

Принцип равенства в практике Конституционного совета. Каковы перспективы приоритетного вопроса о конституционности?*

В статье рассмотрены актуальные проблемы применения Конституционным советом Франции принципа равенства. Автор анализирует источники права, которые использует для определения понятия равенства конституционный судья. На материале ключевых решений 1970–2000-х гг. исследованы особенности толкования Конституционным советом принципа равенства. Сделан вывод о последовательном характере такого толкования и осторожном применении принципа равенства в конституционных спорах. При этом подчеркивается двойственная юридическая природа равенства: как самостоятельного основного права и как условия осуществления иных основных прав. Различаются два уровня контроля соблюдения законодателем принципа равенства в зависимости от формы нормативного закрепления различия в обращении. Особое внимание уделено относительно новой для французской правовой системы процедуре конституционного контроля *a posteriori*, связанной с приоритетным вопросом о конституционности. По мнению автора, она играет важную роль в развитии правового государства, поскольку обеспечивает практическое воплощение принципа равенства в современном демократическом обществе.

Ключевые слова: равенство; конституционный контроль; приоритетный вопрос о конституционности; законодатель; основные права; демократия.

Равенство, которое долгое время считалось философским концептом, христианской заповедью или политическим идеалом, завершило свою трансформацию, став во французском праве конституционным принципом, т. е. полноценной нормой права. По правде говоря, этот процесс начался еще в 1789 г., поскольку, как подчеркивает Морис Ориу, равенство представляло собой, несомненно, «движущую силу Революции»¹. Так же, как в Соединенных Штатах Америки Декларация независимости, безусловно, является основополагающим актом американской нации, во Франции декрет об отмене привилегий, принятый в ночь на 4 августа 1789 г., за несколько недель до Декларации прав человека и гражданина, окажет влияние на дальнейший ход событий и тем самым позволит опрокинуть старый правовой порядок. Это свидетельствует о важности и даже приоритете во французской правовой системе принципа равенства, который можно рассматривать не только в качестве центрального элемента «конституционной идентичности Франции», но и как один из основных столпов правового государства.

* **Фердинанд Мелен-Сукраманьян**, профессор публичного права, директор Центра сравнительных исследований конституций, свобод и государства, Университет Бордо (Франция).

Ferdinand Mélin-Soucramanien – professeur de droit public, directeur du Centre d’Études et de Recherches Comparatives sur les Constitutions, les Libertés et l’État (CERCCLÉ – EA 7436) à l’Université de Bordeaux.

E-mail: ferdinand.melin-soucramanien@u-bordeaux.fr

** Mélin-Soucramanien F. Le principe d’égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? // Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel. 2010. Vol. 29. No 3. P. 89–100.

Статья основана на выступлении автора в Конституционном совете 10 марта 2010 г.

Пер. с фр. канд. юрид. наук, докторанта Университета Бордо В. А. Токарева (basiletok@gmail.com).

¹ Hauriou M., *La science sociale traditionnelle*, Larose, Paris, 1896, p. 80.

Однако следовало дожидаться вынесения Конституционным советом исторического решения от 27 декабря 1973 г. «Установление налога при отсутствии налоговой декларации»², прежде чем высшая судебная инстанция сделала данный принцип параметром проверки конституционности законов. С тех пор такой подход набирал силу, поскольку теперь практически каждое второе решение Конституционного совета, принимаемое им в результате осуществления контроля *a priori* на основании ст. 61 Конституции, предполагает применение принципа равенства. Тенденция к расширению сферы действия конституционного принципа равенства, рассматриваемого в качестве основного права, также наблюдается в практике большинства европейских конституционных судов, в частности Германии, Австрии, Бельгии или Италии. Главным образом, это объясняется тем, что принцип равенства занимает особое место среди основных прав: равенство является одновременно основным правом как таковым и условием осуществления других основных прав, т. е. своего рода «правом-опекуном» («*droit-tuteur*»), необходимым для осуществления других основных прав³.

