

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ | LAW

УДК 342.7(44)

doi:10.35853/vestnik.gu.2023.2(41).04

Соотношение конституционного права и основных прав и свобод: взгляд из Франции¹

Стефан Капораль-Греко

Университет Сент-Этьен (Франция)

Аннотация. Автор анализирует концепции современных французских правоведов, обращающих внимание на приоритетное положение основных прав и свобод в конституционном праве Франции и иных европейских государств. При этом он отмечает, что традиционный подход к интерпретации конституционных положений об основных правах и свободах, поддерживаемый как доктриной, так и судебной практикой, ограничивает конституционное право и создает для него непреодолимый горизонт, на который ориентируется большинство западноевропейских конституционных судей. Однако, по мнению автора, правовые позиции органов конституционного контроля восточноевропейских стран позволяют сделать вывод о возможности преодоления такого горизонта посредством противопоставления ему базовых национальных ценностей.

Ключевые слова: конституционное право, основные права и свободы, суд, демократия, субъективность, объективность, ценности

Для цитирования: Капораль-Греко С. Соотношение конституционного права и основных прав и свобод: взгляд из Франции // Вестник Гуманитарного университета. 2023. № 2 (41). С. 37–47. DOI 10.35853/vestnik.gu.2023.2(41).04.

The Correlation of Constitutional Law and Fundamental Rights and Freedoms: A View from France

Stéphane Caporal-Gréco

Jean Monnet University, Saint-Etienne, France

Abstract. The author analyzes the concepts of modern French jurists who pay attention to the priority position of fundamental rights and freedoms in the constitutional law of France and other European states. At the same time, he notes that the traditional approach to the interpretation of constitutional provisions on fundamental rights and freedoms, supported by both doctrine

¹ Caporal-Gréco S. Propos conclusifs au colloque de la Commission de la jeune recherche en droit constitutionnel, les doctorants de l'Association française de droit constitutionnel, tenu en octobre 2016 et qui portait sur «Les droits et libertés fondamentaux, horizon indépassable du droit constitutionnel?». Статья представляет собой итоговый доклад на конференции «Основные права и свободы: непреодолимый горизонт конституционного права?» (Университет Лион-3 имени Жана Мулена, 21 октября 2016 г.), любезно предоставленный автором для настоящего перевода.

Перевод с французского языка В. Д. Бурковой, В. А. Токарева.

Редактор перевода канд. юрид. наук, докторант Университета Бордо В. А. Токарев (e-mail: basiletok@gmail.com).

and judicial practice, restricts constitutional law and creates an insurmountable horizon for it, by which most Western European constitutional judges are guided. However, according to the author, the legal positions of the constitutional control bodies of Eastern European countries allow us to conclude that it is possible to overcome such a horizon by contrasting it with basic national values.

Keywords: constitutional law, fundamental rights and freedoms, court, democracy, subjectivity, objectivity, values

Содержание

I. Подчинение конституции основным правам и свободам, или освящение субъективной конституции

А) Конституционное право – слуга базовых прав и свобод

Б) Основные права и свободы – хозяева конституционного права

II. Конфронтация конституционного права и основных прав и свобод, или восхождение объективной конституции

А) Нередуцируемость конституционного права к основным правам и свободам

Б) Реакция конституционного права на основные права

Уважаемые коллеги, дамы и господа, дорогие друзья!

Прежде всего, я хотел бы поблагодарить организаторов за то, что они позволили нам обсудить важнейший, если не сказать краеугольный, вопрос конституционного права. Мы должны приветствовать новаторский дух членов Комиссии по новым исследованиям, предложивших нам поразмышлять над этим вопросом, поставив его в несколько провокационной форме, что делает его еще более стимулирующим. Я также хотел бы поблагодарить их за предоставленную возможность оказаться среди друзей и подчеркнуть новое подтверждение успешного сотрудничества между университетами Лиона и Сент-Этьена, которое подкрепляется узами дружбы, сотканными на протяжении нескольких лет между членами исследовательских групп, и находит выражение, в частности, в функционировании общей магистратуры по фундаментальному публичному праву.

Главный вопрос, важнейший вопрос конституционного права – вопрос о его отношении к основным правам и свободам, поскольку так или иначе он сводится к роли конституционализма в становлении конституционного права. Под конституционализмом я подразумеваю направление мысли, которое находит свое выражение в статье 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г.: *«Всякое общество, в котором не обеспечены гарантии прав и не определено разделение властей, не имеет конституции»*. К традиционному и объективному пониманию конституции как *«устойчивой формы, посредством которой устроено государство с определенным типом правления»* по определению великого испанского романиста Альваро Д’Орса², конституционализм противостоит концепции, которую можно охарактеризовать как субъективную и даже, выражаясь более ясно, как идеологическую, поскольку конституционализм отличается от нее особым содержанием, включающим разделение властей и гарантии прав.

