



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка

Статья: Защита основных прав средствами
конституционного правосудия в Германии
(Блохин П.Д.)
("Сравнительное конституционное
обозрение", 2014, N 3)

Документ предоставлен **КонсультантПлюс**

www.consultant.ru

Дата сохранения: 08.09.2015

ЗАЩИТА ОСНОВНЫХ ПРАВ СРЕДСТВАМИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ В ГЕРМАНИИ

П.Д. БЛОХИН

Блохин Павел Дмитриевич - главный консультант аппарата судьи Конституционного Суда РФ, преподаватель Национального исследовательского университета "Высшая школа экономики" (г. Санкт-Петербург).

В настоящей статье речь идет о способах и процедурах, посредством которых гражданин ФРГ (а также иностранец, юридическое лицо) имеет возможность защищать основные права в Федеральном конституционном суде Германии. В качестве таких возможностей судебной защиты автор рассматривает в первую очередь конституционную жалобу и преюдициальный запрос, а также столь специфический правовой институт, как ходатайство о временном судебном запрете (об обеспечительных мерах). В последнем случае особое внимание уделяется наиболее резонансным делам в практике Федерального конституционного суда за последние годы (начиная с разбирательства в отношении Национал-демократической партии Германии и заканчивая делом о Европейском стабилизационном механизме). Там, где это уместно, проводится сопоставление с российским конституционным судопроизводством.

Федеральный конституционный суд Германии; конституционная жалоба; преюдициальный запрос; временный судебный запрет; обеспечительные меры.

Введение

В правовых системах, где функционируют специализированные органы судебного конституционного контроля, могут быть предусмотрены самые разные возможности для защиты частным лицом принадлежащих ему основополагающих прав от неправомерного вмешательства властной деятельности государства. Особое место среди таких органов занимает Федеральный конституционный суд Федеративной Республики Германии (далее - Федеральный конституционный суд), который по праву считается одним из старейших и наиболее авторитетных учреждений подобного рода в Европе. Справедливо сказано, что не только Основной Закон ФРГ (Конституция <1>) как система ценностей стал "первоклассным экспортным бестселлером", но и сам Федеральный конституционный суд <2>. В свою очередь, российская конституционная юстиция немало переняла от своего западного соседа: это касается как нормативно-правового закрепления тех или иных процедур, так и методологии принятия самих решений. Как отмечает А. Нуссбергер, "исторической заслугой Федерального конституционного суда Германии, без сомнения, является конкретизация принципа соразмерности - этой аргументационной конструкции, которая нашла свое отражение и в практике российского Конституционного Суда" <3>. Другой конкретный пример: определение столь важной философско-правовой категории, как "человеческое достоинство", Конституционный Суд РФ воспринял у немецкого, который, в свою очередь, искал его у Иммануила Канта. Философ писал, что из-за своей ценности человек сам по себе является самоцелью и не может восприниматься лишь как объект государственной деятельности <4>.

<1> Думается, что использование термина "Конституция" вполне правомерно, поскольку он одинаково отражает сущность учредительного акта ФРГ, а, кроме того, термин "Основной Закон" был во многом призван отражать временный его характер. Между тем, как известно, нет ничего более постоянного, чем временное...

<2> См.: Крумм Р. Конституционный патриотизм в Германии // Конституционное правосудие. 2007. N 3(37). С. 39.

<3> Нуссбергер А. Конституционный Суд - не только важнейшая составляющая политической жизни государства, но и рупор современного юридического сообщества // Журнал конституционного правосудия. 2011. N 5. С. 15 - 16, 15.

<4> Люхтерхандт О. Человеческое достоинство как основная ценность Конституции Германии и его значение для конституционной практики // Альманах: Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван: Издание Центра конституционного права Республики Армения, 2008. С. 115.

Между тем очевидно, что различий и особенностей достаточно много: это касается как требований, предъявляемых к обращению о защите основных прав и свобод, так и самих процедур, которые предусмотрены для этого. В связи с этим представляется возможным в настоящей работе выделить и объединить в одну группу три компетенции Федерального конституционного суда Германии, которые применяются существенно чаще, чем все остальные, и которые прямо или косвенно предоставляют частным

лицам доступ к судебной защите: конституционную жалобу, преюдициальный запрос и ходатайство о временном судебном запрете. В первом случае речь пойдет преимущественно о требованиях допустимости и приемлемости, соблюдение которых открывает доступ к правосудию, во втором - об общих принципах функционирования соответствующего правового института в сравнении с его российским аналогом, а в третьем - о конкретных примерах из практики, которые наилучшим образом демонстрируют эффективность анализируемой процедуры. При этом в настоящей статье специально не рассматриваются сугубо процессуальные аспекты производства в Федеральном конституционном суде (как, например, процедура принятия решения по жалобе коллегией из трех судей), поскольку это составляет предмет отдельного исследования.

Конституционная жалоба и преюдициальный запрос

1. Идея конституционной жалобы <5> (Verfassungsbeschwerde), выдвинутая еще австрийским ученым и государственным деятелем первой половины XX века Гансом Кельзенем, была воспринята в том или ином виде многими государствами, в которых существует специализированный конституционный судебный контроль. Анализируя специфическую российскую модель конституционной жалобы, В.А. Кряжков справедливо отмечает, что "наличие такой процедуры во многом определяет смысл существования Конституционного Суда, и, напротив, ее отсутствие заметно бы обесценивало конституционное правосудие" <6>. Сказанное тем более верно в отношении Федерального конституционного суда Германии, который за 60 с лишним лет своего существования получил более 188 000 <7> таких обращений. Недаром Д. Коммерс и Р. Миллер цитируют слова пятого председателя Федерального конституционного суда Вольфганга Зейдлера: "Отправление правосудия в Федеративной Республике Германии было бы немыслимо без конституционной жалобы" <8>. Имея в виду это обстоятельство, еще в ходе разработки Конституции Российской Федерации 1993 года Т.Г. Морщакова настаивала на том, что мало в какой стране, где существует конституционное правосудие, граждане лишены права на конституционную жалобу и что отказ от этого института означает "отлучение" гражданина от Конституции <9>.

<5> Распространен также термин "конституционный иск".

<6> Кряжков В.А. [Российская модель конституционной жалобы](#) // Конституционное и муниципальное право. 2012. N 5. С. 65 - 71.

<7> Здесь и далее статистика дается по сведениям с официального интернет-сайта Федерального конституционного суда Германии: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation.html>.

<8> Kommers D.P., Miller R.A. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. 3rd ed., rev. and exp. Durham: Duke University Press, 2012. P. 12.

<9> См.: Конституционное совещание: Стенограммы. Материалы. Документы. 29 апреля - 10 ноября 1993 г. Т. 11: 17 июня 1993 г. М., Юридическая литература, 1996. С. 28.

К основным параметрам, которые определяют специфику того или иного "дизайна" конституционной жалобы, следовало бы отнести: субъект (инициатор жалобы), объект (предмет проверки) и контрольный масштаб (критерии конституционности).

Контрольным масштабом для Федерального конституционного суда Германии является Основной Закон, а точнее, его положения об основных (фундаментальных) правах, содержащихся в статьях 1 - 19, и правах, приравненных к основным (эквивалентных им), которые содержатся в статьях 20.4, 33, 38, 101, 103 и 104. При этом не совпадают права человека (к примеру, на человеческое достоинство) и права гражданина (например, на свободное передвижение по всей территории страны). Сообразно этому разделению правом обращения в Федеральный конституционный суд обладают не только граждане ФРГ, но и иностранные граждане - в той мере, в какой оспариваемый ими акт посягает на общечеловеческие ценности. Как подчеркивается в литературе, основные права, признанные международным правом, в частности в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция), не являются "юстициабельными" с точки зрения конституционного судебного процесса, поскольку они не инкорпорированы в Основной Закон; тем не менее de facto Суд может контролировать наиболее серьезные нарушения Конвенции, что демонстрирует более гибкий подход, наметившийся в недавнее время <10>. По этому пути движется и российская практика, демонстрируя свойственное немецкому органу судебного конституционного контроля "методически разумное толкование" <11>. Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что он не осуществляет непосредственную проверку соответствия федеральных законов международным обязательствам Российской Федерации <12>, но при этом, как отмечается учеными <13> и как хорошо видно из его практики, он часто обращается к принципам и нормам международного гуманитарного права, раскрывая содержание тех или иных конституционных положений о правах человека. Происходящая на наших глазах "глобальная правовая конвергенция" и потребность в "универсальной гармонизации международных и внутригосударственных правовых

предписаний" <14> со всеми присущими ей проблемами и противоречиями объясняют все большее развитие этого диалога и в ФРГ, и в России.

<10> См.: Patrono M. The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts: A Comparative Perspective // Victoria University of Wellington Law Review. Vol. 31. 2000. No. 2. P. 401 - 426, 410.

<11> Подробнее об этом см.: Гулина О. Европейская система защиты прав человека: Обзор правовых гарантий Совета Европы, Европейского союза и национального законодательства Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. N 1(86). С. 61 - 72, 63.

<12> [Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1997 года N 139-О](#) // СПС "КонсультантПлюс".

<13> См., например: Морщакова Т.Г. Доктринальные основы имплементации международных стандартов прав и свобод средствами конституционного правосудия // Право: Журнал Высшей школы экономики. 2008. N 1. С. 3 - 16.

<14> [Интервью с Председателем Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькиным](#) / Беседовал А.А. Оводов // Юридический мир. 2013. N 12. С. 4 - 9.

Что же касается субъектов права на обращение с конституционной жалобой, то, помимо граждан ФРГ и иностранцев, как справедливо указывают авторы, "все частные юридические лица правомочны подать жалобу на нарушение основных прав... в той мере, в какой это позволяет сама природа таких прав" <15>. В таком случае, отмечают они, по этой же причине юридические лица публичного права, за определенными исключениями (такими, как высшие учебные заведения, политические партии), не обладают правом подачи конституционной жалобы. К таким исключениям также можно отнести и государственные радиовещательные корпорации, в случае если имеется предположение о нарушении свободы слова <16>. "Как правило, только организации-резиденты имеют право подать конституционную жалобу, хотя Суд подтвердил, что иностранные корпорации имеют право на обращение на нарушение процессуальных прав, гарантированных статьями 101(1)[2] и 103" <17>.

<15> Patrono M. Op. cit. P. 410.

<16> См.: Зейберт Х. Требования, предъявляемые к конституционным жалобам, для принятия их к рассмотрению и механизмы для избежания излишней загруженности суда // Защита основных прав Конституционным судом. Страсбург: Издание Совета Европы, 1995. С. 63.

<17> Kommers D.P., Miller R.A. Op. cit. P. 12.

Даже исходя из этой общей информации, можно заметить, что точно так же, как и в российском, в немецком конституционном судопроизводстве не существует жесткого и исчерпывающего перечня юридических лиц, которым позволено или, наоборот, возбраняется прибегнуть к помощи судебного органа конституционного контроля. Эта практика подвижна и имеет тенденцию к расширению <18>. Следует подчеркнуть, что немецкий законодатель счел столь важными гарантии конституционно-судебной защиты местного самоуправления, что закрепил их непосредственно в [Законе о Федеральном конституционном суде](#) (далее - Закон). § 91 Закона закрепляет, что муниципальное образование или ассоциация муниципальных образований могут направить конституционную жалобу на нарушение [статьи 28](#) Основного Закона федеральным или земельным законом во всех случаях, когда такое обращение невозможно в конституционный суд соответствующей федеральной земли.