Поэтому вопрос, на который я попытаюсь ответить, заключается в том, повторит или даже превзойдет ли применение принципа равенства свой грандиозный успех, достигнутый в сфере действия ст. 61 Конституции, в новой для него сфере, формирующейся после пересмотра конституционных положений 23 июля 2008 г. и включения в текст Конституции ст. 61-1. На самом деле, признание с 1 марта 2010 г. права формулировать приоритетные вопросы о конституционности за лицами, направляющими запрос о проверке в Конституционный совет, зависит от соблюдения ими ряда обязательных предварительных условий. Прежде всего, заявитель должен утверждать, что законодательное положение «ущемляет права и свободы, гарантируемые Конституцией». Хотя конституционный принцип равенства, несомненно, относится к общеродовой категории «права и свободы, гарантируемые Конституцией», еще предстоит определить то место, которое он займет в зарождающейся процедуре рассмотрения конституционного спора по поводу приоритетного вопроса о конституционности. Тем более что вступление в силу положений, касающихся приоритетного вопроса о конституционности, вызывает сомнения, чаще всего связанные с новизной такого механизма оспаривания закона для Франции; они наслаиваются на более традиционные сомнения, обусловленные применением принципа равенства, по-прежнему слишком часто воспринимаемого в качестве архетипа одного из «понятий с переменным содержанием», описанных Хаимом Перельманом⁴. Конечно, эти сомнения оправданны, поскольку легко понять, что такое мощное оружие, как приоритетный вопрос о конституционности, должно быть использовано только при наличии довольно узко трактуемых предпосылок. Поэтому целью дальнейших рассуждений является попытка снять завесу таинственности в отношении конституционного принципа равенства, который мог бы служить аргументом при рассмотрении приоритетного вопроса о конституционности.

Речь идет о демонстрации того, что за фасадом изображенной деканом Веделем⁵ «загадочной и неуловимой интуиции» вырисовывается вполне эффективная норма позитивного права; и, по-видимому, решения, принятые в результате контроля *a priori*, будут питать и, следовательно, «укреплять» или намечать решения,

² Favoreu L., Philip L., Gaïa P., Ghevontian R., Mélin-Soucramanien F. et Roux A., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 15^e édition, Dalloz, Paris, 2009, p. 213 и след.

³ Mélin-Soucramanien F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica-PUAM, coll. «Droit public positif», Paris, 1997.

⁴ Perelman C., «Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse», *Le raisonnable et le déraisonnable en droit – Au-delà du positivisme juridique*, L.G.D.J., 1984, p. 132.

⁵ Vedel G., «L'égalité», *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ses origines, sa pérennité*, La documentation française, 1990, p. 172.

выносимые в рамках новой процедуры контроля *a posteriori*, которая стала возможной благодаря приоритетному вопросу о конституционности.

Эту демонстрацию можно провести в два этапа: на первом этапе мы постараемся обосновать утверждение о том, что Конституционный совет в целом придерживается последовательного толкования принципа равенства; на втором этапе подчеркнем, что до сих пор Совет отдавал предпочтение осторожному осуществлению данного основного права, гарантированного Конституцией.

I. Последовательное толкование

Толкование принципа равенства, принятое Конституционным советом, можно признать последовательным ввиду того, что со временем Совет, с одной стороны, рационализировал применение в своей практике источников принципа равенства; с другой стороны, обнаружил два уровня интенсивности осуществляемого им в этой области юрисдикционного контроля.

A) Источники принципа равенства

В Конституции Франции отражен широкий спектр представлений о равенстве, при этом другие основные права упоминаются в конституционном тексте, если они вообще упоминаются, как правило, только один раз. Такая примечательная ситуация объясняется тем, что, хотя тексты, составляющие «конституционный блок», принимались в разные эпохи под влиянием побуждений или потребностей, обусловленных конкретными ситуациями, требование равенства постоянно подтверждалось от учредительного текста 1789 г. до Конституции 1958 г., проходя через преамбулу Конституции 1946 г. Однако эти три текста различаются по философскому духу и содержанию, поэтому уникальное богатство текстуальных источников принципа равенства не вызывает сомнений по сравнению с источниками других основных прав. Так, принцип равенства берет начало в совокупности, по меньшей мере, пятнадцати текстов, относящихся к «конституционному блоку». Требование равенства содержится не только в ст. 1 (равенство в целом), 6 (равный доступ к государственной службе) и 13 (равномерное распределение налогов) Декларации прав человека и гражданина; в абз. 1 (недискриминация), 3 (равноправие женщин и мужчин), 11 (равенство в охране здоровья), 12 (равенство в отношении бремени, вытекающего из национальных бедствий), 13 (равный доступ к образованию), 16 (равенство с народами заморских территорий) и 18 (равный доступ к общественным должностям для народов заморских территорий) преамбулы Конституции 27 октября 1946 г.; но также в преамбуле (равенство с народами заморских территорий) и ст. 1 (недискриминация), 2 (девиз Республики) и 3 (равенство избирательного права) Конституции 4 октября 1958 г.

