

К.В. Карпенко

ИНСТИТУТ ПОСЛЕДУЮЩЕГО (КОНКРЕТНОГО) КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ ВО ФРАНЦИИ

Аннотация. Статья посвящена правовому институту последующего (конкретного) конституционного контроля, созданному во Франции в ходе конституционной реформы 2008 г., которой, в частности, предусматривается наличие «фильтров» в новом механизме защиты прав и свобод человека (Государственный совет и Кассационный суд).

Автор обосновывает идею о том, что последующий конституционный контроль напрямую влияет на законодательную процедуру парламента; парламента может своевременно и адекватно реагировать на меняющиеся условия государственно-правового бытия; автором исследуются основные причины, объясняющие долгое нежелание французских властей вводить последующий конституционный контроль, объекты конституционного контроля в рамках новой процедуры, этапы её проведения, формальные пределы действия, а также некоторые наиболее значимые решения Конституционного совета, принятые в соответствии с новой процедурой.

Ключевые слова: Конституционный контроль во Франции, закон, Конституционный совет, Государственный совет, Кассационный суд, Конституция Франции.

Конституционная реформа 2008 г. не только существенно изменила статус многих публичных органов власти, но и создала ряд новых правовых институтов, главной задачей которых должна стать защита прав и свобод человека. Благодаря этому индивидуальные субъекты права и, прежде всего, граждане всё более вовлекаются в процесс правоприменения, становясь непосредственными участниками конституционно-правового регулирования. Одним из таких институтов является последующий (конкретный) конституционный контроль.

Как известно, конституционный контроль *per se* существует во Франции с 1958 г., однако на протяжении 50 лет он осуществлялся исключительно предварительно, т.е. до вступления в силу оспариваемого нормативного акта. Кроме того, законодательство строго ограничивало круг субъектов запроса Конституционного совета, наделяя таковым лишь высших должностных лиц государства, включая Президента Республики, премьер-министра, глав палат парламента, а также известное количество депутатов и сенаторов. С 2008 г. право на обращение в Конституционный совет распространено на обычных граждан.

По мнению современных французских конституционалистов, реформа 2008 г. может быть названа четвёртой «революцией» в истории конституционного контроля во Франции после 1958, 1971 и 1974 гг.¹ В соответ-

ствии с конституционными поправками 2008 г. Основной закон V-й Республики дополнен новой ст. 61-1. Эта статья устанавливает, что любой гражданин имеет право заявить, что, применяемое при рассмотрении его судебного дела законодательное положение посягает на права и свободы, гарантированные Конституцией. В этом случае суд, в котором был поставлен вопрос о конституционности, обязан незамедлительно передать этот вопрос либо в Государственный совет, либо в Кассационный суд. Последние принимают решение об обращении в Конституционный совет, если найдут изначальные претензии гражданина обоснованными. Органический закон о введении в действие ст. 61-1 Конституции 1958 г. был принят 10 декабря 2009 г. и вступил в силу 1 марта 2010 г. Новая процедура получила название «первоочередной вопрос о конституционности» («*question prioritaire de constitutionnalité*»).

Прежде всего, следует отметить, что само название новой процедуры несёт в себе определённую смысловую нагрузку и указывает на важнейшее процессуальное требование. Суд, в котором был поставлен вопрос о конституционности, должен приостановить текущее рассмотрение и передать данный вопрос в высшую инстанцию своей судебной системы. Точно также, Государственный совет или Кассационный суд, получив

знал конституционное значение Преамбулы Конституции 1946 г., что привело, в итоге, к появлению «конституционного блока» во Франции; в 1974 г. конституционная реформа предоставила 60 депутатам и 60 сенаторам право обращения в Конституционный совет.

¹ Три предыдущих «революции» были следующими: в 1958 г. был создан правовой институт конституционного контроля во Франции; в 1971 г. Конституционный совет впервые при-

из суда *a quo*² соответствующий запрос, обязаны отложить все текущие дела и решить вопрос о передаче запроса в Конституционный совет. К тому же, в законе о Конституционном совете специально оговорено, что данный вопрос имеет преимущество перед вопросом о соответствии спорного законодательного положения международным обязательствам Франции [2; ст. 23-2, 23-5]. Иными словами, конституционность спорного нормативного предписания должна быть установлена прежде, чем будет проверено его соответствие международным договорам. Отсюда можно сделать вывод, что во Франции Конституция как основной закон государства всё ещё обладает большей юридической силой, чем международное право, коль скоро соответствие ей законов признаётся более важным, чем их соответствие нормам международных договоров.

Вопрос о последующем (конкретном) конституционном контроле обсуждался во Франции в течение 20 лет. Первая попытка его установления была принята в 1990 г., вторая — в 1993 г., однако лишь в 2008 г. инициатива увенчалась успехом. Столь долгий и трудный путь, который проделал новый правовой институт, прежде чем стать реальностью, объясняется рядом причин. Во-первых, его противники указывали на то, что он значительно усложнит процедуру проверки нормативных актов. Дело в том, что созданная изначально и действующая по сей день во Франции процедура предварительного конституционного контроля отличается быстротой, ясностью и надёжностью. Она занимала в среднем не более месяца, совершалась в промежутки времени между вотинованием закона в парламенте и его обнародованием и гарантировала, что неконституционный закон не будет действовать. Кроме того, субъекты права были всегда уверены в том, что действующий закон не будет отменён в любой момент по причине несоответствия Конституции. Тем самым гарантировалась известная стабильность и предсказуемость правопорядка.

Вторая причина отрицательного отношения к последующему конституционному контролю заключалась в тех последствиях, которые могли бы возникнуть из установления и применения новой процедуры. Речь шла о возможном и вероятном усилении роли судебных процедур во французском обществе. Дело в том, что французская правовая система в течение долгого времени руководствовалась тем пониманием обособления властей, которое было дано Ш.Л. Монтескье. Согласно

ему судебная власть есть не более чем «уста закона», не могущие ни умерить его силу, ни смягчить его суровость [3; с. 268]. Задача судьи состоит в том, чтобы применять положения закона, а не обсуждать их и, тем более, не вмешиваться в деятельность парламента, указывая ему какие законы являются правильными, а какие нет. Введение последующего конституционного контроля надлежало бы французским судьям чрезмерными полномочиями. Они получили бы право осуществлять косвенный надзор за законодательной властью, т.е. за представителями суверенной Нации. А последние во Франции со времён революции 1789 г. всегда рассматривались как носители верховной власти, никому не подконтрольные и ни перед кем не ответственные. Риск установления во Франции «правительства судей» по примеру США казался слишком большим.