Разделение властей не входит сегодня в предмет нашего обсуждения, хотя можно с полным правом задаться вопросом о его значении: органическое или функциональное, вертикальное или горизонтальное, либо разделение, либо равновесие, либо иерархизация – неуловимое разделение властей сильно напоминает Арлезианку³, о которой много говорят, и нам часто кажется, что мы ее видим, но она никогда не показывается.

² D’Ors A. Une introduction à l’étude du droit, 1963, 8e éd. 1999. Перевод на французский А. Sériaux (2001).

³ Арлезианка – жительница французского города Арля. Имеется в виду серия из шести портретов, написанных Винсентом Ван Гогом в 1888 г. в Арле и в феврале 1890 г. в Сен-Реми-де-Прованс. Прим. ред. перевода.

С другой стороны, так нельзя сказать о базовых правах и свободах, которые, по-видимому, стали альфой и омегой конституционного права.

На протяжении этого дня мы были свидетелями плодотворного обмена мнениями о завоевании конституционного права фундаментальными правами и свободами, об их продвижении конституционным правом, об изменениях и, возможно, упадке конституционного права под натиском основных прав и свобод, и, конечно же, мы были свидетелями постановки вопросов и выдвижения гипотез о будущем конституционного права.

Для удобства я буду понимать здесь под «основными правами», вслед за Ксавье Маньоном, с которым согласна большая часть современных ученых, формально признанные права. Однако давайте не будем забывать, что другие докладчики предложили нам поразмышлять над иными возможными значениями данного понятия. Так, Этьен Пикар показал нам изменение точки зрения, которое происходит при квалификации в качестве фундаментальных тех объективных норм, которых нет в конституции⁴: выступая в некотором роде вопреки господствующей теории прав и свобод, он развивает тезис об объективной фундаментальности, объективном базовом праве, в рамках которого формируются основные права, что предполагает концепцию права, которая не оставляет нормативным органам возможность определять, что есть право. При этом Томас Хохманн утверждает, что нельзя противопоставлять объективное право и субъективные права, поскольку субъективное находит свое место в объективном праве.

С другой стороны, Ксавье Биой анализирует теории основных прав⁵, прежде чем выбрать герменевтический подход, рассматривая право как феномен интертекстуального дискурса, а также пытается исследовать понятие фундаментальности (то, что лежит в основе, является базой, но также и первостепенным, имеющим форму приоритета)⁶. Исходя из этого, он ищет различные режимы основных прав, пользующихся особой защитой (права, не допускающие отступлений), или специальные инструменты, обеспечивающие им неприкосновенное твердое ядро. Таким образом он стремится примирить, выходя за их пределы, материальную теорию основных прав и свобод, основанных на аксиологической иерархии, с формалистической теорией, основанной на надзаконодательной ценности этих прав.

Я попытаюсь сделать выводы из этих обменов мнениями и подчеркнуть некоторые основные направления, сделав шаг назад от того, кто, придя последним, был вынужден ждать, чтобы воспользоваться преимуществами работы других, как тот работник одиннадцатого часа ночи, о котором говорит святой Матфей⁷.

В целом отношение между конституционным правом и основными правами и свободами можно свести к двум главным направлениям: с одной стороны, безусловное подчинение конституционного права основным правам и свободам, иными словами – освящение субъективной конституции (I), движение, которое, следовательно, идет от объективного к субъективному, как утверждает Бертран Матье (но оспариваемое Томасом Хохманом, который вместе с Еллинеком полагает, что в объективном уже есть нечто субъективное, и, в более широком смысле, с немецкой доктриной, согласно которой базовые права лежат в основе объективного порядка ценностей); с другой стороны, неизбежное столкновение конституционного права с основными правами и свободами,

⁴ Докладу Этьена Пикара мы собираемся посвятить отдельную публикацию.

⁵ Подчеркивая, в частности, апории нормативистской теории, поскольку она претендует на звание формалистской, а также трудности реалистической теории в определении специфики этих прав.

⁶ Например, начав с напоминания о том, что для данного направления в теории права основными правами являются права «по существу» (например, теории Хабермаса, Дворкина, Загребельски, Алекси).

⁷ Имеется в виду следующий библейский стих: «И, получив, стали роптать на хозяина дома и говорили: эти последние работали один час, и ты сравнял их с нами, перенесшими тягость дня и зной» (Мф. 20:11-12). *Прим. ред. перевода.*

ибо, подобно фениксу, объективная конституция, которую мы считали мертвой, возрождается из пепла (II).

I. Подчинение конституции основным правам и свободам, или освящение субъективной конституции

Первоначально конституционное право становится слугой основных прав и свобод (А), а затем основные права утверждают себя как хозяева конституционного права (Б).

