МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

DOI: 10.22394/2070-8378-2021-23-2-74-82

Независимость – элемент легитимности французского административного судьи

КСАВЬЕ ЛАТУР, **профессор публичного права, декан факультета права и политических наук**
Университет Лазурного берега (Avenue Doyen Louis Trotabas, 06000 Nice, Франция). E-mail: xavier.latour@univ-cotedazur.fr

Аннотация: Статья посвящена вопросам независимости административного судьи во Франции. Дискуссия о достоинствах французского административного судьи продолжается постоянно, а с момента создания Государственного совета административная юрисдикция не только вызывает заслуженное уважение, но и подвергается периодической критике по поводу своей легитимности. Рассмотрение положения французского административного судьи относится к юрисдикционному дуализму, характерному для Франции. Административный суд регулярно приводит веские аргументы в свою пользу; у него есть не только законодательно закрепленное право на существование, но и объективные основания для такового. Он служит идее справедливости и равенства, выполняет задачи, которые не может выполнить никто другой, обращаясь к трем различным аудиториям: к администрации и находящейся за ее пределами политической власти, ветвью которой он является, к заявителю и к суду общей юрисдикции. При этом необходимо обращать внимание на проблематику европейского судьи, который может изменить правовую идентичность государства. Некоторые зарубежные судьи осмеливаются подвергнуть сомнению легитимность европейского прецедентного права и тем самым отстаивать свою собственную легитимность, однако во Франции такой подход вряд ли наблюдается. Автор настаивает, что административный судья должен не только принять классический вызов взаимоотношений с национальной властью, но и переосмыслить свою легитимность в отношении наднациональной судебной власти.

Ключевые слова: административный судья, суд общей юрисдикции, национальное право, европейское право, наднациональная судебная власть

Статья поступила в редакцию 24 декабря 2020 года.

Латур К. Независимость – элемент легитимности французского административного судьи. *Государственная служба*. 2021. № 2. С. 74–82.

INDEPENDENCE – AN ELEMENT OF LEGITIMACY FOR A FRENCH ADMINISTRATIVE JUDGE

XAVIER LATOUR, **Professor of Public Law, Dean of the Faculty of Law and Political Science**
The University of Nice – Sophia Antipolis (Avenue Doyen Louis Trotabas, 06000 Nice, France). E-mail: xavier.latour@univ-cotedazur.fr

Abstract: The article describes issues related to the independence of administrative judges in France. The merits of French administrative judges are constantly being discussed. Since the establishment of the Council of State, administrative jurisdiction has not only received the respect it deserves but has also been subject to criticism for its legitimacy. Consideration of the position of a French administrative judge refers to the jurisdictional dualism that is characteristic of France. The Administrative Court regularly makes strong arguments in its favor; it has the legally enshrined right to exist and objective grounds for this. It serves the idea of justice and equality, carries out tasks that no one else can fulfill through addressing three different audiences: the administration and the outside political power, of which it is a branch, the applicant, and the court of general jurisdiction. At the same time, it is necessary to pay attention to the problems of a European judge who can change the legal identity of a state. Some foreign judges dare to question the legitimacy of European case law and thus defend their own legitimacy, but in France, this approach is unlikely to be observed. The author believes that administrative judges should accept the classic challenge of a relationship with the national authorities and rethink its legitimacy concerning the supranational judiciary.

Keywords: administrative judge, court of general jurisdiction, national law, European law, supranational judicial power

The article was received on December 24, 2020.

Latour X. Independence – an element of legitimacy for a French administrative judge. *Gosudarstvennaya sluzhba*. 2021. No. 2. P. 74–82.

Введение

Споры и разногласия о справедливости решений французских административных судей ведутся всегда и никогда не заканчивались. С момента создания Государственного совета административная юстиция вызывает не только «благоговейное отношение» [Lochak, 1993. P. 141–151], но и подвергается, по словам руководителя секции Государственного совета Мишеля Женто (M. Gentot), периодической критике в отношении своей легитимности [Krynen, Raibaut, 2004]. Не только специальные административные суды, но и административные суды общей юрисдикции давно вызывают вопросы. Совсем недавно высшие судебные органы, ссылаясь на общие ценности и культуру, достаточно настойчиво призвали к единству[1] из-за возникающей у тяжущихся сторон нежелательной путаницы.

Затрагивая вопрос об особом положении французского административного судьи [Odent, Truchet, 2008], необходимо обратиться прежде всего к юрисдикционному дуализму, характерному для Франции с XIX века. Административная юстиция существует не только в силу своего законодательного закрепления, но и имеет все основания для своего существования [Arnoult, Monnier, 1999; Costa, 1993]. Она служит идее справедливости и беспристрастности, выполняет задачи, которые никто другой не мог бы выполнить, в том числе по защите свобод. Обычно административный суд рассматривает дела квалифицированно и убедительно. При этом яркие доказательства подкрепляются вескими аргументами.

Обосновывая свое решение, административный суд обращается к трем различным аудиториям: к административному органу, являющемуся инструментом политической власти, к заявителю и к суду общей судебной юрисдикции. Поэтому обращение административного суда должно быть составлено таким образом, чтобы приведенные аргументы удовлетворяли все стороны. Как ни странно, но даже после десятилетий существования, доказавшего объективность и полезность решений, административному суду все еще приходится убеждать аудиторию.

Независимость служит судье аргументом. Отсутствие внешнего влияния является одной из неотъемлемых составляющих при вынесении судебного решения. Независимость административного суда приобретает особое значение ввиду исторических особенностей его формирования и происхождения из состава Государственного совета.