Тенденция усиления роли судебной власти во французском обществе могла бы затронуть не только публично-правовые отношения органов власти, но и существенно изменить поведенческую модель жителей страны. Во французской социологии в этой связи появился, даже, новый термин «*judicialisation*», означающий проникновение судебных процедур в сферу бытовых взаимоотношений людей [4]. В более узком смысле он означает предпочтительность разрешения споров в судебном порядке. По нашему мнению, вышеназванная тенденция связана с глубоким разочарованием массы населения в присущих эпохе Модерна регуляторах общественной жизни. С одной стороны, государство более не справляется со своей ролью защитника прав и свобод граждан, во многом вследствие того, что сами эти права и свободы перешагнули национальные границы и превратились в общечеловеческие ценности. Тем самым их охрана перестала быть прерогативой национальных органов власти. Более того, последовательное утверждение отдельной личности как высшей ценности с неизбежностью ведёт к признанию её интересов в качестве высших, в ущерб интересам коллектива, общества. С другой же стороны, национальные государства начала XXI в. всё более слабеют и отступают перед лицом растущего влияния мировых финансовых структур, транснациональных корпораций и проч. Правительства отдельных государств зачастую становятся проводниками политики этих организаций, которая, в свою очередь, нередко противоречит интересам собственного населения. Таким образом, в современном мире Постмодерна выстраиваются две различные тенденции, ведущие, однако, к вполне предсказуемому результату. Абсолютизация индивидуальных прав и свобод, с одной стороны и усиливающаяся неспособность национальных правительств защищать собственное население, с другой, порождают иллюзию всемогущества судьи, вследствие его само-

² Выражение «*a quo*» в переводе с латыни означает «с которого», т.е. указывает на формальное начало какого-либо процесса, срока, либо действия. Судья (или суд) *a quo* — это тот суд, с которого впервые начинается рассмотрение того или иного дела. Выражение «*a quo*» часто используется в зарубежной юридической литературе как романской, так и англосаксонской.

стоятельности и независимости. Опираясь на закон, он единственный может заступиться за гражданина. Ведь судебная власть, в широком смысле слова, по определению всегда защищает индивида против коллектива, кем бы последний не был представлен³. Нетрудно заметить, что в существовании этих двух тенденций отражается дихотомия социально-политического действия: государство как единое целое всегда, в конечном итоге, стоит на страже свободы и интересов коллектива, а суд, как один из органов государства, опять же всегда защищает личность, её права и свободы. В этом единстве противоположностей проявляется диалектика взаимоотношений государства, общества и индивида. Государство, в лице правительства или законодателя, может ограничить индивидуальную свободу граждан, во имя высших целей общественной безопасности и стабильности, в то время как суд, наоборот, склонен пренебречь потребностями общества во имя расширения личных прав. Это положение мы попытаемся проиллюстрировать в дальнейшем, на примере некоторых недавних решений Конституционного совета Франции, принятых в рамках новой процедуры конституционного контроля.

Таким образом, возможное усиление значимости судебных процедур во Франции долгое время тормозило введение нового правового института. Однако постепенно идея расширения круга субъектов запроса Конституционного совета приобретала всё большее число сторонников. Демократизация процедуры конституционного контроля явилась естественным ответом на новые вызовы XXI в.

Основными источниками нового правового института являются сегодня ст. 61-1 Конституции 1958 г. и органический закон от 10 декабря 2009 г. «О порядке введения в действие ст. 61-1 Конституции 1958 г.», который внёс существенные изменения в полномочия и деятельность Конституционного совета. Кроме того,

³ На это, правда, можно возразить, что уголовный суд как раз защищает общество от противоправных действий индивида. Однако, по нашему мнению, это является, скорее, исключением, подтверждающим общее правило, высказанное нами выше, в тексте. Дело в том, что уголовные правоотношения остаются, на сегодняшний день, почти единственной областью человеческой жизни, в которой интересы целого, т.е. общества, всё ещё преобладают над интересами части, т.е. индивида. Связано это с тем, что уголовно-правовые нормы направлены на самосохранение общества, на обеспечение спокойного и разумного существования коллектива. Но, при этом, общество понимается не как самодостаточная субстанция, имеющая цель в себе, а как совокупность отдельных личностей. Отсюда следует, что уголовный суд, карая преступника, защищает не столько общество как единое целое, сколько составляющих его многочисленных индивидов. Не случайно, кстати, законодательство многих государств допускает участие потерпевшего в качестве стороны в уголовном процессе.

нормы, регулирующие новую процедуру, содержатся в декрете о применении⁴ от 16 февраля 2010 г., а также во внутреннем регламенте Конституционного совета от 4 февраля 2010 г.

Вопрос о конституционности законодательного положения может быть поставлен при рассмотрении любого дела и в любой судебной инстанции, при условии, что последняя входит в систему судов общей юрисдикции, либо в систему административных судов. Следует подчеркнуть, что в уголовном процессе постановка вопроса о конституционности допускается и во время предварительного следствия. Согласно органическому закону «О Конституционном совете», если в первой инстанции вопрос о конституционности не возник, он может быть поднят как при апелляционном, так и при кассационном обжаловании [2; ст. 23-1]. Однако здесь заинтересованное лицо должно уже выбрать наиболее удобный для него момент: вопрос о конституционности нельзя поставить дважды.

Обязательное участие Государственного совета и Кассационного суда в рассмотрении первоочередного вопроса о конституционности означает, что иные судебные учреждения Республики, не находящиеся в подчинении этих двух высших судов, исключаются из данной процедуры. Так, вопрос о конституционности не может быть поставлен перед Трибуналом по спорам о подсудности, равно как и перед уполномоченными административными органами⁵. Точно также из новой процедуры исключены суды присяжных, действующие

⁴ Во Франции декрет о применении (*décret d'application*) является необходимым нормативным актом, который вводит в действие соответствующий закон. В соответствии с доктриной рационализированного парламентаризма почти все законы, принимаемые Парламентом Франции, требуют для своей реализации издания таких декретов, а часто сами к ним отсылают. Декреты о применении обсуждаются и принимаются в Совете министров и подписываются либо Президентом Республики, либо Премьер-министром. По своей юридической природе они являются подзаконными актами, однако без них соответствующий закон останется мёртвым.

