребенка с физическими недостатками, влекущими инвалидность с рождения, в результате диагностической ошибки на стадии предродового наблюдения за будущей матерью, в отличие от ситуации, когда инвалидность новорожденного является прямым и непосредственным следствием небрежности медицинского персонала; кроме того, применение

⁴¹ Гена И. Конституционное правосудие во Франции: Итоги и перспективы // Конституционное правосудие на рубеже веков. М.: Норма, 2002. С. 66.

⁴² Bell J., Boyron S., Whittaker S. Ibid. P. 103.

оспариваемых положений к спорным правоотношениям, возникшим до их введения в действие, противоречит принципу правовой определенности. **Решение Конституционного совета:** законодатель, устанавливая оспариваемое правовое регулирование, принимал во внимание возможности современной медицинской науки и техники и потому исключил возможность пациента требовать защиты своих прав, основываясь лишь на презумпции вины врача или медицинского учреждения; заявителю при этом доступны иные финансовые компенсации, кроме той, о присуждении которой он просит; такое законодательное решение достигает справедливого баланса между правами ребенка — инвалида от рождения и его родителей, с одной стороны, и стабильной финансовой организацией системы здравоохранения, с другой. Тем не менее, указал Совет, интерес законодателя в скорейшем введении оспариваемых норм в действие не может оправдать столь существенное изменение прав лиц, которые инициировали процесс возмещения ущерба еще до этого момента, и в этой части закон является неконституционным. **Вывод:** закон не соответствует Конституции частично.

Решение № 2011-173 QPC от 30 сентября 2011 года. **Предмет проверки:** Гражданский кодекс. **Позиция заявителей:** оспариваемое положение ГК Франции, запрещающее проведение ДНК-исследования в отношении умершего лица в процессе установления происхождения ребенка или назначения (прекращения) родительской опеки в отсутствие явно выраженного прижизненного согласия этого лица, нарушает право на уважение частной жизни и свободу семейной жизни и, кроме того, нарушает принцип равенства всех перед законом, поскольку предусматривает разное регулирование в отношении мужчины и женщины. **Решение Конституционного совета:** устанавливая подобный запрет, законодатель преследовал цель предотвратить экспумацию лица с тем, чтобы уважалось человеческое достоинство усопшего; то обстоятельство, что оспариваемые положения, касающиеся установления родства посредством ДНК-теста, применяются преимущественно

для установления отцовства, не составляют дискриминации.
Вывод: закон соответствует Конституции.

Решение № 2012-249 QPC от 16 мая 2012 года. **Предмет проверки:** Кодекс общественного здравоохранения. **Позиция заявителей:** оспариваемые положения закона, в той мере, в какой они допускают сбор кроветворных клеток пуповинной или плацентарной крови, а равно клеток пуповины и плаценты только 1) в научных и терапевтических целях и при условии 2) их анонимного безвозмездного пожертвования донором, 3) при наличии письменного согласия женщины 4) после получения ею информации о целях их использования, и не допускают сбор этих клеток только лишь для возможного использования в будущем членами семьи, нарушают личную свободу и право на охрану здоровья; одновременно, по мнению заявителя, нарушается равенство между здоровыми новорожденными и новорожденными, нуждающимися в трансплантации, поскольку первые лишены такой возможности. **Позиция Конstitutionного совета:** не ставя под сомнение обоснованность перечисленных условий, установленных законодателем, Совет счел, что расширение круга целей, в которых возможен сбор названных биологических материалов, в полной мере относится к компетенции законодателя, который лучше осведомлен о проблеме — в данном случае законодатель не вышел за пределы усмотрения, основанные на Конституции. **Вывод:** закон соответствует Конституции.

Указанные решения важны тем, что в них Конституционный совет продолжил использовать те подходы, что были выработаны им еще в Решении 1994 года (94-343-344 DC) в отношении биоэтических законов, в частности, «открытый» им тогда (по выражению Б. Матье) принцип человеческого достоинства⁴³.

Решение № 2012-253 QPC от 8 июня 2012 года. **Предмет проверки:** Кодекс общественного здравоохранения. **Позиция**

⁴³ Матье Б. Правообразующие решения Конституционного Совета / пер. с фр. // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2010. № 3. С. 123.