<18> См.: [Комментарий к статье 96](#) // Комментарий к Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации" (постатейный) / Под ред. Г.А. Гаджиева. М.: Норма; Инфра-М, 2012.

Пожалуй, основное различие между немецкой и российской моделями конституционной жалобы состоит в предмете обжалования, то есть в нормативном акте, который может быть оспорен заявителем. Сообразно этому имеются и иные, второстепенные различия в требованиях, предъявляемых к обращению. Хорошо известно, что в Конституционный Суд РФ гражданин вправе обжаловать только положения относительно узкого круга нормативных актов, в числе которых, прежде всего, законы (так называемая нормативная конституционная жалоба). Тем самым конституционность правоприменительного решения, которое нарушает его права и которое послужило основанием для конституционного спора, лишь косвенно подвергается сомнению, а дальнейшее восстановление прав (включая отмену прежнего решения) происходит в том же или вышестоящем суде общей или арбитражной юрисдикции. Иная ситуация имеет место в Германии. Закон (§ 90) говорит о нарушении права публичной властью как об основании для обращения в Федеральный конституционный суд (так называемая полная конституционная жалоба). Как отмечается в одном из докладов

Венецианской комиссии Совета Европы, "полная конституционная жалоба, несомненно, дает возможность для самого всеобъемлющего индивидуального доступа к конституционному правосудию", поскольку "лицо может обжаловать любой акт государственной власти" <19>.

<19> О прямом доступе к конституционному правосудию: Исследование Венецианской комиссии N 538/2009. Принято на 85 пленарном заседании (Венеция, 17 - 18 декабря 2010 года). CDL-AD(2010)039. С. 30 (<http://concourt.am/armenian/news/doc/CDL-AD-2010-039-ru.pdf>).

Некоторые исследователи указывают, что "в подавляющем большинстве конституционных жалоб оспариваются судебные решения, лишь в небольшой их части оспариваются законы, и едва ли какие-либо из конституционных жалоб оспаривают непосредственно административные акты" <20>. В 2009 году заявителями было подано 5782 конституционные жалобы против судебных решений из общего числа в 6308 жалоб (то есть 91,6%), в 2010 году - 5832 из 6251 (93,2%), в 2011 году - 5553 из 6036 (92%), в 2012 году - 5309 из 5818 (91,2%), в 2013 году - 5780 из 6477 (89,2%). Следовательно, усредненный показатель за 5 лет составляет 91,44%. Несмотря на то что теоретически гражданин вправе оспорить и само административное решение, а равно норму закона, во исполнение которой оно принято, реально этому препятствуют процессуальные правила, требующие, чтобы акт органа управления был обжалован в судебном порядке (в силу принципа субсидиарности). В свою очередь, нормативный акт, как правило, проявляет свое действие лишь при применении его административным органом (что позволяет говорить о непосредственном затрагивании прав законом). Путь, который обычно проходит гражданин, прежде чем попадает в Федеральный конституционный суд, один из юристов-практиков демонстрирует <21> на примере налоговых споров: каждый административный акт налогового органа, принятый во исполнение закона, должен быть оспорен в досудебном порядке путем подачи возражения; не достигнув успеха, заявитель вправе обратиться в специализированный суд по финансово-налоговым делам; это решение суда первой инстанции в дальнейшем может быть обжаловано в Федеральном финансовом суде; только после этого заявитель вправе обратиться в Федеральный конституционный суд с конституционной жалобой.

<20> Меллер И. Роль Федерального конституционного суда Германии в деле защиты прав человека // Вестник Уставного суда Санкт-Петербурга. 2004. N 2(8). С. 159 - 170, 160.

<21> См.: Буссе Р. Судебное разрешение налоговых споров в Германии, роль Конституционного суда ФРГ в развитии налогового права // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2008 года: По материалам VI Международной научно-практической конференции, 17 - 18 апреля 2009 г.: Сборник / Сост. М.В. Завязочникова; Под ред. С.Г. Пепеляева. М.: Статут, 2010. С. 215 - 218.

При этом на всех стадиях судебного разбирательства заявитель вправе апеллировать к тексту Конституции, поскольку, согласно статье 1 Основного Закона ФРГ, основные права связывают законодательную, исполнительную и судебную власти как непосредственно применяемое право; уважать и защищать эти права обязаны все органы государственной власти. Поэтому, как отмечает А. Бланкенгель, конституционный контроль осуществляется правосудием вообще и предполагает различные варианты помимо специализированного судебного конституционного контроля <22>.

<22> См.: Бланкенгель А. Теория и практика конституционного контроля в ФРГ // Советское государство и право. 1989. N 1. С. 102 - 109, 102 - 103.

1.1. Из сказанного следует первый принцип конституционного судебного контроля в ФРГ - его субсидиарный (дополнительный) характер, а непрямым требованием, предъявляемым к заявителю, выступает следующая из этого принципа необходимость предварительного исчерпания всех имеющихся средств судебной защиты. Как видится, это обстоятельство имеет весьма серьезные основания: во-первых, всякий орган конституционного контроля задумывается как специальный, экстраординарный суд, имеющий свои особые задачи, не совпадающие с классической задачей обычной судебной деятельности - рассмотрением споров; во-вторых, предполагается, что суды нижестоящего уровня должны установить и исследовать все фактические обстоятельства дела и дать им необходимую правовую квалификацию и оценку, создав своего рода "платформу" для последующего конституционного разбирательства; в-третьих, надлежащее применение Конституции и осуществление конституционного истолкования закона могут быть достигнуты посредством разбирательства в суде первой инстанции и последующих апелляционного и кассационного обжалования судебного акта в суд вышестоящей инстанции; наконец, рассмотрение Федеральным конституционным судом споров в качестве суда второй инстанции означало бы колоссальную нагрузку, которую не в состоянии выдержать ни один конституционный суд.

Названное требование предполагается выполненным, когда заявитель уже предпринял попытку

использовать доступные ему ординарные судебные процедуры. Как указывает сам Федеральный конституционный суд, требование subsidiarности предполагает, что заявитель должен "приложить разумные усилия, чтобы добиться правовой защиты посредством компетентного суда общей юрисдикции, прежде чем обращаться в Конституционный суд" <23>.

<23> См.: BVerfG, I BvR 573/11 vom 28.01.2014.

При этом предполагается, что заявитель в ходе предшествующих разбирательств пытался устранить те же нарушения, на которые он указывает в конституционной жалобе. Впрочем, Х. Зейберт гуманно указывает: это не значит, что сторона должна была прямо сослаться на основные права, а тем более положения Конституции, имея в виду, что требования к конституционной жалобе должны быть достаточно либеральны для среднестатистического гражданина, не имеющего средств на адвоката <24>. Думается, однако, что не следует позволять гражданам превращать орган конституционного контроля в средство для пересмотра всякого решения, принятого не в его пользу, что, как показывает российский опыт, часто имеет место. Недаром даже в СМИ сегодня подчеркивается одна из распространенных причин к отказу в судебной защите: зачастую имеет место злоупотребление правом - попытка заявителя разрешить свою проблему любым способом <25>. Такие жалобы нередко написаны на нескольких сотнях страниц, не имеют никакого юридического стиля, а также переполнены ругательствами и угрозами <26>.

<24> См.: Зейберт Х. Указ. соч. С. 66.

<25> См.: Мерт Ф. Судебная практика процедуры принятия конституционной жалобы к рассмотрению // Вестник Конституционного суда Республики Узбекистан. 1999. Вып. 3. С. 89.

<26> См.: Розз А. Жалобщику первый кнут: Конституционный суд Германии избавляется от сутяг // Российская газета. 2011. 24 августа. С. 8.

В виде исключения Закон (абз. 2 § 90) устанавливает два случая, когда предварительного исчерпания средств судебной защиты не требуется: если поставленный вопрос имеет большое общественное значение, а также когда обращение прежде в иные суды повлекло бы серьезный и неизбежный ущерб для заявителя. Указанные обстоятельства должны быть доказаны жалобщиком и проверяются Судом <27>. В этом правиле отражается двойственная природа конституционной жалобы: "она является специальным средством правовой защиты, которое предоставлено гражданину для защиты его основных и других аналогичных им прав, одновременно она выполняет функцию обеспечения объективного конституционного права и служит его толкованию и дальнейшему развитию" <28>. Нет никаких сомнений в том, что эта "резервная" норма оставляет широкие границы для усмотрения Суда, позволяя ему балансировать между правозащитной функцией и функцией по охране Конституции.

<27> См., например: BVerfG, I BvR 1282/13 vom 03.09.2013 (здесь и далее решения Федерального конституционного суда Германии даются согласно официальному сайту Суда).

<28> Верманн Г. Введение. Закон о Федеральном конституционном суде. Информация из Федеративной Республики Германии / Ред. З. Борн; Пер. с нем. Т. Бакназара, М. Хартвига. Бонн: Интер Национес, 1996. С. 28.

1.2. Как следует из статей 90 и 92 Закона, жалоба должна быть обоснованной, а именно должно быть продемонстрировано нарушение основного права заявителя. Право заявителя затронуто персонально, если касается именно его в какой-то степени; налично - если оспариваемый акт уже проявил свое действие и является действующим и далее; прямое касательство законом означает, что не требуется административного акта <29>. Более понятно описывает эти составляющие своего рода "теста на нарушение" М. Патроно: "недостаточно, чтобы вред был причинен основному праву", важно также, чтобы он был личным (защита своих прав, а не прав иных лиц), реальным (а не предполагаемым или возможным) и непосредственным (вред должен исходить именно от оспариваемого акта, тем самым обеспечивая наличие прямой причинно-следственной связи). Поскольку последнее требование не всегда достижимо (когда оспаривается закон), в практике оно тяготеет к тому значению, что индивидуальная жалоба не должна трансформироваться в народную жалобу <30>. При этом, как отмечает Г. Нуриев, "на практике даже малейшие несоответствия этим условиям чаще всего приводят к отказу в приеме к производству жалоб на нарушение прав лица, особенно когда заявитель утверждает, что его права нарушены непосредственно законом (нормативным правовым актом), а не индивидуальным правовым актом" <31>.

<29> См.: Langer S. The Protection of Fundamental Rights by the Federal Constitutional Court, in Particular, by Way of a Constitutional Complaint // Конституционное правосудие. 2002. N 4(18); 2003. N 1(19). С. 43 - 44.

<30> См.: Patrono M. Op. cit. P. 412.

<31> Нуриев Г.Х. Европейская модель конституционного судопроизводства: Монография. М.: Норма; Инфра-М, 2012. С. 81.