Независимость (ст. L 131-2 Кодекса административной юстиции) административного судьи не вызывает никаких сомнений. Она основывается, с одной стороны, на принятых в последнее время решениях[2], законодательных актах (Закон № 2016-243 от 20 апреля 2016 года об этике, правах и обязанностях должностных лиц) или административных документах (Закон об этике административной юрисдикции; ст. L 131-4 Кодекса административной юстиции). С другой стороны, деятельность судьи находится под пристальным вниманием европейских коллег во исполнение принципов, содержащихся в Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ), и решений Европейского суда (Суда справедливости Европейского союза)[3].

В рамках, установленных внутренними и внешними законами, административные судьи избегают любых иерархических отношений с административным органом, находящимся под их контролем [Dupeyroux, 1983. P. 565; Guyomar, 2001. P. 518; Sauvé, 2011]. Прошло то время, когда, по мнению Наполеона, судить – значило еще и управлять. Однако утверждение, что независимость является элементом легитимации, оказывается палкой о двух концах. Каждый вопрос о независимости равносилен вопросу о легитимности принятого решения административного судьи.

Отношения между административными судьями и административными органами, безусловно, претерпели изменения, но иногда на них по-прежнему лежит отпечаток исторических связей. Закон от 16–24 августа 1790 года, указ от 16 фрюктидора III года и прежде всего наполеоновское стремление сделать Государственный совет рычагом управления [Bigot, 2015. P. 35] отражаются на восприятии отношений между административным органом и судьей, который долгое время был его продолжением, только в иной форме. Так, бытует мнение, что административный судья по-прежнему поддерживает административный орган и использует административное право как «право привилегий» [Chevallier, 1988. P. 57]. Другими словами, что судья может колебаться между защитой общественных интересов и защитой прав граждан [Mestre, 2011. P. 15], но основное беспокойство при таком подходе вызывала бы ширма, плохо скрывающая, что судья главным образом находится на службе у власти. По мнению других, административный судья может стать «судебным органом по правам человека» [Chapus, 1999. P. 15;

1 В частности, первый председатель Кассационного суда г-н Бертран Лувель (Cassation, actualités. https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_tribunes_entretiens_2039/tribunes_8215/bertrand_louvel_37436.html 25 juillet 2017).

2 См. постановление 2016-1366 от 13 октября 2016 года об уставных положениях, касающихся судей административных судов и апелляционных административных судов, и постановление 2016-1365 об уставных положениях, касающихся Государственного совета.

3 CJUE, gde ch., 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, aff. C-64/16; CJUE, Ord. 15 novembre 2018, Commission européenne c. Pologne, aff. C-619/18: «L'exigence d'indépendance des juges relève du contenu essentiel du droit fondamental à un procès équitable, lequel revêt une importance cardinale en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux Etats membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment, de la valeur de l'Etat de droit».

Sauvé, 2016. P. 2420]. Что еще можно добавить, говоря о легитимации?

Независимость административных судей теперь должна рассматриваться в свете европейской судебной практики. Судьи Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) приобретают все большее влияние, что ощущается во многих сферах. Однако остается ли независимым, а следовательно, легитимным судья, который должен как минимум применять, а в особенно важных случаях и подчиняться внешней судебной практике?

В какой степени независимость административного судьи способствует легитимизации в данных условиях? Достаточно ли независимости административного органа и других судей, чтобы иметь возможность опровергнуть мнение всех тех, кто сомневается в обоснованности существования дуализма судебных учреждений и, как следствие, в легитимности решений?

Если утверждение о независимости способствует легитимности административного судьи, то его связи вызывают некоторые вопросы. Рассмотрим эти тезисы в статье.

Утверждение о независимости в поддержку легитимности

Провозглашение независимости административных судей уже не вызывает сомнений (*А*). Прежде всего она находит постоянно обновляющееся практическое воплощение в судебной практике (*Б*).

А. Провозглашение независимости. Первоначально Государственный совет не был призван быть независимым от власти, напротив, он черпал свою легитимность из своих связей с последней. Однако это время прошло. Административная юстиция не может бесконечно испытывать «первородный грех» создания Государственного совета в истории правосудия и теории «министра как судьи»[4].

Закон от 24 мая 1872 года стал поворотным пунктом в утверждении независимости административных судей. Как и судьи общей юрисдикции, они выносят решения от имени французского народа, что придает им изначальную легитимность. Путь к независимости продолжился по инициативе самих административных судей – решение Государственного совета от 13 декабря 1889 года по делу г-на Кадота[5] ознаменовало отказ от теории «министра-судьи».

Административный судья получил свободу от административного органа, что обеспечило ему большее доверие со стороны граждан и способствовало более эффективному государственному управлению. Административный орган перестал судить сам себя. Таким образом, Государственный совет стал судом общей юрисдикции первой и последней инстанции в отношении апелляций на отмену административных актов и апелляций на компенсацию, подаваемых против коммун. Затем реформа от 30 сентября 1953 года передала полномочия общей юрисдикции административным судам [Jegouzo, 2013. P. 2281; Vallar, Chrestia, 2016; Les CAA, 2008. P. 1240].

Постепенно независимость перестала быть лишь аргументом легитимации административного органа. При этом чем более безупречен судья, тем надежнее сам аргумент. Логика независимости изменилась. Она стала защищать права граждан, тематика правового государства с акцентом на основные свободы стала дополнительным стимулом к ее укреплению.