заявителей: оспариваемое положение нарушает конституционные гарантии личной свободы, поскольку оно позволяет сотруднику полиции или национальной жандармерии препроводить лицо, находящееся в состоянии наркотического опьянения в общественном месте, на ближайший полицейский участок или в охраняемое помещение, в котором оно должно находиться до момента, пока не придет в чувства. **Позиция Конституционного совета:** указанное ограничение оправдывается теми целями, которые преследовал законодатель, а именно: охрана здоровья лица и предупреждение нарушений общественного порядка; соответствующие действия органов охраны правопорядка возможны только если состояние наркотического опьянения выражено в поведении лица, при том что ограничение свободы не может продолжаться дольше того момента, как лицо обретет нормальное состояние, т.е. больше нескольких часов; отсутствие судебного контроля в таком случае не нарушает требований статьи 66 Конституции; в случае, если лицо впоследствии помещается под стражу, период нахождения под надзором включается в общую продолжительность ограничения свободы. В итоге, решил Совет, с учетом последней оговорки, оспариваемая процедура не может рассматриваться как нарушающая конституционные права. **Вывод:** закон соответствует Конституции.

Решение № 2011-135/140 QPC от 9 июня 2011 года. **Предмет проверки:** Кодекс общественного здравоохранения. **Позиция заявителей:** противоречие Конституции оспариваемого законоположения состоит в том, что лицо, согласно медицинскому заключению страдающее психическим расстройством, нуждающееся в лечении, угрожающее безопасности других людей или провоцирующее серьезные нарушения общественного спокойствия, может быть на основании распоряжения шефа полиции или представителя департамента, при указании причин и обосновании необходимости, помещено в соответствующее медицинское учреждение; при наличии соответствующей мотивированной рекомендации

врача публичный служащий вправе продлить нахождение лица в таком учреждении на три месяца; дальнейшее продление возможно на срок шесть месяцев с возможностью возобновления указанных процедур. **Позиция Конституционного совета:** первоначальное помещение лица в психиатрический стационар не требует предварительной санкции суда; однако, не предусматривая требования оценивать адекватность, необходимость и соразмерность дальнейшего содержания лица под надзором, закон противоречит Конституции; содержание лица под надзором свыше 15 дней без участия суда также нарушает требования статьи 66 Конституции. **Вывод:** закон не соответствует Конституции частично. Тем самым Конституционный совет подтвердил правовые позиции, высказанные им в Решении № 2010-71 QPC от 26 ноября 2010 года. Следует отметить, что в дальнейшем отдельные аспекты этой процедуры стали предметом его критики в Решении № 2012-235 QPC от 20 апреля 2012 года.

2. Вопросы информационного права и Интернета

Решение № 2010-45 QPC от 6 октября 2010 года. **Предмет проверки:** Кодекс почтовых и электронных сообщений. **Позиция заявителей:** противоречие Конституции состоит в том, что закон наделяет административные власти и организации, выбранные ими, чрезмерной свободой в определении принципов, на основании которых распределяются и администрируются доменные адреса первого уровня в сети Интернет, не устанавливая при этом минимально необходимых рамок и требований для такой деятельности, даже несмотря на то, что закон предписывает, чтобы это делалось в общественных интересах в недискриминационной манере и с соблюдением прав интеллектуальной собственности. **Позиция Конституционного совета:** на фоне современного состояния коммуникационных технологий, широко распространенного развития онлайн-сервисов для общественной коммуникации, и существенной роли, которую они играют в экономической и социальной жизни, в особенности для тех, чей бизнес осуществляется через

Интернет, надзор, как в случае с частными лицами, так и с коммерческими предприятиями, за выбором и использованием доменных имен в Интернете затрагивает права интеллектуальной собственности, свободу коммуникации и свободу экономической деятельности. Закон полностью делегирует исполнительной власти полномочия по контролю условий распределения, отказа в распределении и прекращения права пользования доменными именами, следовательно, парламент не исполнил надлежащим образом конституционную обязанность по регулированию прав и обязанностей граждан. **Вывод:** закон не соответствует Конституции.

Следует заметить, что позиция,ложенная в основание названного решения, гармонично развивает подходы, выработанные Советом в отношении схожих дел еще ранее в порядке абстрактного контроля *ex-ante*. Так, например, в Решении № 2009-580 DC от 10 июня 2009 года Совет указал, что «положения Закона “О защите литературной и художественной собственности в Интернете” предоставляют комиссии по защите прав при Высшем органе право ограничивать или запрещать доступ к Интернету пользователям — обладателям соответствующего абонемента на доступ. Таким образом, эти полномочия позволяют комиссии ограничивать право любого лица на выражение своего мнения или распространение и передачу информации. Конституционный совет постановил, что законодатель не может, несмотря на любые гарантии, установленные при применении данной санкции, предоставить такие полномочия административному органу»⁴⁴.