Справедливо, что эти непростые правовые конструкции не должны становиться препятствием для доступа к конституционному правосудию со стороны простых граждан, не искушенных в юридических вопросах. Х. Зейберт, говоря об обосновании жалобы, отмечает: "Минимальные требования заключаются в констатации необходимых фактов, сообщении точной даты действия государственного органа, являющегося предметом жалобы, явной или подразумеваемой ссылке на основные права, нарушенные по утверждению истца, и констатации основных причин того, почему нарушение права рассматривается как неконституционное" <32>. Это особенно верно, если иметь в виду, что Федеральный конституционный суд рассматривает конституционную жалобу в отношении не только изложенных в ней нарушений основных прав, но и в отношении всех других конституционно-правовых недостатков <33>. Как пишет Ф. Верт, Федеральный конституционный суд при принятии решения по жалобе не связан аргументами, заявленными стороной, и потому может проверить норму на ее соответствие любому основному (или приравненному к нему) праву, а равно на соответствие формальным требованиям принятия закона <34>. Здесь же стоит напомнить, что Федеральный конституционный суд может расширить предмет проверки, когда это совершенно необходимо. К примеру, он может оценить конституционность законоположения, на котором основано судебное или административное решение, в отношении которого направлена жалоба <35>.

<32> Зейберт Х. Указ. соч. С. 68.

<33> См.: Государственное право Германии: Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 1 / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. С. 308.

<34> См.: Верт Ф. Рассмотрение Федеральным конституционным судом Германии обращений по налоговым вопросам / Пер. с нем. И.В. Калининой // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2006 года: По материалам IV Международной научно-практической конференции, 13 - 14 апреля 2007 года: Сборник / Сост. В.М. Зарипов; Под ред. С.Г. Пепеляева. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 59.

<35> См.: Верманн Г. Указ. соч. С. 29.

Как было показано выше, по общему правилу заявитель должен быть затронут действием оспариваемого акта. Обычно это означает, что ему необходимо дождаться административного (судебного) решения о его правах и обязанностях. "В некоторых случаях, впрочем, может быть установлено, что закон сам по себе прямо и в настоящий момент воздействует на конституционные права" <36>.

<36> Walter S. Competencies and Functioning of the Federal Constitutional Court of Germany: Report. Seminar on "Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice" (Batumi, 3 - 4 June 2002), CDL-JU(2002)035.

Как указывается в литературе, иногда жалоба должна приниматься к рассмотрению и в тех случаях, когда "акт был пересмотрен или более не имеет отношения к делу", если "имеется законный интерес в вынесении решения о неконституционности данного акта" <37>. Это подтверждается практикой Федерального конституционного суда: если желание, которое первоначально преследовалось конституционной жалобой, удовлетворено, то потребность в правовой защите имеет место только тогда, когда существует угроза повторного нарушения прав того же лица или же отмененная мера продолжает ущемлять права заявителя <38>. С этим соглашаются ученые: "Если норма, подвергающаяся контролю, утратила свое действие к моменту проверки, то возможность последней зависит от того, оказывает ли эта норма влияние и после этого; разумеется, оценка такой ситуации может быть предметом разногласий или сомнений" <39>.

<37> Зейберт Х. Указ. соч. С. 64.

<38> См.: BVerfG, 1 BvR 2380/09 vom 01.03.2010.

<39> Государственное право Германии: Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 1 / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. С. 303.

Более сложным является вопрос, когда правовой акт, напротив, создает риск нарушения в будущем. Здесь следует напомнить об одном из наиболее известных дел, рассмотренных Федеральным конституционным судом Германии в течение последнего десятилетия. Успешно выигранный заявителями процесс касался введенных законодателем антитеррористических мер на волне борьбы с так называемым исламским фундаментализмом, которая поднялась после терактов в США 11 сентября 2001 года <40>. Закон о безопасности воздушного пространства предусмотрел применение вооруженных сил при наличии вероятности захвата воздушного судна террористами. Заявители, в числе которых были четыре адвоката, патентный

поверенный и пилот гражданской авиации, в своей конституционной жалобе настаивали на том, что сам по себе закон угрожает их правам на жизнь и личную неприкосновенность, человеческое достоинство. Как отмечает в своей статье Е. Герасимова, это пример, когда конституционной жалобой может быть инициирован своеобразный абстрактный нормоконтроль <41>. Нельзя не провести здесь параллель с мнением судьи Г.А. Гаджиева, который, оценивая изменения, внесенные в 2010 году в Закон о Конституционном Суде РФ, предостерегал: "Возможны исключительные случаи, когда необходимо оперативное реагирование Конституционного Суда на сложившуюся ситуацию: в таких случаях ожидание решений судов... способно иметь серьезные негативные последствия как для заявителя, так и для иных лиц. <...> Нынешняя редакция статей 96 и 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" неоправданно исключает возможность вмешательства Конституционного Суда в подобных ситуациях" <42>. Действительно, возможно ли допустить, что некоторому лицу надо подвергнуться смертельной угрозе, чтобы иметь на руках некий акт правоприменения, оспоренный в судебном порядке, прежде чем пытаться защитить свои конституционные права на жизнь и человеческое достоинство?

<40> Обзор этого дела см.: Muller F., Richter T. Report on the Bundesverfassungsgericht's (Federal Constitutional Court) Jurisprudence in 2005/2006 // German Law Journal. Vol. 9. 2008. No. 2. P. 161 - 194 (http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol09No02/PDF_Vol_09_No_02_161-194_Developments_Mueller.pdf).

<41> См.: Герасимова Е.В. Конституционная жалоба как полномочие Конституционного Суда России и Федерального конституционного суда Германии: Сравнительно-правовой анализ // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. N 4(77). С. 87 - 101, 95 - 96.

<42> **Определение** Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 года N 447-О-О // СПС "КонсультантПлюс".

1.3. Согласно § 93 Закона о Федеральном конституционном суде, конституционная жалоба (включающая как просительную часть, так и полное ее обоснование) должна быть подана в течение одного месяца (против последнего правоприменительного акта) или же не позднее одного года (при оспаривании закона или иного акта государственной власти, против которого не предусмотрено обычных средств правовой защиты). Закон детально образом регулирует порядок отсчета этого срока и процедуру его восстановления в случае пропуска. При решении вопроса об этом Федеральный конституционный суд учитывает причины пропуска и степень предусмотрительности неудачливого заявителя, а при отказе указывает причины. Так, в одном из дел Суд посчитал, что было безответственно начинать пересылку 500-страничной жалобы по факсу за 4 часа до истечения срока на ее подачу в вечернее время, когда линия особенно загружена, начав с тех страниц, которые содержат второстепенную информацию <43>.

<43> См.: BVerfG, I BvR 355/12 vom 11.04.2012.

Согласно § 34 Закона за злоупотребление правом на обращение с конституционной жалобой (равно как и с запросом о применении обеспечительных мер) может быть наложен штраф (так называемая пошлина) размером до 2600 евро. За период с 1962 по 2013 год эта санкция применялась более 5650 раз, а общая сумма взысканных денежных средств составила 1 080 857 евро. В 2012 году поводом к принятию такого процессуального решения послужили 0,93% конституционных жалоб, в 2013 году - 0,48%. Довольно интересно, что штраф может быть наложен и в случае заявления лицом очевидно бесперспективного ходатайства о восстановлении пропущенного срока на подачу жалобы (в данном случае представитель заявителя утверждал, что задержка возникла по вине сотрудницы его офиса, которая якобы направила по факсу только жалобу, забыв про приложения к ней, впоследствии подтвердив это обстоятельство, хотя отметка на жалобе "без вложения" свидетельствовала об обратном). В таком случае штраф совершенно обоснованно может быть отнесен на счет недобросовестного представителя <44>.

<44> См.: BVerfG, 2 BvR 751/11 vom 25.10.2011.

Согласно § 22 Закона, заявитель индивидуальной жалобы может быть представлен адвокатом либо имеющим квалификацию судьи преподавателем юриспруденции в национальном или национально признанном высшем учебном заведении государства - члена Европейского союза либо страны, участвующей в Европейской экономической зоне, а равно Швейцарии. Участие в слушаниях допускается только посредством такого квалифицированного представительства. Согласно имеющейся статистике, 2464 конституционные жалобы из общего числа в 5818 (42,3%) в 2012 году были направлены при участии юридического представителя. В 2013 году это число не сильно изменилось: 2647 жалоб из 6477 (40,9%).

Формальные требования к конституционной жалобе достаточно либеральны: это следует из самого закона и наглядно отражено в руководстве по обращению с жалобой, размещенном на официальном

интернет-сайте Федерального конституционного суда Германии. Интересно, что ранее Пленум Федерального конституционного суда решил, что подача судопроизводственных обращений в электронной форме недопустима (это не затрагивает административных сообщений). Называлось несколько причин такого решения: 1) возможность подачи жалоб по факсу увеличила бы и без того большой поток необоснованных жалоб, то есть это является своеобразным сдерживающим фактором; 2) необходима собственноручная подпись заявителя, а использование электронной цифровой подписи (ЭЦП) не только было бы затратным для самого Суда, но и не слишком сильно облегчило бы жизнь потенциальных жалобщиков; 3) кроме того, заявитель очевидно не успевал бы дослать приложения (в частности, текст оспариваемого акта) почтой в установленные законом сроки <45>.

<45> См.: Barnstedt E.L. Information Technology Supporting and Improving the Constitutional Courts' Operations: Report. Third Conference of Secretaries General of Constitutional Courts and Equivalent Bodies. Bled, Slovenia, 29 - 30 September 2005.

Как отмечается в литературе, "процедура подачи жалобы в Конституционный суд относительно простая и дешевая. Уплата пошлины или формальные бумаги не требуются" <46>. Причем практика Федерального конституционного суда в некоторых аспектах движется в сторону большего либерализма в отношении требований к заявителю. Так, в частности, только спустя длительное время появилась возможность восстановления пропущенного срока на подачу жалобы (до этого Суд отказывался применять по аналогии соответствующие положения гражданского процессуального закона). В определенный период времени Суд также мог взимать сбор за всякое не принятое к рассмотрению обращение, если только это не было сочтено им самим несправедливым. К счастью, от этого фискального механизма также было решено отказаться <47>.

<46> Kommers D.P., Miller R.A. Op. cit. P. 12.

<47> См.: Зейберт Х. Указ. соч. С. 68 - 69.

1.4. Согласно § 93а Закона, жалоба подлежит принятию к рассмотрению, только если а) она имеет принципиальное значение конституционно-правового характера либо б) это необходимо в целях осуществления основных прав, а также если отказ от вынесения решения по ней нанесет заявителю особенно тяжелый ущерб. Таким образом, в немецком конституционном судопроизводстве на пути заявителя, помимо фильтра в виде относительно определенных требований допустимости, находится также механизм селекции (отбора) дел. В литературе между тем отмечается: если суд сам вправе решить, какие жалобы принимать к рассмотрению, а какие нет, помимо требований допустимости, то конституционная жалоба из субъективного права превращается в дискреционное полномочие суда <48>. Впрочем, процедура селекции дел в ФРГ не равнозначна процедуре, существующей в США, где Суд обладает фактически полной свободой усмотрения в этом вопросе <49>. Так, А.П. Евсеев пишет, что Верховный суд США с 1925 года "осуществляет жесткий контроль за своей "повесткой дня" (docket), отбирая лишь те дела, которые важны и интересны для него. Поэтому на практике нередки случаи, когда дело, казалось бы, относится к компетенции Верховного суда, однако тот отказывается от его рассмотрения под предлогом отсутствия в нем "существенного федерального вопроса" <50>. Однако и Федеральный конституционный суд Германии, как показывает практика и свидетельства немецких юристов, обладает определенной дискрецией. В этом смысле немецкая модель конституционной жалобы отличается от российской, которая формально не предполагает разделения жалоб на "более значимые" или "менее значимые". Впрочем, и в последнем случае практика стремится оградить себя от повторного рассмотрения уже решенных ранее конституционно-правовых проблем (посредством вынесения так называемых позитивных или квазипозитивных определений), а равно от тех случаев, когда конкретная правоприменительная ситуация заявителя не требует вмешательства на столь высоком уровне (через использование понятий "отсутствие нарушения права" или "отсутствие неопределенности в конституционности нормы").