До пересмотра Конституции 23 июля 2008 года и до разработки статьи 61-1 Конституции, в которой Государственный совет упоминается в качестве судебного органа, существовали сомнения относительно эффективности такой независимости. Необходимо признать, что эти сомнения рассеялись. Конституционный совет изначально оказал значительную поддержку независимости судей. В своем постановлении № 80-119 от 22 июля 1980 года он провозгласил независимость основополагающим принципом, признанным законами Республики. Кроме того, начиная с 1987 года сфера компетенции административного судьи получает конкретные конституционные гарантии (DC № 86-224, 23 janvier 1987).

Конституционный совет[6] обобщил эти изменения, разъяснив конституционную основу беспристрастности и независимости. Он утверждает: «В соответствии со статьей 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 года: “Общество, где не обеспечена гарантия прав человека и нет разделения властей, не имеет Конституции”. Принципы независимости и беспристрастности неотделимы от выполнения судебных функций».

Хотя административные судьи не принадлежат к судебной власти, можно сделать вывод о том, что административная юстиция вписывается в эту схему в соответствии с французской концепцией разделения властей. Исходя из этого, закон предоставляет достаточно гарантий для сохранения независимости и беспристрастности членов административных судов.

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) воспринимает ситуацию так же и при этом подчеркивает независимость административного судьи[7].

Эти гарантии имеют тем более важное значение, что они расширяются в соответствии с формами функционирования [Vigouroux, 2017. P. 8; Delvolvé, 2018. P. 591] административного суда. Они призваны воплотить в жизнь независимость судей [Abraham, 1988. P. 207] для более высокой свободы и обоснованности

4 Доктрина «министра-судьи» исходила из компетенции министра рассматривать апелляции на административные решения.

5 Государственный совет по делу г-на Кадота, который обжаловал свое увольнение в связи с упразднением должности, принял к своему рассмотрению дело, хотя это противоречило законодательству. Тем самым Государственный совет признал себя компетентным рассматривать любые обращения по административным вопросам.

6 Déc. QPC. 20 octobre 2017. № 2017-666.

7 CEDH, 9 nov. 2006, № 65411/01. Société Sacilor Lormines. RFDA, 2007. P. 342. Note *Autin J.-L.* et *Sudre F.*

их решений. От набора персонала до продвижения по службе все рассчитано так, чтобы придать административному суду неоспоримый авторитет.

Как и в случае с работниками судебных органов, набор административных судей проводится на конкурсной основе. Конкурс проводится в рамках Высшей школы управления (ENA) либо в рамках специальных конкурсных испытаний, аналогичных конкурсным испытаниям для административных трибуналов[8].

Карьера административных судей строится по-разному в зависимости от того, входят ли они в состав административных судов и апелляционных административных судов или в состав Государственного совета. Что касается трибуналов и судов, то продвижение судьи осуществляется по его выбору, что наделяет председателя суда особой компетенцией. Кроме того, существование Высшего совета административных судов и апелляционных административных судов гарантирует контроль за деятельностью судей. В Государственном совете, в свою очередь, происходит повышение по старшинству, что устраняет риск посягательства на независимость, которая твердо гарантирована высшей комиссией (ст. L 132-1 и 132-2 CJA).

Как правило, судьи административных судов и апелляционных административных судов пользуются гарантиями, предусмотренными законом от 6 января 1986 года (кодифицированным в ст. L 233-1 и L 236-3 Кодекса административной юстиции), которые придают им статус магистратов и подтверждают их принадлежность к государственной гражданской службе. Независимость членов Государственного совета основана на традиции (действительно ли это административный обычай?). Это дает основание полагать, что происхождение Государственного совета из системы исполнительной власти оставило неизгладимые следы, которые проявляются в изложенных в Кодексе административной юстиции деталях его взаимоотношений с исполнительной властью.

При этом применение этических норм к административной юрисдикции сохраняет независимость членов суда, особенно в случае возникновения подозрения в конфликте интересов, которые могли бы повлиять на независимое выполнение ими своих служебных обязанностей[9].

Независимость административного судьи находит практическое отражение в постоянно меняющемся применении судьей законодательства в отношении административного органа.

Б. Конкретизация судебной практики. Как в вопросах превышения полномочий (объективные права), так и в условиях полной юрисдикции (субъективные права) или в упрощенном производстве административный судья представляет собой существенный противовес власти. Однако изначально административному суду как средству правовой защиты отводилась не такая роль. Созданные Империей (Наполеон, затем Наполеон III) для реализации ее концепции порядка, они были призваны «содействовать» и «придавать законную силу» могуществу государства [Bigot, 2015. P. 41].

В связи с превышением полномочий средство правовой защиты перестало быть инструментом, призванным оправдывать односторонние действия административных органов в отношении граждан. Его превращение в общий принцип права[10] явилось важным шагом на пути разграничения административного судьи и высших интересов государства, которому он должен был служить. Механизмы, предоставленные судьей заявителям для обращения в суд, укрепили трансформацию (сокращение формальных требований, простое принятие к рассмотрению индивидуального или коллективного иска).

В то же время административный судья доказал свою самостоятельность благодаря расширению своего контроля над административными актами. Там, где администрация предполагала, что судья останется в стороне, последний находил аргументы, чтобы подвергнуть их проверке на предмет законности. В итоге масштаб оценки правительственных актов не сокращался, поскольку это соответствует государственным интересам и исходит из отказа судьи давать оценку политическим мотивам[11] [Carpentier, 2015. P. 799]. Также судья ограничивает риски произвольного управления, контролируя императивные циркуляры или максимально ограничивая представление о мерах внутреннего порядка [Chauvet, 2015. P. 793]. В последнем случае судебные органы освободились от наследия, где они позволяли административным органам действовать по своему усмотрению в управлении особыми сферами, касающимися вооруженных сил или тюрем[12]. Совсем недавно судья ввел в сферу своей компетенции акты «мягкого» права (заключение, рекомендация, предупреждение, определение позиции). Таким образом, он осуществляет контроль за постановлениями общего характера, которые могут вызывать подозрения в незаконности или последствия которых вызывают недовольство соответствующих субъектов[13].