Реально Конституционный совет контролирует соблюдение принципа равенства, содержание которого определяется в соответствии с конкретным конституционным текстом, преимущественно на основании четырех текстов. Два из них содержатся в Декларации 1789 г.: ст. 6, согласно которой «закон есть выражение общей воли. Все граждане имеют право участвовать лично или через своих представителей в его создании. Он должен быть единым для всех, охраняет он или карает. Все граждане равны перед ним и поэтому имеют равный доступ ко всем постам, публичным должностям и занятиям сообразно их способностям и без каких-либо иных различий, кроме тех, что обусловлены их добродетелями и способностями»; и ст. 13, предусматривающая, что «на содержание вооруженной силы и на расходы по управлению необходимы общие взносы; они должны быть равномер-

но распределены между всеми гражданами сообразно их возможностям»⁶. Еще два текста содержатся в Конституции 1958 г. Речь идет о ст. 1, согласно которой «Франция является неделимой, светской, демократической и социальной Республикой. Она обеспечивает равенство перед законом всех граждан без различия происхождения, расы или религии. Она уважает все вероисповедания...»; и о заключительных положениях абз. 3 ст. 3: «Выборы... всегда являются всеобщими, равными и тайными».

Следует добавить, что после вынесения решения от 16 марта 2006 г. в связи с законом о равной оплате труда женщин и мужчин⁷, Конституционный совет, как и Государственный совет в своем решении от 1 февраля 1980 г. по делу Гийоме, теперь также ссылается на первую статью Декларации 1789 г., которая предусматривает, что «люди рождаются и остаются свободными и равными в правах. Общественные различия могут основываться лишь на общей пользе»⁸. Такой подход имеет большое значение, поскольку этот текст, возможно, самый известный во французском праве, парадоксальным образом до сих пор скрывает нереализованные возможности. В частности, второе предложение рассматриваемой статьи, которое отсылает к понятию «общая польза», может позволить найти текстовую привязку к понятию общественного интереса, когда он используется для оправдания отступлений от конституционного принципа равенства.

Так, в некоторых законах точно указано, какие виды дискриминации законодатель не может установить без соответствующего обоснования, тогда как другие законы просто определяют сферы, в которых должен применяться принцип равенства. Из анализа текстов первой категории можно вывести пять прямо запрещенных Конституцией оснований для дискриминации: они связаны с происхождением, расой, вероисповеданием, убеждениями и полом. В то же время этот перечень, как представляется, остается открытым. Хотя Конституционный совет не высказался по данному вопросу, устоявшаяся конституционная и международная судебная практика ориентируется на то, что подобные списки не являются исчерпывающими. Тексты, относящиеся ко второй категории, определяют те сферы, где основное право на равенство реализуется непосредственно. К ним относятся правосудие, государственная служба, а также выборы и налогообложение.

Однако Конституционный совет может осуществлять свой контроль не в соответствии с понятием равенства, ясно определенным в конституционном тексте, а исходя из неопределенных представлений о равенстве, т. е. общего принципа равенства без точного указания сфер применения этой нормы или запрещенных оснований для отступления от ее применения. Тогда судья ссылается на «принцип равенства», не вдаваясь в долгие разъяснения, на «конституционный принцип равенства», или, чаще всего, ограничивается стандартной формулой, призванной выражать его общую концепцию данного принципа. Так, в своем решении от 9 апреля 1996 г. Конституционный совет определил, что «принцип равенства не препятствует законодателю ни в регулировании различных ситуаций по-разному, ни в отступлении от него по соображениям общественных интересов, при условии, что возникающее в обоих случаях различие в обращении непосредственно связано с предметом регулирования устанавливающего его закона»⁹. Из этого

⁶ Цит. по: Французская Республика: Конституция и законодательные акты / сост. В. В. Маклаков, В. Л. Энтин ; под ред. и с вступ. ст. В. А. Туманова. М. : Прогресс, 1989. С. 26–29. – *Прим. пер.*

⁷ Déc. n° 2006-533 DC, *Rec.*, p. 39.

⁸ Цит. по: Французская Республика: Конституция и законодательные акты / сост. В. В. Маклаков, В. Л. Энтин ; под ред. и с вступ. ст. В. А. Туманова. М. : Прогресс, 1989. С. 26. – *Прим. пер.*

⁹ Déc. n° 1996-375 DC, *Rec.*, p. 60.

стандарта судебной практики однозначно следует, что равенство – не абсолютное и безусловное основное право, а, напротив, относительная и условная норма.

Это утверждение особенно верно применительно к сфере налогового права, где конституционный судья чаще всего прибегает к стандарту, еще более ориентированному на цель, преследуемую законодателем. Он полагает, что «...принцип равенства не препятствует принятию законодателем решения о предоставлении налоговых льгот [для определенной деятельности] при условии, что законодатель руководствуется объективными и рациональными критериями с учетом преследуемых им целей». Совершенно очевидно, что конституционный судья намерен обозначить широкую свободу действий законодателя при решении вопросов налогообложения, поскольку оценка осуществления основного права на равенство предполагает, прежде всего, представление о конечной цели. В таком случае контролируется лишь общая согласованность текста налогового закона с намерениями законодателя.