<48> См.: Karakamisheva T. Constitutional Complaint - Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice (Case Study - Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia) // Конституционное правосудие. 2009. N 1(43). С. 45 - 59, 49 - 50.

<49> См.: Vanberg G. The Politics of Constitutional Review in Germany. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2005. P. 88.

<50> Евсеев А. Верховный суд США сегодня. Харьков: Юрайт, 2014. С. 22.

Что пишут исследователи по поводу названных критериев? "Принципиальное конституционно-правовое значение имеет жалоба, когда она поднимает конституционно-правовой вопрос, если ответ на него не вытекает из Основного Закона и он не выяснен в рамках правовой практики или же возникает необходимость

его нового рассмотрения в связи с изменившимися условиями. Кроме того, данное дело должно представлять интерес, выходящий за его рамки" <51>. За 50-летнюю практику Федерального конституционного суда, как показывает ее анализ, таких вопросов остается все меньше, хотя очевидно, что развитие общественных отношений сразу же ставит совершенно новые вопросы (например, проблемы медицины и биоэтики, к которым столь смело подступает немецкий Суд). Больше шансов имеет второй вариант: "принятие конституционной жалобы в целях осуществления основных прав, когда заявляется об особом их ущемлении, либо подавшему жалобу нанесен особо тяжелый ущерб, либо нарушение затрагивает жизненно важные интересы лица" <52>. Как указано в руководстве по обращению с жалобой в Федеральный конституционный суд, цель обеспечения основных прав, по смыслу закона, имеет место, например, когда "оспаривается общая практика административных органов и судов, которая нарушает фундаментальные права" <53>. Но такая жалоба все равно не принимается, если она не имеет шансов на успех, что устанавливает судья-докладчик: это происходит, к примеру, когда заявитель недостаточно ясно указывает, в чем состоит нарушение его основного права или вовсе не обладает правом на подачу такого рода жалобы <54>. Последний случай имеет место, скажем, когда лицо непосредственно не занимается какой-либо хозяйственной деятельностью, в отношении которой законом вводятся те или иные ограничения, но обращается в Федеральный конституционный суд (возможно, руководствуясь некими экономическими мотивами) <55>.

<51> Мерт Ф. Указ. соч. С. 87.

<52> Там же. С. 88.

<53> Instructions on Lodging a Constitutional Complaint with the Federal Constitutional Court (https://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/vb_merkblatt.html).

<54> См.: BVerfG, 1 BvR 784/08 vom 12.03.2010.

<55> В качестве примера см.: BVerfG, 1 BvR 573/11 vom 28.01.2014.

Следует отметить, что неискушенному исследователю (такому, как автор настоящей статьи) иногда довольно трудно различить между собой в том или ином решении недопустимость (в том числе отсутствие права на подачу жалобы или ее недостаточная обоснованность) и неприемлемость (отсутствие необходимости обеспечения основных прав заявителя).

В 2013 году из 6238 рассмотренных Федеральным конституционным судом жалоб была удовлетворена 91 (1,46%). Если посчитать это соотношение за период с 1991 по 2013 год, то оно будет составлять 2,6%. Сами по себе эти цифры едва ли о чем-то говорят. К данному числу следует прибавить те многочисленные случаи, когда Федеральный конституционный суд отказывается признать неконституционным акт публичной власти, но дает такое общеобязательное конституционно-конформное толкование нормы (либо указание правоприменителю), которое может быть успешно использовано заявителем для восстановления своих прав. Здесь необходимо отметить, что обычно Суд оставляет большой "запас для ошибки законодателя". Он поддерживает закон до тех пор, пока тот очевидно не нарушает принципа пропорциональности, принципа правового государства или некоторых взаимосвязанных принципов правосудия, таких, как правовая определенность, недвусмысленность и предсказуемость правового регулирования <56>. Наконец, нельзя не упомянуть и еще об одном интересном аспекте: подача конституционной жалобы может иметь своего рода "дисциплинирующий" эффект, заставляя компетентные органы государственной власти действовать, не дожидаясь завершения разбирательства по делу в Федеральном конституционном суде. В одном из постановлений Европейский суд по правам человека дает краткий обзор случаев, связанных с нарушением разумных сроков судопроизводства, а именно когда соответствующие немецкие суды, в производстве которых дело могло находиться до 8 лет, после подачи конституционной жалобы немедленно начинали проводить слушания и принимать решения <57>. Очевидно, побудительным мотивом для них было то, что Федеральный конституционный суд Германии, как в случае удовлетворения конституционной жалобы, так и в случае отказа в ее принятии, мог потребовать от компетентного суда, чтобы тот ускорил производство, или передать дело на рассмотрение другого судьи, а равно предусмотреть иные меры, включая требование приоритетного рассмотрения дела или освобождение судьи-докладчика от иных обязанностей <58>. В таких случаях Федеральному конституционному суду, рассматривающему вопрос о нарушении основных прав в конкретном деле заявителя, как правило, остается лишь прекратить производство по делу из-за отсутствия нарушения права и требования subsidiarности и присудить заявителю судебные издержки. Аналогичные случаи известны и российской конституционно-судебной практике. Например, спустя непродолжительное время после того, как Конституционный Суд РФ рассмотрел по существу жалобу гражданина России на нормы регионального законодательства о социальной поддержке реабилитированных лиц, признанных пострадавшими от политических репрессий, Верховный Суд РФ отменил принятые по его делу судебные акты (включая и определение судьи самого Верховного Суда РФ) и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, который впоследствии вынес решение в пользу заявителя. При таких обстоятельствах Конституционный Суд РФ прекратил рассмотрение дела, указав, что юридический статус заявителя и

вытекающее из этого статуса право на соответствующую компенсационную выплату признаны судом <59>. В таких случаях Конституционный Суд РФ, по всей видимости, исходит не только из того, что права конкретного заявителя не нарушены (восстановлены в обычном порядке), но и что неопределенность в конституционности оспоренного нормативного акта отсутствует, коль скоро судебная практика в принципе в состоянии обеспечить такое толкование этого акта, которое находится в полном соответствии с [Конституцией РФ \(ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"\)](#).

<56> См.: Kommers D.P., Miller R.A. Op. cit. P. 34.

<57> См.: Application no. 75529/01, Surmeli v. Germany, Judgment of 8 June 2006. Para. 69.

<58> См.: Ibid. Paras. 66 - 68.

<59> См.: [Определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2014 года N 642-О // СПС "КонсультантПлюс"](#).

2. Одиннадцатый раздел Закона о Федеральном конституционном суде посвящен так называемым преюдициальным запросам, то есть запросам в Федеральный конституционный суд со стороны другого суда, рассматривающего какое-либо дело, о соответствии Основному Закону ФРГ (или иному акту высшей юридической силы) подлежащей применению нормы права (Konkrete Normenkontrollverfahren). Идея такого запроса была в наиболее общем виде сформулирована Г. Кельзенем в его работе "Судебная гарантия Конституции (конституционная юстиция)". Данный институт был воспринят и российским законодателем, который предусмотрел его в [главе XIII](#) Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" <60>.

<60> Известно, что при подготовке Федерального конституционного [закона](#) "О Конституционном Суде Российской Федерации" самым тщательным образом использовался немецкий опыт конституционного правосудия.

Как утверждается в классическом учебнике по государственному праву Германии под редакцией П. Кирххофа и Й. Изензее, делать преюдициальный запрос в Федеральный конституционный суд могут "все суды, т.е. все инстанции, выносящие постановление по делу, которые независимы и облечены функцией правосудия" (в частности, "судья арбитражного суда, судья, ведущий реестр, член суда чести и военных судов") <61>. Такое широкое понимание "суда" в большей степени характерно для автономного толкования Европейского суда по правам человека: в немецкой литературе подчеркивается, что, по смыслу статей 92 и 100.1 Основного Закона ФРГ, под судами понимаются именно органы государства <62> (сюда включаются и многочисленные дисциплинарные суды), отличные от "негосударственных судов" (таких, как арбитраж или церковный суд), "и здесь невозможно ограничительное или расширительное толкование" <63>. В России такие учреждения, как третейский суд, не включенные в судебную систему, однозначно лишены такого права. При этом, что касается запросов конституционных судов земель, в отличие от аналогичной компетенции Конституционного Суда РФ, они составляют в ФРГ предмет специального правового регулирования (тринадцатый раздел Закона).

<61> Государственное право Германии: Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 1 / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. С. 304.

<62> См.: Heyde W. Justice and the Law in the Federal Republic of Germany. Heidelberg: C.F. Muller, 1994. P. 13 - 14.

<63> Jaeger R., Bross S. The Relations Between the Constitutional Courts and the Other National Courts, Including the Interference in This Area of the Action of the European Courts: Report of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany. Conference of European Constitutional Courts. XIth Congress. Brussels, Egmont Palace, 14 - 16 May 2002. P. 15 (<http://www.confconstco.org/reports/rep-xii/Duitsland-EN.pdf>).

Если говорить о конкретном субъекте направления запроса в Конституционный Суд РФ, то судья вправе обратиться в судебный орган конституционного контроля лишь в связи с производством по делу, которое в силу процессуального закона он рассматривает единолично. Если же суд рассматривает дело в коллегиальном составе, то именно в этом составе суд вправе обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле <64>. Из этого же исходит и Федеральный конституционный суд Германии в своей практике <65>.

<64> См.: [Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2000 года N 35-О // СПС "КонсультантПлюс"](#).

<65> См.: BVerfG, 2 BvL 1/97 vom 06.07.2000.

Так же как и для российской, для немецкой правовой системы справедлив вопрос о возможности непротиворечивого сосуществования, с одной стороны, обязанности обращения ординарного суда в орган конституционного контроля и, с другой стороны, принципа прямого действия Конституции и непосредственного ее применения всеми государственными органами (ч. 3 ст. 1 и ч. 1 ст. 15 Конституции РФ). В литературе утверждается, что недопустимо, чтобы при наличии в государстве специализированного органа конституционного контроля каждый судья мог при разрешении дела игнорировать закон, не соответствующий, по его мнению, Конституции, тем самым осуществляя казуальный контроль, не устраняющий из правовой системы дефектные нормы <66>.

<66> См., например: Долгополова О.Н. Конституционный контроль в Германии // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 1999. N 4. С. 62.