А) Конституционное право – слуга основных прав и свобод

Конституционное право сначала ставится на службу основным правам и свободам через их текстуальное подтверждение, и Филипп Блаше напоминает нам о том, что раньше даже судебная практика, множество деклараций, конституционных текстов или даже законов способствовали установлению конституционализма в позитивном конституционном праве. Анн-Мари Ле Пурье обращает внимание на несколько поправок, внесенных в текст французской конституции во имя этих прав и свобод, которые ослабляли то, что она называет республиканской базой. Данное выражение отсылает к идее Республики, которая, согласно Жоржу Бурдо⁸, включает в себя «*как государство в его постоянстве вне перипетий политической борьбы, так и принципы, согласно которым в этом государстве намерено жить общество*», и такое государство требует наличия власти, «*соответствующей постоянным императивам, которыми нация не может пренебречь, не рискуя потеряться; власти, которая не находится ни слева, ни справа, но в которой может быть выражена воля к жизни всей Франции*».

Затем юриспруденция конституционного права развивалась на службе основных прав и свобод, что привело к тому, что декан Луи Фаворе назвал «новым конституционным правом». Давид Монгоен подхватил это выражение сегодня утром, предложив нам некоторые аналогии между таким новым конституционным правом и Божоле Нуво⁹ в отношении их производства и процесса сбыта. Фактически, значительная часть доктрины сопровождала и даже предшествовала этому юридическому движению, которое, возможно, обогнало ее. Ссылаясь на роль Эксской школы права, Анн-Мари Ле Пурье и Брюно Дожерон также напоминают о том, что, помимо доктринальных дебатов, универсалистское возвеличивание прав, а также непрекращающееся требование новых прав и постоянное обращение к судье для решения политических вопросов сочетаются, чтобы в конечном итоге превратить последнего в *deus ex machina* юридической мысли.

Матье Дизан подтверждает, что конституционализация отраслей права действительно имела место, отмечая, что она довольно широко измеряется степенью влияния основных прав и свобод. Он утверждает, что «*Конституция построена на праве, а не право на Конституции*» в том смысле, что Конституционный совет принимает, утверждает и закрепляет уже существующие в правовом порядке решения и что «*погружение отраслей права в более широкую юридико-конституционную культуру*» отвечает на «*требование конституционного права... посредством дисциплинарного опроса*». Между тем можно задаться вопросом: не оказались ли превзойденными сами конституционный судья и конституционное право, а основные права – подавленными? Так, когда в прошлом году на официальном собрании, посвященном началу учебного года на юридическом факультете Сент-Этьена, Жан-Луи Дебре подтвердил, что Конституционный совет находится на пути к тому, чтобы стать «*настоящим верховным судом*», усматривая в этом его освящение через освящение основных прав и свобод, он не указал, что конституционный судья является в таком случае только одним из нескольких,

⁸ Burdeau G. La conception du pouvoir selon la Constitution du 4 octobre 1958 // RFSP. 1959. N° 1. P. 87–100.

⁹ Молодое вино, производимое в исторической области Франции Божоле. Поскольку оно поступает в продажу непосредственно после окончания ферментации, т. е. спустя полтора месяца после сбора урожая, аналогия, проводимая здесь между ним и «новым конституционным правом», представляется уместной. Прим. ред. перевода.

с ним конкурирующих, его оттесняющих и превосходящих его в области защиты прав: речь идет прежде всего о Страсбургском суде¹⁰, а иногда и о Люксембургском. Вот почему Анн-Мари Ле Пурье считает, что опасность для конституционного права заключается скорее в контроле над конвенциональностью, осуществляемом обычными судами, чем в контроле над конституционностью.

Такое превышение уровня национальной правовой системы и, следовательно, конституционного права носит не только юридический характер. Валери Гезель-ле-Биан обращает внимание на роль внесудебных международных органов, которые выносят решения, ориентируясь на основные права, таких как Венецианская комиссия и имеющая красноречивое название Европейская комиссия за демократию через право, в то время как Бертран Матье также упоминает этот орган, который решает, *«должна ли Конституция Венгрии ссылаться на корону Сент-Этьена... или нет; разрешить ли поместить распятия на стенах классов в Италии и запретить ли чадру во Франции»*.

Б) Основные права и свободы – хозяева конституционного права

Не возникает ли риск упадка конституционного права из-за признания и защиты основных прав?

Принимая исключительную точку зрения конституционного права, Матье Дизан отвечает скорее отрицательно. Он не разделяет ни идеи *«о том, что конституционалисты должны быть освобождены от спорных конституционных вопросов под влиянием развития индуктивной аргументации»*, ни тезиса о том, что он квалифицирует как *«предполагаемое понижение конституционного права до уровня исковых судов»*. По сути, конституционный судья делает не слишком много и не слишком мало. Однако Валери Гезель-ле-Биан подчеркивает, что конституционный судья в качестве участника процесса признания и защиты основных прав и свобод определяет свои методы толкования, выходящие за рамки того, что может быть прямо предусмотрено Конституцией, и что именно такие методы, по существу, составляют фундамент основных прав. В свою очередь, конституционный судья является созаконодателем (особенно через оговорки), учредительной властью (путем добавлений к Конституции), а в некоторых государствах он даже может ссылаться на надконституционные принципы. Признавая, что каждый судья правит, Валери Гезель-ле-Биан при этом задается вопросом: до какого предела правят конституционные судьи? Этот вопрос, добавленный к наблюдению за интернационализацией или наднационализацией основных прав, дает определенные основания для поставленного выше вопроса об опасности упадка конституционного права под давлением основных прав.

