

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САРАТОВСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ Н.Г. ЧЕРНЫШЕВСКОГО»

На правах рукописи

Петина Мария Максимовна

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ ВО ФРАНЦИИ И США:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ**

12.00.02- конституционное право; конституционный судебный процесс;
муниципальное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор
Липчанская Мария Александровна

Саратов – 2017

Содержание

Введение.....	4
Глава 1. Теоретико-правовые и исторические основы конституционного контроля Франции и США.....	22
1.1. Понятие и юридическая природа конституционного контроля.....	22
1.2. Генезис американской и французской моделей конституционного контроля.....	46
Глава 2. Организация конституционного контроля во Франции и США.....	61
2.1. Положение органов конституционного контроля в системе публичной власти США и Франции.....	61
2.2. Порядок формирования органов конституционного контроля в США и Франции.....	101
2.3. Компетенция органов конституционного контроля в США и Франции.....	118
2.4. Процессуальные аспекты деятельности органов конституционного контроля в США и Франции.....	130
Глава 3. Тенденции и перспективы развития американской и французской моделей конституционного контроля.....	144
3.1. Рецепция конституционного контроля Франции странами Африки и Азии.....	144
3.2. Иберийская модель судебного контроля как результат эволюции «американской» модели юстиции.....	158
3.3. Реализация элементов американской и французской моделей конституционного контроля в деятельности органов конституционного контроля в России.....	166
Заключение.....	189

Библиографический список.....	195
--------------------------------------	------------

Введение

Актуальность темы диссертационного исследования. В настоящее время все политические системы, основанные на принципе верховенства права, исходят из высшей юридической силы конституции государства над законами и иными правовыми актами, устанавливая различные способы, процедуры и органы для реализации данного господства. Без осуществления конституционного контроля невозможно обеспечение законности в стране, сохранение единого правового пространства, создание условий приоритетности прав и свобод человека и гражданина.

Актуальность сравнительно-правового исследования обусловлена проблемой соотношения интеграционных правовых процессов в связи с глобализацией, с одной стороны, и суверенизацией национальных правовых систем в соответствие с конституционной идентичностью, с другой.

Такие исследования обогащают научные представления о тех или иных явлениях в обществах и государствах, дают возможность избирательной апробации опыта других стран. Глубокое и всестороннее познание любой национальной правовой системы предполагает сравнение с другими существующими или существовавшими ранее правовыми системами, что актуально и для исследования проблем и перспектив в сфере реализации конституционного контроля.

Выбор стран для осуществления сравнительно-правового исследования систем конституционного контроля обусловлен принципиально разными подходами к самому устройству системы конституционного контроля, кругом целей и задач, встающих перед органами конституционного контроля, объемом вопросов ведения и сфер общественных отношений, на которые распространяют действия различные органы конституционного контроля во Франции и США.

Предпосылки и причины принятия того или иного решения в сфере конституционного контроля оказывают влияние на состояние конституционного контроля в настоящий момент. Так, конституционный контроль в современном виде возник именно в США, что предопределяет выбор данной страны для исследования. Тем не менее, институт конституционного контроля продолжает активно развиваться, что подтверждается проведением важных реформ в данной сфере во Франции. В связи с чем, возникает необходимость проведения анализа обоснованности осуществления изменений в сфере конституционного контроля и в России.

В начале девяностых годов XX века в России велись дискуссии относительно выбора наиболее приемлемой модели конституционного контроля для России. С 1991 года в Российской Федерации начали появляться специализированные органы конституционного контроля. В полной мере модель конституционной юстиции, действующую в России, невозможно причислить ни к американской, ни к французской модели конституционного контроля. Тем не менее, Конституционный Суд РФ имеет ряд схожих черт с Конституционным советом Франции, и при осуществлении своих полномочий применяет некоторые доктрины, разработанные Верховным судом США. Настоящее диссертационное исследование способно потенциально выработать идеи и предложения, направленные на реформирование конституционного контроля в России с учетом применения положительного опыта Франции и США.

Актуальность темы диссертации обуславливается недостаточной изученностью в российской науке конституционного права общих и особенных черт конституционного контроля во Франции и США, а также практической значимостью осуществления конституционного контроля в таких развитых демократических государствах как Франция и США с точки зрения заимствования некоторых доктрин и процессуальных элементов. В настоящее

время отсутствуют исследования, посвященные комплексному научному сравнительно-правовому исследованию французской и американской систем конституционного контроля.

Вышеуказанные причины обуславливают актуальность и новизну диссертационного исследования и обосновывают необходимость проведения сравнительного правового анализа конституционного контроля во Франции и США в рамках самостоятельного предмета исследования.

Степень научной разработанности темы. Теоретическую базу исследования составляют труды советских и российских ученых, изучавших проблемы конституционного судебного контроля в России: Авакьяна С.А., Баглая М.В., Барнашова А.М., Белкина А.А., Боботова С.В., Бобровой В.К., Богдановой Н.А., Бойкова А.Д., Бойцовой В.В., Бондаря Н.С., Будаева К.А., Витрука П.В., Гаврюсова Ю.В., Гаджиева Г.А., Задоры В.И., Зайко Г.М., Зимина А.В., Зорькина В.Д., Карапетяна Л.М., Карасева А.Т., Клеандрова М.И., Котова О.Ю., Кряжкова В.А., Лапаевой В.В., Лазарева Л.В., Ливеровского А.А., Липчанской М.А., Лучина В.О., Митюкова М.А., Морщаковой Т.Г., Невинского В.В., Нерсисянца В.С., Несмеяновой С.Э., Овсепян Ж.И., Селезнева Н.В., Сивицкого В.А., Суркова Д.Л., Тиунова О.И., Туманова В.А., Умновой И.А., Хабриевой Т.Я., Чеботарева Г.Н., Шафира М.А., Шульженко Ю.Л., Эбзеева Б.С. и др.

В дореволюционной России к рассматриваемой проблематике обращались такие ученые как: Бестужев-Рюмин М.П., Гурвич Г.С., Градовский А.Д., Дурденевский В.Н., Ковалевский М.М., Котляревский С.А., Лазаревский Н.И., Рейснер М.А., Сторожев В.Н., Шалланд Л.А., Шершеневич Г.Ф. и др.

Зарубежные исследователи, анализировавшие проблемы осуществления конституционного контроля в рамках французской правовой системы, чьи работы стали основой для данной части исследования – это Ф. Ардан, О. Дюамель, Г. Каркассон, Ф. Люшер, М.-М. Мборантсуо, А. Руссийон, Л. Фаворе,

В. Шампель-Депл и др.

Исследованию проблем правовой рецепции элементов конституционного контроля Франции и США посвящены работы авторов: Азнагуловой Г.М., Карбонье Ж., Карташова В.Н., Ковлера А.И., Тверяковой Е.А., Рулана Н., Рыбакова В.А. и др.

Правовые системы в постколониальных государствах Африки и Азии наиболее полно рассмотрены в трудах Васильева А.М., Муромцева Г.И., Сидоровой Г.М., Чиркина В.Е., Аззузи А., Бади Б., Канаби А., Мартена М.Л. и др.

При исследовании американской модели конституционной юстиции были проанализированы работы следующих авторов: Арановский К.В., Власихин В.А., Гамильтон А., Гуценко К.Ф., Дябло В.К., Евдокимов В.Б., Жидков О.А., Златопольский Д.Л., Лафитский Р.Н., Лузин В.В., Маклаков В.В., Мидор Д.Дж., Мишин А.А., Мишина Е., Мэдисон Дж., Никифоров А.С., Нудель М.А., Скидмор М. Дж., Токвиль А., Грипп М.К., Филиппов С.В., Черниловский З.М., Чудаков М.Ф., Энтин Л.М., Юдин Ю.А. и др.

Проблеме сравнительного анализа американской и европейской систем конституционного контроля посвятили свои работы Арутюнян Г.Г., Боботов С.В., Давид Р., Златопольский Д.Л., Овсенян Ж.И., Пятак Л.А., Фавор Л., Чиркин В.Е., Юдин Ю.А. и др. Кроме того, при подготовке настоящего исследования использовались работы Алексеева С.С., Бахраха Д.Н., Бланкенагеля А., Выдриа И.В., Игнатенко Г.В., Кукушкина М.И., Марченко М.Н., Савицкого П.И., Сагиндыковой А.Н. и др.

В работе использованы англоязычные и франкоязычные оригинальные источники-монографии и статьи таких зарубежных авторов как Абрахам Г., Андерсон У., Баррон Дж. А., Баум Л., Блэк Г.К., Бойд СР., Брайс Дж., Вейндер И., Витт Э., Гамильтон А., Гленн А.М., Голдвин Р.А., Гэйтс Дж.Б., Дайнес Т., Джонсон Ч.А., Кауфмен А., Кашмен Р.Ф., Кониак С.П., Кэммен М., Кэмпин

Ф.Дж., Кэрнслл С, Мидор Д.Дж., Мэннинг Дж. Ф., О Брайн Д.М., О Коннор С.Д., Паттерсон Т., Розенгаль А., Скалиа А., Смит П., Фавор Л., Фридмэн Л.М., Хенкин Л., Хобсон Ч.Ф., Шапиро М., Шмитхаузер Дж.Р., Шульц М., Юл Ю.Н, Якобсон Дж.С, Яффа Г.В. и др.

Большой вклад в анализ фундаментальных разработок по исследуемому вопросу был внесен разработками следующих ученых: Педро Муньоса Амато, Альберто Монкада Лоренсо, Мариано Асуэлы, Антонио Карильо Флореса, Эктора Фикс-Замудио, Хосе Марии Лосано, Игна-сио Бурбоа, Эмилио Рабасы, Родольфо Рейеса, Фернандо Веги, Габино Фраги, Мигеля Уртадо де ла Мадрида, Альфонсо Касы, Сальвадора Тоскано, Франсиско Сакро, Хосе Бессеры Баутисты, Рикардо Коуто, Хорхе Оливеры Торо, Карлоса Арельяно Гарсия.

Теоретические основы исследования составляют идеи «живой конституции» (Макбейн Г., Берлявский Л.Г., Уинклер А., МакБейн Г.Л., Алебастрова И.А.), «приоритетного вопроса о конституционности» (Антонов А.В., Блохин П.Д., Сюрэн С., Бази-Малори К., Мелин-Сукраманьен Ф.), «доктрины подразумеваемых полномочий» (Гамильтон А., Мэдисон Дж., Мальцева В.О., Тлеубаев Ж.С., Тункин Г.И., Кучеренко П.А., Гурьянов Г.И., Клишас А.А.), «доктрины политического вопроса» (Мишин А.А., Власихин В.А.) и другие.

Вместе с тем существует ряд вопросов в сфере конституционного контроля во Франции и США, которые имеют, по мнению диссертанта, важное значение и требуют основательного комплексного сравнительно-правового анализа.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, связанные с осуществлением конституционного контроля во Франции и США.

Предмет научного исследования включает в себя конституционно-правовые нормы, определяющие создание и деятельность органов конституционного контроля во Франции и США, а также характерные особенности французской модели конституционного контроля и отличительные черты децентрализованной модели конституционного контроля в США.

Цели и задачи диссертационного исследования. Основной *целью* работы является комплексное сравнительное правовое исследование конституционного контроля во Франции и США для выработки прогнозной оценки степени восприятия положительного опыта (отдельных аспектов) указанных стран в области осуществления конституционного контроля для совершенствования конституционно-контрольной деятельности в России.