Ученые особенно обращают внимание на два содержательных условия допустимости судебного запроса о конкретном нормоконтроле. Во-первых, суд не просто должен иметь сомнение в отношении неконституционности подлежащего применению закона, но должен быть убежден в ней, и, во-вторых, разрешение рассматриваемого дела должно зависеть от этого вопроса и не может быть завершено до ответа на него Федерального конституционного суда <67>. Первое требование как раз свидетельствует в пользу ограниченной, но все же самостоятельности суда в толковании и применении конституционных норм. На важность категории "твердая убежденность в неконституционности закона" особо указывал бывший Председатель Федерального конституционного суда Германии Р. Херцог, анализируя проект Российского закона о конституционном судопроизводстве <68>. Второе требование можно было бы охарактеризовать как некую юридическую, процессуальную заинтересованность в рассмотрении запроса Федеральным конституционным судом, без которой конкретный нормоконтроль трансформировался бы в абстрактный, а разрешение конкретного гражданского, уголовного или другого дела неоправданно затягивалось бы. При этом очевидно, что бремя доказывания обоснованности запроса и подкрепления всех доводов аргументами лежит именно на судье, обращающемся в высокую юрисдикцию. Помимо названных, существуют и иные требования допустимости более общего характера, например с точки зрения объекта нормоконтроля. Так, Г. Верманн отмечает, что законы, принятые до вступления в силу действующей Конституции, а равно акты, принятые не Парламентом, а иным органом, например Правительством, "могут проверяться непосредственно самими судами и при необходимости оставляться ими без применения" <69> без обращения в Федеральный конституционный суд.

<67> См.: Kommers D.P., Miller R.A. Op. cit. P. 13, 34.

<68> См.: Митюков М.А. Зарубежные оценки законодательного регулирования конституционного правосудия России (по экспертным заключениям Венецианской комиссии Совета Европы и иностранных специалистов по конституционному праву) // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. N 1. С. 10 - 13.

<69> Верманн Г. Указ. соч. С. 25.

Надо заметить, что практика Федерального конституционного суда в части определения допустимости преюдициального запроса (в частности, предмета оспаривания) не стоит на месте. Интересный пример демонстрирует следующее дело 2000 года <70>. В обращении Административного суда Франкфурта-на-Майне ставился вопрос о том, не будет ли противоречить Конституции применение отдельных требований, содержащихся в правилах Европейского сообщества касательно квот на импорт фруктов. Федеральный конституционный суд подробно рассмотрел вопрос о допустимости этого обращения. Он отметил, что в решении от 29 мая 1974 года соответствующий Сенат Федерального конституционного суда пришел к выводу о том, что процесс евроинтеграции не достиг еще такого уровня, когда бы вторичное право Сообщества содержало такой установленный Парламентом и устоявшийся кодифицированный каталог основных прав, который был бы адекватным в сравнении с каталогом основных прав, содержащимся в Основном Законе ФРГ. С учетом этого Федеральный конституционный суд признал судебный запрос допустимым и необходимым. Но спустя 12 лет в решении от 22 октября 1986 года Сенат, проанализировав ряд конкретных решений Европейского суда справедливости, установил, что меры по защите основных прав в рамках суверенной юрисдикции Европейского сообщества с точки зрения их концепции, сущности и способа претворения в жизнь, по существу, сравнимы со стандартами, предусмотренными Основным Законом ФРГ. Следовательно, решил Федеральный конституционный суд, он более не будет осуществлять проверку применимого права ЕС по запросам судов, по крайней мере до тех пор, пока Европейский суд справедливости не отклонится от стандартов охраны основных прав. При этом речь идет о необходимости не "идентичной" защиты прав согласно Основному Закону ФРГ и праву ЕС, а скорее защиты, "аналогичной по существу"; отсутствие такой

защиты должно быть продемонстрировано субъектом обращения в Федеральный конституционный суд на основе сравнительного анализа практики.

<70> См.: BVerfG, 2 BvL 1/97 vom 06.07.2000.

Следует отметить, что Федеральный конституционный суд Германии не в полной мере связан предметом преюдициального запроса. Почтенные судьи подчеркивают, что они могут, во-первых, сузить предмет проверки, представленный для изучения, если он слишком широк, а равно расширить его, если очевидно, что суд рассматривал также и иные релевантные вопросы, чем те, что прямо поставлены в запросе, или если это необходимо для того, чтобы всесторонне разрешить поставленный вопрос, а также если имеется тесная неразрывная связь между поставленной проблемой и иными; кроме того, признание неконституционности может быть распространено на иные нормы того же акта, если Федеральный конституционный суд найдет их неконституционными по тем же причинам, что и оспоренные нормы, а также на идентичные нормы, содержащиеся в иных актах, а равно на новую норму, которая действует на момент рассмотрения дела и является идентичной оспоренной, но утратившей силу <71>. Что касается пределов проверки, то Конституционный Суд РФ, напротив, исходит здесь из [статьи 74](#) Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", которая гласит, что Конституционный Суд РФ принимает решение только по предмету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта или компетенции органа, конституционность которых подвергается сомнению в обращении, даже когда можно усмотреть насущную потребность в противоположном <72>. Едва ли можно считать исключением случаи, когда проверке подвергается новая норма взамен утратившей силу, когда она, "по существу, воспроизводит" последнюю <73>.

<71> См.: Jaeger R., Bross S. Op. cit. P. 16 - 17.

<72> Об этом, ссылаясь на немецкий опыт, по сути, говорит судья Г.А. Гаджиев в одном из своих мнений (см.: [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 года N 34-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. N 1. Ст. 78).

<73> См., например: [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 12 мая 2011 года N 737-О-О // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. N 27. Ст. 3992.

Интересную мысль высказывают Д. Коммерс и Р. Миллер: "Очевидное нежелание судей направлять конституционные запросы может быть связано с сильной традицией юридического позитивизма, который продолжает господствовать в судебной среде. Ревностно оберегая собственную ограниченную власть судебного контроля, судьи обычно разрешают сомнения в конституционности закона, подлежащего применению, поддерживая его или толкуя его так, чтобы избежать вопроса о неконституционности, тем самым избегая необходимости обращения в Карлсруэ" <74>. Впрочем, второй вариант поведения не представляется только лишь следствием лености или излишнего самомнения судей, поскольку отражает и позицию самого Федерального конституционного суда об исключительности рассматриваемой процедуры <75>. Как было сказано выше, конституционно-конформное толкование закона есть обязанность всякого суда при рассмотрении любого дела.

<74> Kommers D.P., Miller R.A. Op. cit. P. 31.

<75> См.: Jaeger R., Bross S. Op. cit. P. 16.

Можно предположить, что догадка ученых о нежелании судей искать помощи у органа конституционного контроля тем более справедлива для России. Согласно статистике <76>, за 2012 - 2013 годы запросы судов в порядке [части 4 статьи 125](#) Конституции РФ имели место в 49 случаях из общего числа обращений, равного 33 846 (то есть около 0,14%). В ФРГ за эти же 2 года таких запросов (исключая запросы конституционных судов земель) насчитывается 46 при суммарном количестве 12 633 обращения (то есть примерно 0,36%). Уровень активности немецких судов в разные периоды времени не одинаков: если в 2010 году финансово-налоговые суды адресовали в Федеральный конституционный суд Германии всего 3 запроса, то в 2011-м их было уже 11 и т.п. В итоге, согласно статистике, лидирующие позиции по числу запросов за последние 13 лет (с 1991 по 2013 год) занимают гражданские (252) и административные (212) суды; далее следуют социальные (181), уголовные (160), финансово-налоговые (100) и трудовые (36) суды; на долю иных судов (к которым, вероятно всего, относятся в первую очередь дисциплинарные суды) остается еще 96 дел <77>. Всего за период с 1991 по 2013 год включительно судами было направлено 1037 запросов при общем числе 125 630 обращений (0,82%).

<76> См.: <http://www.ksrf.ru/ru/Treatments/Pages/StatisticDef.aspx>.

<77> В данном случае под судами, видимо, понимаются не только самостоятельные юрисдикции, но и

специализированные судебные составы (см.: Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. С. 218).

Принципиально интересно следующее обстоятельство. Согласно абзацу 3 § 82 Закона о Федеральном конституционном суде, Конституционный суд в ходе слушания дела предоставляет возможность выразить свою позицию также и участникам производства в том суде, который обратился с запросом. Он вызывает их для участия в устном разбирательстве и предоставляет слово присутствующим представителям, уполномоченным на участие в производстве. Это представляется справедливым, имея в виду, что признание акта неконституционным в пользу одной из сторон спора всегда влечет негативные последствия для второй стороны. При этом передача дела на рассмотрение Федеральному конституционному суду ординарным судом не подлежит обжалованию, а такое решение суда формально не зависит от мнения сторон <78>, хотя, бесспорно, может инициироваться ими. Следовательно, это соответствует принципу состязательности и равноправия сторон, поскольку в противном случае получалось бы, что истец (ответчик, подсудимый, частный обвинитель и др.) имеет возможность воспользоваться процессуальным средством правовой защиты, а его оппонент не может этому противостоять. С этим соотносится и абзац 3 § 94 Закона, в силу которого и при рассмотрении конституционной жалобы против судебного решения Федеральный конституционный суд дает возможность высказаться лицу, в пользу которого было вынесено это решение.

<78> См.: Jaeger R., Bross S. Op. cit. P. 15.

Как следует из § 82 Закона о Федеральном конституционном суде, при принятии решения может быть учтено мнение высших органов государственной власти, в частности высших судов, о содержании и практике применения оспариваемых норм. Конституционный Суд РФ, как известно, в ряде случаев также запрашивает письменное мнение Верховного и Высшего Арбитражного Судов по предмету спора, а равно заслушивает их представителей на заседании.

Здесь же, вероятно, следует отметить, что в решениях Конституционного Суда РФ позиция заявителя, как правило, коротко резюмируется словами о том, что тот "считает оспариваемые законоположения не соответствующими Конституции" "в той мере, в какой" или "постольку, поскольку" они возлагают какое-либо бремя на заявителя или не допускают чего-либо и т.п. В отличие от этого, Федеральный конституционный суд Германии после в меру подробного изложения фактических обстоятельств дела также детально излагает и правовые аргументы, выдвинутые заявителем, его оппонентом, а также заинтересованными лицами, государственными органами и иными учреждениями. В последнем случае как сама сторона процесса, так и широкая общественность могут быть убеждены в обоснованности и справедливости принятого решения, в том, что Суд не проигнорировал ни одного заслуживающего внимания аргумента. Кроме того, в будущем возможные новые заявители будут осведомлены о мотивах и доводах прежнего заявителя и смогут, при необходимости, оспорить тот же правовой акт, основываясь на принципиально иных доводах и аргументах (особенно если речь идет о мотивированном определении, которым отказывается в рассмотрении дела по существу, окончательность которого в российской правовой системе весьма условна). Например, после отклонения жалобы возможно изменение фактических обстоятельств дела <79> или изменение "в правовой системе, в условиях повседневной жизни, в общесоциальном контексте" <80>, в результате которых появляется потребность в повторном обращении с той же проблемой.