Решение № 2011-164 от 16 сентября 2011 года. **Предмет проверки:** Закон № 82652 от 29 июля 1982 года об аудиовизуальной коммуникации. **Позиция заявителя:** оспариваемый закон противоречит Конституции, поскольку устанавливает в отношении лица, предоставляющего публичный Интернет-сервис (*online producer*),

⁴⁴ Конституционный Совет Французской Республики и некоторые его решения за 2009–2011 годы. Зарубежная практика конституционного контроля. 2011. Выпуск 178 // Архив Конституционного Суда РФ.

презумпцию виновности за противозаконное содержание сообщений, размещенных в форме комментариев к теме обсуждения, даже когда тот не был осведомлен о нем; одновременно норма нарушает принцип равенства всех перед уголовным законом, безосновательно устанавливая различные правила в отношении такого лица и редактора, который не может подлежать ответственности в случае, если тот не знал о содержании сообщения или предпринял срочные меры по удалению такого сообщения сразу же, как только узнал о его содержании. **Позиция Конституционного совета:** принимая во внимание условия специальной ответственности, применяемые к редактору публикаций, с одной стороны, и характеристики Интернета, которые в силу сегодняшних технических условий и правовых правил позволяют автору распространять сообщения в Интернете, оставаясь при этом анонимным, оспариваемые положения не могут быть истолкованы как допускающие привлечение к ответственности создателя веб-сайта, который делает размещеннное другим автором сообщение доступным для широкой публики, только лишь на основании самого содержания сообщения, о котором он не был осведомлен до его опубликования, и как устанавливающие неопровергнутую презумпцию виновности вопреки конституционным положениям. **Вывод:** закон соответствует Конституции.

3. Вопросы экологии и охраны окружающей среды

Решение № 2012-270 QPC от 27 июля 2012 года. **Предмет проверки:** Экологический кодекс. **Позиция заявителей:** оспариваемая норма устанавливает, что допускается издание декретов, предусматривающих условия, согласно которым административные органы могут делимитировать после идентификации в плане управления и устойчивого развития водных ресурсов и водной среды зоны, в пределах которых необходимо соблюдать качественную и количественную сохранность водохранилищ с питьевой водой, имеющих особенную значимость для текущего и будущего потребления, равно как и зоны, в которых природа эрозии

сельскохозяйственных земель имеет такой характер, что ставится под угрозу достижение их хорошего экологического состояния. При этом не предусматривается участие общественности в принятии такого решения; ограничивая использование земель, включенных в такие зоны, и не предусматривая положений о компенсации владельцам или пользователям, они нарушают право собственности и являются недостаточно определенными. **Позиция Конституционного совета:** поскольку ни оспариваемое положение, ни иные положения законодательства не предусматривают общественного участия в принятии соответствующих решений, парламент превысил свои полномочия, тем самым нарушив Конституцию. **Вывод:** закон не соответствует Конституции.

Такой же логики КС Франции придерживался и в решении № 2012-269 QPC, принятом в тот же день, где оспариваемая норма предусматривала, что допускается издание декретов, предусматривающих условия, на которых административные органы могут, в исключение из общего правила, использовать представителей охраняемых зоологических и биологических видов и вторгаться в их естественную среду обитания, если это оправдано одной из перечисленных в законе целей, при этом не предполагая участия общественности в принятии такого решения.

Интересно, что в Решении № 2013-317 QPC от 24 мая 2013 года по схожему делу Совет занял принципиально иную позицию, указав, что технические правила (применимые при строительстве, предполагающем использование древесины, с целью увеличить воспроизводство деревьев), сами по себе, вероятнее всего, имеют лишь косвенное воздействие на экологию; соответственно, от законодателя не требовалось соблюдать в этом случае принцип участия общественности в принятия решения.