Формулирование данной цели предопределило постановку следующих *задач* диссертационного исследования:

- выявить теоретические основы содержания категорий «конституционный контроль», «конституционная юстиция», «конституционный надзор», «конституционное правосудие», «конституционный судебный процесс», «конституционное судопроизводство», сделав акцент на анализе юридической природы конституционного контроля;
- исследовать периодизацию, социально-экономические и правовые предпосылки становления и развития конституционного контроля во Франции и США, выделив при этом общие и специфические черты генезиса систем конституционного контроля указанных стран;
- оценить положение Конституционного совета Франции и Верховного суда США в системе органов государственной власти во Франции и США соответственно;
- провести сравнительный анализ порядка формирования органов конституционного контроля во Франции и США;

- рассмотреть общие и различные полномочия Конституционного совета Франции и Верховного суда США;
- оценить процессуальные аспекты деятельности органов конституционного контроля во Франции и США, указав на идентичные и уникальные черты при осуществлении конституционного контроля;
- исследовать правовую рецепцию элементов американского и французского конституционного контроля странами-бывшими колониями Франции и США;
- оценить возможность и целесообразность имплементации в российскую правовую систему элементов американской и французской моделей конституционного контроля.

Методологическая основа исследования. В соответствии с особенностями предмета исследования применена система методов, позволяющая достичь поставленную цель исследования, решить его задачи и обеспечить достоверность полученных результатов. Методологическую основу диссертации составили апробированные общенаучные и специальные методы изучения правовых явлений во взаимосвязи и взаимообусловленности с точки зрения теории и практики.

Методы анализа, синтеза и системно-структурного подхода позволили исследовать объект как сложное, многогранное явление, состоящее из взаимосвязанных элементов, образующих относительно неизменную структуру. С помощью указанных методов были сформулированы определения понятия конституционного контроля, конституционного надзора, конституционной юстиции, конституционного судебного процесса, конституционного судопроизводства; дана их характеристика.

С помощью исторического метода были исследованы правовые основы становления и развития конституционного контроля во Франции и США, а

также выделены этапы развития конституционного контроля в указанных странах.

На основе сравнительно-правового метода был осуществлен анализ конституционно-правового закрепления института конституционного контроля во Франции, США и в ряде стран, воспринявших французскую или американскую модель конституционного контроля. В рамках сравнительно-правового метода стало возможно сопоставление различных правовых систем, было выявлено общее и особенное при осуществлении конституционного контроля во Франции и США. С помощью использования данного метода были выработаны рекомендации по совершенствованию системы конституционного контроля в России.

Формально-юридический метод применялся при анализе действующего зарубежного и отечественного федерального и регионального законодательства в части регулирования конституционного контроля для уяснения смысла норм, интерпретации понятий, используемых в нормативных правовых актах.

Статистический метод позволил выявить показатели деятельности Конституционного совета Франции, Верховного суда США, Конституционного Суда РФ и др.

Методы индукции и дедукции способствовали формированию логических заключений по определению общих и специфических особенностей конституционного контроля во Франции и США.

Метод мысленного моделирования позволил оценить возможность и необходимость заимствования в российскую правовую систему опыта Франции и США по осуществлению конституционного контроля.

Посредством использования метода восхождения от абстрактного к частному была осуществлена оценка отдельных свойств и характерных черт конституционного контроля, а впоследствии проведен анализ данного явления во всей полноте его многогранности.

Использование указанных методов научного познания сделало возможным исследовать объект комплексно и детально, проанализировать и обобщить теоретический, нормативный и практический материал, выявить теоретические недостатки, правовые пробелы, дефекты и на этой основе выработать предложения и рекомендации по совершенствованию российского законодательства в части осуществления конституционного контроля.

Теоретическая основа исследования представлена трудами зарубежных и отечественных ученых в области общей теории государства и права, конституционного, международного права, конституционного судебного процесса, политологии и социологии в части, имеющей отношение к исследуемой проблематике.

Нормативную основу исследования составили Конституция Франции 1958 г., Конституция США 1787 г., Конституция Российской Федерации 1993 г., общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры, федеральные конституционные законы, федеральные законы и подзаконные акты, законы и подзаконные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации; иные нормативные правовые акты ряда зарубежных государств, включая Франции и США. В работе использованы конституции и нормативные правовые акты дореволюционной России и периода СССР. Анализу были подвергнуты правовые позиции Конституционного совета Франции, Верховного суда США, Конституционного Суда РФ.

Эмпирической основой диссертационного исследования стала практика Конституционного совета Франции, Верховного суда США, Европейского суда по правам человека, конституционных советов и судов в странах-реципиентах французской и американской модели конституционного контроля, Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ и других органов, а также материалы научно-практических

конференций, сведения, содержащиеся на официальных сайтах органов государственной власти и информационных ресурсах сети Интернет.

Научная новизна исследования предопределена выбором темы диссертации и состоит в комплексном сравнительном исследовании систем конституционного контроля во Франции и США. В результате проведенного исследования было дополнено и уточнено существующее в науке конституционного права определение и содержание категории «конституционного контроля»; были выделены этапы эволюции Конституционного совета Франции и отмечены особенности становления и развития органов конституционной юстиции США; проанализированы общие и особенные черты американской и французской моделей конституционного контроля; выявлены неформальные требования, предъявляемые к кандидатам на должности члена Конституционного совета Франции и судьи Верховного суда США; установлено наличие пробелов в правовом регулировании конституционного контроля во Франции и США и предложены пути их устранения; оценена возможность и целесообразность апробации элементов конституционного контроля Франции и США в российской правовой системе.

В результате проведенного исследования на защиту выносятся следующие основные положения и практические выводы, содержащиеся в диссертационном исследовании и имеющие элементы новизны:

1. Проанализировав различные подходы к определению конституционного контроля, автор рассматривает конституционный контроль в качестве одной из разновидностей конвенционного контроля и понимает под конституционным контролем деятельность уполномоченного компетентного государственного органа по проверке и установлению актов законодательной, и/или исполнительной, и/или судебной властей либо действий их должностных лиц соответствующими или противоречащими конституции, внутренним и международным актам и вынесению соответствующего решения. Положение о

необходимости проверки соответствия рассматриваемых норм международным актам обусловлено возможностью, а в некоторых случаях и необходимостью, применения конвенционного контроля. В виду того, что некоторые права и свободы могут быть защищены дважды (международными соглашениями и Конституцией), стороны процесса могут выбрать, к какой норме обратиться. Однако, с точки зрения иерархичности норм контроль в конституционной форме является более эффективным.

2. Французское государство не восприняло идеи конституционного контроля ни в рамках рецепции общепризнанной американской модели, ни кельзеновской модели конституционного контроля. В ходе своего становления и развития французский конституционный контроль приобретает некоторые характерные черты, присущие континентальной модели. Однако ряд специфических особенностей характеризует французскую модель конституционного контроля в качестве уникальной, самостоятельной модели. К таким особенностям можно отнести: особое место в системе государственных органов, особый статус членов Конституционного совета, сочетание состязательности процесса с инквизиционной моделью.

3. Представляется обоснованным выделить несколько основных этапов эволюции Конституционного совета Франции (1958 – настоящее время):

- Конституционный совет Франции образца 1958 года.

Система конституционного контроля во Франции возникла в результате принятия Конституции Франции в 1958 году. Включение в текст Конституции положений, предусматривающих механизмы конституционного контроля, стало новеллой Конституции Франции 1958 года.

- Конституционный совет Франции в 1970-е годы.

Данный этап характеризуется принятием знакового решения (16 июля 1971 года), которым Конституционный совет Франции наделил себя

полномочиями не только по толкованию Конституции Франции, но и преамбулы к Конституции, в которой содержатся основные права и свободы человека. Создание «блока конституционности» в 1971 году и расширение круга субъектов обращения в Совет в 1974 году стали важным этапом в развитии конституционного контроля во Франции.

- Конституционный совет Франции после реформы 2008 года.

В результате реформы 2008 года Конституционный совет Франции получил право осуществлять последующий конституционный контроль по жалобам граждан на нарушенные конституционные права и свободы.

За более чем полувековую историю статус Конституционного совета Франции укрепляется за счет предоставления прав и полномочий, характерных для суда, и Конституционный совет приобретает все больше черты судебного, а не консультативного органа.

В отличие от Франции предложить периодизацию этапов становления и развития конституционного контроля в США представляется сложным. Это связано с тем, что Верховный суд США может самостоятельно наделять себя полномочиями в сфере конституционного контроля.

4. Сравнительный анализ моделей конституционного контроля США и Франции позволяет констатировать существование значительных отличий в юридических последствиях принятия решения о неконституционности проверяемого акта: закон, признанный неконституционным Верховным судом США, не утрачивает юридическую силу, а продолжает существовать в правовой системе, но не может применяться в силу прецедента. Во Франции правовым основанием для исключения нормы из текста закона является решение Конституционного совета Франции, поэтому признанная неконституционной норма сразу прекращает свое действие. Более того, Конституционный совет Франции может прибегать к принятию «отложенного решения», тем самым он дает определенное время законодательному органу

для замены неконституционной нормы без образования пробела в праве.

5. Сопоставление порядка формирования органов конституционного контроля во Франции и США выявило отсутствие в Основных законах обоих государств положений о предъявляемых к членам Совета (судьям) требований. В результате сравнительного анализа практики формирования органов конституционного контроля было установлено, что при назначении членов Совета (судей) в этих странах применяются различные критерии к кандидатам на должность члена Совета (судьи). Во Франции ими могут стать только лица, обладающие признанной репутацией в области политики и права. Особенностью формирования Конституционного совета Франции является то, что члены Конституционного совета назначаются на конкретный срок (девять лет), а члены Совета по праву (бывшие президенты Республики) являются исключением и пожизненно входят в состав Совета. Рассмотрев критерии отбора кандидатов на должность Судьи в США, была выявлена тенденция к расширению представительства различных социальных групп: национальных, гендерных, расовых и возрастных. При назначении на должность Судьи особое значение имеют: политическая лояльность, религиозная приверженность, национальность, престижность образования.

6. Сравнительный анализ видов конституционного контроля в США и Франции позволил отметить наличие пробелов в правовых системах: в США – отсутствие предварительного и абстрактного конституционного контроля, во Франции – ограниченный объем осуществления предварительного и последующего конституционного контроля (только в отношении законодательных актов). Можно выделить следующие особенности, связанные с наличием правовых пробелов в указанных странах. В США принятие новой поправки к Конституции или принятие новой редакции закона с учетом комментариев Верховного суда США позволяет «преодолеть» решение Верховного суда о неконституционности акта. Во Франции, с учетом

отсутствия возможности самостоятельной подачи гражданами конституционной жалобы в Конституционный совет Франции, деятельность Совета оказывает большое влияние на решение проблемы обеспечения согласованной работы институтов государственного управления, а не на защиту конституционных прав граждан. Возможность устного рассмотрения дел, а также возможность обращения граждан напрямую в Конституционный совет Франции, могут способствовать смещению акцента на защиту индивидуальных прав и свобод, гарантированных Конституцией Франции.

7. В результате оценки заимствования элементов моделей конституционного контроля Франции и США странами-реципиентами (некоторые страны Африки, Латинской Америки) была установлена рецепция большинства институтов конституционного контроля и Франции, и США. Однако, заимствование системы конституционного контроля, сложившейся во Франции, странами-бывшими колониями происходило с учетом современной модели Конституционного совета Франции, а также политико-правового дискурса о дальнейших путях реформирования и развития Конституционного совета Франции. В латиноамериканских странах процедура ампаро, появившаяся в результате развития и адаптации американской модели конституционного контроля, позволила выделить иберийскую модель, характеризующуюся сочетанием *inter parte* и *erga omnes* подходов; наличием специализированных конституционных судов при осуществлении абстрактного конституционного контроля.

8. Проанализировав модели конституционного контроля во Франции и США, исследовав их особенности, схожее и отличное, автор полагает, что в рамках совершенствования модели конституционного контроля в России возможно учитывать французскую концепцию приоритетного конституционного вопроса в рамках «блока о конституционности», а также идею «долга неблагодарности» (принцип независимости членов

Конституционного совета Франции от назначивших их должностных лиц). В настоящее время в российской правовой системе используются элементы конституционного контроля, выработанные США: доктрина подразумеваемых полномочий (когда орган государственной власти вправе реализовывать конкретные полномочия, которые прямо за ним не закреплены Конституцией, но вытекают из его конституционных функций и общих полномочий), концепция политического вопроса (когда суды не рассматривают политические споры).