Судья не только не ограничивается проверкой большего количества актов, но и оценивает их законность. Таким предметом контроля соответствия может быть, например, проверка законности полицейских мер, в

8 CE Ass. 28 mai 1954, Barel.

9 Статьи L 131-3, 131-9, L 231-4, 231-4-3 Кодекса административной юстиции.

10 CE, ass. 17 févr. 1950. № 86949. Ministre de l'agriculture Dame Lamotte. Lebon, 110.

11 CE, 19 février 1875. Prince Napoléon. Lebon.

12 CE, Ass. 17 févr. 1995. № 107766. Hardouin. Lebon 82 et CE, Ass. 17 févr. 1995. № 97754. Marie. Lebon 85.

13 CE, 21 mars 2016. Soc. Fairvesta International GMBH et autres; 21 mars 2016, Soc Numéricable et autres. AJDA, 2016 chron. P. 717, DA avril 2016, comm. 20, Dumas V., JCP A 2016, 623, note Perroud T.; *Melleray F.* Le contrôle juridictionnel des actes de droit souple. RFDA, 2016. P. 679; CE Ass. 19 juillet 2019. AJDA, 2019, chron. Malverti C. et Beaufils C. P. 1994.

том числе в период применения чрезвычайного положения. Также поиск очевидных ошибок смягчает дискреционные полномочия административных органов.

Судья уже не обязательно служит интересам административных органов, он может осудить их, полностью располагая средствами для обеспечения исполнения своих решений посредством предписаний[14], штрафных санкций[15] и обеспечительных мер суда. Последние расширили действия судьи, особенно в отношении срочного принятия решения об ограничении свобод. Как в правовом поле, так и на практике административный судья получил легитимность благодаря своей эффективной роли в защите свобод и на тех же основаниях, что и судьи общей юрисдикции[16].

Независимость административного судьи проявляется в отношении судебных споров о восстановлении прав, нарушенных действиями административных органов. В соответствии с законом об ответственности у судьи отпала необходимость иметь исключительное и защитное право, которым обладают административные органы[17]. Именно отталкиваясь от этого, оценивается достигнутый прогресс.

Развитие административной ответственности отражает эволюцию от судьи, озабоченного прежде всего общественными интересами и сохранением государственных финансов, в сторону защиты интересов потерпевших [Travard, 2013]. В это же время судебная система выстраивается в соответствии с требованиями общества об устранении недостатков в работе административных органов [Denoix de Saint Marc, 2005. P. 2201]. Граждане с трудом переносят юридические уловки (или формулировки и действия, воспринимаемые ими как таковые), препятствующие справедливому возмещению ущерба потерпевшим. Поиски козла отпущения пришли на смену духу самопожертвования ради общего блага. Претензии становились тем сильнее, чем больше административные органы вмешивались в жизнь граждан. Государство является уже не просто силой порядка или покровителем, а становится попечителем.

Административные органы привыкли брать на себя ответственность за свои действия, и тяжкий дисциплинарный проступок (особо тяжкий) уступил место простой халатности, что гораздо выгоднее для пострадавшего [Delaunay, 2007]. Даже служба в наиболее значимых, имеющих отношение к выполнению особых государственных задач подразделениях (например, работа в полиции [Eveillard, 2006. P. 733; Deguergue, 2014. P. 221] и спасательных службах) не оправдывает, по мнению административного судьи, серьезные проступки. Кроме того, неизбежная ответственность дополнительно обеспечивает интересы потерпевших [de Béchillon, 2003. P. 24; Responsabilité et socialization…, 2005; Camguilhem, 2014]. В принципе, они больше не должны свидетельствовать, а также ждать определения судьей квалификации, соответствующей предполагаемой вине.

Стремясь экономить государственные средства, административный судья договаривается с потерпевшими о восстановлении справедливости. Упущенные возможности, моральный ущерб, косвенный ущерб, широкая оценка служебного проступка – таковы примеры инструментов, которыми пользуется судья, содействуя возмещению ущерба, понесенного гражданами [La réparation …, 2014. P. 1806].

Связи судьи: источники вопросов

Независимость административного судьи становится более понятной, если рассматривать ее в особой среде его связей, которые также требуют пояснения.

Независимость административного судьи оценивается с двух точек зрения. Первая отсылает к истокам административной юстиции. Она предполагает интерес к его личным связям с властью (*А*). Другая касается места административного судьи в судебной среде, связывающей его с европейскими судьями, с которыми он поддерживает сложные отношения (*Б*).

А. Личные связи с властью. Близость административного судьи и власти имеет место прежде всего в Государственном совете [Latour, 2002; Ribadeau, 2007. P. 89]. С одной стороны, присутствие членов Государственного совета в аппаратах различных центральных или местных органов власти вызывает опасность возникновения политических кризисов [Le Conseil d'Etat…, 1998]. С другой – из-за своей роли правительственного (и парламентского – с 2008 года) органа Государственный совет связан с политикой непосредственно по профилю деятельности. Но административный судья умеет приспосабливаться, а иногда и сопротивляться [Gonod, 2008. P. 630]. Даже в лице европейского судьи он сумел преодолеть довольно опасное препятствие. Отсутствие четкой дифференциации между функцией защиты интересов и функцией принятия судебного решения могло бы перевернуть многовековую систему в контексте применения пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ)[18].