В) Уровни контроля соблюдения принципа равенства

Итак, судебный контроль соблюдения принципа равенства не является однозначным. Во-первых, некоторые виды дискриминации или исключений из права на равенство отличаются от других видов различия в обращении по формальному критерию: они запрещены самой основной нормой. Так, в соответствии с первой статьей Конституции 4 октября 1958 г. и абз. 3 преамбулы Конституции 27 октября 1946 г. «категорически запрещенная дискриминация» – это дискриминация по признаку происхождения, расы, вероисповедания, убеждений и пола. Каждый раз, когда Конституционный совет сталкивался с такой дискриминацией, он признавал ее противоречащей Конституции. Речь идет о различиях в обращении как по признаку пола (решения от 18 ноября 1982 г. «О гендерных квотах»¹⁰; от 19 июня 2001 г. «О выборах в Высший совет магистратуры»¹¹; от 16 марта 2006 г. «О паритете в частном секторе»¹²), так и по признаку происхождения (решения от 30 августа 1984 г. «О статусе территории Французской Полинезии»¹³ и «О статусе территории Новой Каледонии»¹⁴; от 8 августа 1985 г. «О развитии Новой Каледонии»¹⁵). Последний вид дискриминации также был подвергнут критике Конституционным советом, например в решении от 9 мая 1991 г. «О статусе Корсики»¹⁶. Тогда Совет отменил статью 1 закона, провозглашавшую существование «корсиканского народа, составляющего часть французского народа», на том основании, что «Конституция... знает только французский народ, который состоит из всех французских граждан независимо от их происхождения, расы или вероисповедания». Аналогичным образом в своем решении от 15 июня 1999 г.¹⁷ Совет снова констатировал дискриминацию по признаку происхождения. Он признал ряд положений Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств противоречащими Конституции в той мере, в какой они предусматривают «...особые права для “групп” носителей региональных языков или языков меньшинств в пределах “территорий”, на которых эти языки используются». Совсем недавно, и впервые, Конституционный совет прямо осудил дискриминацию потому, что она основывалась на критерии расовой принадлежности. В своем решении от 15 ноября

¹⁰ Déc. n° 1982-146 DC, *Rec.*, p. 66.

¹¹ Déc. n° 2001-445 DC, *Rec.*, p. 63.

¹² Déc. n° 2006-533 DC, *Rec.*, p. 39.

¹³ Déc. n° 1984-177 DC, *Rec.*, p. 66.

¹⁴ Déc. n° 1984-178 DC, *Rec.*, p. 69.

¹⁵ Déc. n° 1985-196 DC, *Rec.*, p. 63.

¹⁶ Déc. n° 1991-290 DC, *Rec.*, p. 50.

¹⁷ Déc. n° 1999-412 DC, *Rec.*, p. 71.

2007 г. «О ДНК-тесте»¹⁸ Конституционный совет фактически отменил ст. 63 закона об иммиграции, интеграции и убежище, которая предусматривала возможность создания реестров, где «прямо или косвенно указывается на расовую или этническую принадлежность» людей. Даже если эта отмена произошла в первую очередь по процедурной причине, Совет поставил точку в данном вопросе, обозначив вторую причину отмены – уже материально-правовую. Действительно, он постановил, что «...хотя методы обработки данных, необходимые для проведения исследований по измерению разнообразия происхождения людей, дискриминации и интеграции, могут ориентироваться на объективные данные, они не должны, в соответствии с принципом, закрепленным в первой статье Конституции, основываться на этнической или расовой принадлежности». Вполне понятное утверждение. Как Верховный суд США, который после дела Коремацу (1945) систематически запрещал «подозрительные классификации», в частности, на основе происхождения или «расовой принадлежности»¹⁹; как Европейский суд по правам человека, который в решении от 13 ноября 2007 г. по делу «D.H. против Чешской Республики» указал на дискриминацию по признаку происхождения, запрещенную ст. 14 Конвенции²⁰, так и Конституционный совет решительно осуждает различия в обращении по признаку происхождения или расовой принадлежности.