9. Процедура конституционного контроля во Франции позволяет исключить из французской правовой системы законы, противоречащие Европейской Конвенции о правах человека, а практика Европейского суда по правам человека оказывает существенное влияние на практику Конституционного совета Франции. Конституционный Суд РФ анализирует и в определенной мере руководствуется практикой Европейского суда по правам человека, однако вправе принять решение о невозможности исполнения постановления Европейского суда по правам человека, если оно основано на положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод в истолковании, приводящем к их расхождению с Конституцией РФ. Многие права, закрепленные в Европейской Конвенции о правах человека, нашли отражение в Конституции РФ и не вступают в противоречие с ней, в связи с чем происходит «дублирование» законодательных положений о защите основных прав и свобод на уровне Конвенции и российской Конституции. В связи с этим, представляется целесообразным использовать опыт Франции по имплементации конвенционного и конституционного контроля в их тесной взаимосвязи.

10. Проанализировав положительные и отрицательные черты института конституционного контроля во Франции и США, высказано суждение о необходимости наделить Конституционный Суд РФ полномочием

по осуществлению предварительного контроля в отношении проектов федеральных конституционных законов; проектов нормативных актов или вопросов, выносимых на референдум; законов, предусматривающих ограничения прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, вводимых в соответствии с целями, установленными Основным законом (ч.3 ст.55 Конституции России), а также законодательно расширить компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации за счет закрепления права проверки конституционности правоприменительной практики.

Теоретическая значимость работы предопределена актуальностью проблем, изученных в диссертации, и состоит в научном обосновании положений, не нашедших должного и цельного отражения в науке конституционного права. Теоретическое значение исследования определяется обоснованием и дополнением знаний в сфере концептуального понимания института конституционного контроля. Сформулированные в работе теоретические положения и выводы могут быть использованы в качестве теоретико-методологической основы для дальнейших научных изысканий по данной тематике.

Практическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что ее результаты восполняют недостаточность научных работ, посвященных институту конституционного контроля во Франции и США, в российской конституционно-правовой науке. Практическая ценность диссертационного исследования состоит также в анализе возможности имплементации теоретических положений и выработанных практикой правовых позиций органов конституционного контроля Франции и США в российскую правовую систему. Применение зарубежного опыта реализации конституционного контроля должно быть адаптировано с учетом национальных традиций и особенностей развития социальных и правовых институтов в

других государствах. Материалы исследования могут быть использованы в учебных целях в рамках методической разработки и преподавания курсов по конституционному праву зарубежных стран.

Апробация результатов диссертационного исследования. Наиболее важные положения, описанные в исследовании, отражены в научных публикациях и представлены на научно-практических конференциях различного статуса, в том числе на VI Международном конституционном форуме, посвященном 105-летию Саратовского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского «Конституционные проблемы народовластия в современном мире» (12 декабря 2014 г., г. Саратов); IV Международной научной конференции «Изменяющийся мир: общество, государство, личность» (9 апреля 2015, г. Саратов); XIX Международной научно-практической конференции «Социально-политические и экономико-правовые проблемы общества: история и современность» - 2016 (Алтайская академия экономики и права (г. Барнаул), Казахский гуманитарный юридический инновационный университет (Семей), Инновационный Евразийский университет (Павлодар); IX Международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию Саратовской области: «Политико-правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса в условиях экономического кризиса» (01 июля 2016 г., г. Саратов); V Юридическом форуме «Главные правовые события года» (12 октября 2016 г., г. Москва); XIV Международной научно-практической конференции «Европейская наука и технологии» (12 – 13 октября 2016 г., г. Мюнхен (Германия)); Совместной XVII Международной научно-практической конференции и XI Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» «Обеспечение прав и свобод личности в современном мире» (22 – 25 ноября 2016 г., г. Москва); VIII Международной научно-практической конференции на тему: «Права человека и социальное правовое государство», посвященная Дню прав человека, «Права человека и социальное

правовое государство» (6 декабря 2016 г., г. Саратов); X Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы правового, социального и политического развития России» (20 апреля 2017 г., г. Саратов); Международной научной конференции «Научные разработки: евразийский регион» (29 мая 2017 г., г. Москва); IX Международной научно-практической конференции “EurasiaScience” (31 мая 2017 г., г. Москва), научно-практическом семинаре «Актуальные проблемы реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина» (26 декабря 2017 г., г. Вологда).

Основные положения и выводы диссертации обсуждались на заседаниях кафедры конституционного и муниципального права Саратовского национального исследовательского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского и на заседаниях кафедры конституционного права Саратовской государственной юридической академии, а также нашли отражение в научных публикациях автора.

По теме диссертационного исследования опубликовано 10 научных статей, 4 из которых опубликованы в журналах из перечня рецензируемых научных журналов и изданий для опубликования основных научных результатов диссертаций, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации.

Цели и методы научного исследования предопределили **структуру диссертации**, которая состоит из введения, трёх глав, объединяющих девять параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава 1. Теоретико-правовые и исторические основы конституционного контроля США и Франции.

1.1. Понятие и юридическая природа конституционного контроля.

На сегодняшний день все политические системы, основанные на принципе верховенства права, исходят из приоритета конституции государства над законами и иными правовыми актами, определяя различные способы, процедуры и органы для обеспечения данного господства. Под конституционной юстицией в целом понимается институционализация особой судебной власти, предназначенной для защиты и реализации конституции. В европейской правовой мысли конституционная юстиция является своеобразным институтом европейского континентального права, предназначенным для общего контроля (надзора) за соблюдением конституции, и для специальной конституционной защиты посредством особых процедур конституционного правосудия. По возможности пересмотра, защитным функциям, компетенции и юридической силе своих решений, органы конституционной юстиции превосходят иные правовые, политические и судебные органы, которые осуществляют функции по контролю (надзору) в качестве основной или дополнительной задачи.

Определение места специализированного органа конституционного контроля в системе разделения властей является предметом дискуссии в конституционно-отраслевой науке.

В юридической науке не существует единого подхода к определению понятия и сущности контроля. Государственный контроль, являясь частью социального контроля, заключается в том, что уполномоченные органы государственной власти и должностные лица «... выясняют, соответствует ли деятельность органов публичной власти и их служащих законодательству и

поставленным перед ними задачам, установленным требованиям; анализируют результаты воздействия субъектов управления на управляемые объекты, отклонения от поставленных целей и способов их достижения; принимают меры по их предотвращению и привлечению к ответственности виновных»¹. На наш взгляд, из государственного контроля можно выделить президентский контроль, контроль законодательной и исполнительной властей, судебный контроль. Представленный перечень не является исчерпывающим и может быть дополнен. Некоторые ученые выделяют по целям и особенностям деятельности из судебного контроля конституционный контроль. Однако, на наш взгляд, данный подход является некорректным, так как конституционный контроль может осуществляться и несудебными органами (например, Конституционный совет Франции).

Наука конституционного права уделяет существенное значение конституционному контролю в виду укрепления позиции демократии в мире. Само понятие «конституционный контроль» является неразрывно связанным с понятием «конституции».

Хорошо развитая система конституционного контроля – это характерная и обязательная черта либеральной демократии, направленной на защиту прав человека.

Судебный контроль имеет особое качество, которое отличает его от других форм судебных разбирательств: это своего рода правовая реакция на возможно неправомерные действия государства в широком смысле. Юридическое верховенство конституции предполагает особый контроль за ее соблюдением. Конституционная юрисдикция является определяющим показателем правового климата. Она играет ключевую роль в обеспечении соответствия

¹ Черкасов К.В. Контроль как основное направление деятельности полномочных представителей Президента Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 4. С. 22.

правотворческих, правоприменительных и правоохранительных актов Конституции. По нашему мнению, юридический контроль можно охарактеризовать как верховенство закона в действии.

Верховенство права – это универсальный принцип, концепция которого включает в себя требования справедливости и правосудия². По мнению С.Ф. Афанасьева, верховенство права заключается не только в законности, но и в возможности осуществления судебного контроля над органами власти³.

Понятие «верховенство права» в теории конституционализма принято рассматривать с двух основных точек зрения:

- Формальная («узкая»)

Согласно данной концепции нормативно-правовые акты должны быть подчинены формальным правилам, их содержательная сторона не имеет значения. Таким образом, возникает правовое обоснование возможного недемократического, репрессивного режима.

- Основная («широкая»)

В рамках данного подхода принимается во внимание и содержание, и форма законов⁴. Конституционная юрисдикция в России применяет определенные требования к процедурным и материальным элементам правовых актов, тем самым являясь воплощением «широкой» теории.

Судебный контроль должен претворять в жизнь верховенство закона. Он является гарантией того, что административные решения принимаются рационально, в пределах компетенции и в соответствии с предусмотренной

² Лукаидес Л.Г. Принцип верховенства права и права человека. С особым учетом прецедентной практики Европейского суда по правам человека // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2006. № 4. С. 42.

³ Афанасьев С.Ф. Принцип верховенства права и его влияние на гражданское судопроизводство // Свобода. Право. Рынок: Материалы Международной научно-практической конференции, Волгоград-Волжский, 18 - 19 июля 2008 г. Волгоград: Волгоградское научное издательство, 2008. С. 32.

⁴ Bingham, Tom, *The Rule of Law*, Allen Lane, 2010. P. 66-67.

процедурой⁵. Вместе с тем возникает определенный конфликт между законодательной и судебной властью. Значение верховенства закона также выходит на новый уровень. В традиционном понимании верховенство права является волей Парламента (В России – Федерального Собрания Российской Федерации), однако конституционный принцип верховенства закона обеспечивает теоретическое обоснование конституционной юрисдикции. Отсюда мы приходим к выводу о том, что у органа конституционного контроля и Парламента могут возникать разногласия относительно содержания нормативных актов.

Профессор М.А. Нудель определяет конституционный контроль как проверку законов «...с точки зрения их соответствия конституции»⁶. Так, конституционный контроль предполагает рассмотрение «низшей» нормы на соответствие «высшей» (Конституции)⁷.

По мнению Н.С. Бондаря, конституция представляет из себя результат консенсуса между различными политическими силами и интересами. Н.С. Бондарь определяет конституционный контроль как особый универсальный институт разрешения социальных противоречий и конфликтов, к которым автор относит следующие институты:

- разделение властей как по вертикали, так и по горизонтали,
- федерализм,
- политический и экономический плюрализм,
- конституционный контроль и иные⁸.

⁵ См.: Regina (Alconbury Developments Ltd and Others) v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions [2003] 2 AC 295, paragraph 73 per Lord Hoffmann.

⁶ Нудель М.А. Конституционный контроль в капиталистических государствах, М. 1968. С. 7.

⁷ См.: Edith Z. Friedler, Judicial Review in Chile, 7 SW. J.L. & TRADE AM. 321, 323 (2000).

⁸ См.: Бондарь Н.С. Конституционное правосудие - универсальный институт разрешения социальных противоречий современного общества // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. 2007. № 1.

С.Э. Несмеянова определяет конституционный контроль как «...деятельность специально на то уполномоченных государственных органов, направленную на обеспечение верховенства Конституции, на предупреждение издания не соответствующих Конституции нормативных актов, на установление и устранение неконституционных законов, иных нормативных актов или действий и в случае необходимости применения толкования Конституции и законов»⁹.

Ю.П. Еременко считает, что конституционный контроль является деятельностью компетентных органов государства, в процессе которой устанавливается соответствие нормативного акта либо действия конституции, выносится соответствующее решение, направленное на устранение противоречий¹⁰.

С.А. Авакьян определяет конституционный контроль как специальный вид государственной деятельности, направленный на обеспечение правильного применения конституции и обусловленных ею законов, на защиту закрепленного в них конституционного строя государства¹¹.