<79> См.: Государственное право Германии: Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 1 / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. С. 310.

<80> Jaeger R., Bross S. Op. cit. P. 15.

Временный судебный запрет

1. В отечественной литературе едва ли можно найти сведения о такой компетенции Федерального конституционного суда Германии, как издание распоряжения о временном судебном запрете, иначе - об обеспечительных мерах (Einstweilige Anordnungen). Между тем количество поступающих ежегодно от заявителей ходатайств о принятии таких мер Федеральным конституционным судом значительно: достаточно сказать, что соответствующие обращения находятся на втором месте после конституционных жалоб и перед преюдициальными запросами <81>. Согласно имеющимся статистическим сведениям, в 2007 году всеми судебными составами было вынесено в совокупности 79 самостоятельных решений по этому вопросу, в 2008 году - 85, в 2009-м - 128, в 2010-м - 113, в 2011-м - 95, в 2012-м - 73, в 2013-м - 105; в остальных случаях решение по жалобе одновременно распространялось на просьбу принять обеспечительные меры. При этом доля удовлетворяемых Федеральным конституционным судом ходатайств о временном судебном запрете не слишком велика, но и не столь мала, чтобы вовсе игнорировать эту процедуру. Например, в исследуемый

период (после 2007 года и 12 положительных решений) оно не превышает десяти в год. Во многих случаях соответствующие дела не доходят до сенатов, а разрешаются самостоятельно одной из палат.

<81> Со слов практикующих юристов можно понять, что гораздо чаще просьба о временном судебном запрете составляет часть основного обращения (жалобы).

Что представляет собой рассматриваемый правовой инструмент? Статья 32 Закона о Федеральном конституционном суде Германии гласит, что при рассмотрении спора Федеральный конституционный суд может временно урегулировать вопрос посредством обеспечительных мер в том случае, когда это настоятельно необходимо в целях недопущения причинения серьезного ущерба, предотвращения опасности насилия либо по иным мотивам, важным с точки зрения общественного блага. Принятие такого распоряжения рассматривается самим Федеральным конституционным судом как исключительный случай. Как объясняет А. Маурэр, временный судебный запрет имеет место лишь тогда, когда его отсутствие означало бы реальную угрозу того, что разбирательство основного дела (например, конституционной жалобы) по существу стало бы бессмысленным и даже абсурдным <82>. Иными словами, целью этого распоряжения является предварительная (временная) защита некоторого блага, которая предположительно будет осуществлена посредством "полноценного" разбирательства в рамках одной из процедур конституционного судопроизводства. Как видно, подобные меры по своему назначению не слишком отличаются от обеспечительных мер в российском гражданском процессе: [статья 139](#) Гражданского процессуального кодекса РФ закрепляет, что "обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда". В силу же правила [статьи 39](#) Регламента Европейского суда по правам человека <83> "по обращению стороны в деле или любого другого заинтересованного лица либо по своей инициативе Палата или, в соответствующих случаях, ее Председатель вправе указать сторонам на обеспечительные меры, которые, по мнению Палаты, следует предпринять в интересах сторон или надлежащего порядка проведения производства по делу в Палате".

<82> См.: Maurer A. The Federal Constitutional Court's Emergency Power to Intervene: Provisional Measures Pursuant to Article 32 of the Federal Constitutional Court Act // German Law Journal. Vol. 2. 2001. No. 13 (<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=70>).

<83> <http://www.echr.ru/documents/doc/12016643/12016643-001.html>

Считается (и это вытекает из буквального смысла закона), что рассмотрение дела об обеспечительных мерах есть самостоятельный судебный процесс. Между тем совершенно очевидно, что он произведен и зависит от основного процесса, будь то конституционная жалоба, требование запрета политической партии, ходатайство о разрешении спора о компетенции и др., поскольку должен относиться к той же принципиальной правовой проблеме <84>. По меньшей мере он не может иметь место, если обращение по основному вопросу отклонено или производство по нему прекращено. Если соответствующий запрос подан заявителем в отсутствие основного обращения, он, вероятнее всего, будет признан недопустимым <85>.

<84> См., например: BVerfG, 1 BvQ 28/13 vom 31.07.2013.

<85> См., например: BVerfG, 1 BvQ 44/13 vom 29.10.2013.

При разрешении вопроса о возможности применения обеспечительных мер Федеральный конституционный суд Германии использует "метод взвешивания". Как известно, поиск справедливого баланса ценностей имеет особое значение для немецкого конституционного правосудия, равно как и для правовой системы ФРГ вообще (германское законодательство часто оперирует терминами "пропорциональность" или "соразмерность"). В данном случае речь идет о сопоставлении тех негативных последствий, которые будут иметь место, если Федеральный конституционный суд откажется предписать временные меры, а оспариваемый акт впоследствии все же будет признан неконституционным, с теми последствиями, которые неминуемы, если Суд пойдет заявителю навстречу в части предписания временных мер, а в дальнейшем подтвердит конституционность оспоренного акта. Как отмечается, "при проверке материального соответствия закона Конституции нельзя обойти без анализа того влияния, которое он оказывает на повседневную жизнь. Оценка этого влияния невозможна, однако без использования прогнозов" <86>. По-видимому, потребность в прогнозировании (что обычно составляет функцию Правительства) особенно ярко проявляется в рассмотрении дел о временном судебном запрете - в этом случае речь идет о своего рода "оценке регулирующего воздействия" Федеральным конституционным судом своего собственного решения.

<86> Государственное право Германии: Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 1 / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. С. 275.

Для того чтобы проиллюстрировать все вышесказанное, следует привести описание нескольких наиболее интересных, как представляется, судебных дел.

2. Выше было сказано о том, что рассматриваемая компетенция Федерального конституционного суда Германии сопоставима с полномочием Европейского суда по правам человека, данным ему [статьей 39](#) Регламента. Это наглядно демонстрирует практика обращения к таким мерам: и в том, и в другом случае предметом разбирательства зачастую становится вопрос о временном запрете административной высылки (экстрадиции) иностранного гражданина в государство, если там ему угрожает смертная казнь (жестокое и унижающее человеческое достоинство обращение) <87>. Для дел подобного рода закономерно то, что заявителем выступает частное лицо (например, иностранный гражданин, обвиняемый в совершении преступления за пределами ФРГ), а непосредственным предметом проверки является индивидуальный правоприменительный акт (например, судебное решение об удовлетворении запроса экстрадиции).

<87> См. об этом: Тренина Д.В. [Применение Страсбургским судом статьи 46](#) Европейской конвенции по правам человека в деле "Савриддин Джураев против России" // Международное правосудие. 2013. N 3(7). С. 16 - 24.

Так, распоряжением от 7 апреля 2003 года 2 BvQ 14/03 Первая палата Второго сената Федерального конституционного суда Германии отказала гражданину Вануату <88>, арестованному в аэропорту города Мюнхен, в издании временного запрета на его экстрадицию, указав, что "конституционная жалоба в основном процессе была бы признана недопустимой на момент подачи запроса об обеспечительных мерах, поскольку требование субсидиарное не было удовлетворено заявителем" в силу того, что тот еще не исчерпал некоторые возможности судебной защиты против экстрадиции в ординарном судебном порядке. Спустя один месяц заявитель вынужден был направить в Федеральный конституционный суд конституционную жалобу на принятые судебные решения вместе с новым прошением о временном судебном запрете <89>. Заявитель, в частности, утверждал, что в Индии он рискует подвергнуться пыткам со стороны осуществляющих допрос следственных органов, а также бесчеловечному обращению, проистекающему из крайней перенаселенности уголовно-исправительных учреждений <90>, а равно что наказание за вмененное ему деяние у него в стране является чрезмерно суровым в сравнении с немецким уголовным законом.

<88> Республика Вануату - тихоокеанское государство в Меланезии.

<89> См.: BVerfG, 2 BvR 685/03 vom 06.24.2003.

<90> Сколь понятны эти проблемы российскому юристу и правозащитнику!

Федеральный конституционный суд в совмещенном производстве установил, что конституционная жалоба не может быть принята к рассмотрению, поскольку критерии приемлемости, установленные абзацем 2 § 93а Закона, не были соблюдены: конституционная жалоба не имеет фундаментальной конституционной значимости, поскольку затронутые в ней вопросы уже получили разрешение в прецедентной практике Федерального конституционного суда. Помимо этого, принятие жалобы также не могло бы служить целям обеспечения основных прав, нарушение которых предполагается: она не имеет достаточных шансов на успех. Далее Суд указал на принцип пропорциональности, который, на его взгляд, вытекает из принципа правового государства и являет собой один из неотчуждаемых конституционных принципов. В данном деле этот принцип был тесно связан с конституционным принципом недопустимости жестокого и унижающего человеческое достоинство наказания. С точки зрения стандарта проверки, задаваемого этими принципами, не было допущено нарушения Конституции. Толкование и применение закона в каждом конкретном случае, продолжил Федеральный конституционный суд, это задача компетентных судов (действительно, как отмечает Ф. Мерт, Конституционный суд ФРГ не должен проверять, нашел ли компетентный суд самое лучшее из всех возможных решений в правовом споре; он даже не вмешивается, если суд действительно допустил ошибку при применении закона, поскольку является защитником Конституции, но не ревизионным судом) <91>. В делах об экстрадиции его компетенция сводится лишь к определению, действительно ли применение закона или процедура его применения не могут быть признаны юридически оправданными ни при каких обстоятельствах, что приводило бы Федеральный конституционный суд к заключению, что оспариваемое решение основывается на несущественных или даже произвольных соображениях. В данном случае заявителем ничего подобного продемонстрировано не было. Далее Суд достаточно подробно разобрал большинство аргументов заявителя. Так, например, он счел, что вероятность пожизненного лишения свободы нельзя считать угрозой "абсолютно неразумного" наказания, при том что государства по общему правилу пользуются достаточной свободой усмотрения в определении наказуемости тех или иных уголовных правонарушений.

<91> См.: Мерт Ф. Указ. соч. С. 89.

Шестью голосами против двух было принято решение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы и одновременно об отказе в удовлетворении ходатайства об обеспечительных мерах. Следует указать, что двое оставшихся в меньшинстве судей (Зоммер и Люббе-Вольф) заявили к данному решению особые мнения. Они отметили, что суды не исполнили свою конституционную обязанность по исследованию и оценке фактических обстоятельств дела. В частности, уважаемые судьи справедливо сочли весьма слабой стороной этого решения тот факт, что Федеральный конституционный суд практически полностью проигнорировал довод заявителя о крайне неблагоприятных условиях содержания в индийских тюрьмах.

В аналогичном деле <92>, в котором речь шла об экстрадиции заявителя в США, где ему грозило пожизненное лишение свободы без права на условно-досрочное освобождение при наличии небольшой вероятности быть помилованным губернатором штата, Суд признал жалобу допустимой, но уже не нашел оснований удовлетворить ее. При этом было отмечено, что надежда осужденного когда-нибудь выйти на свободу, как этого требует право на человеческое достоинство, необязательно должна основываться именно на наличии в законе подходящей судебной процедуры.

<92> См.: BVerfG, 2 BvR 2259/04 vom 06.07.2005.