На этот «консервативный» вопрос отвечает, со своей стороны, Томас Хохманн, полагающий, что существует только противостояние политических мнений, не поддающихся научной обработке, и усматривающий в общем интересе, противостоящем основным правам, лишь простую *«риторику, обеспечивающую легитимацию государства»*. По его мнению, не основные права, а посягательства на них представляют опасность для общего интереса, поэтому центральный вопрос нашей конференции лишен смысла. Однако прошло почти десять лет с тех пор, как Доминик Руссо дал на этот вопрос ответ, открывающий другие перспективы. Выступая за *«изменение позиции, точки зрения; начиная с гражданина, а не от органов государственной власти, от*

¹⁰ Так, Этьен Пикар указывал около пятнадцати лет назад, что Страсбургский суд отказывается *«принимать во внимание возможные конституционные особенности того или иного государства»* (решение по делу «Открытая дверь» и «Дублин Уэлл Вуман» против Ирландии» от 29 октября 1992 г.) и без колебаний переходит *«к прямому пересмотру условности конституционных положений или к осуждению внутренней конституционной прецедентной практики»* (решение по делу «Фогт против Германии», 26 сентября 1995 г.), а также что в своем двусмысленном постановлении он представлен как *«конституционный инструмент европейского общественного порядка»* (решение по делу Луазиду, 23 марта 1995 г.). См.: Picard E., in Brondel S., Foulquier N. et Heuschling L. (dir.). *Gouvernement des juges et démocratie*. Paris: Publications de la Sorbonne, 2001. P. 222.

гражданского общества, а не от государства»¹¹, он предложил видеть в Конституции «юридическую хартию прав и свобод», посвященную исключительно защите прав и основанную на «гарантии прав управляемых, формализации идеи права, создании пространства, открытого для безграничного признания прав и свобод»¹². С такой трансформацией понятия конституции меняется содержание и смысл конституционного права и как отрасли права, и как дисциплины: именно упадок конституционного права, как и его исчезновение и замена чем-то другим, что носит такое же название. Этот процесс на самом деле является частью более глобального явления, которое Жан-Бернар Оби назвал «разгосударствлением общества», результирующим движением за «уменьшение пространства государства на благо граждан» или, точнее сказать, индивидов¹³, так как эта новая аксиологически детерминированная конституция, в конечном счете, прорывает с «общим», поскольку, на самом деле, она «имеет своим проектом общество индивидуумов», а не общество граждан, и «является уже не конституцией государства, а конституцией общества»¹⁴.

Бертран Матье фокусируется на этой трансформации конституционного права, исследуя ее с точки зрения демократии. Еще в 1999 г. он отмечал «переход от традиционной демократии большинства, связанной с вопросом о суверенитете, к демократии, которая по существу определяется своим содержанием: основными правами»¹⁵. Пятнадцать лет спустя он подтвердил, что «появление новой правовой системы, базирующейся, главным образом, на основных правах, является одной из существенных характеристик эволюции права»¹⁶. Сегодня Бертран Матье утверждает, что «преимущество индивидуальных основных прав» подразумевает изменения, в частности связанные с демократией, поскольку «существует противоречие между демократическим принципом и основными правами и свободами. Оно проявляется в усилении власти судьи, авторитета¹⁷, подпадающего под либеральную логику, в ущерб власти политической, подпадающей под демократическую логику». Таким образом, конституционный судья, и не только он, сильно напоминает судью, который правит в соответствии с основными правами и свободами, подкрепляемыми общепринятой доктриной. Этот процесс несет на себе отпечаток субъективации права, т. е. «распыления объективного права на субъективные права»¹⁸, критикуемого деканом Карбонье и порожденного «постоянным возвышением прав человека» в ущерб «коллективным ценностям (народ, демократия, республика)»¹⁹.

Таким образом, кажется, ничто не должно останавливать расширение сферы реализации основных прав и свобод, которые фактически становятся непреодолимым горизонтом конституционного права, если использовать название нашего мероприятия. Однако игра далека от завершения, поскольку вместе с тем возникают предпосылки для конфронтации.

¹¹ Rousseau D. Une résurrection: la notion de Constitution // *RDP*. 1990. P. 8. По этому вопросу см. также: Manouguian A. La légitimation du système français de justice constitutionnelle. Publications de l'Université Jean Moulin Lyon III. 2014. N° 21. Предисловие S. Caporal.