Интересна позиция Л.В. Лазарева, который рассматривает конституционный контроль в двух аспектах:

- С практической точки зрения: конституционный контроль заключается в проверке и оценке правовых актов (действий), направленных на устранение их несоответствия конституции;

⁹ Несмеянова С. Э. К вопросу о конституционной ответственности / Конституционное и муниципальное право. 2012. № 4. С.34.

¹⁰ Еременко Ю.П. Советская Конституция и законность. Саратов. 1982. С. 130

¹¹ Авакьян С.А. Проблемы теории и практики конституционного контроля и правосудия // Вестник Московского государственного университета. Серия Право. 1995. №4. С.14.

- В сущностном плане: конституционный судебный процесс обеспечивает верховенство и прямое действие конституции, ограничивая власть государства и защищая права человека¹².

Н.В. Витрук определяет конституционный контроль в качестве специфической функции «...компетентных государственных органов по обеспечению верховенства конституции в системе нормативных актов, ее прямого, непосредственного действия в деятельности субъектов общественных отношений»¹³.

Наиболее полное определение конституционного контроля, на наш взгляд, было дано Ю.Л. Шульженко, которая определяет конституционный контроль как деятельность компетентных государственных органов по проверке, выявлению, констатации и устранению несоответствия нормативных актов конституции, законам, в ходе которой данные органы полномочны отменять обнаруженные несоответствия¹⁴.

Плюрализм мнений относительно понятия конституционного контроля связан с различными его проявлениями. Так, существуют две основные модели конституционной юстиции: американская и европейская. В американской модели конституционный контроль осуществляют органы общей юрисдикции, в европейской – специально созданные органы конституционного контроля. Следует учитывать, что выделение двух основных моделей конституционной юстиции является наиболее общим, в рамках этих подходов можно произвести дальнейшую классификацию, которая будет рассмотрена впоследствии в данной диссертации.

¹² Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – М., 1998. – с. 11

¹³ Витрук Н.В. Конституционное правосудие // Судебное конституционное право и процесс. М., 1998. С. 25.

¹⁴ Шульженко Ю.Л. Правовая охрана конституции. М. 1991. С. 6.

Порядок осуществления конституционного контроля за рубежом закрепляется в законодательстве, чаще всего – в органическом, то есть регулирующем основы государственного строя. Так, в ст. 63 Конституции Франции закреплено, что порядок организации и деятельности Конституционного совета определяется органическим законом. Процедура, соблюдаемая в нем, в том числе сроки обращения с протестами в Конституционный совет Франции также закреплены в органическом законе.

В Соединенных Штатах Америки конституционный контроль является эквивалентом понятия «judicial review» («судебный пересмотр») в американском праве. Конституционный контроль в США осуществляют суды общей юрисдикции. Сам термин «пересмотр» (а не «контроль», «надзор», например) обусловлен тем, что суды США рассматривают решения, уже вступившие в силу. По мнению многих видных научных исследователей, таких как: И.А. Ледях, С.Л. Зивс и другие, – конституционное судебное производство осуществляет только Верховный Суд США. Тем не менее, функции конституционного контроля могут осуществлять все общие суды США¹⁵.

В деле *Marbury v. Madison* судья Маршалл описал иерархию законов, согласно которой Конституция США признается высшим законом, который Верховный суд обязан толковать и применять¹⁶. Решение Маршалла положило основу для одной из самых современных судебных юстиций.

На наш взгляд, интересным является американский подход, рассматривающий конституционный судебный процесс в качестве своеобразной разновидности выражения политической воли, а именно:

¹⁵ Евдокимов В.Б. Конституционное производство в США. Екатеринбург, 1996. С. 47.

¹⁶ U.S. (1 Cranch) 137 (1803); Robert F. Utter & David C. Lundsgaard, Judicial Review in the New Nations of Central and Eastern Europe: Some Thoughts from a Comparative Perspective. OHIO ST. L.J. 559, 579 (1993).

антиправительственные выступления¹⁷. Как объясняет профессор Оуэн Фисс, конституционное судопроизводство выражает сомнение в необходимости статуса-кво¹⁸. Тем самым, индивид оспаривает власть соответствующего официального органа по вопросам, вызывающих серьезную озабоченность у общества¹⁹. Традиция американской оппозиции²⁰ является достаточно мощной и развитой, и именно это повлияло на становление современного гражданина, обращающегося в Суд за защитой нарушенных прав неконституционным актом или неконституционным действием органа власти.

Согласно Первой поправке к Конституции США, акт протеста охраняется и обычно понимается как открытое несогласие в виде маршей, выступлений, митингов и т.п. С формальной точки зрения, акт протеста есть «выражение возражения, несогласия или неодобрения» или «запрос в правовой форме»²¹. Вне зависимости от того, направлено ли обращение в орган конституционного контроля на установление права справедливости или возмещение вреда, причиненного неконституционным актом или действием, в большинстве случаев истец ходатайствует об обязательном исполнении закона, установлении превышений со стороны оспариваемых актов исполнительной власти²². Так, право Первой поправки к Конституции США делает более доступным конституционный судебный процесс для наиболее уязвимых слоев населения, таких как: лица, лишённые свободы, иждивенцы или религиозные меньшинства, например. Другие способы защиты нарушенных прав или направленных на недопущение таких нарушений являлись зачастую недоступными. Например, в начале XX века

¹⁷ См.: Burns, James Macgregor, *The vineyard of liberty*, 24-25, 55, 90 (1983).

¹⁸ См.: Fiss, *Social and Political Foundations*, supra note 2, at 124.

¹⁹ Sidney Hook, *Heresy, yes – conspiracy, no!* 21 (1953).

²⁰ См., например: Mecklin, at 82-263.

²¹ См.: *The new shorter Oxford English Dictionary* 2389 (1993).

²² См.: *Garner v. Louisiana*, 368 U.S. 157 (1961); *Brown v. Board of Educ.*, 347 U.S. 483 (1954); *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946).

представлялось невозможным участие афроамериканцев на первичных выборах²³.

В американской науке проводят различие между традиционным диссидентом и гражданско-правовым истцом: диссидент стратегически подчиняется политико-правовой власти, чтобы подчеркнуть несправедливость своего положения²⁴, а гражданско-правовой истец целенаправленно использует судебный процесс в качестве средства для осуществления преобразований в государственной политике. Действия истца в данном случае являются более эффективными²⁵.

Таким образом, конституционный судебный процесс представляет собой весьма эффективное средство участия граждан в реализации конституционных прав.

В странах с континентальной системой права (например, Франция, Германия) конституционный контроль развивается значительно медленнее. Исторически сложилось, что французские суды активно осуществляют конституционную юрисдикцию, чтобы обеспечить соответствие всех правовых актов фундаментальным правам²⁶. Однако после Революции 1789-1799 годов ситуация кардинально изменилась. С появлением единого Законодательного собрания (представляющего собой конечный источник права, закон, который следует применять), судьи стали должны технически применять его, а не интерпретировать. При возникновении сомнения со стороны судебной власти относительно толкования законов, данный вопрос подлежит решению законодательной властью (Парламентом)²⁷. В связи с этим,

²³ См.: Greenberg, at 108.

²⁴ См.: King, at 146; Fortas, at 57-58.

²⁵ См.: Fortas, at 42.

²⁶ U.S. (1 Cranch) 137 (1803); Robert F. Utter & David C. Lundsgaard, Judicial Review in the New Nations of Central and Eastern Europe: Some Thoughts from a Comparative Perspective. OHIO ST. L.J. 559, 579 (1993). P. 565-566.

²⁷ См.: Koopmans, Tim. Courts and political institutions: a comparative view 104-08 (2003).

судебная юрисдикция не получает должной возможности для развития. Однако после Второй Мировой войны многие страны пересмотрели свое отношение к законодательству²⁸. Европейские страны, столкнувшись с проблемой фашизма, обратились к реформированию законодательства в пользу принципа осуществления власти народом.

Принимая во внимание как американский подход, так и французский подход к понятию конституционного контроля, отметим, что характерные черты конституционного контроля остаются едиными:

- Наличие компетентного государственного органа, обладающего определенным предметом ведения;
- Основная задача – проверка соответствия нормативных актов (действий) конституции;
- Вынесение общеобязательного решения со стороны контролирующего органа.

Таким образом, наиболее общим является понимание конституционного контроля как деятельности уполномоченного компетентного государственного органа по проверке актов законодательной, исполнительной и судебной властей либо действий на соответствие конституции и вынесению общеобязательного решения, не подлежащего оспариванию.

От понятия конституционного контроля следует разграничить от понятия конституционного надзора. В отличие от контроля конституционный надзор сводится к выявлению неконституционных актов и обращению к принявшему неконституционный акт или вышестоящему органу с требованием отмены неконституционного акта. Посредством конституционного надзора осуществляется мониторинг за соответствием правовых актов конституции. В России данную функцию во многом

²⁸ См.: John Henry Merryman, The civil law tradition: Europe, Latin America and East Asia 707 (1994).

выполняют органы прокуратуры в отношении актов федеральных органов исполнительной власти, актов органов государственной власти субъектов РФ.

В формально-правовом аспекте отечественные и зарубежные законодатели и ученые используют термин конституционного судопроизводства. Такой подход является чрезвычайно важным, в том числе и для разграничения смежных понятий. Конституционный судебный процесс представляет собой комплексное понятие, которое включает в себя как установленный правом порядок осуществления конституционного судопроизводства, так и саму деятельность уполномоченных субъектов в рамках конституционного процесса. Возможность конституционного судопроизводства в России предусмотрена ч. 2 ст. 118 Конституции РФ. В ст. 1 федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» сформулировано, что Конституционный Суд представляет из себя судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства²⁹.

Правовое регулирование гражданского, административного, уголовного судопроизводств осуществляется при помощи кодифицированных нормативных актов, конституционное судопроизводство европейских государств, включая и Россию, регламентируется отдельными нормами конституционного законодательства.

В самих же конституциях отдельные принципы судебного процесса определяются достаточно кратко и абстрактно, однако в отношении конституционного судопроизводства – конституционные положения имеют большую определенность и конкретность.

На наш взгляд, более проработанное регулирование отдельных аспектов

²⁹ СЗ РФ. 1994. №13. Ст. 1447; 2014. №23. Ст. 2922.

конституционного судопроизводства в конституциях объясняется следующими аспектами.

В первую очередь, самым статусом органа конституционного контроля, в соответствии с которым независимость от иных органов государственной власти (например, законодательной власти) является одной из гарантий, предоставляемых конституционным органам. Следовательно, закрепление в конституции отдельных черт конституционного контроля гарантирует независимость осуществляющего его органа.

Во-вторых, необходимостью ограничения компетенции органа, осуществляющего конституционный контроль³⁰. Так, конституционный законодатель наделил Конституционный совет Франции компетенцией по определению некоторых процедурных правил, регулирующих его собственное производство. Данная компетенция реализуется, как и в европейских конституционных судах, посредством принятия внутренних регламентов³¹.

Таким образом, суды общей юрисдикции руководствуются процессуальным правом, установленным законодательным органом, а конституционные суды (или квази-судебные органы, осуществляющие конституционный контроль) не в полной мере подчинены процессуальному праву, установленному законодательной властью. Органам конституционного контроля предоставлены достаточно широкие полномочия по установлению правил собственного производства, что выступает гарантией независимости органа конституционного контроля.

Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ использует термин «конституционное судопроизводство» в следующих положениях:

³⁰ Favoreu L. Le Conseil constitutionnel regulateur de l'activite normative des pouvoirs publics // Revue de droit public. 1967. P. 5-120.

³¹ См. ст. 56 Ордонанса от 7 ноября 1958 г. №58-1067.