Решение № 2013-346 QPC от 11 октября 2013 года. **Предмет проверки:** Закон № 2011-835 от 13 июля 2011 года о предупреждении разведки и разработки залежей сжиженного или газообразного водорода посредством гидравлического разлома и об

аннулировании эксклюзивных лицензий на осуществление проектов с использованием данной технологии. **Позиция заявителей:** оспариваемый закон, запрещающий соответствующую деятельность, устанавливающий необходимость подачи отчета с описанием используемой лицензиаром технологии административным органам, а также ответственность за неисполнение этого требования нарушает принцип всеобщего равенства перед законом и судом, свободу экономической деятельности, принцип превенции экологического ущерба, содержащийся в статье 5 Хартии окружающей среды, право собственности и принцип политики устойчивого развития (статья 6 Хартии). **Позиция Конституционного совета:** во-первых, использование указанной технологии (фракинга) для разведки и добычи углеводорода по своим характеристикам не равнозначно ее использованию для стимулирования циркуляции воды в природном геотермальном резервуаре, которое несет меньший риск для окружающей среды — следовательно, дифференциация является обоснованной; во-вторых, законодатель преследовал цель защиты окружающей среды и, учитывая современное состояние научного знания и уровень развития, это ограничение не является несоразмерным; в-третьих, ограничение не лишает заявителей каких-либо ранее приобретенных им прав, тем более учитывая, что лицензия на добычу полезных ископаемых с ограниченными пределами и сроком действия не может рассматриваться тождественно имуществу, в отношении которого его владелец имеет право собственности; наконец, положения Хартии о политике в сфере окружающей среды не образуют, сами по себе, конституционного права — ссылка же на иные положения Хартии несостоятельна. **Вывод:** закон соответствует Конституции.

4. Вопросы семьи и нравственности

Решение № 2012-248 QPC от 16 мая 2012. **Предмет проверки:** Семейный кодекс. **Позиция заявителей:** оспариваемые нормы, в той мере, в какой они позволяют женщине, родившей ребенка, скрыть сведения о своей личности (при том, что такие сведения

могут быть раскрыты только с ее согласия или, в случае ее смерти, в отсутствие выраженного при жизни несогласия), нарушают право на уважение частной жизни и право на семейную жизнь. **Позиция Конституционного совета:** устанавливая такое правовое регулирование, законодатель стремился предотвратить такое течение беременности и родоразрешения, которое поставило бы под угрозу здоровье как матери, так и ребенка, а также случаи детоубийства и отказа от новорожденного, что является конституционно-оправданной целью защиты здоровья; при этом Конституционный совет не вправе осуществлять свою собственную оценку установленного законодателем баланса между интересами биологической матери и интересами новорожденного; следовательно, оспариваемое законоположение не может быть признано неконституционным.

Вывод: закон соответствует Конституции.

Решение № 2010-92 QPC от 28 января 2011 года. **Предмет проверки:** Гражданский кодекс. **Позиция заявителей:** оспариваемые нормы, воспрещающие вступление в брак лицам одного пола, в отсутствие какого-либо юридического отступления от этого правила, нарушают статью 66 Конституции и свободу заключения брака, неправомерно ограничивают право каждого на нормальную семейную жизнь и равенство всех перед законом. **Позиция Конституционного совета:** прежде всего, ссылка на статью 66 не обоснована, т.к. оспариваемое положение не затрагивает вопросы индивидуальной свободы личности. Свобода заключения брака не ограничивает компетенцию законодателя определять условия создания брачного союза, если тем самым не умаляются конституционные требования юридических гарантий; закон также, во-первых, не препятствует однополым парам сожительствовать на условиях, установленных гражданским законом, а во-вторых, пользоваться возможностями, предусмотренным пактом о гражданской солидарности (PACS). В итоге, считал Совет, оспариваемое положение не нарушает право на нормальную семейную жизнь; различное правовое регулирование в

отношении гетеросексуальных и гомосексуальных пар является, с позиции законодателя, оправданным. **Вывод:** закон соответствует Конституции.

Решение № 2010-39 QPC от 6 октября 2010 года. **Предмет проверки:** Гражданский кодекс. **Позиция заявителей:** Оспариваемое положение закона, в его истолковании правоприменителем, не допускает усыновление несовершеннолетнего ребенка партнером (фактическим супругом) его биологического отца или матери, тем самым нарушая его право на нормальную семейную жизнь и принцип всеобщего юридического равенства. **Позиция Конституционного совета:** оспариваемое законоположение (в его истолковании) никоим образом не препятствует родителю несовершеннолетнего проживать совместно с другим лицом или вступать с ним в партнерские отношения; оно также не препятствует тому, чтобы фактический супруг (партнер) участвовал в воспитании и образовании ребенка. Наконец, право на нормальную семейную жизнь не предполагает, что отношения между ребенком и лицом, проживающим вместе с его отцом (матерью), приводят к установлению между такими лицами связей между усыновляемым и усыновителем; законодатель усмотрел различия между ситуацией усыновления ребенка женатой парой и неженатой, которые оправдывают различное отношение к этим двум ситуациям; учитывая изложенное, права заявителя не нарушаются. **Вывод:** закон соответствует Конституции.