¹² Rousseau D. Une résurrection: la notion de Constitution, *art. préc.*, p. 5., *loc. cit.*, p. 6.

¹³ Auby J.-B. La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif // *AJDA*. 2001. P. 914.

¹⁴ Rousseau D. Constitutionnalisme et démocratie // *La vie des idées*. 19 septembre 2008.

¹⁵ Brondel S., Foulquier N., Heuschling L. (dir.). *Gouvernement des juges et démocratie*. Paris: Publications de la Sorbonne, 2001. P. 322.

¹⁶ Mathieu B. *Constitution: rien ne bouge et tout change*. Paris: Lextenso éditions, 2013. P. 23.

¹⁷ Во французской юридической традиции для обозначения судебной власти используется термин «autorité», который буквально переводится на русский язык как «авторитет», что, разумеется, не соответствует его изначальному смыслу, но наводит на размышления о роли суда в современном обществе. *Прим. ред. перевода*.

¹⁸ Carbonnier J. *Droit et passion du droit sous la Ve République*. Paris: Flammarion, Coll. Champs Essais, 2008. P. 121, цит. по: Manouguian A. La légitimation du système français de justice constitutionnelle. Lyon: Publications de l'Université Jean Moulin Lyon III. 2014. N° 21. P. 97.

¹⁹ Carbonnier J. *Op. cit.*

II. Конфронтация конституции и основных прав и свобод, или воскрешение объективной конституции

Противостояние конституционного права основным правам и свободам связано, во-первых, с тем, что на концептуальном уровне конституционное право, о трансформации которого заявляется, не может быть сведено к основным правам и свободам, как и не может быть ими редуцировано: оно ими не редуцируемо (А). Далее эта конфронтация связана с тем, что сегодня мы являемся свидетелями реагирования, сопротивления, и, если честно, отпора со стороны конституционного права господству основных прав и свобод (Б).

А) Нередуцируемость конституционного права к основным правам и свободам

Первая причина нередуцируемости конституционного права к основным правам и свободам логична. Там, где объективное конституционное право подчиняется организационному принципу, обеспечивающему прочность и устойчивость государства, основные права субъективного конституционного права основываются на принципе состязательности, все большего притязания на права личности, монады, принципе освящения элементарных частиц по отношению к политическому единству народа.

Более того, это противостояние конституционного права и основных прав и свобод сочетается с противостоянием демократии и правового государства, что иллюстрируется как стремлением немецких судей объявить верховенство права выше демократии²⁰, так и, более сдержанным образом, замечанием декана Фаворе о том, что «современное конституционное право делает упор на верховенство закона больше, чем на демократию»²¹. В то время как демократия означает участие народа в управлении государством и в осуществлении суверенитета, верховенство права предполагает ограничение, сужение власти государства и, следовательно, как правило, воли народа посредством права, создаваемого судьей. Отныне «индивидуальное важнее коллективного», утверждает Бертран Матье, тогда как «демократия подразумевает существование политического общества, обязательно вписанного в определенные границы, сформированного народом и состоящего из граждан, связанных общностью судьбы и разделяющих общие ценности»²².

В этом отношении, размышляя над вопросом о полноте, Ксавье Маньон полагает, что те принципы, на которые ссылается судья, сформулированы слишком широко, например «свобода», и оставляют слишком много места для интерпретации. Гибкость толкования, а также конструктивная практика конституционного судьи кажутся ему серьезным вызовом демократическим требованиям и тому, что он квалифицирует как уважение к закону, в той мере, в какой они сродни неформальным изменениям. По его мнению, именно учредительная власть, а не судья должна как можно точнее перечислить права и как можно яснее сформулировать нормативные положения. Развивая свою мысль, Ксавье Маньон предлагает указать в нормативных актах методы толкования и даже примирения и иерархии прав, которые, таким образом, уже не будут зависеть от выбора судьи.

Если конституционное право несводимо к основным правам и свободам, то, возможно, еще и потому, что их вездесущность не абсолютна и является результирующей воле различных политических акторов. *A contrario*, возможны ситуации, когда между ними возникает сговор, позволяющий преодолеть якобы непреодолимую преграду основных прав. Для того чтобы убедиться в этом, достаточно сравнить судьбу предложений из-

²⁰ Beguin V. J.-C. Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne. Paris: Économica, 1982.

²¹ Favoreu L. De la démocratie à l'État de droit // *Le Débat*. 1991. N° 64. P. 154, loc. cit. p. 157.

²² См. также: Caporal S. Le gouvernement des juges: protection des droits ou captation du politique? // *Justice et Etat*. Aix-en-Provence: PUAM, 2014. P. 397–414; его же. L'Europe et le citoyen // *Sujet et citoyen*. Aix-en-Provence: PUAM, 2004. P. 441–463.