1) ст. 1: Конституционный Суд РФ осуществляет свою судебную власть посредством конституционного судопроизводства;

2) ч. 3 ст. 3: «Конституционный Суд Российской Федерации при осуществлении конституционного судопроизводства воздерживается от установления фактических обстоятельств»;

3) ч. 1 ст. 7: финансирование Суда за счет федерального бюджета обеспечивает осуществление независимого конституционного судопроизводства;

4) ч. 1 ст. 13: независимость судьи Конституционного Суда РФ обеспечивается в том числе обязательностью установленной процедуры конституционного судопроизводства

и в других положениях.

В связи с вышеизложенным отметим, что рассмотренные законодательные положения свидетельствуют о том, что в большинстве случаев именно деятельность Конституционного Суда, связанная с рассмотрением и разрешением дел в рамках его компетенции, относится к конституционному судопроизводству.

В отечественной литературе, несмотря на провозглашение в Конституции Российской Федерации конституционного судопроизводства как формы реализации конституционной юрисдикции, нередко правосудие интерпретируется в качестве судебной деятельности по рассмотрению и разрешению гражданских и уголовных дел.

По мнению отечественных ученых В.А. Кряжкова и Л.В. Лазарева, конституционное судопроизводство есть урегулированная определенными процессуальными нормами совокупность процессуальных действий и правоотношений между Конституционным Судом и иными субъектами в

процессе рассмотрения и разрешения дел в связи с охраной Конституции³². На наш взгляд, вышеизложенное определение является объективным только с точки зрения процессуальной составляющей, но не телеологической.

В.В. Маклаков определяет конституционное судопроизводство посредством общих (например, порядок проведения судебных заседаний и вынесения решений) и специальных (круг лиц, уполномоченных возбуждать производство в Конституционном Суде в зависимости от категории дела, особенности производства и др.) процедур³³. О.Г. Румянцев понимает под конституционным процессом совокупность сознательных преобразований, политических и законодательных решений, направленных на развитие конституционного строя³⁴.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ» конституционное судопроизводство закреплено в качестве специфической формы правосудия³⁵. Оценивая форму в качестве способа осуществления или проявления какого-либо действия, можно сделать вывод о том, что судопроизводство является способом осуществления, то есть реализации правосудия³⁶. В.А. Лазарева отмечает, что правосудие можно считать единой формой реализации судебной власти, а различные виды судопроизводства рассматривать в качестве методов (способов) его

³² См.: Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 146-147.

³³ См.: Маклаков В.В. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1995. Т. 2. С. 341.

³⁴ Румянцев О.Г. Основы конституционного строя. М., 1994. С. 156.

³⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ» // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

³⁶ См.: Несмеянова С.Э. Теоретико-правовое исследование конституционального судебного контроля в Российской Федерации: автореф. дис. на соиск. учен. степ. д.ю.н.: спец. 12.00.02 Екатеринбург, 2004.

осуществления³⁷.

Таким образом, судопроизводство и правосудие можно соотнести как форму и содержание, как процесс и результат. Судопроизводство необходимо рассматривать в качестве деятельности суда и лиц, участвующих в процессе, по рассмотрению и разрешению входящих в компетенцию соответствующего звена судебной системы дел в установленном порядке. Данная деятельность состоит из совершаемых в определённой последовательности и в закреплённом в праве порядке процессуальных действий. Данное определение можно имплементировать и в отношении конституционного судопроизводства, поскольку, по мнению Н.В. Витрука, оно имеет единую родовую основу с иными видами судопроизводства³⁸.

Однако отметим, что далеко не каждая деятельность органов конституционной юстиции следует оценивать как осуществление судопроизводства. Формы деятельности конституционного (уставного) суда, не связанные с формой реализации им судебной власти, не являются судопроизводством. В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 21 федерального конституционного закона 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ вне рамок конституционного судопроизводства принимаются послания к Федеральному Собранию РФ о состоянии конституционной законности в стране, а также решения различных организационных и текущих вопросов деятельности Конституционного Суда: избрание Председателя Суда и его заместителя, формирование персонального состава палат, принятие решения о приостановлении или прекращении полномочий судьи и др. (ч. 3 ст. 21 федерального конституционного закона 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ).

Отличительной характеристикой Конституционного Суда РФ является

³⁷ См.: Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 48.

³⁸ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М., 2005. С. 202.

его двойственная природа: с одной стороны, Конституционный Суд осуществляет конституционный контроль как один из высших органов власти, а с другой – Конституционный Суд реализует свои полномочия по осуществлению правосудия в процессуальной форме в качестве судебного органа. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П Конституционный Суд РФ подчеркнул, что «...определяя компетенцию Конституционного Суда РФ, Конституция Российской Федерации исходит из обязательности ее осуществления в специфической форме правосудия – конституционном судопроизводстве». Следовательно, посредством конституционного судопроизводства осуществляется конституционный контроль, что является отличительной чертой Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации от иных судебных органов³⁹. А. Бланкенагель отмечал, что жесткие процедурные правила при осуществлении конституционного судопроизводства являются нецелесообразными, так как потенциально могут возникнуть ситуации, которые не предусмотрены процедурными нормами, и Конституционный Суд должен иметь возможность (право) действовать по своему судебному усмотрению⁴⁰. В связи с вышеизложенным, Конституционный Суд в некоторых случаях имеет возможность самостоятельно устанавливать процессуальные нормы.

По мнению профессора В.Т. Кабышева «... Конституционный Суд РФ является генератором «живого» конституционализма, способствующим своими решениями поступательному развитию России и ее обращению в правовое демократическое государство»⁴¹.

³⁹ Райкова Н.С. Сущность конституционного судопроизводства // Журнал конституционного правосудия 2008. № 5.

⁴⁰ См.: Бланкенагель А. Российский Конституционный Суд: видение собственного статуса // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1994. № 2. С. 35.

⁴¹ Кабышев В.Т. С Конституцией по жизни: избранные научные труды. М., 2013. С. 8-9.

Рассматривая правовую природу вынесенных Конституционным Судом актов, отметим, что они имеют обязательную юридическую силу. Решения Конституционного суда действуют непосредственно и не требуют подтверждения либо заверения со стороны других органов власти. Сам конституционный процесс и в последствие принятие решения обусловлены сложностью сложившейся правовой ситуации, когда на практике возникает неодинаковое понимание конституционной нормы. Однако не следует рассматривать деятельность конституционных органов в отдельности от других государственных органов, так как дальнейшее исполнение решений Конституционного суда, в том числе связанного с толкованием, должно быть обеспечено ими. Также отметим существование некоего пробела в системе сдержек и противовесов в виду отсутствия механизма обжалования и пересмотра решений Конституционного Суда.

Н.В. Витрук различает термины «судебно-конституционный процесс» и «конституционное судопроизводство»: судопроизводство начинается со стадии принятия обращения к производству Конституционным Судом, а заканчивается вынесением решения по рассмотренному делу. Стадии обращения заявителя в Конституционный Суд и исполнения решения не охватываются конституционным судопроизводством, поскольку совершаются без участия суда, но входят в понятие судебно-конституционного процесса⁴². Соглашаясь с мнением Н.В. Витрука, подчеркнем, что конституционное судопроизводство связано лишь с теми отношения, в которых непосредственно участвует Конституционный Суд как орган, обладающий соответствующими властными полномочиями. Это обусловлено тем, что судебный орган является обязательным субъектом судопроизводства.

⁴² См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М., 2005. С. 333.

Таким образом, отметим, что конституционный судебный процесс и конституционное судопроизводство как форма правосудия соотносится как целое и часть.

Затрагивая вопрос о возможности пересмотра конституции судебными органами⁴³, подчеркнем, что голландская правовая система в настоящее время остается «одним из последних бастионов»⁴⁴, чтобы сохранить запрет на данный пересмотр. Статья 120 Грондвет гласит, что «суды не вправе пересматривать конституционность актов Парламента и договоров [в отличие от других актов государственных органов]»⁴⁵. В силу твердой приверженности к монизму, в этом смысле непосредственно эффективные положения международного права могут отменить национальные положения, даже конституционные, аргумент для поддержания запрета на конституционный контроль – это то, что основные права в достаточной степени защищены договорами в области защиты прав человека (например, Европейской конвенцией по правам человека и протоколами к ней). Предложение (законопроект Halsema, 2002 год), направленное на внесение поправок в Конституцию для того, чтобы обеспечить конституционный контроль, пока не было принято, хотя действующий парламент Нидерландов, как представляется, не проявляет интерес в его дальнейшем продвижении⁴⁶.

Европейский суд справедливости также подчеркивает приоритет европейского права над национальным правом (например, в деле Ван Генд эн

⁴³ См.: Болахивская А.Д. Правовая охрана конституции Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 Волгоград, 2006.

⁴⁴ G. Van der Schyff & A. Meuwese, 'Dutch Constitutional Law in a Globalizing World' (2013) 9 Utrecht Law Review 1-5, 1.

⁴⁵ L. Besselink, 'The Proliferation of Constitutional Law and Constitutional Adjudication, or How American Judicial Review May After All Become Relevant to Europe' (2013) 9 Utrecht Law Review 19-35.

⁴⁶ L. Besselink, 'Constitutional Adjudication in the Era of Globalization: The Netherlands in Comparative Perspective' (2012) 18 European Public Law 231-245, 241.

Лоос, в деле Коста против ЭНЕЛ⁴⁷. Французские суды применяют европейское право при рассмотрении дел по существу, в связи с чем, проверка соответствия национального закона международным обязательствам является компетенцией административных судов и судов общего права⁴⁸.

На наш взгляд, логичным является затронуть вопрос о возможности применения конституционного контроля Конституционного Суда РФ в отношении иностранного закона. По мнению А. Батиффоль, отечественный правоприменитель не обладает правом установить неконституционность иностранного акта. Судья может осуществлять только интеллектуальную операцию по соотношению одного иностранного текста с другим иностранным текстом. Следовательно, судья может применять иностранное право только так, как оно применяется в иностранном государстве⁴⁹.

Отсюда возникает вопрос о возможности обращения с запросом в Конституционный Суд РФ, если иностранный суд при применении российского права придет к выводу о несоответствии российского закона Конституции РФ и наоборот. С позиции международного частного права трансграничное действие признается только за иностранными нормами права, регулирующими частноправовые отношения. Поэтому для российских судов иностранные нормы о порядке обращения в иностранные органы конституционной юстиции не являются обязательными, по общему правилу. Относительно статуса Конституционного суда РФ следует отметить, что, по мнению профессора Т.Г. Морщаковой, ни Основной Закон, ни Закон о Конституционном Суде не ограничивают круг судов, которые вправе

⁴⁷ Европейское право: Учебник / Под ред. Л.М. Энтина. 2-е изд. М.: Норма, 2005. С. 46.

⁴⁸ См., напр., решения: Conseil constitutionnel, Decision n° 74-54 DC du 15 Janvier 1975, recueil p. 19; La Cour de Cassation decision du 24 mai 1975 (Chambre mixte, 24 mai 1975, Societe des Cafes Jacques Vabre, Dalloz 1975 p. 497, conclusions Touffait); Le Conseil d'Etat (Assemblée pleniére, 20 octobre 1989, Nicolo, recueil p. 190, conclusions Frydman).

⁴⁹ Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб.: Изд-во Р. Арсланова "Юридический центр "Пресс", 2004. С. 285.

направлять запросы в Конституционный Суд РФ⁵⁰. По нашему мнению, данный запрос о конституционности закона РФ со стороны иностранных судов, следует направлять в Конституционный Суд РФ в виде обращения за «правовой помощью». Так, в статье 6 Минской Конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» предусматривает возможность выполнения процессуальных действий, направленных на правовое содействие Договаривающихся сторон. Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 года также предоставляет Конституционному Суду РФ право обращения с запросом о предоставлении правовой помощи. Однако мы должны выделить следующую сложность при избрании такого пути решения проблемы: правовая помощь оказывается путем совершения процессуального действия, а официальный запрос о конституционности правового акта – в виде конституционного судопроизводства. Также необходимо отметить, что решение органа конституционного контроля РФ для иностранных правоприменителей не является обязательным, однако может выступать в качестве правовой позиции России на данный вопрос.