Во-вторых, следует отметить, что существуют также предусмотренные законом различия в обращении, которые прямо не запрещены Конституцией и не ставят под угрозу осуществление основных прав, гарантированных конституционным судьей. Речь идет о простом различии в обращении при сопоставимых правовых или фактических условиях, представляющем собой, очевидно, отступление от принципа равенства, чаще всего применяемое в нормотворческой деятельности. Такие различия в обращении крайне редко приводят к отмене, исходя из предположения об отсутствии рациональных оснований выбора законодателя. Примером такого контроля служит решение Конституционного совета от 29 декабря 2009 г. «Налог на выбросы углекислого газа»²¹. В решении по данному делу, получившем, несомненно, слишком широкую огласку, Конституционный совет начал с классического заявления о том, что «принцип равенства не препятствует установлению особых налогов, стимулирующих налогоплательщиков к такому поведению, которое соответствует общественно полезным целям, при условии, что вводимые при этом правила обоснованы достижением этих целей» (п. 80). Затем, приведя убедительные аргументы в подтверждение своей позиции, он постановил, что «режимы полного освобождения от уплаты налогов, установленные ст. 7 рассматриваемого закона, противоречат цели борьбы с глобальным потеплением и создают характерное нарушение принципа равномерного распределения государственных расходов» (п. 82). Итак, Конституционный совет осуждал не дискриминационный характер данной меры как таковой, а лишь отсутствие непосредственной связи между дифференцированным обращением, осуществляемым в соответствии с этим законом, и преследуемой им целью. Доведем рассуждение до логического конца: закон, предусматривающий подобную дифференциацию обращения, можно было бы считать соответствующим принципу равенства, если бы его цель заключалась не в борьбе с глобальным потеплением, а в повышении экономической конкурентоспособности французских компаний. Таким образом, Конституционный совет ограничился контролем рациональности выбора законодателя, так же, как его европейские аналоги или французский Госу-

¹⁸ Déc. n° 2007-557 DC, *J.O.* du 19 novembre 2007, p. 19001.

¹⁹ См.: Tribe T. H., *American constitutional law*, 2^e éd., The foundation press, Inc. coll., University casebook series, Minneola-New-York, 1988, p. 1436 и след.

²⁰ С.Е.Д.Н., Grande chambre, req. no 57325/00.

²¹ Déc. n° 2009-599 DC, *J.O.* du 31 décembre 2009, p. 22295.

дарственный совет при проверке наличия явной ошибки в оценке (*une erreur manifeste d'appréciation*).

Соответственно, создается впечатление, что контроль, осуществляемый французским конституционным судьей в отношении принципа равенства, варьируется, по крайней мере, между двумя уровнями интенсивности. С одной стороны, строгий контроль применяется только в тех случаях, когда рассматриваемая дискриминация либо прямо запрещена Конституцией, либо ставит под угрозу осуществление основных прав. С другой стороны, во всех иных случаях, т.е. при наличии простого дифференцированного обращения в сопоставимых правовых или фактических ситуациях, конституционный судья осуществляет нормальный контроль. Тогда он становится контролем соразмерности, ограниченным проверкой соответствия средств целям.

Общая последовательность толкования Конституционным советом конституционного принципа равенства вполне логично приводит к его осторожному применению.

II. Осторожное применение

Как показывает сравнительный анализ института контроля *a priori*, Конституционный совет, в отличие от других конституционных судов, в конечном счете достаточно четко ограничил сферу применения принципа равенства, а также предпринял усилия для претворения в жизнь полезной формы самоограничения.

A) Ограниченная сфера применения

Во многих конституционных юрисдикциях принцип равенства ввиду его гибкости, особой двойственной природы – как, одновременно, основного права *per se* и как условия осуществления других основных прав – бесспорно, играет роль принципа, «подходящего на любой случай».

Например, можно утверждать, что в начале знаменитой доктринальной полемики именно эту роль отводил принципу равенства в своей практике Верховный суд США. Так, Питер Вестен утверждал, что положение о равной защите по закону само по себе не способно образовать самостоятельную правовую норму, поскольку представляет собой лишь «...пустую форму, не имеющую собственного существенного содержания»²². Как он полагал, это привело бы к тому, что Верховный суд использовал бы принцип равенства преимущественно в качестве замены другим основным правам. По мнению сторонников этой точки зрения, такая тенденция практики Верховного суда была бы обусловлена не только особой природой принципа равенства, но также, и прежде всего, выражением «ограниченности» американских судей, которые в форме условного рефлекса были бы склонны рассматривать практически все конституционные вопросы сквозь призму равенства²³. Данное явление, наблюдаемое в Верховном суде США, если его нельзя отрицать, несомненно, следует сегодня оттенить²⁴. Напротив, в других органах конституционного контроля принцип равенства реализует функцию замещения или подстановки в полной мере. Так, например, в Австрии одно время до 98 % случаев отмены решений были связаны с принципом равенства²⁵. Аналогичным образом в Италии, благодаря контролю «разумности», очевидно, выходящему далеко

²² Westen P., «The empty idea of equality», *Harvard law review*, vol. 95, 1982, p. 596.

²³ См. подробнее: Cohen W., «Is equal protection like oakland? Equality as a surrogate for other rights», *Tulane law review*, vol. 59, 1985, p. 884.

²⁴ См. недавнее и глубокое исследование по этому вопросу: Rosenfeld M., «L'égalité et la tension dialectique entre l'identité et la différence», *Constitutions*, n° 2, 2010.