В более широком смысле отстраненный от непосредственной административной деятельности административный судья тем не менее не чужд задач и забот власти, хотя они и выражаются в виде защиты общественных интересов.

В отличие от судей общей судебной юрисдикции, административных судей не обучают особым образом, их готовят вместе с будущими сотрудниками административных органов. По сути, они находятся в структуре Высшей школы управления (ENA). Такой путь извне,

14 Закон № 95-125 от 8 февраля 1995 года.

15 Закон № 80-539 от 16 июля 1980 года.

16 См.: симпозиум «Le référé: les 20 ans de la justice administrative de l'urgence», 20 novembre 2019. https://www.conseil-etat.fr/actualites/colloques-seminaires-et-conferences/le-refere-les-20-ans-de-la-justice-administrative-de-l-urgence

17 TC, 8 février 1873. Blanco.

18 CEDH 28 septembre 1995. Procola c/ Luxembourg.

благодаря которому сотрудники административных органов (или же люди, близкие к власти) могут попасть в органы административной юстиции, одновременно вызывает вопросы в отношении способности бенефициаров абстрагироваться от внеюридических соображений, способных поставить под сомнение условия, в которых вершится правосудие[19].

Мнение о том, что осведомленность о работе административных органов необходима для надлежащего судебного разбирательства, редко оспаривается. В этих условиях не только сотрудники административных органов становятся судьями, но и некоторые судьи объединяются в административные службы. Так, на основании указа от 30 июля 1963 года члены Государственного совета могут выполнять функции юрисконсультов при административных органах.

Все это позволило бы создать некий единый корпус или по крайней мере сформировать общность точек зрения. Все стороны руководствовались бы общей логикой и единой культурой. Судья не должен принадлежать к профессиональной среде, в отношении которой ему предстоит принять решение, за исключением особых случаев (и даже эти случаи подлежат оспариванию), когда речь идет об участии в процессе судьи-непрофессионала.

В то же время прецедентное право будет служить примером сдержанности административного судьи в отношении государственной власти. Если придерживаться важнейшей темы защиты свобод, то несколько недавних дел могли бы вызвать сомнения [Cohen, 2017. P. 950].

Одним из самых знаковых является запрет на выступления скандального юмориста. В 2014 году, проявив редкую твердость, исполнительная власть (в частности, министр внутренних дел) выразила желание запретить его выступления на всей территории страны в связи с посягательствами на человеческое достоинство. Государственный совет, привлеченный комиком в рамках срочного решения о снятии ограничений его свобод[20], признал правоту исполнительной власти. Несмотря на то, как быстро было вынесено постановление (как будто оно было подготовлено заранее), следует отметить, что подтверждение запрета вызвало гнев многих наблюдателей.

Там, где одни видели шаг вперед в пользу нематериального общественного порядка в соответствии со ссылкой на человеческое достоинство, другие видели прежде всего возвращение морального порядка, определенного правительством и подтвержденного административным судом. Однако последующая судебная практика устранила эти опасения.

Введение чрезвычайного положения во Франции на продолжительное время также вызвало настороженность в отношении способности административного суда фактически отстраниться от власти, особенно во время кризиса. С одной стороны, административный суд отказался оспаривать продление чрезвычайного положения. Не отражало ли некую форму близости его стремление сохранить «широкие дискреционные полномочия» президента Республики? С другой стороны, результаты контроля за мерами, принятыми на основании чрезвычайного положения, оставляют неоднозначное впечатление. Полный контроль со стороны административного судьи не может скрыть сложившуюся многоплановую картину. Действительно, существуют некоторые неблагоприятные для административных органов решения, но имеет место и большое количество решений, нарушающих свободы. Как замечает один рассудительный наблюдатель, «эта форма неспособности судьи эффективно защищать права и свободы может быть вызвана трудностью идти против течения политической власти и в некотором роде общественного мнения» [Roblot-Troizier, 2016. P. 424].

Один автор хорошо подытожил сложившуюся ситуацию, написав: «Именно организационная позиция французского административного судьи, о котором известно, что он в то же время является судебным представителем правительства, делает эти дискуссии более острыми. Иными словами, в режиме чрезвычайного положения, конечно, не происходит путаницы конституционных полномочий, как при применении статьи 16 Конституции. Но мы видим, как проявляются классические черты французской политико-административной системы, которые легко приводят к некоторому стиранию разделения политической, административной и судебной властей. Перед лицом чрезвычайной ситуации государство укрепляется, объединяя свои действия» [Baranger, 2016. P. 355].

Аналогичная тенденция появилась во время кризиса в области здравоохранения с марта по май 2020 года. Государственный совет в очередной раз был воспринят как слишком близкий к интересам административных органов. Его довольно обобщенные, но близкие к правительственному заявлению распоряжения[21] иногда воспринимались с напряжением, поскольку судья слишком поспешно принимал решения в момент обращения. Это соответствовало требованиям правительства о применении срочного порядка рассмотрения законопроекта, но все равно отличалось от других распоряжений, принятых в ближайшие недели. Для профессора Леттерона[22] эти решения служили бы иллюстрацией «общества сговора» между административным судьей и исполнительной властью. Профессор

19 Pour un exemple: CE 9 octobre 2019, № 430538 (affaire de la privatisation de l'aéroport de Toulouse dont le rapporteur avait été nommé au tour extérieur).