В последнее время высказываются мнения об исключении из Конституции РФ формулировки о верховенстве международного права. Так, глава Следственного комитета РФ А. Бастрыкин заявил, что «...устранение в нашем законодательстве этих...диверсий правового регулирования укрепит независимость РФ в правовой сфере, вернет его к лучшим традициям отечественного судопроизводства»⁵¹. Более того, В. Зорькин отметил, что

⁵⁰ См.: Морщакова Т.Г. Российское правосудие в контексте судебной реформы. М.: Р. Валент, 2004.

⁵¹ См.: Бастрыкин предложил отказаться от верховенства международного права в Конституции РФ. URL: <http://www.novayagazeta.ru/news/1691948.html?p=3> (дата обращения – 26.01.2017).

«...Конституция России имеет приоритет над международными правовыми нормами, если лучше защищает баланс прав и интересов»⁵².

Ч. 15 ст. 15 Конституции РФ предусматривает, что международные договоры, обязательные для России, не должны противоречить Конституции РФ. Они имеют приоритет перед законами Российской Федерации, но не Конституцией Российской Федерации. Перед их ратификацией Конституционный Суд РФ проверяет их на соответствие Конституции.

В Постановлении Конституционного суда РФ от 14 июля 2015 года № 21-П Конституционный суд отметил, что «...решение уполномоченного межгосударственного органа, в том числе постановление Европейского Суда по правам человека, не может быть исполнено Российской Федерацией в части возлагаемых на нее мер индивидуального и общего характера, если толкование нормы международного договора, на котором основано это решение, нарушает соответствующие положения Конституции Российской Федерации»⁵³. Тем самым Конституционный Суд РФ предусматривает возможность не применять международное право, в том числе сформированное в решениях Европейского суда по правам человека, при условии наиболее полного обеспечения защиты прав и свобод человека в Конституции РФ для целей национального правоприменения.

Таким образом, анализируя взаимосвязь верховенства закона и конституционного контроля, мы пришли к выводу, что независимость органов конституционного контроля является наиболее эффективным средством обеспечения законности и защиты прав личности. Однако возникает парадокс о выборности законодательной власти и назначаемости судей Конституционного Суда, то есть «демократических» законодательных органов

⁵² См.: Валерий Зорькин признал приоритет Конституции над международным правом. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2015/05/28/594165-valerii-zorkin-priznal-prioritet-konstitutsii> (дата обращения – 26.02.2018).

⁵³ URL: <http://www.rg.ru/2015/07/27/ks-dok.html> (дата обращения – 26.01.2017).

и «недемократичных» судебных. Тем не менее, представляется, что демократия заключается не только в легитимности власти, но и в возможности привлечения к ответственности в случае правонарушений, в том числе и со стороны лиц, обладающих государственной властью. Судебный контроль позволяет защитить интересы меньшинства, которые не были учтены законодательными органами, тем самым затрагивая не только частные интересы, но и глобальные, фундаментальные вопросы публичного права.

В связи с вышеизложенным отметим:

1) Необходимо проводить четкое разграничение между понятиями «конституционный контроль», «конституционный надзор», «конституционный судебный процесс», «конституционное судопроизводство», «конституционная юстиция».

Конституционный контроль – это деятельность уполномоченного компетентного государственного органа по проверке и установлению актов законодательной, и/или исполнительной, и/или судебной властей либо действий их должностных лиц, соответствующими или противоречащими конституции, внутренним и международным актам и вынесению соответствующего решения. Положение о необходимости проверки соответствия рассматриваемых норм международным актам обусловлено возможностью, а в некоторых случаях и необходимостью, применения конвенционного контроля. Так, например, гражданские, уголовные и административные суды Франции рассматривают вопрос о конституционности подзаконных актов в рамках возможных конфликтов между положениями статута и международных соглашений (осуществляют конвенционный контроль). В виду того, что некоторые права и свободы могут быть защищены дважды (международными соглашениями и Конституцией), стороны процесса могут выбрать, к какой норме обратиться. Однако, с точки

зрения иерархичности норм конституционный контроль является более эффективным, чем конвенционный контроль.

Конституционный надзор сводится к выявлению неконституционных актов и обращению к принявшему неконституционный акт или вышестоящему органу с требованием отмены данного акта.

Сущность конституционного судебного процесса характеризуется следующими основными чертами:

1. Конституционный судебный процесс подразумевает деятельность суда (иных субъектов процессуальных правоотношений), направленную на рассмотрение и разрешение конкретных судебных дел;
2. осуществляется в установленной законом процессуальной форме.

Конституционное судопроизводство – это деятельность суда и лиц, участвующих в конституционном процессе, по рассмотрению и разрешению входящих в компетенцию соответствующего звена судебной системы дел в установленном законом порядке.

Конституционный контроль может осуществляться не только конституционными судами в рамках конституционного судебного процесса, но и иными органами специализированного/неспециализированного конституционного контроля, обладающими достаточно широкими полномочиями для обеспечения конституционной законности.

Поэтому, под конституционной юстицией понимается система судебных или квазисудебных органов, уполномоченных или учрежденных государством для осуществления конституционного контроля, конституционного надзора и толкования Основного закона страны.

2) В результате проведенного анализа было определено, что закрепление в конституциях отдельных характерных черт конституционного контроля служит гарантией независимости осуществляющего его органа, а также обусловлено необходимостью ограничения компетенции органа,

осуществляющего конституционный контроль.

В то время как суды общей юрисдикции в своей деятельности руководствуются процессуальным правом, определенным законодательным органом, конституционные суды (или квази-судебные органы, осуществляющие конституционный контроль) лишь частично подчинены процессуальному праву. Им предоставлены широкие полномочия по установлению правил собственного судопроизводства, что также гарантирует независимость органа конституционного контроля.

1.2. Генезис американской и французской моделей конституционного контроля

Согласно мнению большинства ученых конституционный контроль возник в Древней Греции. М.А. Нудель отмечает, что принятие или отклонение законопроектов могло происходить с помощью процедуры «графэ параномон»⁵⁴. Охрана афинской конституции осуществлялась с помощью специального разбирательства. Суть графэ параномон заключалась в том, что каждый афинский гражданин имел право выступить с заявлением о том, что принятый народным собранием закон противоречит существующему законодательству или принят с нарушением установленного порядка. После поступления соответствующего заявления, действие обжалуемого закона приостанавливалось, и специальная палата начинала расследовать жалобу. В случае, если жалоба была признана обоснованной, то несправедливый закон кассировался, а его автор нес ответственность за то, что ввел граждан в заблуждение. В противном случае ответственность нес инициатор жалобы. В Афинах одобренный народным собранием законопроект поступал на рассмотрение гелиэи – суда присяжных, и специальная коллегия номофетов в состязательном процессе с участием защитников старых правил и сторонников новых окончательно решала вопрос о судьбе закона, оценивая, соответствует ли он традиции и прежнему законодательству.

Принято считать, что конституционный контроль в современном его виде возник в США. Ввиду того, что США до приобретения независимости были британскими владениями, то правовая система США складывалась аналогично правовой системе Великобритании. Согласно принципу применения общего права на не освоенных цивилизованными нациями

⁵⁴ Нудель М.А., Указ. Соч. – С. 16.

территориями, в США действовали английские законы, возникшие в том числе и до колонизации Америки⁵⁵. Э. Кок сформулировал положение, согласно которому статуты, противоречащие общему праву, разуму и основному закону, являются недействительными. Так, Тайный Совет Великобритании признавал недействительными изданными законодательными органами колоний статуты, если они противоречили колониальным хартиям или общему праву⁵⁶. Так была сформирована доктрина об иерархичности системы норм, принятых колонией и метрополией, тем самым разграничивая их юридическую силу⁵⁷. Например, решение Тайного Совета по делу *Winthrop v. Lechmere* (1727 г.) было аргументировано тем, что закон, принятый законодательными органами колонии, является неразумным и противоречащим праву королевства. Впоследствии, благодаря прецедентному праву, данная практика была распространена во всех судах колонии. Так, Высший Суд Массачусетса отказался применять приказ короля, признав его противоречащим хартии колонии⁵⁸.

По мнению В.К. Дябло, для возникновения конституционного контроля необходимы определенные предпосылки:

- 1) наличие писаной конституции;
- 2) существование легитимной власти;
- 3) наличие иерархически соподчиненных законодательных органов;
- 4) декларация прав либо установление общих принципов законодательства.⁵⁹

Идея возникновения конституционного контроля в США принадлежит Александру Гамильтону, Джеймсу Мэдиссону и Джону Джею. После

⁵⁵ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. – С. 270.

⁵⁶ Нудель М.А. Указ. Соч. – С. 17.

⁵⁷ Медушевский А. Указ. Соч. – С. 14.

⁵⁸ Нудель М.А. Указ. Соч. – С. 17.

⁵⁹ Дябло В.К. Указ. Соч. – С. 44 – 45.

принятия Конституции США в 1787 году были опубликованы публицистические эссе в газете «Федералист» под псевдонимом – Публий. Данные статьи были посвящены постулатам конституции, необходимости конституционного контроля. Это послужило отправной точкой в формировании позиции о необходимости конституционного контроля.

Так, с 1787 по 1803 год в штате Нью-Джерси, а по его примеру и в других штатах, было вынесено более 20 решений, касающихся неконституционности некоторых законов штатов⁶⁰. В деле *Marbury v. Madison* было принято решение, положившее основу американской модели конституционной юстиции. За несколько месяцев до избрания Томаса Джефферсона президентом США, действующий президент США Джон Адамс назначил Марбэри на должность федерального судьи, о чем было принято соответствующее постановление, одобренное Сенатом. Новый государственный секретарь Томаса Джефферсона Мэдисон не направил Марбэри постановление о назначении его на должность. Рассмотрев дело, Верховный суд США признал Марбэри законно назначенным судьей, что не зависит от мнения президента или его государственного секретаря. Однако Верховный суд признал себя некомпетентным в вопросе о выдаче приказа Мэдисоном Марбэри. Суд обусловил это тем, что постановления Акта о судеустройстве не имеют конституционной подоплеки, следовательно, не подлежат применению и являются юридически недействительными⁶¹. Джон Маршалл сформулировал следующую позицию: «Обязанность только и только судебной ветви говорить о том, что же представляет собой закон. Закон, несовместимый с конституцией, недействителен»⁶². Таким образом,

⁶⁰ См.: Нудель М.А. Конституционный контроль в капиталистических странах. М., 1968. С. 16 - 17.

⁶¹ Боботов С.В. Указ. Соч. – С. 36.

⁶² См.: Sylvia Snowiss: «Judicial Review and the Law of the Constitution». Yale University Press, 1990, p. 108-174.

Верховный суд США заявил о необходимости проверки федеральных законов на предмет их конституционности. Суд признал статью 13 Билля о судеустройстве 1789 года противоречащей статье III Конституции США.

Конституционный контроль в США осуществляют суды общей юрисдикции по конкретному делу путем толкования, однако окончательное решение остается за Верховным судом США.

Следует отметить, что система конституционного контроля в США базируется на следующих постулатах:

1. Контроль за конституционностью носит универсальный характер, то есть подвергнут пересмотру может быть не только закон, но и любой иной акт на всех уровнях осуществления власти;
2. Конституционная юстиция США является децентрализованной, то есть осуществляется не только федеральным Верховным судом США, но и любым иным судом;
3. Конституционный контроль в США возможен только при наличии казуальной привязки к конкретному делу.

Институт конституционного контроля в США возник на базе судебного прецедента (*stare decisis*). Примечательно, что превалирующее значение в практике конституционного контроля в США⁶³ придается не предписаниям Конституции, а субъективному мнению судьи (*lex non scripta*). Именно мнение судьи, выраженное в форме решения, восполняет пробел в праве. В. Вильсон отмечал, что «... американцы всегда чувствовали себя связанными не буквой закона, а только практическим их пониманием, вытекающим из продолжительного предшествующего опыта. Для этой расы закон... в любой

⁶³ Березин Ю.Б. Конституционно-правовой статус органов конституционного контроля в европейских странах: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 Екатеринбург, 2006.