⁵ Уполномоченные административные органы (*autorités administratives indépendantes*) являются во Франции независимыми управленческими учреждениями, созданными для выполнения государственных функций. Они не подчиняются Правительству Республики, но действуют от имени государства и в его интересах. Законодательство гарантирует их обособленность и самостоятельность. Контролировать их деятельность может только суд. Идея создания подобных учреждений заимствована из США, из опыта функционирования независимых агентств. На сегодняшний день во Франции насчитывается более 40 таких уполномоченных административных органов. Самыми известными являются Защитник прав, Высший антимонопольный орган, Национальный комитет избирательных счетов и финансирования политической деятельности, Комитет защиты прав потребителей, Высший совет телерадиовещания, Главный инспектор мест лишения свободы и проч.

в качестве судов первой инстанции, однако при апелляционном обжаловании их вердиктов, конституционность законодательного положения может быть оспорена [2; ст. 23-1].

Новая редакция ст. 61-1 Конституции 1958 г. устанавливает, что объектом проверки может стать любое законодательное положение. Как указывают современные французские конституционалисты П. Авриль и Ж. Жикель, термин «законодательное положение» («*disposition législative*») является более широким, чем термин «закон». Это означает, что объектом проверки на конституционность может стать любой нормативный акт, обладающий юридической силой закона [14]. Иными словами, проверке может подвергнуться и акт делегированного законодательства, хотя он является подзаконным. Правда, в этом случае необходимо дожидаться одобрения этого акта парламентом. При этом важно отметить, что время издания спорного законодательного положения не имеет значения, т.е. новая процедура распространяется, и на действующие нормативные акты, принятые до 1958 г.

Особым объектом контроля со стороны Конституционного совета может стать не сама норма какого-либо закона, а её официальное толкование, данное судом. На такую возможность указал сам Конституционный совет в своём решении от 14 октября 2010 г., отметив, что любой участник судебного процесса, поднимающий первоочередной вопрос о конституционности, вправе оспорить конституционность применения правовой нормы, обусловленного соответствующим толкованием [5]. Такое толкование и, следовательно, применение должны носить непрерывный характер, т.е. быть устоявшимися в течение длительного времени. В другом своём решении от 8 апреля 2011 г. Конституционный совет вновь подтвердил правомочность такого подхода, уточнив, правда, что толкование и применение должны исходить от Государственного совета или от Кассационного суда, либо должны быть ими подтверждены [6]. В том же случае, когда толкование и применение законодательного положения были осуществлены каким-либо нижестоящим судом (как административным, так и общей юрисдикции), судебная практика не может рассматриваться как непрерывная. Это объясняется тем, что в этом случае не все средства защиты оказываются исчерпанными и высшая судебная инстанция (Государственный совет или Кассационный суд) ещё имеет возможность исправить практику применения правовой нормы. На наш взгляд эта очень важная оговорка, сделанная Конституционным советом, свидетельствует о его глубоком желании сотрудничать с двумя другими высшими контрольно-надзорными органами Республики в духе взаимного уважения. Как вытекает из вышеуказанного решения,

Конституционный совет относится к обеим судебным системам Франции как к самостоятельным и обособленным механизмам защиты прав и свобод и предпочитает излишне не вмешиваться в их деятельность. Коль скоро у каждой из этих судебных систем есть высший орган, на них и лежит обязанность следить за единообразным применением законов подчинёнными им учреждениями. И только когда практика применения законодательного положения приобрела законченный вид в форме толкования, данного высшим органом соответствующей судебной системы, Конституционный совет признаёт за собой право дать ей объективную оценку.

Новая процедура, при всей глубине произведённых ею изменений, всё же имеет некоторые ограничения. Так, объектом проверки не могут быть законы о конституционной поправке и законы, принятые на референдуме, поскольку подобные нормативные акты выступают результатом действия суверенной Нации. В данном случае Нация является уже не верховной законодательной, а верховной учредительной властью. История конституционного права Франции знает специальный термин для обозначения такого способа нормотворчества. Это называется «*lit de justice*», т.е. торжественное заседание парламента в присутствии короля⁶. В современном французском конституционном праве этот термин используется для характеристики референдума.

Из новой процедуры исключаются также законы о ратификации международных договоров, поскольку они по определению не могут нарушать права и свободы граждан. Об этом прямо заявил Государственный совет в своём решении от 14 мая 2010 г. [7]. По его мнению, такие законы направлены исключительно на введение норм международных договоров в национальное законодательство Республики и сами по себе не могут применяться в конкретном судебном деле. Со своей стороны, Конституционный совет согласился с этим мнением и также не высказывается по поводу законов о ратификации. На это он указал в решении от 17 декабря 2010 г. [8]. Надо отметить, что в этом ре-

⁶ Термин «*lit de justice*» (дословно, «ложе правосудия») изначально обозначал сиденье королевского трона, покрытое подушками. Сам древний трон королей Франции представлял собой небольшую кушетку, на которой при желании можно было разместиться полужёжа. В таком положении французские короли давали официальные аудиенции и вершили правосудие. Отсюда и французское слово «*lit*» происходящее от латинского «*lectus*» («ложе», «кровать»). Термин «*lit de justice*» впервые упоминается в ордонансе Филиппа Валуа от 11 марта 1344 г. Впоследствии этот термин был перенесён на наименование королевского трона, установленного в зале заседаний Парижского парламента, а, со временем, и на само заседание, проходившее в присутствии короля.