Возвращаясь к рассматриваемому делу, необходимо отметить, что это не единственный, хотя и редкий случай, когда решение большинства судей об отказе в принятии конституционной жалобы и издании временного судебного запрета встречает несогласие отдельных коллег. Так, сразу трое судей из восьми заявили особые мнения к решению по делу <93> о вступлении в силу так называемого Закона о партнерстве гомосексуальных пар. Отказавшись заблокировать вступление в силу этого Закона, на чем настаивали заявители (земли Саксония и Бавария), Федеральный конституционный суд указал, что негативные последствия от этого решения для однополых пар (например, сохранение обязанности свидетельствовать друг против друга, невозможности наследовать друг за другом) перевесили бы неудобства общества от вступления Закона в силу при последующем признании его неконституционным (необходимость отмены состоявшихся судебных решений). Кроме того, было отмечено, что Федеральный конституционный суд не хотел бы вмешиваться в ход законотворческого процесса. Тем самым можно сделать вывод, что Суд в этом деле отдал приоритет защите личных прав, а не конфликтуящему с ними принципу правовой определенности, подкрепив свое решение ссылкой на конституционную сдержанность.

<93> Подробнее об этом деле см.: Maurer A. Federal Constitutional Court Does Not Issue Temporary Injunction to Block the Entry Into Force of the Lifetime Partnership Law // German Law Journal. Vol. 2. 2001. No. 13 (<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=73>).

3. В известных случаях Федеральный конституционный суд может удовлетворить просьбу об обеспечительных мерах частично, а также установить особый порядок исполнения таких мер. Кроме того, допускается пролонгация и корректировка судебного запрета, что получает отражение в новом судебном процессе по ходатайству заинтересованных лиц. Достаточно известным и немало актуальным примером может служить "дело об электронном слежении" <94>. В коллективном обращении целого ряда граждан указывалось на необходимость временного приостановления сохранения данных о телекоммуникационных сообщениях для целей общественной безопасности, что было предусмотрено Законом о совершенствовании телекоммуникационного контроля и иных мер негласного расследования и о внедрении Директивы 2006/24/ЕС от 21 декабря 2007 года. Заявители утверждали, что они используют для личных и деловых нужд множество телекоммуникационных технологий, таких, как выделенная сеть, мобильный телефон, электронная почта и т.п. Предусмотренные меры, по их мнению, противоречили как Основному Закону ФРГ, так и праву Содружества, признаваемому Европейским судом справедливости.

<94> См.: BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 11.03.2008.

Федеральное правительство представило свой отзыв, в котором утверждало следующее. Во-первых, данное дело неподведомственно Федеральному конституционному суду, поскольку, по существу, оспариваются положения законодательства Содружества, а во-вторых, даже если жалоба будет признана допустимой, Федеральному конституционному суду не следует удовлетворять ходатайство об обеспечительных мерах, поскольку эффективность уголовного расследования в таком случае будет серьезно подорвана. Свои мнения высказали и правительства ряда земель ФРГ.

Федеральный конституционный суд установил, что конституционная жалоба, лежащая в основе спора, может быть признана допустимой в той мере, в которой немецкий законодатель "наполнил конкретным содержанием" или "превысил те требования", которые проистекали из директивы. На этом основании Суд

счел, что в настоящем процессе нет необходимости устанавливать окончательно, насколько жалоба допустима, достаточно того, что она не является очевидно недопустимой. Ровно то же самое касается и обоснованности, а следовательно, и приемлемости конституционной жалобы. Более того, в случае если находящаяся на рассмотрении в Европейском суде справедливости жалоба Ирландии на данную директиву увенчается успехом, предмет проверки для Федерального конституционного суда Германии может расширяться. Далее было особо подчеркнуто, что при решении вопроса о временном судебном запрете в отношении вступления в силу акта Парламента Суд должен пользоваться значительным самоограничением и применять строгий стандарт проверки обоснованности претензий заявителя (особенно когда речь идет о требованиях Европейского содружества). Как пишет О.Н. Долгополова, в одном из решений Федеральный конституционный суд сформулировал этот принцип так: "Принцип юридической сдержанности, который Федеральный конституционный суд возлагает на себя, означает не урезание либо ослабление его компетенции, а отказ "заниматься политикой", а именно вмешиваться в созданное и ограниченное Конституцией пространство свободной политической организации" <95>.

<95> Долгополова О.Н. Указ. соч. С. 4.

Взвешивая потенциальные негативные последствия от возможных решений и удовлетворяя частично просьбу об обеспечительных мерах, Федеральный конституционный суд постарался достичь разумного баланса между ценностью защиты частной жизни конкретных подозреваемых, а равно неопределенного круга лиц, с одной стороны, и интересом всего общества в эффективном расследовании уголовных преступлений - с другой. Суд предусмотрел следующий временный механизм: допустимо сохранение оператором услуг связи требуемой органами уголовного преследования информации (время, длительность, адресаты соединения и т.п.); при этом такая информация может быть раскрыта этим органам в случае расследования лишь некоторых особо серьезных преступлений, предусмотренных законом, и при соблюдении установленных условий. В остальных же случаях собранная информация не должна передаваться правоохрнительным органам (равно как и третьим лицам), но должна сохраняться оператором до момента разрешения Федеральным конституционным судом конституционной жалобы по делу.

Кроме сказанного, Федеральный конституционный суд поручил Федеральному правительству подготовить отчет о том, каким будет практический эффект от сохранения информации и от временного судебного запрета согласно настоящему решению. Данный отчет должен быть представлен в Федеральный конституционный суд до окончания рассмотрения основного дела по существу. Вдобавок, Правительству, землям и Федеральному общественному обвинителю было предписано направить индивидуальные отчеты о применении спорных положений закона и обзор этих мер в масштабах всей страны. Такие отчеты, согласно требованию Федерального конституционного суда, должны были содержать: число случаев предварительного расследования, в которых применялись названные меры; количество соответствующих запросов; число случаев, когда существовала необходимость раскрыть содержание сохраненной оператором информации; количество случаев, когда информация была сохранена оператором, но не была передана правоохрнительным органам в силу временного распоряжения Суда, сведения о преступлениях, явившихся в каждом случае поводом для расследования.

Как видится, Федеральный конституционный суд Германии чувствует себя достаточно свободно в определении как содержания обеспечительных мер, так и специфики порядка их исполнения. Так, например, в одном деле, связанном с избирательным правом, он, издавая временное распоряжение, постановил, что его действие будет иметь силу вне зависимости от итога основного процесса, а поскольку конституционная жалоба по этому делу была рассмотрена существенно позже, чем состоялись выборы на основе оспоренного закона, это временное судебное распоряжение, по существу, регулировало их проведение и потому имело куда большее значение, чем решение по основному вопросу <96>. Федеральный конституционный суд и в иных случаях вправе предусмотреть порядок исполнения своего решения (субъект, способ, специальный срок и др.). Как отмечает Н. Вересова, несмотря на критику полномочия "издавать чрезвычайные постановления", согласно более распространенной точке зрения, необходимость введения переходных правил не оспаривается <97>.

<96> См.: Interim Measures Indicated by International Courts / Ed. by R. Bernhardt. Berlin: Springer, 1994. P. 130.

<97> См.: Вересова Н.А. [Нормотворческая функция Федерального конституционного суда ФРГ: Теоретические и практические аспекты](#) // Журнал конституционного правосудия. 2009. N 2(8). С. 24 - 31, 25.

Завершая же обзор "дела об электронном слежении", следует упомянуть, что впоследствии своими распоряжениями от 1 сентября 2008 года и от 28 октября 2008 года Федеральный конституционный суд был вынужден частично удовлетворить заявления о расширении предметной сферы и продлении срока действия

данного судебного запрета.

4. Имея в виду, какое большое значение в немецкой судебной практике придается свободе собраний, в качестве примера дела об издании временного распоряжения возможно привести процесс о запрете проведения демонстрации Национал-демократической партией Германии (далее - НДПГ) <98>. Как следует из текста решения, заявленный митинг под названием "Против социального демпинга и массовой безработицы" численностью около 500 человек должен был состояться 1 мая 2001 года в центре города Эссен. Административные органы издали запрет на данное мероприятие и любые связанные с ним мероприятия в заявленном месте, особо указав, что если действие этого запрета будет приостановлено судом, то необходимо соблюдение ряда дополнительных условий акции. При этом власти обосновывали свое решение тем, что заявленная акция может ассоциироваться с национал-социалистическим режимом Третьего рейха, который извратил и эксплуатировал праздник рабочего движения, и потому провоцировать нарушение общественного порядка. Особенно, указывали власти, это верно, имея в виду, что НДПГ имеет схожие черты с НСДАП, а город Эссен был центральной мишенью национал-социалистических репрессий в отношении профсоюзов. Заявитель счел, что названный запрет, отмененный административным судом, но восстановленный Высшим административным судом, нарушает статью 21 Основного Закона о политических партиях.

<98> См.: BVerfG, I BvQ 22/01 vom 05.01.2001.

Прежде всего, Федеральный конституционный суд напомнил, что в делах, подобных данному, он, как правило, не осуществляет собственное автономное исследование и оценку фактических обстоятельств дела, а основывает взвешивание возможных последствий принятия или непринятия обеспечительных мер на имеющихся данных, обладающих преюдициальным свойством. В данном же случае Суд, отталкиваясь от своей прецедентной практики (весьма опрометчиво подвергнутой критике в решении Высшего административного суда), счел, что выводы органа публичной администрации и суда не могут рассматриваться как находящиеся "вне разумных сомнений". Суд, в частности, указал, что НДПГ не может быть ограничена в осуществлении своих конституционных прав лишь на том основании, что, во-первых, идеи, которые она защищает, сочтены антиконституционными высшими органами государственной власти страны, а во-вторых, начат процесс о запрете этой же партии в Федеральном конституционном суде.

Показательно, что в деле о запрете берлинского "Парада любви" (музыкального фестиваля, проводимого представителями молодежных субкультур) Суд при рассмотрении просьбы активистов этого мероприятия о временном распоряжении исходил из иного стандарта оценки фактических обстоятельств дела, согласившись в целом с выводами административных органов и судов в том, что не всякое публичное мероприятие, проводимое совместно большой группой людей, способствует выражению и формированию общественного мнения, а значит, пользуется такой же конституционной защитой, как, например, политическая акция <99>. Вообще же переоценка Федеральным конституционным судом фактов, установленных общими судами, критикуется специалистами. Они справедливо утверждают, что Суд должен быть весьма осторожным в этих вопросах <100>.

<99> Подробнее об этом деле см.: Cutting-in On the Dance: The Federal Constitutional Court Rejects a Motion for a Temporary Injunction from Berlin's Love Parade // German Law Journal. Vol. 2. 2001. No. 13 (<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=76>).

<100> См.: Меллер И. Указ. соч. С. 164.