²⁵ Öhlinger T., «Objet et portée de la protection des droits fondamentaux», *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica-P.U.A.M., 1982, p. 400.

за рамки простого контроля объективной рациональности норм, или в Бельгии благодаря контролю соразмерности, вытекающему из применения принципа равенства, тот становится «пронизывающим» принципом конституционного спора, который может поглотить все другие основные права и свободы.

Во Франции, несмотря на неоднократное и практически ритуальное провозглашение принципа равенства во всем конституционном блоке и вопреки его символическому весу, Конституционному совету вполне удалось в целом ограничить применение принципа равенства одной сферой. Таким образом, можно констатировать все большее укоренение принципа равенства в Конституции²⁶, поскольку сегодня Конституционный совет пытается по возможности связать принцип равенства с его текстовым источником, а не ссылаться на расплывчатый принцип, подпитывая представления о том, что существует некий неписанный принцип.

Кроме того, Конституционный совет никогда не решался, как обычно делает итальянский Конституционный суд, включить третий критерий для сравнения в число эталонных норм осуществляемого им контроля соблюдения принципа равенства. Фактически итальянский Суд в одностороннем порядке допустил возможность сопоставлять проверяемый им закон не только с Конституцией, но и с иными законами, когда они противоречат оспариваемым положениям, во имя принципа равенства²⁷. Очевидно, что введение в сферу контроля этого «*tertium comparationis*»²⁸, состоящего из законодательных норм, чрезмерно расширяет область эталонных норм конституционного контроля, который осуществляется на основе принципа равенства.

Вместе с тем отметим, что Конституционный совет иногда наделяет принцип равенства функцией, которую можно было бы назвать функцией укрепления, в том смысле, что принцип равенства часто используется для поддержки и обоснования структурно близкого к нему основного права. Наиболее типичным примером являются права на защиту, когда рассуждения судьи часто приводят его к связыванию этих прав, понимаемых *stricto sensu*, с принципом равенства, особенно равенства перед судом. Такой мотивации, соединяющей права на защиту и принцип равенства, Конституционный совет следовал в решении от 22 октября 2009 г. «Н.А.Д.О.Р.1.2»²⁹, постановив, что «законодатель вправе устанавливать различные процессуальные нормы в зависимости от фактов, ситуаций и лиц, к которым они применяются, при условии, что эти различия не приводят к необоснованным различиям, а участникам судебного процесса предоставляются равные гарантии, особенно в отношении соблюдения принципа прав на защиту, который, в частности, предполагает справедливое и беспристрастное разбирательство» (п. 10). Подход, предусматривающий совместное осуществление конституционного принципа равенства и прав на защиту, также применялся в решениях от 11 августа 1993 г. «Содержание под стражей»³⁰, от 20 января 1994 г. «Обязательное минимальное наказание»³¹ и от 2 марта 2004 г. «Эволюция преступности»³². Во всех трех случаях право на защиту, связанное с принципом равенства, понималось как конкретное право «задержанного на общение с адвокатом во время нахождения под стражей»³³. Поэтому не удивительно, что первые приоритетные вопросы

²⁶ Mélin-Soucramanien F., *op. cit.*, pp. 69 и след.

²⁷ Paladin L., «*Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*», *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, Cedam, Padoue, 1985, p. 605.

²⁸ Третий член сравнения (лат.). – *Прим. неп.*

²⁹ Déc. n° 2009-590 DC, *J. O.* du 29 octobre 2009, p. 18292.

³⁰ Déc. n° 1993-326 DC, *Rec.*, p. 217.

³¹ Déc. n° 1993-334 DC, *Rec.*, p. 27.

³² Déc. n° 2004-492 DC, *Rec.*, p. 66.

³³ См.: Favoreu L., Philip L., Gaïa P., Ghevontian R., Mélin-Soucramanien F. et Roux A., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 742 et 743.

о конституционности, поставленные с 1 марта 2010 г. в отношении ст. 63(4) Уголовно-процессуального кодекса, привели к признанию ее противоречащей правам на защиту и принципу равенства. Она не требовала участия адвоката на протяжении всего периода содержания лица под стражей, особенно при допросах³⁴. Разумеется, аргумент о нарушении принципа равенства является серьезным, так как возможен спор о различных вариантах присутствия адвоката в зависимости от характера преступления. Однако можно предположить, что такие различия в обращении основаны на объективных ситуационных расхождениях, имеющих прямое отношение к предмету регулирования законов, которые их установили.

В любом случае практика Конституционного Совета, касающаяся принципа равенства, отличается формой сдержанности, или «*self-restraint*»³⁵, выражающей его стремление к самоограничению.