20 CE, ord., 9 janvier 2014, Ministre de l'Intérieur c/ Dieudonné. JCP A, 2014. № 3, note Tukov, Gaz. Pal. 2014, № 22, note Touzeil-Divina, RFDA, 2014. P. 87, note Gohin, AJDA, 2014, note Petit,. pP. 866; RFDA, 2014. P. 521, Broyelle et p. 525, Baranger.

21 CE ord., 28 mars 2020, № 439726 et 43969.

22 *R. Letteron.* http://libertescheries.blogspot.com/2020/03/covid-19-le-conseil-detat-tombe-le.html 31 mars 2020.

Пол Кассия[23], со своей стороны, видит выражение «структурного консерватизма», свойственного Государственному совету, считая в то же время административные суды более независимыми. Кризис в области здравоохранения очевидно подчеркнул качество «естественного союзника» исполнительной власти, что является прямым следствием функциональной двойственности и частых переходов членов между действующими административными органами и Советом.

В других случаях его особое положение в учреждениях дает ему возможность принимать решения о законности текста, который сам Государственный совет подсказал или даже написал. Так, он утвердил различные положения Кодекса административной юстиции с последствиями, которые могут создать проблемы для заявителей (например, отказ в удовлетворении ходатайства без публичных слушаний) ради надлежащего отправления правосудия[24]. В таком случае он способствует тому, чтобы логически обосновать свою деятельность.

Изолированная позиция такого рода не может обеспечить правомерность решений судьи. Это относится к более широкому контексту прецедентного права, которое, как представляется, вновь отвечает интересам административных органов. Последние события приводят к ограничению доступа в зал суда и обеспечению безопасности административных органов, в том числе допускаются некоторые нарушения, что вызывает критику в отношении необоснованных отказов. Несмотря на то, что эти решения были приняты ради правовой определенности, они, похоже, пренебрегают законностью. Это приводит к возникновению вопросов о другом несоответствии, источником которого может быть близость взглядов между административным органом и его судьей, что вызывает обеспокоенность в связи с правомерностью последнего судить первого[25].

Помимо своей собственной беспристрастности административный судья противостоит беспристрастности самого административного органа. Что касается административных санкций, то Государственный совет по-прежнему отказывается выносить решения на основании объективной беспристрастности. Таким образом, он не принимает во внимание участие органа, преследующего должностное лицо, в процедуре наказания, что противоречит праву на справедливое судебное разбирательство[26].

Кроме того, административный судья, поддерживая особые отношения с властью, должен иметь дело с судьями Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), с которыми у него сложились сложные отношения.

Б. Сложные отношения с судьями Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Франция согласилась соблюдать европейские обязательства, которые влияют на ее правовой порядок. Конституция подтверждает силу этих обязательств, они никем не оспариваются. Присоединение к ЕСПЧ влечет за собой применение судьями в целом и административным судьей в частности права внешнего происхождения. То есть судья соглашается подчиниться обширному прецедентному праву.

Административные судьи усвоили превосходство стандартов внешнего происхождения после отказа от любой формы проявления правового национализма. Время сопротивления прошло, уступив место обнадеживающему принципу «диалога судей». Но диалог в основном кажется односторонним. Административный судья, похоже, больше слушает, чем обсуждает. Да и судья общей судебной юрисдикции находится в такой же ситуации. Равнение административных судей на их европейских коллег практически не знает границ. В лучшем случае французский судья вносит некоторые нюансы в свои отношения с Европейским судом по правам человека.

Например, Государственный совет отказывается возобновить судебное разбирательство после вынесения решения европейскими судьями[27]. Он также отказывается от принуждения независимого административного органа к пересмотру наказания в отсутствие организованного судопроизводства, чтобы заменить его задним числом на другое. С другой стороны, орган власти должен проверить, не противоречит ли наказание (которое продолжает действовать) требованиям Конвенции, поскольку вынесенный Европейским судом по правам человека приговор является новым обстоятельством[28].

В остальном, за исключением нескольких особых случаев, французская судебная практика неукоснительно соблюдает требования, установленные европейскими судьями, что рождает споры и большое количество вопросов. Так, Государственный совет даже согласился осуществлять контроль за соблюдением Конвенции *in concreto* и *contra legem*[29], за что подвергся критике. С одной стороны, его упрекали в том, что он принял решение, явно противоречащее закону, заме-

23 *Cassia P.* Le Conseil d'Etat et l'état d'urgence sanitaire: bas les masques! https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog 11 avril 2020.

24 CE 13 février 2019, № 406606.

25 Dossier. Légalité et sécurité juridique: un équilibre rompu? AJDA, 2019. P. 1086, particulièrement: *Rotoullié J.-C.* Sécurité juridique et tolérance des illégalités. AJDA, 2019. P. 1094.

26 CE 16 octobre 2019, A.B., № 422339.

27 CE, Sect., 4 octobre 2012. Baumet, Lebon 347.

28 CE Ass., 30 juillet 2014. Vernes, Lebon 260.

29 CE, ass., 31 mai 2016, № 396848, Mme Gonzalez-Gomez, Lebon avec les conclusions; AJDA, 2016. 1092; ibid. 1398, chron. Dutheillet de Lamothe L. et Odinet G.; D. 2016. 1470, obs. de Montecler M.-C.; ibid. 1472, note H. Fulchiron; ibid. 1477, note B. Haftel; ibid. 2017. 729, obs. Granet-Lambrechts F.; ibid. 781, obs. Galloux J.-C. et Gaumont-Prat H.; RFDA, 2016. 740, cl. Bretonneau A.; ibid. 754, note Delvolvé P.; RTD eur. 2017. 319, obs. D. Ritleng; *Le Pourhiet A.-M.* L'hégémonie des droits fondamentaux ou l'inversion des fins? *Rev. Politeia.* 2016. № 30. P. 317; *Afroukh M.* Le contrôle de conventionnalité est-il vraiment 'dicté' par la CEDH? RDFL, 2019, chron. n° 4.