шении речь шла не о международных соглашениях, а об актах Европейского Союза, в частности о директиве Европейской комиссии. Конституционный совет постановил, что членство Франции в Европейском союзе, в соответствии с Римским, Маастрихтским и Лиссабонским договорами, порождает для Республики конституционное требование имплементировать нормы европейского права в правовую систему Франции. Иными словами, если Франция в лице своих высших органов власти, согласилась на частичное ограничение своего суверенитета, подписав и ратифицировав вышеназванные договоры, то она, тем самым, приняла на себя обязанность напрямую применять нормативные акты Европейского союза. Норма о конституционной обязанности («*exigence constitutionnelle*») составляет, таким образом, юридическое основание для имплементации положений европейского права. Согласно решению Конституционного совета эта норма вытекает из ст. 88-1 Конституции 1958 г., в которой сказано, что Республика участвует в Европейском союзе, состоящем из государств, которые добровольно приняли решение осуществлять совместно ряд своих полномочий на основании вышеназванных договоров. При этом, ещё ранее, Совет заявил, что соблюдение данной конституционной обязанности никак не связано с защитой прав и свобод, обеспеченных Конституцией и, следовательно, она (обязанность) не может стать объектом последующего конституционного контроля [9]. Отсюда следует, что, если Конституционный совет не может проверять конституционность законов о ратификации, он, тем не менее, может и обязан следить за выполнением публичными органами власти Франции вышеуказанной конституционной обязанности.

И, наконец, новая процедура не распространяется на положения нормативных актов, которые уже были признаны соответствующими Основному закону страны. Речь идёт, прежде всего, об органических законах Республики, в силу того, что они в обязательном порядке, согласно Конституции 1958 г., подлежат проверке на конституционность до их подписания главой государства, но, также, и о любых других законах, уже прошедших проверку. Однако здесь следует сделать два очень важных замечания.

Во-первых, Конституционный совет, осуществляя проверку конкретного закона, рассматривает лишь те нормы, которые оспариваются заявителями и крайне редко самостоятельно распространяет свой контроль на прочие положения закона. Хотя, следует оговориться, что таким правом он обладает, но, в силу ограниченности времени, предоставляемого на проверку, Совет обычно не имеет физической возможности им воспользоваться. Это означает, что факт признания Конституционным советом отдельных положений за-

кона соответствующими Конституции, не обеспечивает конституционности других положений этого же закона [1; с. 123]. Последние, следовательно, могут стать объектом конституционного контроля.

Во-вторых, законодатель, вводя новый правовой институт в 2008 г., предусмотрел возможность повторной проверки законодательных положений, конституционность которых уже была подтверждена. Как гласит органический закон «О порядке введения в действие ст. 61-1 Конституции 1958 г.» от 10 декабря 2009 г., такая возможность допускается при «изменении обстоятельств». В этой норме закона отражается один из важнейших принципов права, а именно *non bis in idem*, в соответствии с которым нельзя (судить) дважды одно и то же. Этот принцип обеспечивает справедливость и беспристрастность любого судебного процесса, и в полной мере применим к конституционному судопроизводству.

Обстоятельства, об изменении которых идёт речь в законе 2009 г. могут быть двух видов: обстоятельства права и обстоятельства факта. Первые имеют место тогда, когда закон был изменён. В этом случае, нормативные положения, признанные ранее конституционными, вполне могут утратить это качество, и новое рассмотрение в Конституционном совете станет неизбежным. Изменение прежних правовых обстоятельств может произойти также вследствие конституционной реформы, когда поправки к Основному закону страны создадут новую правовую реальность. Здесь также подтверждённая конституционность нормы закона может оказаться под сомнением. Оба вышеназванных случая являются на сегодняшний день мнением доктрины французского конституционного права и пока ещё не нашли подтверждения в решениях Конституционного совета [1; с. 128]. Вместе с тем, Совет уже имел случай рассматривать вопрос об изменении правовых обстоятельств. В решении от 8 апреля 2011 г., он признал их в качестве возможного основания для повторной проверки. Но в данном конкретном решении Совет постановил, что факт толкования закона Национальным судом по вопросам убежища не может рассматриваться в качестве изменения правовых обстоятельств, т.к. вышестоящей инстанцией для этого суда является Государственный совет, а он, к тому моменту, ещё не выработал своё собственное понимание данного закона [6]. Важность этого решения состоит в том, что до этого момента Совет имел дело только с толкованием законов, данным Государственным советом или Кассационным судом. При вынесении же этого решения Конституционный совет оказался перед новой ситуацией, когда толкование закона было дано другим органом власти. И, как мы видим, Совет лишний раз подчеркнул необходимость единообразного понимания правовых

предписаний. Только правовая позиция высшего органа соответствующей судебной системы имеет значение для судебной практики.

Фактические обстоятельства, изменение которых может повлечь за собой повторное рассмотрение Конституционным советом законодательных положений, ранее признанных соответствующими Конституции, относятся к области политических или социально-экономических отношений. По мнению ряда французских конституционалистов, речь может идти о таких изменениях самого общества и его политической системы, которые заставят пересмотреть устоявшийся взгляд на конституционность того или иного закона [1; с. 128]. Например, в своём решении от 8 января 2009 г. Конституционный совет заявил, что минимальное количество депутатов (два человека), избираемых от одного департамента, не может более рассматриваться как соответствующее принципу равенства в голосовании [10]. Тогда как за четверть века до этого, в 1986 г. Совет постановил, что двух депутатов будет вполне достаточно [11]. Перед нами яркий пример эволюции практики самого Конституционного совета, который корректирует свои решения в зависимости от изменений демографической ситуации в стране. В качестве примера изменяющихся фактических обстоятельств можно также назвать всё более расширяющееся использование глобальной сети Интернет, которое способно привести к пересмотру былых представлений о свободе слова, о праве на доступ к информации и т.д. К числу таких обстоятельств имеет смысл, по нашему мнению, отнести и проблему однополых браков, которая получила широчайший социальный резонанс во Франции весной 2013 г. Можно уже сейчас со всей уверенностью утверждать, что вступление в силу поправок к Французскому Гражданскому кодексу, разрешающих однополые браки⁷, приведёт в самом ближайшем будущем к существенному увеличению количества запросов в Конституционный совет, в связи с нарушением прав и свобод человека. В самом деле, легализация брачных отношений сексуальных меньшинств представляет собой социально-культурную революцию, если не сказать шок, для французского общества, правосознание которого, к счастью, всё ещё руководствуется традиционными ценностными ориентирами. Тем не менее, реальность культурно-исторического процесса такова, что

органам публичной власти Республики и, в частности Конституционному совету, неизбежно придётся приводить в соответствие с ней текущее законодательство. И в этой связи, пересмотр законов и законодательных положений, признанных ранее конституционными, представляется более чем закономерным.