В числе иных решений, ставших реакцией на «трансформацию социальных отношений, размывание классического института семьи, происходящее в обществе», читателя заинтересует также решение Конституционного совета Французской Республики от 16 сентября 2011 года № 2011-163 QPC, посвященное понятию инcesta и ответственности за его совершение⁴⁵.

⁴⁵ См.: Антонов А.В. Комментарий к решению Конституционного Совета Французской Республики от 16 сентября 2011 г. № 2011-163 QPC // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 2. С. 35–39.

Некоторые выводы и обобщения относительно практики Конституционного совета

На основе решений, послуживших материалом для предложенного обзора, а также ряда иных решений, не названных здесь, представляется возможным сделать несколько интересных обобщений, дающих некоторое представление о том, как на практике работает анализируемая процедура. Следует особенно подчеркнуть, что некоторые из этих наблюдений в равной мере окажутся справедливыми и для предшествующего периода деятельности Совета, посвященного преимущественно рассмотрению запросов о конституционности норм в предварительном порядке.

1. Исследователи справедливо отмечают, что структурно-логическое решение КС Франции выглядит как силлогизм, где анализируемое конституционное положение предполагается в качестве большой посылки, норма оспариваемого закона составляет малую посылку, а решение по существу вопроса выглядит как логическое заключение; причем его чрезмерная краткость и формализм не позволяют в полной мере проследить эту логику⁴⁶. Другие авторы соглашаются, добавляя, что «решение по конкретному вопросу подкрепляется единственным аргументом, не оставляющим пространства для дополнительных, второстепенных и вспомогательных умозаключений», при том, что Совет практически не использует в своих рассуждениях аналогию, обращение к прецедентам, неправовые (экономические, социальные) доводы и проч.⁴⁷ Действительно, объем решений Конституционного совета Франции чрезвычайно невелик. Не будет преувеличением сказать, что большее их число занимает 2–5 страниц шрифтом средней величины (хотя случаются и исключения).

Прежде всего, после указания номера решения называется автор обращения и высокий суд, который его «переправил» в Совет,

⁴⁶ Baranger D. Constitutional Justice and Constitutional Politics in France — Policy Arguments in the Case Law of the Constitutional Council // *Jus Politicum*, No. 7, 2012. P. 3–5.

⁴⁷ Dyevre A. France: Patterns of Argumentation in Constitutional Council Opinions // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2026396. P. 21, 26–28.

а также предмет проверки — своего рода техническая часть решения, предваряющая вводную часть. В числе первейших элементов решения, относящихся к вводной части, следует перечисление всех правовых актов (начиная с Конституции), которые Совет учитывал, принимая решение по делу — тем самым определяется правовой контекст проблемы. Здесь же фиксируются имена и процессуальный статус всех участников процесса, включая *amicus curiae*, а также указывается, в редких случаях, какие ходатайства Совет отклонил перед рассмотрением дела по существу. Далее идет собственно мотивировочная часть, которая может быть разбита на подразделы, отражающие ту или иную рассматриваемую норму, входящую в предмет проверки, или тот или иной аспект претензии заявителя. Все абзацы мотивированной части имеют сплошную нумерацию, что делает ее удобной для прочтения. Немаловажно, что КС в начале мотивировки (или ее части) кратко излагает правовые аргументы заявителя, положенные в обоснование обращения. Как видно, в большом числе случаев заявитель апеллирует к нарушениям принципа недискриминации или равенства всех перед законом и судом. Этую особенность подмечают и ученые, называя принцип всеобщего равенства «центральной идеей республиканского государства» во Франции⁴⁸. Далее КС приводит те или иные лаконичные суждения, которые отражают понимание им конституционных положений, содержание релевантных законодательных актов, толкование спорной нормы и соответствующее умозаключение о ней. Здесь трудно встретить пространные рассуждения о конституционных принципах, которые можно было бы назвать правовыми позициями. Скорее, речь идет о конкретных, узкоспециальных и очень емких аргументах, дающих однозначный ответ на тот или иной вопрос (например, преследовал ли законодатель законную цель при введении ограничения). Соответственно, содержание постановляющей части решения предопределяется совокупностью тех выводов, к которым Совет пришел в том или ином абзаце. Помимо суждения

⁴⁸ Baranger D. Ibid. P. 9.