нив законодателя во имя превосходства ЕСПЧ. С другой стороны, его решение приводит к чрезмерному субъективному подходу к основным правам и нарушает принцип общего и безличного правового порядка. По выражению профессора Пьера Дэльволе, «правило заменяется случаем». Как замечает профессор Ле Пурье, «достаточно сказать, что административный судья таким образом отрицает то, что является его институциональным основанием до такой степени, что стирает свое отличие от судьи общей судебной юрисдикции и в итоге спиливает сук, на котором находится само обоснование его существования» [Le Pourhiet, 2018. P. 205].

Заключение

Во Франции в отличие от Великобритании или России [Zorkin, 2016. P. 371] это сравнение вызывает мало споров. Доктрина большинства ограничивается критикой некоторых правовых методов [Sudre, 2015]. Верно, что гарантия прав не терпит оспаривания.

Хотя Франция тоже могла бы задаться вопросом. Вся традиционная система основана на нечетких понятиях, допускающих различную интерпретацию. Таким образом, европейский судья оказывается в ситуации преобразования правовой идентичности государства под вполне нейтральным взглядом национальных судей. Иногда это происходит при проявлениях сомнительной активности и не встречает противодействия. В других случаях говорится, что дискреционные полномочия государств сохраняются, но на деле сохраняются зачастую хрупкие или, что еще хуже, ложно благоприятствующие национальному законодательству консенсусы.

Если некоторые судьи за рубежом осмеливаются ставить под сомнение легитимность европейской юриспруденции и тем самым утверждать собственную легитимность, то во Франции этого практически не происходит.

Итак, является ли судья, который приспосабливается под видом добросовестного соблюдения иерархии норм, по-прежнему законным судьей? Он просто применяет право, разработанное другими в политико-правовой среде, в отношении которой критика сразу же становится сдержаннее. Если он не будет осторожен, он может снова стать тем судьей, который занимается техническими делами. Он будет оторван от основных социальных проблем, оставленных надгосударственному правовому режиму, над которым он мог бы поддерживать обнадеживающую иллюзию оказания влияния, как и все другие государства, участвующие в этом процессе.

Таким образом, административному судье следовало бы не только решить классическую проблему своего отношения к национальной власти, но и пересмотреть свою легитимность в отношении надгосударственной судебной власти.

В итоге, напротив, независимость французского административного судьи не является «неотслеживаемой». Это придает ему существенную легитимность. Развитие его судебной практики доказывает, что он стал инструментом гражданина в борьбе за сохранение принципа законности и свобод. Административный судья больше не является представителем административного органа, он тем не менее не отказывается от близости к власти, которая все еще может изредка проявляться. Что касается его понимания европейской юриспруденции, то это часть движения, поддерживаемого самой Конституцией, что не мешает постоянно возобновлять дискуссии о легитимности, чтобы не почивать на лаврах достижений.

Литература

Abraham R. Les magistrats des TA et des CAA. RFDA, 1988.

Arnoult E., Monnier F. Le Conseil d'Etat: conseiller, juger, servir. Gallimard, 1999.

Baranger D. Quel 'Etat de droit'? Quels contrôles? Le juge des référés et le maintien en vigueur de l'état d'urgence. RFDA, 2016.

Béchillon D., de. Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'État en droit administratif français // *Kirat T.* Les mondes du droit de la responsabilité: regards sur le droit en action. LGDJ, 2003.

Bigot G. Ce droit qu'on dit administratif. *Editions La Mémoire du droit*, 2015.

Camguilhem B. Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif. *Dalloz.* 2014. Vol. 132.

Carpentier E. Permanence et unité de la notion d'acte de gouvernement. AJDA, 2015.

Chapus R. L'administration et son juge. PUF, 1999.

Chauvet C. Que reste-t-il de la «théorie» des mesures d'ordre intérieur? AJDA, 2015.

Chevallier J. Le droit administratif, droit de privilège. *Pouvoirs.* 1988. No. 46. P. 57.

Cohen D. La fonte du rôle protecteur des libertés individuelles du juge judiciaire. JCP G, 2017.

Costa J.-P. Le Conseil d'Etat dans la société contemporaine. *Economica*. 1993.

Deguergue M. La responsabilité des activités de police. In La police administrative (sous la direction de Vautrot-Schwarz C.). Presses universitaires de France, 2014.

Delaunay B. La faute de l'administration. LGDJ, 2007.

Delvolvé P. L'indépendance de la justice administrative et de la justice judiciaire // Mélanges E. Zoller. Penser le droit à partir de l'individu. Dalloz, 2018.

Denoix de Saint Marc R. Vers une socialisation raisonnée du risque. AJDA, 2005.

Dupeyroux O. L'indépendance du Conseil d'Etat statuant au contentieux. RDP, 1983.

Eveillard G. Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative? RFDA, 2006.

Gonod P. Le Conseil d'État à la croisée des chemins? AJDA, 2008.

Guyomar M. Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative, le principe vu du Conseil d'Etat. AJDA, 2001.

Jegouzo Y. Les soixante ans des tribunaux administratifs. AJDA, 2013.

Krynen J., Raibaut J. La légitimité des juges. Presses universitaires de Toulouse, 2004.

La réparation des préjudices en droit administratif, dossier spécial. AJDA, 2014.

Latour B. La fabrique du droit: une ethnographie du Conseil d'Etat. La Découverte, 2002.