Подробное функционирование нового правового института закреплено в актовом материале конституционной реформы 2008 г. Процедура проверки нормативного положения на конституционность состоит из нескольких этапов. Первый этап заключается в возбуждении вопроса о конституционности применяемой правовой нормы в рамках текущего судебного процесса. Согласно закону, инициатива принадлежит любой стороне судебного процесса. Как следствие, сам судья не может поставить вопрос о конституционности, даже при рассмотрении уголовного дела [2; ст. 23-1].

Законодательство устанавливает три требования, которым должен удовлетворять запрос о конституционности [2; ст. 23-2]. Во-первых, оспариваемое нормативное предписание должно применяться в текущем судебном деле, либо должно составлять основание судебного преследования заинтересованного лица. Нетрудно заметить, что формулировка этого требования ограничивает первоочередной вопрос о конституционности только теми положениями закона или законов, которые напрямую связаны с рассматриваемым судебным делом. В этом проявляется конкретность новой процедуры.

Во-вторых, оспариваемое положение нормативного акта не должно быть уже объявлено конституционным по решению Конституционного совета, кроме случаев изменения обстоятельств. Проблему изменения таких обстоятельств мы рассмотрели выше. И, в-третьих, поднимаемый вопрос о конституционности не должен быть лишён важного значения. Это последнее требование вызывает, пожалуй, наибольшие затруднения у современных французских специалистов по конституционному праву как учёных, так и практических работников. Дело в том, что формулировка закона довольно расплывчата. В законе не указаны критерии для определения степени важности возбуждаемого вопроса о конституционности. Отсюда ясно, что это требование предполагает свободную оценку судьёй целесообразности и обоснованности запроса о конституционности. Но не следует считать, что это является досадным упущением законодателя. Как правильно указывает доктрина конституционного права, кажущаяся неточность формулировки органического закона сделана намеренно [1; с. 129]. Она направлена на недопущение затягивания судебного разбирательства заинтересованной стороной посредством злоупотребления своим процессуальным правом. Это явление бывает не столь уж редким, даже в странах с высоким уровнем

⁷ Закон, разрешающий браки между людьми одного пола и, соответственно, изменяющий ряд положений ФГК от 1804 г., был принят во Франции 23 апреля 2013 г., промульгирован Президентом Республики 17 мая 2013 г. Конституционный совет, по запросу депутатов и сенаторов, в решении от 17 мая 2013 г. постановил, что данный закон полностью соответствует Конституции 1958 г. Подписанный Премьер-министром, декрет о применении данного закона был издан 24 мая 2013 г.

правосознания. Оно совершается с помощью различных законных действий, имеющих, однако, своей целью не выяснение истины, а умышленное препятствование своевременному рассмотрению судебного дела.

Предоставление судье права самостоятельно оценивать обоснованность запроса о конституционности неизбежно порождает проблему объективности и беспристрастности его мнения. Ведь решать вопрос о передаче такого запроса в вышестоящую инстанцию судья будет на основе внутреннего убеждения, какое должно у него сформироваться после глубокого и всестороннего рассмотрения данного запроса. Однако здесь, по нашему мнению, присутствует некоторое противоречие. Ведь новая процедура неслучайно названа в законе первоочередной. Судья, получив от участника процесса запрос о конституционности, должен, как сказано в законе, незамедлительно принять мотивированное решение о его передаче в вышестоящую инстанцию [2; ст. 23-2]. У судьи, таким образом, не будет достаточного времени для внимательного изучения обоснованности запроса и он будет вынужден ограничиться лишь кратким и поверхностным рассмотрением. Поэтому, как нам представляется, внутреннее убеждение судьи может оказаться не свободным от некоторой предвзятости и, возможно даже некомпетентности, порождённой поспешностью принятого решения. Данный вывод, будучи мнением автора статьи, не совпадает в полной мере с взглядами на эту же проблему современных французских конституционалистов. Последние хоть и указывают на возможный субъективизм судьи *a quo*, замечают, при этом, что новый правовой институт направлен, главным образом, на максимальное вовлечение индивидуальных субъектов права в конституционный судебный процесс [12; с. 281-282]. И, следовательно, первой задачей законодателя при проведении этой реформы было обеспечить скорейшее подключение Конституционного совета к рассмотрению поданного запроса. Для решения этой задачи законодатель посчитал возможным частично пренебречь объективностью, тем более, что речь идёт о начальной стадии новой процедуры. Пристрастность или некомпетентность судьи *a quo* будет компенсирована на следующем этапе.

В завершении анализа первого этапа следует отметить, что передача запроса о конституционности в вышестоящую инстанцию приводит к приостановлению рассмотрения судебного дела, в связи с которым возник такой запрос. Приостановление действует до момента вынесения окончательного решения вышестоящей инстанцией. Органический закон от 10 декабря 2009 г. предусматривает, тем не менее, что рассмотрение дела не приостанавливается, если судья *a quo* обязан вынести своё решение по существу данного дела в

определённый срок, или, если приостановление может привести к отрицательным последствиям для одной из сторон, либо, если речь идёт о личной свободе лица [2; ст. 23-3]. В этих случаях решение вышестоящей инстанции, вынесенное уже после решения суда *a quo*, будет, следовательно, иметь значение для заинтересованных лиц только при обжаловании последнего. При отказе судьи *a quo* передать запрос в вышестоящую инстанцию, таковой может быть обжалован лишь в связи с обжалованием самого судебного решения как целиком, так и частично. Передача запроса о конституционности в вышестоящую инстанцию равным образом приостанавливает и течение сроков давности как исковой, так и прекращающей производство по делу.

Второй этап начинается после передачи запроса о конституционности законодательного положения в Государственный совет или Кассационный суд, в зависимости от вида судебной системы, в которой такой запрос возник впервые. Закон отводит на передачу запроса восемь дней, считая с момента вынесения решения о такой передаче.