о конституционности или неконституционности закона (его части) или об оговорках, при которых он может считаться конституционным, Совет также формулирует оперативные предписания о порядке исполнения его решения (например, дата вступления его в силу). В заключении следует перечисление фамилий тех членов Совета, которые приняли участие в голосовании, и его дата.

2. В свойственной ему манере французский Конституционный совет проявляет в своих решениях большую степень конституционной сдержанности (судейского самоограничения). Это проявляется в нескольких признаках. Во-первых, самой стилистике его решений свойственно подчеркнуто уважительное отношение к законодателю — недаром многие из них предваряются ритуальной формулой о том, что «законодатель свободен в любое время, разрешая вопросы, относящиеся к его компетенции, дополнить существующее правовое регулирование, отменить или заменить его, в зависимости от обстоятельств, новым законодательным регулированием, при условии, что тем самым не будут нарушены правовые гарантии, установленные в конституционном праве», в то время как закон «не наделяет Конституционный совет такой же общей властью усмотрения и нормотворчества, как парламент»⁴⁹. Во-вторых, говоря об аналитическом инструментарии судебного контроля, используемом при оценке конституционности того или иного правоограничения, его следовало бы охарактеризовать как упрощенный тест на пропорциональность: в ряде решений Совет упоминает о том, что такие ограничения должны быть «необходимыми, подходящими и соразмерными»⁵⁰. Далее же нам не удается увидеть последовательной оценки спорной нормы на соответствие каждому из этих критерииев. Строго говоря, КС ограничивается лишь кратким одобрительным пояснением того, какие намерения преследовал законодатель, вводя этот или иной законодательный барьер (конституционная обоснованность ограничения). Это позволяет

⁴⁹ 2011-173 QPC, September 30th 2011.

⁵⁰ 2012-253 QPC, 8 June 2012.

исследователям-компаративистам утверждать, что КС Франции близка американская методология разумного основания (*rational basis test*), при которой поддерживается всякое законодательное ограничение, если оно только «не является очевидно непропорциональным», и допускается апеллирование к некоему эфемерному, абстрактному «публичному интересу»⁵¹. Способна ли на практике эта мера достичь желаемого результата, является ли избранное ограничение минимальным из всех возможных, не несет ли одна сторона правоотношения бремя значительно более тяжелое, чем другая, — эти рассуждения так и остаются скрытыми от читателя. Так, что касается необходимости ограничения, то КС в ряде случаев указывает, что «в его компетенцию не входит установление того, может ли цель, поставленная Парламентом, быть достигнута иными средствами, когда избранные меры не являются очевидно не подходящими для достижения этой цели»⁵². Что касается соразмерности, то в некоторых случаях прямо говорится, что «Конституционный совет не осуществляет собственную оценку баланса интересов вместо законодателя...» — он поддерживает законодателя до тех пор, пока установленный баланс «не является очевидно неразумным»⁵³. В-третьих, и приведенная статистика и даже небольшая подборка решений, представленная выше, демонстрирует: КС Франции чаще склонен подтверждать конституционность оспариваемого регулирования, чем признавать его противоречащим Конституции. Можно даже сказать, что Совет проявляет некоторую консервативность, полагаясь на добросовестность законодателя и его информированность: «Конституционный совет выразил свое намерение оставаться молчаливым в отношении определенных проблем», к которым можно отнести не в последнюю очередь проблемы остро-социальные⁵⁴. Там же, где законоположение частично (или исходя из части доводов заявителя) признается неконституционным, это

⁵¹ Dyevre A. Ibid. P. 29, 33–34, 37.

⁵² 2010-603 DC, February 11th 2010, para 13.

⁵³ 2012-230 QPC, April 6th 2012, recitals 4, 5.

⁵⁴ Parance B. Ibid. P. 77–78.

делается очень деликатно — зачастую по мотивам нарушения неких процедурных законотворческих правил (своего рода «точечная конституционализация») — при этом для законодателя не закрывается возможность, устранив эти точечные дефекты, настоять на своем варианте решения проблемы.