Le Conseil d'Etat et les changements de régime politique. *Rev. Adm.* 1998.

Le Pourhiet A.-M. La Cour européenne des droits de l'homme et la démocratie. *Constitutions.* 2018.

Les CAA. Dossier AJDA, 2008.

Lochak D. Quelle légitimité pour le juge administratif? *Droit et politique.* 1993.

Mestre J.-L. L'histoire du droit administrative // *Gonod P., Melleray F., Yolka P.* Traité de droit administratif. Vol. 1. Dalloz, 2011.

Odent B., Truchet D. La justice administrative. Presses universitaires de France, 2008.

Responsabilité et socialisation du risque. EDCE, 2005.

Ribadeau Dumas B. Les carrières dans et hors le Conseil d'Etat. *Pouvoirs.* 2007. No. 123. P. 89.

Roblot-Troizier A. Etat d'urgence et protection des libertés. RFDA, 2016.

Sauvé J.-M. Le juge administratif et les droits fondamentaux. AJDA, 2016.

Sauvé J.-M. Un juge indépendant et impartial // Mélanges en l'honneur de J.-P. Costa. Dalloz, 2011.

Sudre F. La mystification du 'consensus' européen. *JCP G*, 2015.

Travard J. La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle. Mare et Martin, 2013.

Vallar C., Chrestia P. Les soixante ans des tribunaux administratifs. PUAM, 2016.

Vigouroux C. Déontologie du juge administrative. RFDA, 2017.

Zorkin V. La Convention européenne des droits de l'Homme et les problèmes de sa mise en œuvre. *Constitutions.* 2016.

References

Abraham R. The magistrates of TA and CAA. RFDA, 1988. In French

Arnoult E., Monnier F. The Council of State: advice, judge, serve. Gallimard, 1999. In French

Baranger D. What is the "rule of law"? What does it control? The judge's responsibilities for interim measures and the maintenance of the state of emergency. RFDA, 2016. In French

Béchillon D., de. Genesis and structure of strict liability of the State in French administrative law // *Kirat T.* The worlds of liability law: a look at the law in action. LGDJ, 2003. In French

Bigot G. The so-called administrative right. Editions La Mémoire du droit, 2015. In French

CAAs. AJDA, 2008. In French

Camguilhem B. Research on the foundations of strict liability in administrative law. *Dalloz.* 2014. Vol. 132. In French

Carpentier E. Permanence and unity of the concept of an act of government. AJDA, 2015. In French

Chapus R. The administration and its judge. PUF, 1999. In French

Chauvet C. What remains of the "theory" of internal measures? AJDA, 2015. In French

Chevallier J. Administrative law, the law of privilege. *Pouvoirs*, 1988. No. 46. P. 57. In French

Cohen D. The consolidation of the protective role of the individual freedoms for the judicial judge. *JCP G*, 2017. In French

Costa J.-P. The Council of State in contemporary society. *Economica*. 1993. In French

Deguergue M. Responsibility for police activities. In: La police administrative (Ed. by Vautrot-Schwarz C.). Presses universitaires de France, 2014. In French

Delaunay B. The administration's fault. LGDJ, 2007. In French

Delvolvé P. The independence of administrative and judicial justice // Mélanges E. Zoller. Thinking the right from the individual. Dalloz, 2018. In French

Denoix de Saint Marc R. Towards reasoned socialization of risk. AJDA, 2005. In French

Dupeyroux O. The independence of the Council of State ruling on litigation. RDP, 1983. In French

Eveillard G. Is there still an administrative liability for gross negligence in administrative police matters? RFDA, 2006. In French

Gonod P. The Council of State at a crossroads? AJDA, 2008. In French

Guyomar M. The right to an independent and impartial judge in administrative matters, the principle seen from the Council of State. AJDA, 2001. In French

Jegouzo Y. Sixty years of administrative tribunals. AJDA, 2013. In French

Krynen J., Raibaut J. The legitimacy of judges. Presses universitaires de Toulouse, 2004. In French

Latour B. The making of law: ethnography of the Council of State. La Découverte, 2002. In French

Le Pourhiet A.-M. The European Court of Human Rights and Democracy. *Constitutions.* 2018. In French

Lochak D. What legitimacy for the administrative judge? *Law and politics.* 1993. In French

Mestre J.-L. The history of administrative law // *Gonod P., Melleray F., Yolka P.* Treatise on administrative law. Vol. 1. Dalloz, 2011. In French

Odent B., Truchet D. Administrative justice. Presses universitaires de France, 2008. In French

Reparation of prejudices in administrative law, a special case. AJDA, 2014. In French

Responsibility and socialization of risk. EDCE, 2005. In French

Ribadeau Dumas B. Careers in and out of the Council of State. *Pouvoirs*. 2007. No. 123. P. 89. In French

Roblot-Troizier A. State of emergency and protection of freedoms. RFDA, 2016. In French

Sauvé J.-M. The administrative judge and fundamental rights. AJDA, 2016. In French

Sauvé J.-M. An independent and impartial judge // Compositions in honor of J.-P. Costa. Dalloz, 2011. In French

Sudre F. The mystification of the European "consensus". JCP G, 2015. In French

The Council of State and changes in the political regime. *Rev. Adm.* 1998. In French

Travard J. The victim and the evolution of non-contractual administrative liability. Mare et Martin, 2013. In French

Vallar C., Chrestia P. Sixty years of administrative tribunals. PUAM, 2016. In French

Vigouroux C. Ethics of administrative judges. RFDA, 2017. In French

Zorkin V. The European Convention on Human Rights and the problems of its implementation. *Constitutions.* 2016. In French