момент есть то, что под ним в этот момент понимают, а это понимание есть нечто производное от обстоятельств момента»⁶⁴.

Отметим, что Конституция США прямо не предусматривает существование института конституционного контроля. Тем не менее, опосредованно в статье 6 Основного закона закреплено, что при расхождении общенационального права и международных договоров с конституцией и законами штатов, суды штатов должны применять национальную конституцию и федеральные законы, а также договоры, заключенные США.

В настоящее время конституционный контроль в США закреплен в 28 разделе свода законов США. Верховный суд США может осуществлять конституционный контроль при рассмотрении апелляций по гражданским делам (§ 1252), и на решения судов штатов в случае, если в них затрагивается федеральный вопрос (§1254). Аналогичное правило содержится и в отношении верховных судов штатов. Верховный суд США и иные суды могут осуществлять только последующий конституционный контроль в отношении конкретного дела.

Вопрос о необходимости учреждения института конституционного контроля во Франции впервые был затронут во времена Великой французской революции. Тем не менее, длительное время французская научная доктрина была неспособна преодолеть внутреннее противоречие между осознанием необходимости конституционного контроля над деятельностью государственных органов и должностных лиц и о представлении о конституционном правосудии как о «правлении судей»⁶⁵. По мнению Франсуа Бюзо «недостаточно сказать..., что Конституция гарантирует гражданские и естественные права, надо, чтобы было ясно, как именно она их гарантирует...»,

⁶⁴ Verkuil P.R. The purposes and limits of independent agencies // Duke Law Journal. 1988. P. 260.

⁶⁵ См.: Rivera J. Note sur la decision du 16 juillet 1971 // *Activite juridique – Droit administrative*. 1971. P. 541.

поскольку гражданские права не гарантированы от посягательств со стороны самого законодателя»⁶⁶. Члены Учредительного собрания Франции не приняли данный проект.

Впоследствии предложения о создании «Трибунала цензоров» и «Судебной конституционной коллегии» также не находили поддержку. Тем не менее, данные проекты стали прообразом Охранительного сената, в чью компетенцию входил контроль за соответствием конституции различным актам. Однако образованный институт оказался фикцией, так как полностью был подконтролен императору, и являлся средством борьбы с политическими оппонентами⁶⁷. При этом важно отметить, что ограниченный конституционный контроль решений нижестоящих судов во Франции все-таки осуществлялся, начиная с 1791 г. В период с 24 ноября 1791 г. по 11 января 1793 г. Кассационным трибуналом было вынесено 21 решение об отмене неконституционных судебных решений⁶⁸. Начиная с 1819 г., Кассационный суд признал право за Сенатом решать вопрос о неконституционности актов. Однако Кассационный суд противоречил сам себе, приняв акт о несоответствии Конституции Франции декрета императрицы Франции⁶⁹.

Французская правовая доктрина развивалась таким образом, что именно законы ставились на первое место в иерархии нормативных актов, тем самым Конституция оставалась незащищенной от нарушений со стороны законодательной власти. В результате реализации процессуальной деятельности судья обязан был применять закон, даже если и считал его противоречащим Конституции.

⁶⁶ Buzot F. Цит. По: Pichot Ph. Penser le controle apriori (1789-1870). Cahiers du Conseil constitutionnel n° 28 (Dossier: L'histoire du contrôle de constitutionnalité) - juillet 2010.

⁶⁷ См.: Mestre J.-L., Les controles judiciaires a posteriori de constitutionnalité a partir de la Revolution. 2010. №28

⁶⁸ См.: Mestre J.-L. 4 propos de l'application de la Constitution de 1791 parle Tribunal de cassation // Etudes sur l'ancienne France offertes... a Michel Antome P, 2003. P. 243-252.

⁶⁹ См.: Mestre J.-L., Les controles judiciaires...

Широкое распространение концепции Ж.-Ж. Руссо во многом обуславливало сложившуюся практику⁷⁰. По мнению Ж. Риверо, для приверженцев «принципа защиты свобод законом..., идея защиты свобод от закона граничила с ересью»⁷¹. С течением времени вопрос о конституционном контроле вставал все более остро. Адвокат Адольф Кремье в деле Полен («Affaire Paulin», 1833) отметил неконституционность положений применяемого к подзащитному закона. Л. Дюги считал неприемлемой обязанность французских судов применять законы, противоречащие Конституции. Гарантацией соблюдения государством прав человека может стать «... наделение высшей судебной инстанции, чьи компетенция и беспристрастность была бы выше всяких подозрений и перед решениями которой склонялись бы выше все, руководители и руководимые, и даже сам законодатель... полномочием решать, соответствует ли или противоречит принятый закон праву, и отменять незаконные законы. Соединенным Штатам принадлежит честь создания системы, которая крайне близка к реальному воплощению этого идеала, и я надеюсь, что и Франция достигнет того в будущем»⁷².

В начале XX века существовала реальная возможность имплементации американской модели конституционной юстиции в правовую систему Франции. Отправной точкой, вызвавшей огромный резонанс в обществе, стало дело Ратье («Affaire Ratier», 1925), в ходе которого Антони Ратье стремился оспорить «Loi Rochette» от 23 марта 1914 г. Данный закон позволял наделять парламентские комиссии судебными функциями. Доказательственная база истца строилась на постулате о принципе разделения властей,

⁷⁰ См.: Токарев А.В. Идея законодателя во французском Просвещении (Ш.-Л. Монтескье, Д. Дидро, Ж.-Ж. Руссо) / Автореф дис. Кан. Юрид. Наук – М. 2008.

⁷¹ См.: Rivero J. Note sur la decision du 16 juillet 1971 // Actuatue juridique. Droit administrative, 1971. P. 537.

⁷² Duguit L. Souveraineté et liberté: leçons faites à l'Université Colombia. 1922. P. 199-200.

провозглашенному в Конституции Франции. Дело Ратье вызвало большую дискуссию среди видных правоведов того времени. Однако в конечном счете административные суды и суды общей юрисдикции отказались рассматривать данный вопрос⁷³.

Примечательно, что французское правовое общество не принимало идеи конституционного контроля не только в рамках американской рецепции, но и кельзеновскую модель. Институт проверки конституционности нормативных актов представлялся неприемлемым ввиду того, что закон – это выражение общей воли – суть «основополагающей нормы». Партикуляризм французской модели конституционного контроля отмечался в работах как российских, так и французских ученых⁷⁴.

Для обоснования самой идеи конституционного контроля использовались три основных теории⁷⁵:

1. Органическая. Основной идеей данной теории является то, что конституция является актом учредительной власти, и иные акты не должны противоречить ей.

2. Институциональная. Конституция устанавливает компетенцию органов государственной власти на основе соблюдения баланса между ветвями власти.

3. Естественно-правовая. Конституционный контроль обеспечивает защиту прав и интересов человека и гражданина.

На наш взгляд, данные теории стоит рассматривать только в совокупности, так как они дополняют друг друга.

⁷³ Halpérin J.-L. La question prioritaire de constitutionnalité: une révolution dans l'histoire du droit français? // Cahiers du Conseil constitutionnel n° 28 (Dossier: L'histoire du contrôle de constitutionnalité). 2010. № 28.

⁷⁴ См., например: Боботов С.В. Конституционная юстиция. М., 1994. С. 68, 78; Roussillon H. Le Conseil Constitutionnel. 5e édition, Dalloz, 2004. Р. 8-9; Майнингер М.-К. Конституционный Совет и европейское право // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4. С. 141.

⁷⁵ См.: La Documentation française. Document d'études. № 1—15 Р. 1987, р. 3.

Во времена IV Республики был создан Конституционный комитет, который во многом стал прообразом современного Конституционного совета Франции. Конституционный комитет выполнял функции согласительной комиссии для Национального собрания и Совета Республики. В состав данного органа входили председатели обеих палат Парламента и 10 членов, не входящих в палаты, но избираемые ими. Однако фактически конституционный контроль со стороны Конституционного комитета Франции так и не был осуществлен. Конституционный комитет собирался один раз.⁷⁶

Включение в текст Конституции положений, предусматривающих механизмы конституционного контроля, стало новацией Конституции 1958 г. Учрежденный Конституционный совет должен был охранять исполнительную власть от возможного вмешательства со стороны законодательной власти. Так, создатели Конституции Франции 1958 года не собирались создавать действенный контроль за конституционностью законов, а лишь как промежуточный институт для разграничения полномочий законодательной и исполнительной ветвей власти⁷⁷. Вероятно, это послужило одной из причин создания именно Конституционного совета, а не Конституционного суда⁷⁸. Однако в последствии именно функция «конституционного правосудия» стала основной для Конституционного совета Франции. Важное значение имеет тот факт, что именно после окончания Второй мировой войны законодатели не только Франции, но и всей Европы, пересмотрели свое отношение к особому значению института конституционного контроля. Профессор М. Капелетти отмечал: «Судебная проверка законодательства, по существу неизвестный Европе вплоть до последнего времени феномен, быстро набрала обороты в

⁷⁶ См.: Конституционный контроль в зарубежных странах / Отв. Ред. В.В. Маклаков. М. 2010. С. 181

⁷⁷ Боботов С.В. Правосудие во Франции. М., 1994. С. 67.

⁷⁸ См.: Французская модель конституционной юстиции и ее рецепция государствами Африки и Азии: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / Данилова Наталья Викторовна. М., 2013.

плане ее распространения и важности на Старом Континенте после Второй мировой войны...»⁷⁹.

Концепция «рационализированного парламентаризма» подразумевала ограничение законодательной власти в пользу исполнительной. Тем самым, Конституционный совет воплотил идею «сдержек и противовесов» таким образом, что стал органом с «антипарламентской» политической позицией⁸⁰.

На наш взгляд, создание Конституционного совета (а не Конституционного суда) обусловлено долго господствующим во французской научной мысли опасением об ограничении законодателя судом. Раздел V Конституции Франции гласит, что все вопросы вне сферы законодательного регулирования носят регламентный характер, и подлежат регулированию актами исполнительной власти. В компетенцию Конституционного совета входил контроль за соблюдением законодательной властью перечня областей, подлежащих ее регулированию (ст. 34).

Конституционный совет подвергался серьезной критике со стороны общества, особенно в первые годы своего существования. Так, Ф. Миттеран называл Конституционный совет «Верховным судом из парижского музея восковых фигур Гревен, у которого никогда и не было никакого иного значения, кроме как быть мальчиком на побегушках у генерала де Голля»⁸¹. Однако в процессе своего развития Конституционный совет отошел от изначальной роли обеспечения принципа разделения властей ради полномочий по обеспечению верховенства Конституции.

Примечательно, что 16 июля 1971 года Конституционный совет Франции принял знаковое решение, наделив себя полномочиями не только по

⁷⁹ Capeletti M. The expanding Role of Judicial Review in Modern Societies // "The Role of Courts in Society". Martinus Nijhoff Publishers. A member of the Kluwer Academic Publishers Group. Dordrecht-Boston-Manchester. 1988. Chapter 7, p. 79.

⁸⁰ См.: Rousseau D, Spilz L. Le crepuscule du Conseil constitutionnel // Le Monde 06.12.01.

⁸¹ Mitterrand F. Le Coup d'Etat permanent, P., 1965. P. 121.

толкованию Конституции Франции, но и преамбулы к Конституции, в которой содержатся основные права и свободы.

Долгое время Конституционный совет осуществлял только предварительную проверку законов Парламента, более того не было предусмотрено обращение граждан в данный орган. Однако в 1989 году Ф. Миттеран выдвинул позицию о том, что все французы должны иметь возможность обратиться в Конституционный совет, если придут к мнению, что их фундаментальные права нарушены⁸². В начале 1990-х годов предпринимались попытки изменения сложившейся ситуации посредством введения последующего конституционного контроля и закрепления возможности индивидуальных обращений граждан в Конституционный совет Франции. Однако существовавшее на тот момент противостояние между Сенатом и Национальным собранием не позволило состояться таким важным преобразованиям.