Государственный совет и Кассационный суд, получив такой запрос, должны дать оценку его обоснованности и целесообразности, по тем же критериям, что и суд *a quo*, за исключением третьего признака. Если в первой инстанции судья должен установить, что вопрос о конституционности не лишён важного значения («*la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux*»), то Государственный совет или Кассационный суд должны выяснить, что вопрос является новым или обладает важным значением («*la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux*»). Мы приводим здесь две дословные цитаты из закона с целью показать ряд нюансов французского языка, которые могут потеряться при переводе на русский язык. Это тем более важно, что французские конституционалисты связывают с этими лингвистическими тонкостями различные юридические последствия. Так, например, по мнению А. Руссильона и П. Эсплугаса, первая из вышеприведённых формулировок закона 10 декабря 2009 г. означает, что судья *a quo* должен оценить запрос о конституционности в целом, не вдаваясь в подробности. Тогда как вторая формулировка предполагает углублённый анализ причин и оснований запроса [1; с. 130]. По нашему мнению, доктрина в данном случае отталкивается от адресата запроса, а не от самого запроса. Оценка обоснованности и целесообразности запроса во втором случае должна быть углублённой, что осуществляется одним из высших контрольно-надзорных органов Республики, которым, к тому же отводится значительно большее время для этого. Тогда как в первом случае, судья *a quo*, менее компетентный и стеснённый во времени, скорее склонен поддаться поспешным

выводам. Такое понимание закона, на наш взгляд, не лишено некоторой доли фантазии, т.к. оно пытается представить, как должен поступить тот или иной орган в определённой ситуации. В этом не было бы ничего предосудительного, если бы не складывалось впечатление, будто доктрина как бы подсказывает суду, как следует поступать. Нам кажется, что это излишне. Любое судебное учреждение строит свою практику на основе собственного правопонимания, при выявлении которого опирается на букву и дух закона. В данном примере, исходя из буквального смысла двух норм закона, вывод, который делают А. Руссильон и П. Эсплу-гас представляется малоубедительным.

Не сложившееся окончательно мнение французской конституционно-правовой доктрины может быть, однако, извинительным, если принять во внимание, что в имеющихся на сегодняшний день решениях высших контрольно-надзорных органов Республики также отсутствует однозначное понимание данной проблемы. Так, по мнению Государственного совета, первоочередной вопрос о конституционности обладает важным значением, если он содержит какие-либо уточнения [13]. По всей видимости, речь идёт о подробностях или деталях, возникших при применении оспариваемого нормативного положения. А, по мнению Кассационного суда, важным значением обладает любой вопрос о конституционности, коль скоро он затрагивает в широком смысле права и свободы, гарантированные Конституцией. По нашему мнению, в вышеприведённом сравнении двух нормативных положений присутствует только одно различие. Это новизна вопроса о конституционности, которую должен выявить Государственный совет или Кассационный суд. Однако из этого требования напрямую не вытекает вероятность более глубокой аналитической работы членов этих органов.

По поводу понимания критерия новизны необходимые разъяснения были даны самим Конституционным советом. В своём решении от 3 декабря 2009 г. он постановил, что вопрос о конституционности должен рассматриваться как новый только в том случае, когда оспаривается такое конституционное положение, которое ещё не было разъяснено самим Советом. Во всех прочих случаях Государственный совет и Кассационный суд обладают полной свободой в оценке целесообразности передачи такого вопроса в Конституционный совет. Иными словами, под новым вопросом следует понимать новую конституционную норму, которая ещё не получила должного толкования в решениях Конституционного совета.

Для вынесения решения о передаче запроса о конституционности в Конституционный совет, Государственный совет и Кассационный суд располагают сроком в 3 месяца. Они также могут отказаться от

передачи запроса, посчитав его необоснованным и отразив это в мотивированном решении, копия которого направляется в Конституционный совет. Главное требование законодательства состоит в том, что оба этих органа должны рассмотреть запрос и принять по нему соответствующее решение. Если они не примут никакого решения за это время, то запрос автоматически передаётся в Конституционный совет. Молчание Государственного совета или Кассационного суда не приводит, таким образом, к прекращению начатой процедуры. По нашему мнению, данное предписание закона можно рассматривать как презумпцию обоснованности и целесообразности запроса о конституционности. Эта презумпция направлена на защиту процессуальных прав граждан в случае возможной задержки в рассмотрении их дела. Кроме того, данная презумпция лишней раз заставляет Государственный совет и Кассационный суд проявить должное внимание к рассмотрению поступившего запроса и совершить ясное процессуальное действие: передать или не передать запрос в Конституционный совет. В конечном итоге, сформулированная в законе презумпция обоснованности и целесообразности запроса о конституционности, выступая средством правового регулирования, способствует должной практической реализации нового правового института.

Рассмотрение первоочередного вопроса о конституционности в обоих высших контрольно-надзорных органах Республики происходит в соответствии с обычной судебной процедурой, установленной для этих органов. В Государственном совете запрос о конституционности может быть рассмотрен как в отделении по административным спорам, так и на пленарном заседании. В Кассационном суде каждая его палата обладает правом принять решение по запросу. При этом важно отметить, что прекращение изначального судебного дела в первой инстанции, прекращает и рассмотрение поступившего запроса в Государственном совете или Кассационном суде. Последние, таким образом, могут принять своё решение только в связи с делом, находящимся в производстве. Отказ передать запрос о конституционности в Конституционный совет является окончательным и не подлежит обжалованию.

Третий этап новой процедуры состоит в рассмотрении запроса в самом Конституционном совете. Последнему отводится по закону также 3 месяца для принятия соответствующего решения. Согласно новой редакции закона о Конституционном совете, прекращение судебного дела в первой инстанции после того, как запрос о конституционности поступил в Конституционный совет, не имеет значения для последнего [2; ст. 23-9]. Конституционный совет продолжит рассмотрение поступившего запроса, поскольку он носит объективный

характер и направлен на защиту конституционной законности и правопорядка. Государственный совет или Кассационный суд, передав запрос в Конституционный совет, подтвердили его обоснованность, целесообразность и важность. Данное положение закона о Конституционном совете способствует росту его авторитета и влияния по сравнению с двумя другими контрольно-надзорными органами Республики.