В) Самоограничение конституционного судьи

Как известно, самоограничение судей является по теоретическим и практическим причинам золотым правилом конституционного судопроизводства, поскольку оно выступает главным условием его легитимности и признания в обществе, основанном на демократическом принципе. Кроме того, после своего решения от 15 января 1975 г. «I.V.G.I»³⁶ Конституционный совет постоянно напоминает о том, что он не обладает «такими же полномочиями по оценке и принятию решений, как Парламент».

Относительно применения принципа равенства можно утверждать, что самоограничение обязательно должно быть усилено в силу самой природы принципа равенства. Как подчеркнул профессор Франсиско Рубио Льюренте, «принцип равенства является очагом напряженности между законодателем и судьей, между политикой и правом, поэтому его применение чаще всего вызывает обвинения в судебной активности или капитуляции судьи перед произволом законодателя»³⁷. На самом деле очевидно, что конституционный принцип равенства, если он строго соблюдается судьей, может представлять угрозу практически для любого выбора, сделанного Парламентом, поскольку законодательная деятельность, обязательно включая в себя дифференциацию обращения по категориям, по своей сути является дискриминационной. Сам Конституционный совет признал это, правда в специфическом контексте, связанном с законом о налоговой амнистии, постановив в решении от 3 июля 1986 г. «Налоговая амнистия»³⁸, что «...сама природа [законодательного текста] предполагает посягательство на принцип равенства» (п. 33). В этом смысле можно утверждать, что реализация Конституционным советом принципа равенства таит в себе потенциальную опасность практически для всех законодательных актов. Очевидно, что этот риск увеличился благодаря включению в сферу осуществления конституционного контроля с 1 марта 2010 г. промульгированных законов. Кстати, такой аргумент используют те, кто, подобно Луи Фаворё, относятся с опасением к осуществлению контроля конституционности законов на основании заявления возражения в судебном процессе³⁹. Так, декан факультета права Университета Экс-Марселя был обеспокоен тем, что неоднократные нападки заявителей, основанные на нормах, применение которых столь же деликатно, как и принцип равенства, приведут к чрезмерному ослабле-

³⁴ Cassia P., «La garde à vue inconstitutionnelle?», *Recueil Dalloz*, n° 10, 2010, p. 590.

³⁵ Самоограничение (англ.). – *Прим. пер.*

³⁶ Déc. n° 1974-54 DC, *Rec.*, p. 19.

³⁷ Rubio Llorente F., «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal constitucional», *Revista española de Derecho constitucional*, n° 31, 1991, p. 35.

³⁸ Déc. n° 1986-209 DC, *Rec.* p. 86.

³⁹ Favoreu L., «L'«exception d'inconstitutionnalité» est-elle indispensable en France?», *A.I.J.C.*, VIII-1992, p. 11.

нию силы закона и нарушению необходимой надежности правового порядка. Именно по этой причине в своих последних работах он недвусмысленно высказывался в пользу прямого оспаривания промульжированных законов, которое он, конечно, справедливо считал более подходящим для французской правовой системы⁴⁰.

Так или иначе, после этого краткого обзора применения принципа равенства в практике Конституционного совета и перспектив его развития в рамках новой процедуры обжалования, введенной 1 марта 2010 г., можно утверждать, не опасаясь сильно ошибиться, что ссылка на принцип равенства должна стать одним из средств, наиболее часто используемых заявителями в связи с приоритетным вопросом о конституционности. Обратная сторона медали может заключаться в том, что принцип равенства станет последним конституционным аргументом⁴¹, конституционным средством, к которому прибегают в безнадежных случаях, заходя на территорию других прав и свобод, гарантированных Конституцией. Вместе с тем приоритетный вопрос о конституционности позволит продолжать воплощать в жизнь тот в высшей степени революционный и республиканский принцип, к которому французы, как подчеркивал Токвиль, питают «...пылкую, неутолимую, вечную, непобедимую страсть»⁴².