бежать обращения к конституционному судье, сделанных двумя министрами, принадлежащими к разным правительствам. Так, в 2005 г. министр юстиции Паскаль Клеман, настаивавший на ретроактивном характере ношения электронных браслетов осужденными за сексуальные преступления, вызвал бурю негодования со стороны парламентариев, когда посоветовал им не обращаться в Конституционный совет, чтобы не подвергнуть цензуре положения данного закона²³. На что Председатель Конституционного совета публично ответил ему, что обращение – это «не риск, а обязанность». Однако Филипп Блашер напоминает нам о том, как десять лет спустя, когда премьер-министр Мануэль Вальс, выступая перед парламентариями по поводу закона о чрезвычайном положении, отметил, что «обращаться в Конституционный совет всегда рискованно», то подстрекательство к обходу высокой инстанции не только не вызвало ни малейшей реакции, но парламентарии фактически воздержались от такого обращения. Впрочем, во втором случае определенные посягательства на права, вызванные чрезвычайным положением, касаются не ограниченной группы, такой как осужденные за сексуальные преступления, а всего французского населения, и эффективность этого режима представляется весьма относительной по сравнению с просто более эффективным применением Уголовно-процессуального кодекса. В другой тональности Ксавье Биоис сожалеет о малодушии Конституционного совета, который не осмеливается вторгнуться в области свободы распоряжения своим телом, частной жизни, области биоэтики²⁴, «когда мы могли бы иметь более сбалансированное прочтение с точки зрения общественного порядка, добрых нравов или особенностей французского общества». По сути, преувеличивая значение основных прав в одних сферах, не продолжает ли Конституционный совет в других «отфильтровывать комаров и пропускать верблюдов», в чем однажды упрекнул его Жан Риверо?

Если такие небольшие договоренности между субъектами конституционного права могут позволить отказаться от основных прав, что было бы слишком неловко в западных государствах, где они, тем не менее, кажутся безраздельно господствующими, то неудивительно, что мы являемся свидетелями своего рода жесткой реакции конституционного права против избирательного господства основных прав в обществах, сохранивших более традиционную концепцию конституции.

Б) Реакция конституционного права на основные права

Ex oriente lux (солнце восходит на Востоке), как было когда-то сказано, и «солнце» отпора конституционного права в объективном смысле, кажется, действительно восходит со стороны Кавказа. Кто-то увидит в этом, может быть или наверняка, черное солнце с опасным излучением, но здесь речь идет о том, чтобы исследовать такую эволюцию, не теряясь в моральных соображениях и не ограничиваясь простым вопросом «консервативной» политической ориентации, или даже «реакционной» (*horresco referens*) или же, наоборот, «прогрессистской».

Некоторые государства Центральной и Восточной Европы уже отказались подчинять свои конституционные системы основным правам и свободам и скрестили мечи с институтами Совета Европы, Европейского суда по правам человека и Венецианской комиссии или Европейского союза: мы уже упоминали Венгрию и ее Основной закон 2011 г., в преамбуле которого подтверждается существование «исторической конституции» – выражение, которое, впрочем, подвергается критике со стороны Венецианской комиссии. Данная «историческая конституция» состоит из традиционных венгерских ценностей, что ограничивает компетенцию Конституционного суда, состав которого

²³ Этого не произошло, поскольку Конституционный совет постановил, что такое условное наказание представляет собой превентивную, а не карательную меру (см.: Cons. cons. n° 2005-527 DC, 08 décembre 2005).

²⁴ В том числе добровольного прерывания беременности.

увеличился с одиннадцати до пятнадцати судей²⁵, в финансовых вопросах, но расширяет в отношении рассмотрения жалоб и предусматривает, среди прочего, возможность пожизненного заключения без права досрочного освобождения. Следует упомянуть и Польшу с ее стремлением реформировать работу своего Конституционного суда²⁶: устанавливаются кворум в тринадцать судей²⁷ из пятнадцати и правило большинства в две трети голосов для правомочного принятия решений по вопросам, включенным в повестку дня; устраняется возможность общим собранием Конституционного трибунала досрочно прекращать полномочия его членов; президент республики и министр юстиции уполномочиваются осуществлять дисциплинарное производство в отношении конституционного судьи, за исключением случаев, когда председатель трибунала считает его необоснованным. Несомненно, перед нами реформа, направленная на «децентрализацию» конституционной юрисдикции, если использовать выражение Валери Гезель-ле Биан.

Тем не менее самым интересным случаем остается Россия, поскольку здесь жесткая реакция против доминирования основных прав в интерпретации Европейского суда по правам человека исходила не от правительства, а от самой конституционной юрисдикции. 19 апреля 2016 г. Конституционный суд России²⁸ признал неконституционным решение Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 г. «Анчугов и Гладков против Российской Федерации», установившее нарушение статьи 3 Протокола № 1 (право на свободные выборы) Европейской конвенции о правах человека пунктом 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации в части, предусматривающей универсальное и автоматическое лишение избирательных прав осужденных к лишению свободы.