Слушания в Конституционном совете носят состязательный характер. Стороны уведомляются в должном порядке для того, чтобы они могли представить свои письменные соображения по данному делу. Аналогичным образом Конституционный совет, получив запрос о конституционности, обязан уведомить о нём Президента Республики, премьер-министра и глав палат парламента. Во время слушаний стороны, а также представители вышеназванных органов власти излагают свои замечания по рассматриваемому запросу. После пленарного обсуждения Конституционный совет принимает мотивированное решение, которое доводится до сведения всех заинтересованных лиц. Решение Совета публикуется в «Официальном вестнике Французской Республики» («Journal officiel de la République Française»).

В том случае, если Конституционный совет объявляет оспариваемое законодательное положение противоречащим Конституции, оно подлежит отмене с момента принятия такого решения. В то же время новая ст. 61-1 Конституции 1958 г. предусматривает, что Совет вправе сам определять условия и сроки, в рамках которых могут быть пересмотрены последствия, порождённые таким законодательным положением. По мнению французских конституционалистов, законодатель, предоставив Конституционному совету такое право, руководствовался несколькими соображениями [14; с. 108]. Во-первых, отмена законодательного положения, признанного противоречащим Основному закону страны, должна затрагивать всех заинтересованных лиц. Это означает, что решение Конституционного совета имеет юридическую силу для любого аналогичного и ещё незавершённого судебного дела, т.е. обладает качеством *erga omnes*.

Во-вторых, поскольку Конституционный совет не может подменять собой законодателя, он вправе отложить немедленное исполнение своего решения с тем, чтобы позволить парламенту разработать и принять новые нормативные предписания. В этом случае суды, рассматривающие дела, затронутые решением Конституционного совета, обязаны приостановить производство. Оно будет возобновлено после соответствующей реакции парламента.

И, наконец, в-третьих, Конституционный совет, обустраивая исполнение своего решения, преодолевает правовой вакуум, могущий образоваться при резкой

отмене неконституционной нормы. Здесь он может установить временные правила, которые будут действовать до принятия парламентом новых правовых норм, соответствующих Конституции.

Как показывает практика применения нового правового института, Государственный совет и Кассационный суд выносят положительное решение о передаче запроса примерно по четверти поступивших к ним обращений. Все остальные обращения признаются необоснованными и возвращаются в суды *a quo*. Общее число возбуждаемых каждый год вопросов о конституционности в судах первой инстанции превышает 2000. Это свидетельствует о значительном успехе нового правового института и о благосклонном к нему отношении со стороны почти всех заинтересованных субъектов права как индивидов, так и судебных учреждений. В то же время новая процедура породила ряд существенных проблем, преодоление которых представляет собой нелёгкую задачу. Прежде всего, это касается Кассационного суда, который практически сразу усмотрел в новом правовом институте угрозу собственной самостоятельности и независимости. Некоторые его решения об отказе в передаче запроса свидетельствуют о его нежелании окантоваться в подчинённом положении у Конституционного совета. Это тем более очевидно, что в этих решениях Кассационный суд стремится дать конституционно-правовую оценку обоснованности и целесообразности поступившего запроса. Современный французский конституционалист Ж. Тома считает, что такие решения Кассационного суда равносильны признанию спорных законодательных положений соответствующими Конституции [12; с. 285]. Иными словами, высшая инстанция судов общей юрисдикции фактически подменяет собой конституционного судью.

Наибольший интерес в этой связи представляет решение от 7 мая 2010 г., в котором Кассационный суд посчитал себя вполне компетентным дать конституционно-правовую оценку отдельным законодательным положениям, указав, при этом, на отсутствие в них противоречий с Конституцией 1958 г. [15]. Речь шла о законе от 13 июля 1990 г., ст. 9 которого устанавливала уголовную ответственность за отрицание фактов преступлений против человечества. На протяжении уже более 20 лет этот закон вызывает во Франции серьёзные вопросы и, даже нарекания, в связи с тем, что его предписания существенно ограничивают свободу высказываний и свободу выражения своего мнения. Кассационный суд, получив запрос о конституционности ст. 9 данного закона, постановил, что формулировка оспариваемой правовой нормы является ясной и чёткой («*claire et précise*») и, следовательно, она (правовая норма) не посягает на конституционные принципы свободы мнений и высказываний.

Мы вполне разделяем недоумение Ж. Тома по поводу данного решения. Ведь Кассационный суд призван дать оценку запросу о конституционности правовой нормы по трём вышеназванным критериям и, при этом, критерий важности или новизны рассматриваемого вопроса является самым главным и, пожалуй, самым сложным. В анализируемом решении от 7 мая 2010 г. Кассационный суд ничего не говорит о важности поступившего запроса, однако отказ передать его в Конституционный совет по причине ясности и чёткости формулировки правовой нормы, заставляет нас сделать вывод, что он (суд) посчитал проблему свободы мнений и высказываний не важной и не заслуживающей внимания. Но опасность данного решения состоит в том, что Кассационный суд, по нашему мнению, явным образом превысил свои полномочия. Он фактически признал, что оспариваемое положение закона от 13 июля 1990 г. соответствует Конституции, т.е. взял на себя исключительную функцию Конституционного совета. Обжаловать подобное решение, как было сказано выше, нельзя. Данное решение Кассационного суда создаёт предпосылки для возникновения конфликтов в судебной системе V-ой Республики, т.к. оно фактически уравнивает Кассационный суд и Конституционный совет в деле охраны Основного закона страны. Следует подчеркнуть, что речь идёт именно о фактическом соотношении сил между этими двумя судебными органами, вызывающим тем большее беспокойство учёных-юристов и практических работников, что в действующем законодательстве Франции не урегулирован порядок их взаимоотношений и не установлена иерархия между ними. Дальнейшее развитие последующего (конкретного) конституционного контроля во Франции должно выявить пути преодоления подобных коллизий.