3. Конституционный совет при принятии решения по делу, помимо самого запроса и отзывов на него компетентных госорганов, использует и иные, второстепенные материалы и доказательства. Так, во многих решениях⁵⁵, устанавливая намерения законодателя, он обращается к материалам законотворческого процесса, предшествовавшим появлению оспариваемой нормы или нормы, являющейся масштабом проверки (*travaux préparatoires*). Например, он может указать, что «парламентские дебаты по вышеуказанному Закону от 4 марта 2002 года демонстрируют, что спорное законоположение было сформулировано с тем, чтобы...»⁵⁶. В этом хорошо проявляется предрасположенность Конституционного совета (в отличие от КС РФ) к телологическому толкованию⁵⁷. Кроме этого, КС Франции обращается к помощи так называемых «друзей суда» (*interventor*). Так, в одном из упомянутых экологических дел пожелания выступить в этой роли выразили сразу шесть групп экспертов и всевозможных ассоциаций. КС счел возможным допустить к процессу только 2 из заинтересованных лиц (возможно, наиболее авторитетных) — французское отделение Гринпис и национальный фонд охраны окружающей среды France Nature Environnement, которые «представляли особый интерес для участия в процессе»⁵⁸. Важно то, что КС Франции, со свойственной ему немногословностью, лишь указывает в решении на те или иные источники информации, принятые им во внимание, но не указывает подробно на содержание этой информации. Тем более, нельзя установить, в какой степени и по какой причине он использовал или опроверг те или

⁵⁵ См., напр.: 2010-31 QPC, September 22nd 2010, para 5.

⁵⁶ 2012-2 QPC, June 11th 2010.

⁵⁷ Dyeuvre A. Ibid. P. 28.

⁵⁸ 2013-346 QPC, October 11th 2013.

иные доводы и аргументы. Из проанализированных нами документов также не следует, что Совет прибегает в тексте решения к заключениям экспертов или консультациям специалистов.

4. В ходе своей деятельности Конституционный совет неизбежно формулирует т.н. процессуальные правовые позиции, в том числе и такие, которые в некоторых случаях уточняют его собственную компетенцию и пределы проверки им конституционности оспариваемых актов. Тем самым восполняются неясности или пробелы в правовом регулировании и одновременно укрепляются позиции Совета. Во-первых, он указывал на достаточно важное обстоятельство (оно важно и для российского конституционного правосудия): «довод, основанный на неспособности Парламента реализовать свою власть в полном объеме, не может быть выдвинут в рамках обращения о приоритетном вопросе конституционности, если только такое законодательное упущение не затрагивает конституционно гарантируемые права и свободы»⁵⁹. Иными словами, даже применительно к французской правовой системе справедливо вести речь о возможности конституционно-судебной оценки пробелов законодательства, когда такие пробелы способны привести к нарушению основных прав, гарантирование которых возложено на законодателя высшей — учредительной властью. Такая ситуация, возможно, характернее для т.н. позитивных прав (требующих для своего воплощения активной позиции законодателя), чем для негативных прав и свобод (предполагающих, прежде всего, воздержанность государства от вмешательства): недаром еще проф. Ф. Люшер обращал внимание на то, что «конституционная защита права на социальное вспомоществование выглядит гораздо слабее, чем право на свободу, где существуют определенные содержащие рамки», но что и здесь «у конституционного судьи существуют две возможности для эффективного вмешательства»: 1) последующий закон не может отменять или умалять гарантированные ранее блага без предоставления эквивалентной компенсации,

⁵⁹ 2013-317 QPC, May 24th 2013.

2) если поставленная законодателем цель не достигнута в новом законе, то недопустима отмена старого, но лучшего закона⁶⁰.

Во-вторых, Совет указывал, что любое лицо, подавая ходатайство о направлении приоритетного вопроса о конституционности, вправе оспаривать конституционность истолкования спорного законоположения, которое было придано ему «непрерывной чередой прецедентов»⁶¹ или «устоявшейся судебной практикой»⁶² одного из высоких судов. Следовательно, нельзя согласиться с тем, что «неконституционность законоположения может проистекать только из его текста, но не из имплементации этого текста»⁶³ — напротив, «решение о конституционности закона очень часто делается исходя из того, что проблема проявляется себя при конкретном применении законодательной нормы»⁶⁴. Иными словами, речь идет о дисквалификации не самой нормы закона, но того толкования, которое придано ей сложившейся правоприменительной практикой (официальным или иным толкованием), что чрезвычайно характерно для российского конституционного судопроизводства. Стоит ли говорить, что за счет такого подхода к собственной компетенции полномочия суда и реальные возможности конституционного судебного контроля существенно расширяются в сравнении с предусмотренными буквой закона. Такое положение вещей вполне соответствует пониманию КС Франции как «арбитра» между ветвями судебной власти, последовательно утверждавшего над ними «верховенство своих решений»⁶⁵.