Поскольку в данном случае заявители, осужденные и отбывающие наказание за кражу и убийство, были лишены избирательных прав в силу конституционной нормы, Европейский суд по правам человека потребовал отмены такого лишения, которое он квалифицировал как несоразмерное, путем внесения поправок в Конституцию или законодательство, и присудил компенсацию морального вреда. По требованию депутатов Государственной Думы, уточнивших, что участие в международных организациях не должно приводить ни к нарушению прав человека, ни к противоречию Конституции, министр юстиции обратился в Конституционный суд с вопросом о приоритете.

В своем постановлении российский Конституционный суд отмечает, что исполнение некоторых решений Европейского суда в Страсбурге не является обязательным, в частности когда они противоречат Конституции Российской Федерации, поскольку «Россия как субъект международного права не дала согласия менять свою Конституцию в части обеспечения прав и свобод человека при ратификации Конвенции. Конвенция имеет более высокую юридическую силу, чем федеральные законы, но она не выше и не равнозначна Конституции [России]». Суд устанавливает принцип, согласно которому «участие Российской Федерации в международном договоре не означает ее

²⁵ До 2011 г. Конституционный суд Венгрии состоял из 11 судей. В настоящее время его состав формируется парламентом на основании кандидатур, представленных специальной комиссией. Решение принимается большинством в 2/3 голосов парламентариев. Члены Конституционного суда избирают из своего состава председателя посредством тайного голосования. *Прим. ред. перевода.*

²⁶ Конституционный трибунал Республики Польша состоит из 15 членов. Судьи назначаются Сеймом по представлению не менее 50 депутатов или Президиума Сейма. Срок их полномочий составляет 9 лет, при этом они не могут повторно занимать должность. Председатель и его заместитель назначаются Президентом из числа кандидатов, представленных Конституционным трибуналом. *Прим. ред. перевода.*

²⁷ Ранее – девять судей.

²⁸ См. на русском языке: Постановление Конституционного суда Российской Федерации № 12-П от 19.04.2016 по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации // Конституционный суд РФ : официальный сайт. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision230222.pdf>.

отказа от своего национального суверенитета. Европейская конвенция о правах человека и основных свободах, а также правовые позиции ЕСПЧ, основанные на этой конвенции, не могут отменять для российской правовой системы приоритет Конституции».

Правовые принципы, на которые опирается российский суд, очевидны, и их толкование прямо противоречит интерпретации Страсбургского суда или Венецианской комиссии, но при всем том нельзя, объясняя их значение, ограничиваться указанием на авторитарные тенденции политического режима. Во-первых, председатель Конституционного суда Валерий Зорькин до сих пор проявлял заботу об основных правах и свободах, тем самым способствуя развитию своей страны в этой области²⁹. Во-вторых, российский Конституционный суд не проявляет враждебности по отношению к правам и свободам, поскольку указывает, что если европейское решение неприменимо в данном случае, то исключительно потому, что Сергей Борисович Анчугов и Владимир Михайлович Гладков находятся в данный момент под стражей, тогда как законодатель может уменьшить наказания за ряд преступлений, заменив лишение свободы альтернативными мерами ответственности, чтобы не ограничивать чрезмерно избирательные права. В-третьих, данное решение напоминает о судебной практике верховных судов ряда западноевропейских государств (Германия, Австрия³⁰, Великобритания, Италия)³¹, «которые также применяют принцип приоритета норм национальных конституций при исполнении решений ЕСПЧ и норм Венской конвенции о праве международных договоров». Случай Великобритании особенно интересен тем, что дело касается того же вопроса, что рассматривался и в российском суде, а именно об избирательных правах лиц, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, так как британское законодательство предусматривает для них запрет на право голоса³², что также послужило поводом для осуждения Страсбургским судом в решении по делу «Херст против Великобритании» от 6 октября 2005 г.³³, причем спустя десять лет британские институты продолжают сопротивляться, несмотря на ряд новых судебных решений³⁴. Кроме того, в феврале 2011 г. Палата общин подавляющим большинством голосов (234 против 22) проголосовала за предложение сохранить запрет на право голоса заключенных.

В конечном счете, российский Конституционный суд недвусмысленно провозгласил принцип незыблемости конституционного права, противопоставляемого, в том числе, основным правам и свободам, который другие государства – члены Совета Европы утверждают более сдержанно. Таким образом, на занимавший нас в течение всего дня вопрос о том, образуют ли данные права и свободы непреодолимый горизонт конституционного права, российский Конституционный суд дает отрицательный ответ.