Другая значительная проблема касается соотношения общественных и личных интересов во французском обществе. Предоставление индивиду права обращения в высший орган конституционного судопроизводства, безусловно, расширяет участие личности в правовом регулировании общественных отношений, однако оно же неизбежно приведёт к пренебрежению правами общества. Интересы отдельных людей или их групп окажутся важнее коллективных, общенациональных потребностей и целей. В начале нашего рассмотрения мы уже имели случай отметить эту проблему, охарактеризовав её как диалектическое противоречие государственного механизма. Речь идёт о противостоянии, в широком смысле, между судом, последовательно освобождающим личность от любых ограничений и исполнительно-законодательными органами власти, озабоченными сохранением справедливости и единства общества. Некоторые решения Конституционного

совета Франции, принятые в рамках новой процедуры, показывают, что отныне свобода всех может ущемляться в угоду свободе каждого.

Так в 2010 г. Конституционный совет признал ст. L7 Избирательного кодекса Франции 1964 г. противоречащей действующей Конституции [16]. Ранее, в соответствии с этой статьёй лишались избирательных прав лица, приговорённые к наказанию в виде лишения свободы сроком от 5 до 10 лет. Это уголовно-правовое последствие возникало для осуждённых автоматически и может быть названо одним из элементов судимости. Сами совершённые ими деяния вполне сопоставимы с категорией тяжких преступлений по УК РФ 1996 г. В мотивировочной части своего решения Совет указал, что установленное законом лишение избирательных прав лиц, осуждённых за тяжкие преступления, противоречит принципу целесообразности и индивидуализации наказания, в том виде, в котором этот принцип закреплён в ст. 8 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Эта статья гласит, что закон должен устанавливать лишь строго и явно необходимые наказания. По мнению Конституционного совета, это означает, что подобное поражение в политических правах должно быть прямо назначено в приговоре суда, с учётом всех обстоятельств в каждом конкретном деле. Таким образом, во Франции отныне осуждение за совершение тяжких преступлений не влечёт за собой по умолчанию уголовно-правового последствия в форме лишения избирательных прав. По нашему мнению в данном решении Конституционный совет недвусмысленно высказался в пользу приоритета прав личности над интересами общества.

Действительно, представляется вполне очевидным, что государство, применяя ограничение политических прав, ставит общественные интересы выше индивидуальных. Законно поражая в политических правах отдельных лиц, нарушивших уголовно-правовые нормы, государство даёт возможность всему остальному обществу проверить глубину и искренность их раскаяния. Такие лица вынуждены доказывать поступками своё желание стать вновь полноценными членами гражданского общества. Временное ограничение политических прав, таким образом, является залогом спокойствия и безопасности граждан, а также выполняет важную функцию уголовно-правовой политики публичной власти в лице парламента и правительства.

Другое решение Конституционного совета, иллюстрирующее растущее пренебрежение общественными интересами, было принято спустя полгода, 10 декабря 2010 г. [17]. В этом решении он признал противоречащей Конституции 1958 г. норму ст. 1741 Налогового кодекса Франции 1950 г. Согласно ч. 4 этой статьи приговор суда за уклонение от уплаты налогов подлежал

опубликованию и вывешиванию на официальных досках объявлений и на дверях зданий, где работают правонарушители («*publication et affichage*») [18; ст. 1741]. Целью этого наказания было усиление карательных мер в отношении правонарушителя, а также привлечение общественного внимания к совершившемуся правонарушению. Этим достигалось известное нравственное воздействие на личность правонарушителя, что в свою очередь могло способствовать как частной, так и общей превенции. Мы хотим подчеркнуть, что сам Конституционный совет, в этом решении, дал именно такое толкование ч. 4 ст. 1741 Налогового кодекса 1950 г. Однако, по его же мнению, опубликование и вывешивание приговора суда не обеспечивало соблюдения принципа целесообразности и индивидуализации наказания, в соответствии со ст. 8 Декларации прав человека и гражданина 1789 г.

Вследствие конституционной реформы 2008 г. Конституционный совет получил в свои руки мощное средство влияния на законодательную политику парламента. Осуществляя последующий (конкретный) конституционный контроль, Совет способен очистить текущий актовый материал от противоречивых и неясных нормативных предписаний, одновременно, предоставляя парламенту возможность дальнейшего совершенствования законодательства. Однако важно подчеркнуть, что, делая это, Конституционный совет направляет волю законодателя в определённое русло, поскольку парламент будет изменять в первую очередь те правовые нормы, которые объявлены неконституционными. Возникающий диалог между двумя властными учреждениями одинаково выгоден обоим, ибо повышает их авторитет и значимость в государственно-правовом регулировании.

Библиографический список:

1. Roussillon H., Esplugas P. Le Conseil constitutionnel. Paris, 2011.
2. Ordonnance № 58-1076 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>
3. Montesquieu Ch-L. De l'esprit des lois. Livre XI, chapitre VI // Oeuvres complètes de Montesquieu. Paris, 1838.
4. Kaluszynski M. La judiciarisation de la société et du politique / Colloque RIAD. Face à la judiciarisation de la société, les réponses de la Protection Juridique, P., 2006; Raphael A. La pénalisation, âme d'une judiciarisation de la société française // URL: <http://www.agoravox.fr/> (дата обращения: 8.06.2013); Barella D. La machine infernale de la judiciarisation // URL: <http://www.constructif.fr/> (дата обращения — 5.06.2013)
5. Décision № 2010-52 QPC du 14 octobre 2010 // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
6. Décision № 2011-120 QPC du 8 avril 2011 // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
7. CE 14 mai 2010, № 312305 // URL: <http://www.conseil-etat.fr/fr/base-de-jurisprudence/>
8. Décision № 2010-79 QPC du 17 décembre 2010 // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
9. Décision № 2010-605 DC du 12 mai 2010 // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
10. Décision № 2008-573 DC du 8 janvier 2009 // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
11. Décision № 86-208 DC du 2 juillet 1986 // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
12. Thomas J. L'indépendance du Conseil constitutionnel. Paris, 2010.
13. CE, 9 juillet 2010, № 340142 // URL: <http://www.conseil-etat.fr/fr/base-de-jurisprudence/>
14. Avril P., Gicquel J. Le Conseil constitutionnel. Paris, 2011.
15. Cass., 7 mai 2010, № 12008 // URL: <http://www.courdecassation.fr/>
16. Décision № 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010 // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
17. Décision № 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010 // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
18. Code général des impôts. Dalloz, Paris, 1999.