Литература

1. Bon P., «Louis Favoreu et l'exception d'inconstitutionnalité», *Dits et écrits à propos de Louis Favoreu*, PUAM, 2007, p. 141.
2. Cassia P., «La garde à vue inconstitutionnelle?», *Recueil Dalloz*, n° 10, 2010, p. 590.
3. Cohen W., «Is equal protection like oakland? Equality as a surrogate for other rights», *Tulane law review*, vol. 59, 1985, p. 884.
4. Favoreu L., «L'exception d'inconstitutionnalité est-elle indispensable en France?», *A.I.J.C.*, VIII-1992, p. 11.
5. Favoreu L., Philip L., Gaïa P., Ghevoitian R., Mélin-Soucramanien F. et Roux A., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 15^e édition, Dalloz, Paris, 2009.
6. Hauriou M., *La science sociale traditionnelle*, Larose, Paris, 1896.
7. Mélin-Soucramanien F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica-PUAM, coll. «Droit public positif», Paris, 1997.
8. Öhlinger T., «Objet et portée de la protection des droits fondamentaux», *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica-P.U.A.M., 1982, p. 400.
9. Paladin L., «Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza», *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, Cedam, Padoue, 1985, p. 605.
10. Perelman C., «Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse», *Le raisonnable et le déraisonnable en droit – Au-delà du positivisme juridique*, L.G.D.J., 1984, p. 132.
11. Rosenfeld M., «L'égalité et la tension dialectique entre l'identité et la différence», *Constitutions*, n° 2, 2010.
12. Rubio Lllorente F., «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal constitucional», *Revista española de Derecho constitucional*, n° 31, 1991, p. 35.
13. Tocqueville A. de, *De la démocratie en Amérique*, Tome II, Garnier-Flammarion, 1981.
14. Tribe T. H., *American constitutional law*, 2^e éd., The foundation press, Inc. coll., University casebook series, Minneola-New-York, 1988.
15. Vedel G., «L'égalité», *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ses origines, sa pérennité*, La documentation française, 1990, p. 172.
16. Westen P., «The empty idea of equality», *Harvard law review*, vol. 95, 1982, p. 596.
17. *Buck vs. Bell* de 1927 (U.S. 200, 47 S. Ct., 584).

⁴⁰ См.: Bon P., «Louis Favoreu et l'exception d'inconstitutionnalité», *Dits et écrits à propos de Louis Favoreu*, PUAM, 2007, p. 141.

⁴¹ Это выражение было впервые использовано судьей Верховного суда США Оливером Уэнделлом Холмсом в решении по делу: *Buck vs. Bell* de 1927 (U.S. 200, 47 S. Ct., 584).

⁴² Tocqueville A. de, *De la démocratie en Amérique*, Tome II, Garnier-Flammarion, 1981, p. 123.

18. C.E.D.H., Grande chambre, req. no 57325/00.
19. Déc. n° 1974-54 DC, *Rec.*, p. 19.
20. Déc. n° 1982-146 DC, *Rec.*, p. 66.
21. Déc. n° 1984-177 DC, *Rec.*, p. 66.
22. Déc. n° 1984-178 DC, *Rec.*, p. 69.
23. Déc. n° 1985-196 DC, *Rec.*, p. 63.
24. Déc. n° 1986-209 DC, *Rec.* p. 86.
25. Déc. n° 1986-209 DC, *Rec.* p. 86.
26. Déc. n° 1991-290 DC, *Rec.*, p. 50.
27. Déc. n° 1993-326 DC, *Rec.*, p. 217.
28. Déc. n° 1993-334 DC, *Rec.*, p. 27.
29. Déc. n° 1996-375 DC, *Rec.*, p. 60.
30. Déc. n° 1999-412 DC, *Rec.*, p. 71.
31. Déc. n° 2001-445 DC, *Rec.*, p. 63.
32. Déc. n° 2004-492 DC, *Rec.*, p. 66.
33. Déc. n° 2006-533 DC, *Rec.*, p. 39.
34. Déc. n° 2007-557 DC, *J.O.* du 19 novembre 2007, p. 19001.
35. Déc. n° 2009-590 DC, *J. O.* du 29 octobre 2009, p. 18292.
36. Déc. n° 2009-599 DC, *J.O.* du 31 décembre 2009, p. 22295

Ferdinand Mélin-Soucramanien,

Professor of Public Law, Director of Center for Comparative Studies
on the Constitution, Freedoms and the State, University of Bordeaux (France)

**The Principle of Equality in the Jurisprudence of the Constitutional Council.
What Are the Prospects for the Priority Issue of Constitutionality?**

The article deals with the actual problems of applying the principle of equality by the Constitutional Council of France. The author analyzes the sources of law that the constitutional judge uses to define the concept of equality. Based on the material of the key decisions of the 1970s and 2000s, the peculiarities of the Constitutional Council's interpretation of the principle of equality are studied. The conclusion is made about the consistent nature of this interpretation and the careful application of the principle of equality in constitutional disputes. This emphasizes the dual legal nature of equality: an independent fundamental right and the conditions for the exercise of other fundamental rights. There are two levels of monitoring of compliance with the principle of equality by the legislator, depending on the form of normative fixing of differences in treatment. Special attention is paid to the relatively new procedure of constitutional control a posteriori for the French legal system, which is related to the priority issue of constitutionality. According to the author, it plays an important role in the development of the rule of law, since it provides a practical implementation of the principle of equality in a modern democratic society.

Keywords: equality; constitutional control; priority issue of constitutionality; legislator; fundamental rights; democracy.