Интересно, что рассмотренное выше дело стало лишь небольшой вехой в кампании по запрету НДПГ. Как было сказано, к моменту данного разбирательства в отношении партии уже был подан запрос о ее полном запрете на основании пункта 2 § 13 Закона о Федеральном конституционном суде. А впоследствии Хорст Малер, политический деятель и адвокат, который защищал интересы партии в этом процессе, был вынужден подать запрос о временном распоряжении против изъятия у него компьютера и информации в рамках этого дела, поскольку это, во-первых, затрудняло его обязанности по защите своего доверителя, во-вторых, имело своей целью выяснить стратегию партии и, в-третьих, соответствующий ордер содержал некоторые дефекты, ставящие под сомнение конституционность этой меры. В таких условиях "Второй сенат Суда, ограничившись скромным анализом, единогласно постановил временное распоряжение, обязывающее власти немедленно вернуть Малеру компьютер и информацию, после того как она будет скопирована независимым агентом и опечатана берлинским судом" <101>.

<101> Подробнее об этом деле см.: Federal Constitutional Court Issues Temporary Injunction in the NPD Party Ban Case // German Law Journal. Vol. 2. 2001. No. 13 (<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=74>).

Следует отметить, что эта кампания ничем не закончилась. Впрочем, в конце декабря минувшего года в СМИ появилась информация о том, что "неонацистскую" партию вновь будут пытаться запретить через Высокий Суд. Интересно, что партия решила пойти на превентивные меры и подала запрос <102> о признании ее конституционной, что, конечно, не могло увенчаться успехом в силу отсутствия в законе подходящей процедуры.

<102> См.: BVerfG, 2 BvE 11/12 vom 20.02.2013.

5. Нетрудно предположить: одной из ярких особенностей производства по принятию обеспечительных мер является то, что в нем Федеральный конституционный суд практически предвосхищает, а точнее, предопределяет исход основного процесса (будь то запрет политической партии или конституционная жалоба). Это вполне логично, учитывая, что вопрос об обеспечительных мерах тесно связан с вопросом допустимости и приемлемости основного обращения, что, в свою очередь, предполагает предварительную оценку обоснованности последнего. Недаром лишь одно из сотни решений об обеспечительных мерах существенно расходится с последующим решением по основному спору. Иной особенностью можно считать тот факт, что посредством рассматриваемой процедуры Федеральный конституционный суд может легко обнаружить себя вовлеченным в политические баталии: "действие законов, административных актов, судебных решений, имеющих чувствительный ко времени предмет, может быть эффективно подрвано успешным процессом об издании временного судебного запрета независимо от результата основной конституционной жалобы, эффект которой мог бы быть достигнут спустя долгое время после уже свершившегося факта" <103>.

<103> Kommers D.P., Miller R.A. Op. cit. P. 14.

Неудавшимся примером тому может служить так называемое дело о Европейском стабилизационном механизме (далее - ЕСМ). В 2012 году в Федеральный конституционный суд обратились несколько групп граждан (общее число заявителей первоначально составляло около 11 800 человек, а впоследствии увеличилось еще) с конституционными жалобами, а также парламентская группа партии "Левые" с ходатайством о разрешении спора о компетенции между высшими государственными органами Федерации. Заявители требовали признать не соответствующим Основному Закону ФРГ комплекс финансовых мер, направленных на борьбу с долговым кризисом внутри еврозоны. Одновременно с основным процессом заявители инициировали разбирательство по вопросу о временном судебном запрете, который препятствовал бы вступлению в силу названных мер до разрешения основного спора. Примечательно, что Федеральный конституционный суд в решении <104>, объявленном 12 сентября 2012 года, спустя 2 месяца после публичного слушания, отметил, что в настоящем деле он вынужден был не ограничиваться обычным взвешиванием возможных негативных последствий, связанных с обеспечительными мерами, а провести обзорный контроль оспариваемых актов на предмет того, возможно ли в действительности установить нарушение прав, на котором настаивают заявители. Это было необходимо сделать, указал Федеральный конституционный суд, поскольку с ратификацией соответствующих соглашений ФРГ возьмет на себя международно-правовые обязательства, выйти из которых будет не так легко в случае установления Судом нарушения Конституции в основном процессе. И если эта предварительная проверка продемонстрирует высокую вероятность нарушения конституционного принципа демократии, то даже возможные неудобства политического и экономического характера, вызванные отложенным вступлением в силу этих актов, не смогут перевесить потенциальный серьезный ущерб общественному благу. В итоге Федеральный конституционный суд отказал в издании временного судебного запрета, предусмотрев в качестве двух неперемных условий, при которых возможна ратификация спорных норм, следующее: 1) никакие положения Соглашения об учреждении ЕСМ не могут быть истолкованы как допускающие более высокие платежные обязательства со стороны Германии (чем вытекающие из ее доли в общем капитале ЕСМ, равной 190 млрд. евро) без согласия немецких представителей и 2) положения Соглашения о неприкосновенности документов ЕСМ и о профессиональной тайне всех лиц, работающих на ЕСМ, не препятствуют получению бундестагом и бундесратом исчерпывающей информации, необходимой для выработки обоснованных решений. Таким образом, Суд не нашел принципиального препятствия к участию в этих международных соглашениях, но сформулировал конституционно-правовое толкование, соблюдение которого необходимо для такого участия.

<104> См.: BVerfG, 2 BvR 1390/12 vom 12.09.2012.

Как известно, совсем недавно, 18 марта 2014 года, то есть спустя 1,5 года после оглашения первого решения, Суд в Карлсруэ вынес окончательное решение <105> по вопросу о конституционности рассматриваемых мер. Обращения были признаны частично недопустимыми, а в остальной части - необоснованными, поскольку, как постановил Федеральный конституционный суд, вопреки мнению заявителей,

участие в этих соглашениях не нарушает бюджетной автономии немецкого Парламента. При этом Федеральный конституционный суд преимущественно использовал в качестве аргументов "демократической легитимации" ЕСМ те правовые конструкции, что были предусмотрены им в качестве правовых гарантий в первом решении, попутно сформулировав ряд иных важных правовых позиций. Так, указав, что Парламент вправе передать часть своих бюджетных и фискальных полномочий наднациональным или международным организациям и именно он решает, в какой степени это возможно, Суд сделал немаловажную оговорку: необходимо обеспечить, чтобы демократический процесс оставался открытым, а для будущих поколений была доступна возможность иного решения этого вопроса. Нельзя не напомнить здесь, что и в случае, когда обращение отклоняется, изложение мотивов отказа зачастую содержит обзор конституционно-правового вопроса, который имеет заметное влияние на деятельность органов власти, то есть выходит за пределы конкретного дела <106>. Говоря о прецедентном характере "ведущих оснований решения", то есть правовых позициях, Т. Маунц подчеркивает: "Эта обязывающая сила не распространяется просто на обоснование решения, в особенности на замечания в обосновании, не имеющие значения для результатов решения" <107>.

<105> См.: BVerfG, 2 BvR 1390/12 vom 18.03.2014.

<106> См.: Langer S. Op. cit. P. 38.

<107> Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР): Пер. с нем. / Под ред. Г.С. Гурвич; Пер. Ю.П. Урьяс. М.: Иностранная литература, 1959. С. 377.

Нельзя не отметить, что в данном деле несущие конструкции аргументации Федерального конституционного суда воспроизводят решение по делу о ратификации **Договора** о создании Европейского союза (Маастрихтский договор), где также было указано, что "принцип демократии не препятствует участию Федеративной Республики Германии в межгосударственном сообществе", при том что "именно народы государств-участников как носители государственного суверенитета должны через свои национальные парламенты демократически легитимировать осуществление функций суверенной власти Европейским союзом" и при условии, что "функции и полномочия особого, субстанционального значения должны оставаться за бундестагом ФРГ" <108>.

<108> См.: Верманн Г. Указ. соч. С. 34.

Таким образом, Федеральный конституционный суд, несмотря на предсказуемое давление со стороны населения, не решился пойти на шаг, который, по опасениям экспертов, поставил бы под удар всю антикризисную стратегию Евросоюза <109>.

<109> См.: Конституционный суд Германии завалили жалобами // Независимая газета. 2012. 6 сентября.

6. С учетом приведенных примеров, а также сложившихся в литературе представлений <110>, можно утверждать, что сегодня Федеральный конституционный суд выработал определенные критерии допустимости и приемлемости, а также стандарты и принципы рассмотрения дел об издании временного судебного запрета. Соблюдение этих критериев тщательно проверяется в каждом конкретном деле, но некоторые из них являются относительно гибкими и подвижными:

<110> Подробнее см.: Maurer A. The Federal Constitutional Court's Emergency Power to Intervene: Provisional Measures Pursuant to Article 32 of the Federal Constitutional Court Act.

1) совершенно необходимо, чтобы Федеральный конституционный суд, предположительно, имел юрисдикцию в отношении предмета основного спора, послужившего причиной для запроса об обеспечительных мерах;

2) при этом предмет этого запроса должен быть тем же, что и предмет основного разбирательства;

3) потенциальный "ущерб" и "опасность насилия", согласно § 32 Закона, должны не только иметь место, но и представлять собой "тяжкие негативные последствия"; следовательно, запрос об обеспечительных мерах должен иметь "особо убедительное обоснование", а требуемое вмешательство Федерального конституционного суда должно быть "жизненно необходимым";

4) указание на "общественное благо" теоретически не исключает того, что в отдельных случаях предполагаемый вред ограничивается рамками конкретного спора между индивидуальными лицами. Вместе с тем наибольший шанс на успех имеют такие дела, в которых потенциально затрагивается интерес большого круга лиц;

5) дела, имеющие выраженную политическую подоплеку, требуют от Федерального конституционного суда особой конституционной сдержанности (судейского самоограничения) в принятии решения;

6) Федеральный конституционный суд, в принципе, не рассматривая в данном производстве основное дело, оценивает степень вероятности успеха последнего с точки зрения соблюдения заявителем основных требований (например, отсутствия явной недопустимости и явной необоснованности конституционной жалобы);

7) более того, он может в некоторых случаях оценить перспективность основного дела по существу, тем самым предопределив его исход.

Заключение

К изложенному остается добавить лишь, что рассмотренные процедуры немецкого конституционного судопроизводства предоставляют широкому кругу лиц возможности всеобъемлющей, эффективной судебной защиты от самого разного рода ошибок и проявлений произвола публичной власти. Практика находится в процессе постоянной эволюции, а потому соображения, высказанные об этих процедурах вчера, могут не соответствовать действительности или не быть достаточно актуальными сегодня. Представляется целесообразным более глубокое изучение немецкого опыта конституционно-судебной защиты прав и свобод человека и последовательное внедрение его лучших достижений в отечественную практику. Это тем более справедливо, что российский законодатель уже предпринимает некоторые шаги в сторону реформирования конституционного судопроизводства на европейский манер: так, например, [законопроектом](#) N 519829-6 предлагается, с одной стороны, ввести годичный срок (с момента завершения рассмотрения дела в суде) на обращение с жалобой в Конституционный Суд, а с другой - "деформализовать" процедуру подачи жалобы (уменьшить с тридцати до одного количество экземпляров документов, которое необходимо представить с жалобой) и др. Некоторые правовые конструкции, например "завершение рассмотрения дела", с целью достижения большей правовой определенности могут потребовать дополнительного осмысления и корректировки на законодательном уровне или в практике самого Суда.