²⁹ См. подробнее: Baudoin M.-E. La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie vue par un juriste français // Cahiers du Conseil constitutionnel. N° 28. Dossier: Russie, juillet 2010. Тем не менее отношения между двумя юрисдикциями стали напряженными после дела «Константин Маркин против России» (CEDH 1e Sect 7 octobre 2010 et G.C. 22 mars 2012). Заявитель, разведенный военнослужащий, проживающий с тремя несовершеннолетними детьми, запросил трехлетний отпуск по уходу за ребенком в связи с рождением младшего ребенка, однако ему отказали на том основании, что такой отпуск предоставляется только матерям, а для отцов его продолжительность составляет три месяца. Он обратился одновременно в Конституционный суд, отклонивший его обращение Постановлением от 15 января 2009 г., и в ЕСПЧ, раскритиковавший решение российского суда за приоритет интересов национальной безопасности и специфики службы в вооруженных силах, а не прав личности, и за защиту определенного стереотипа касательно роли матери в семье и женщины в армии.

³⁰ CEDH, 1^e sect. 8 avril 2010, *Frodl c. Autriche*, Req. n° 20201/04.

³¹ CEDH, 2^e sect. 19 janvier 2011, *Scoppola c. Italie*, n° 3, Req. n° 126/05 –ADL du 27 janvier 2011.

³² Это касается примерно половины заключенных.

³³ CEDH, G.C. 6 octobre 2005, *Hirst c. Royaume-Uni (2)*, n° 2, Req. n° 74025/01, § 82

³⁴ CEDH, Ch. 23 novembre 2010, *Greens et M.T. c. Royaume-Uni*, n° 882, Req. n° 60041/08 et 60054/08 ; CEDH, 4^e sect. 12 août 2014, *Firth et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 47784/09 и девять других; CEDH, Com. 10 février 2015, *McHugh et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 51987/08 и 1014 других.

References

1. Auby J.-B. La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif // *AJDA*. 2001. P. 914.
2. Baudoin M.-E. La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie vue par un juriste français // *Cahiers du Conseil constitutionnel*. N° 28. Dossier: Russie, juillet 2010.
3. Beguin V. J.-C. Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne. Paris: Économica, 1982.
4. Brondel S., Foulquier N., Heuschling L. (dir.). *Gouvernement des juges et démocratie*. Paris: Publications de la Sorbonne, 2001. P. 322.
5. Burdeau G. La conception du pouvoir selon la Constitution du 4 octobre 1958 // *RFSP*. 1959. N° 1. P. 87–100.
6. Caporal S. L'Europe et le citoyen // *Sujet et citoyen*. Aix-en-Provence: PUAM, 2004. P. 441–463.
7. Caporal S. Le gouvernement des juges: protection des droits ou captation du politique? // *Justice et Etat*. Aix-en-Provence: PUAM, 2014. P. 397–414.
8. Carbonnier J. *Droit et passion du droit sous la Ve République*. Paris: Flammarion, Coll. Champs Essais, 2008.
9. CEDH 1^e sect 7 octobre 2010 et G.C. 22 mars 2012.
10. CEDH, 1^e sect. 8 avril 2010, *Frodl c. Autriche*, Req. n° 20201/04.
11. CEDH, 2^e sect. 19 janvier 2011, *Scoppola c. Italie*, n° 3, Req. n° 126/05 –ADL du 27 janvier 2011.
12. CEDH, 4^e sect. 12 août 2014, *Firth et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 47784/09.
13. CEDH, Ch. 23 novembre 2010, *Greens et M.T. c. Royaume-Uni*, n° 882, Req. n° 60041/08 et 60054/08.
14. CEDH, Com. 10 février 2015, *McHugh et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 51987/08.
15. CEDH, G.C. 6 octobre 2005, *Hirst c. Royaume-Uni (2)*, n° 2, Req. n° 74025/01, § 82.
16. Cons. cons. n° 2005-527 DC, 08 décembre 2005.
17. D'Ors A. *Une introduction à l'étude du droit*, 1963, 8^e éd. 1999.
18. Favoreu L. De la démocratie à l'État de droit // *Le Débat*. 1991. N° 64. P. 154, 157.
19. Manouguian A. *La légitimation du système français de justice constitutionnelle*. Lyon: Publications de l'Université Jean Moulin Lyon III. 2014. N° 21. P. 97.
20. Mathieu B. *Constitution: rien ne bouge et tout change*. Paris: Lextenso éditions, 2013. P. 23.
21. Rousseau D. *Constitutionnalisme et démocratie // La vie des idées*. 19 septembre 2008.
22. Rousseau D. Une résurrection: la notion de Constitution // *RDP*. 1990. P. 6, 8.
23. Постановление Конституционного суда Российской Федерации № 12-П от 19.04.2016 по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации // Конституционный суд РФ : официальный сайт. URL: <http://doc.kstrf.ru/decision/KSRFDecision230222.pdf>.

Информация об авторе

Стефан Капораль-Греко, профессор, почетный декан Университета Сент-Этьен (Франция).

Information about the author

Stéphane Caporal-Gréco, Professor and Dean Emeritus of Jean Monnet University (Saint-Etienne, France).

Статья поступила в редакцию | The article was submitted 23.04.2023.

Одобрена после рецензирования | Approved after reviewing 23.05.2023.