Кроме этого, Совет в ходе своей деятельности уточнил и прояснил некоторые другие процессуальные вопросы:

⁶⁰ Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности; пер. с фр. С.В. Боботова, Д.И. Васильева; под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. М. : Прогресс: Универс, 1993. С. 43–44.

⁶¹ 2010-39 QPC, October 6th 2010.

⁶² 2012-261 QPC, June 22th 2012.

⁶³ Philippe X. Ibid. P. 82.

⁶⁴ Pasquino P. Ibid. P. 18.

⁶⁵ Карпенко К.В. Конституционный Совет в судебной системе Франции // Право и управление. XXI век. 2013. № 3. С. 32–41.

1. Совет может признать неконституционными и иные положения, помимо оспоренных, если те неразрывно связаны с первыми (2010-618 DC, December 9th 2010, para 41).
2. Совет вправе уточнить (сузить) предмет рассмотрения по сравнению с предметом оспаривания (2011-160 QPC September 9th 2011, para 3).
3. Совет не связан основаниями и доводами сторон и может использовать тот или иной правовой аргумент в пользу неконституционности закона, не поставленный в запросе, *proprio motu* (2011-147 QPC July 8th 2011 para 3).
4. Изменение или отмена оспариваемого законоположения не обязательно означает, что предполагаемое нарушение конституционных прав исчезло, и потому не может, само по себе, исключать проверку такого положения Конституционным советом (2011-219 QPC, February 10th 2012).
5. К изменению обстоятельств, которое может, в силу закона, оправдать повторное обращение КС к норме, ранее уже признанной им конституционной, могут быть отнесены обстоятельства фактического свойства — например, практика деятельности правоохранительных органов (2010-14/22 QPC, July 30th 2010, paras 14 to 18), или юридического свойства — например, внесение изменения в Конституцию (2012-233 QPC, February 21 2012, recitals 3 and 4).
6. Совет не вправе самостоятельно осуществлять оценку допустимости запроса с точки зрения того, подлежало ли спорное законоположение применению при рассмотрении дела в суде а quo (2011-133 QPC June 24th 2011 paras 5–7).
7. Совет использует т.н. оговорки о толковании (*réserves d'interprétation*) — иными словами, он дает такое конституционно-конформное истолкование закона, при котором тот может считаться соответствующим Конституции (2010-62 QPC, December 17th 2010 и др.).
8. Признавая норму неконституционной и потому утрачивающей юридическую силу, Совет может определить особый

порядок исполнения своего решения — как в отношении законодателя (2010-83 QPC-83 January 13th 2011 и др.), так и в отношении судов (2-11-202 QPC December 2nd 2011 и др.) и органов административного управления (2011-192 QPC November 10th 2011 и др.), в частности, для того, чтобы избежать «явно чрезмерных последствий».

Такой широкий подход к своей компетенции, надо полагать, заслуживает всяческого приветствия среди юристов — особенно на фоне наблюдений исследователей о том, что КС Франции зачастую ограничительно высказывается о своих полномочиях, отказываясь от своей компетенции в пользу законодателя⁶⁶ — если, разумеется, не считать таких эпохальных сдвигов в практике, как признание «блока конституционности». Более уверенный подход способствует росту его могущества и авторитета («...принципиально, что конституционная юрисдикция сама определяет свою компетенцию... это безусловная прерогатива конституционного суда. Иначе он просто беспомощный исполнитель диктатуры закона»⁶⁷). В целом ученые сегодня сходятся во мнении о том, что к Конституциальному совету уже вполне применим термин «суд», который бы справедливо подчеркивал «конвергенцию с большинством европейских правовых систем конституционного правосудия, принявших форму их кельзеновского прототипа»⁶⁸, а введение последующего конкретного нормоконтроля по запросам судов, инициируемых частными лицами, означало, по выражению Л. Фаворо, «маленькую революцию французского конституционного контроля»⁶⁹.

⁶⁶ См., напр.: Parance B. Ibid. P. 71.

⁶⁷ Морщакова Т.Г. Современное состояние судебной системы (Голицыно, июль 2014) // URL: <http://www.youtube.com/watch?v=yMWHx1Okxj8>

⁶⁸ Fabrini F.P. Ibid. P. 1309.

⁶⁹ Фаворо Л., Филипп К. Место Конституционного совета по Конституции 1958 г. // Кененова И.П., Троицкая А.А., Шустров Д.Г. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях (Учебное пособие с хрестоматийными материалами). М. : КРАСАНД, 2015. С. 97.