Предложения о создании механизма последующего конституционного контроля были вновь озвучены лишь после прихода к власти Президента Николя Саркози в 2007 году⁸³. Эд. Балладюр в своем докладе «Больше демократии для V Республики» отмечает, что конституционные основы Франции не признают в достаточной мере за гражданами права и недостаточно их гарантируют⁸⁴.

Примечательно, что изначально предполагалось ввести возможность последующего конституционного контроля со стороны Конституционного совета для актов, принятых после 1958 года, однако в ходе обсуждений в

⁸² Боботов С.В. Конституционная юстиция. М., 1994. С. 85.

⁸³ См., напр.: Масловская Т.С. Конституционная реформа во Франции // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2009. № 1. С. 143 – 153.

⁸⁴ Une Ve République plus démocratique. Rapport. URL: <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000697/0000.pdf> (дата обращения – 26.01.2017).

Парламенте были внесены изменения в положения, предусматривающие распространение конституционного контроля на все законодательные акты⁸⁵.

Так, конституционный закон от 23 июля 2008 года № 2008-724 «О модернизации институтов V Республики»⁸⁶ дополнил VII раздел Конституции положениями о деятельности Конституционного совета.

Статья 61-1 Конституции Франции гласит: «Если в связи с рассмотрением какого-либо дела в суде делается утверждение о том, что то или иное положение закона наносит ущерб гарантируемым Конституцией правам и свободам, запрос об этом может быть передан в Конституционный Совет Государственным Советом или Кассационным Судом. Конституционный Совет выносит решение в установленный срок. Условия применения настоящей статьи определяются Органическим законом»⁸⁷.

Согласно части 2 статьи 62 Конституции Франции, «...положение, объявленное неконституционным на основании статьи 61-1, отменяется с момента опубликования решения Конституционного Совета или с более поздней даты, установленной в этом решении. Конституционный Совет определяет условия и пределы, в соответствии с которыми последствия, вызванные этими положениями, могут быть оспорены»⁸⁸.

Так, проведя анализ рассматриваемых статей, можно сделать вывод о том, что граждане Франции так и не получили право на самостоятельную подачу жалобы в Конституционный совет, только опосредованно, в рамках

⁸⁵ См.: Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de legislation, et d'administration generale sur le projet de loi organique (№ 1599) relatif a l'application de l'article 61-1 de la Constitution, par M. Jean-Luc Warsmann, Depute. URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/rl898.asp> (дата обращения – 26.01.2017).

⁸⁶ См.: La Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve Republique. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256> (дата обращения – 26.01.2017).

⁸⁷ URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf (дата обращения – 26.01.2017).

⁸⁸ Там же.

судебного разбирательства. Во-вторых, понятие «суд» относится к любому судебному органу, вне зависимости от юрисдикции и инстанции. Можно также выдвинуть тезис о том, что понятие «суд» включает в себя также и специализированные суды, например, суд по делам аренды сельскохозяйственных земель. В-третьих, возможно осуществлять проверку только законов, а не подзаконных и индивидуальных актов.

Интересно, что в решении №2009-595 DC была сформулирована оговорка «об изменении обстоятельств»⁸⁹, предусматривающая повторное рассмотрение положений закона, если он ранее был признан Конституционным советом соответствующим Конституции.

Реформа от 23 июля 2008 года стала во многом знаковой для конституционного контроля во Франции. Основные положения реформы заключаются в расширении круга субъектов обращения, подконтрольных актов, в получении права осуществлять последующий конкретный конституционный контроль.

Тем не менее, споры о правовой природе Конституционного совета Франции ведутся до сих пор, называя его, в частности, «квазисудебным» органом⁹⁰. Большинство французских конституционалистов сходятся во мнении, что Конституционный совет является судебным органом, обосновывая данную позицию тем, что существуют определенные гарантии независимости членов Конституционного совета Франции, особый процессуальный порядок, невозможность обжалования его решений в судебном порядке. Однако, согласно другой точке зрения, Конституционный совет является политическим органом. Это обусловлено его способом

⁸⁹ См.: La decision № 2009-595 DC du 3 decembre 2009 “Loi organique relative a l'application de l'article 61-1 de la Constitution”. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-595-dc/decision-n-2009-595-dc-du-03-decembre-2009.46691.html> (дата обращения – 26.01.2017).

⁹⁰ См.: Авакьян С.А. Конституционное право России: Учебный курс. М., 2006. Т. 2. С. 618.

формирования и статусом членов Совета, характерным в большей мере для государственных органов власти. Процедура рассмотрения дел не является гласной, по общему правилу, и не в полной мере обладает признаком состязательности⁹¹.

В зарубежной литературе отмечается огромный потенциал французской модели конституционного контроля благодаря произошедшим изменениям Конституции. Таким образом, система конституционного контроля во Франции продолжает развиваться, все больше сближаясь с континентальной моделью конституционного контроля.

В связи с вышеизложенным отметим:

1) История возникновения и развития конституционного контроля в США и Франции прошла длительный путь.

Так, возникли две принципиально разные модели конституционного контроля: американская и европейская. Некоторые ученые определяют конституционный контроль, созданный во Франции, в качестве континентальной (европейской) модели, однако, на наш взгляд, он имеет ряд специфических черт, которые позволяют его отнести к особой модели конституционного контроля и которые будут рассмотрены в дальнейшем в данной диссертационной работе. Примечательно, что само французское правовое общество также не принимало идеи конституционного контроля не только в рамках американской рецепции, но и кельзеновскую модель. Изначально институт проверки конституционности нормативных актов представлялся неприемлемым ввиду того, что закон – это выражение общей воли. Однако, в результате долгого пути развития конституционный контроль во Франции сблизился с европейской моделью.

⁹¹ См.: Ardant Ph. Les institutions de la V-ème République. P., 1999. P. 136.

2) Ввиду того, что США до приобретения независимости были британскими владениями, то правовая система США складывалась аналогично правовой системе Великобритании. С этим связана особая роль Верховного суда, федеральное устройство государства и некоторые иные отличительные черты. Тем не менее, английские конституционные принципы получили существенное развитие, и в настоящий момент американская модель конституционного контроля имеет столь характерные особенности, что не вызывает сомнений самостоятельность и высокоразвитость американской модели конституционного контроля.

3) В США конституционная юстиция возникла несколько раньше. Европейские государства, имея возможность, следовать американскому пути развития, создали свою систему конституционного контроля. Это было связано с желанием уменьшить влияние субъективного фактора в виде судей на решение дел. Однако, несмотря на большое усмотрение судей в США, проблема человеческого фактора во Франции стоит значительно острее.

4) На наш взгляд, конституционная юстиция США прошла основной свой этап развития и в данный момент лишь закрепляет свои позиции, в отличие от органа конституционного контроля Франции. В 2008 году была произведена знаковая реформа Конституции Франции. Безусловно, она стала новым этапом развития идей конституционализма. Однако прошел небольшой промежуток времени для оценки последствий принятия такого важного решения. Тем не менее, как и американская модель юстиции, так и французская модель, получили распространение во многих других странах (в странах Латинской Америки, Африки и Азии). Это доказывает существенное влияние Франции и США на формирование и развитие конституционного контроля не только внутри своих стран, но и во всем мире.

Глава 2. Организация конституционного контроля во Франции и США.

2.1. Положение органов конституционного контроля в системе публичной власти США и Франции

На протяжении более двух веков Конституция Соединенных Штатов Америки является основным постоянно действующим правовым актом, на базе которого развивается государство. Отметим, что в течение этого времени во Франции было принято более десяти различных конституций и конституционных законов, сменилось несколько политических режимов и форм правлений. Соединенные Штаты Америки, наоборот, за всю свою историю имеют только одну Конституцию. Следует подчеркнуть, что ее стабильное действие во многом обусловлено преобладанием либеральных идей⁹² в американском обществе. Однако, несмотря на то, что идеология либерализма является господствующей, в США существуют многочисленные разногласия по вопросам реализации идей. При конфликтных ситуациях подобного рода происходит обращение к Конституции как к основополагающему нормативному акту. В ходе разрешения возникших споров были выработаны новые правовые механизмы и принципы, оптимизировавшие восполнение пробелов в Конституции США, что обеспечило ее эффективность и стабильность. По мнению ряда ученых-конституционалистов, основной причиной стабильного существования Конституции США является постепенное изменение содержания ее норм путем толкования⁹³. Так, текст Конституции 1787 года остался практически неизменным, однако само содержание Конституции США достаточно

⁹² Чудаков М.Ф. Конституционное право Соединенных Штатов Америки. Мн.: Тесей, 2003. С. 12.

⁹³ Фридмэн Л. Введение в американское право. М.: Прогресс, 1993. С. 151.

существенно отличается от первоначально закладываемого понимания. А.Н. Медушевский полагает, что Конституция США была изменена толкованием в такой мере, что с ее новым содержанием вряд ли согласились бы сами ее основатели⁹⁴. Более того, Л. Фридмен отмечает, что Конституция США сама по себе является «клочком бумаги», и могущественной является не Конституция США, а американская конституционная система в целом, которая состоит из:

- 1) отношения американского общества к Конституции;
- 2) институтов и правил поведения, созданных вокруг Конституции⁹⁵.

Необходимо отметить особую роль доктрин, обосновывающих совмещение положений Конституции 1787 г. с новыми идеями: концепцией «живой конституции» (living constitution) и «судебного конституционного контроля» (judicial review). Благодаря концепции о судебном конституционном контроле Верховный суд США получил необходимые полномочия, в результате чего можно судить о его роли в конституционном развитии США.

Концепция «живой конституции» Соединенных Штатов Америки.

Толкование права является одной из традиционных проблем юридической науки⁹⁶. Изучение концепции «живой конституции» в США способствует изучению сущностных особенностей конституционного строя США, позволяет осуществить должное соотношение закона и права, власти и права, силы и права⁹⁷. Верховный суд США имеет полномочия по осуществлению судебного конституционного контроля и толкования

⁹⁴ Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. М.: ГУ ВШЭ, 2005. С. 72.

⁹⁵ Фридмэн Л. Введение в американское право. М.: Прогресс, 1993. С. 150.

⁹⁶ Колесников Е.В., Степанова Ю.В. Толкование конституционных норм Конституционным Судом Российской Федерации: некоторые вопросы теории и практики // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 11. С. 41.

⁹⁷ Четвернин В. Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 4. С. 28.

Основного Закона. В результате толкования конституционных положений осуществляется применение доктрин, выработанных в конституционном праве США⁹⁸. По мнению Р. Давида, Верховный суд США «приспособил свое толкование Конституции США к идеологическим течениям и экономическим нуждам современности; это содействовало стабильности американских политических институтов, позволив США жить при Конституции, изменить которую весьма трудно. Верховный суд США смог благодаря этому преодолеть враждебное отношение к себе..., порожденное приверженностью судей к отживающим принципам»⁹⁹.

В середине XX века в отечественной науке конституционного права был сформирован вывод о том, что для понимания и изучения толкования и применения Конституции США необходимо проанализировать не только ее текст, но и те акты, обычаи, которые дополняют и развивают ее непосредственные положения¹⁰⁰. В 1970-х гг. А.А. Мишин пришел к выводу, что в США кроме писаной Конституции существует «живая конституция»¹⁰¹. Под живой конституцией понимается конституция посредством решений Верховного суда США о толковании статей Конституции посредством конституционных обычаев, а также общего права. Примечательно, что помимо толкования практически всех статей самой Конституции США, поправки к Конституции также были подвержены толкованию¹⁰².

Л.Г. Берлявский¹⁰³ отмечает, что среди юристов-оригиналистов (то есть приверженцев изначальной конституции) наиболее яркими представителями

⁹⁸ Берлявский Л.Г. Теории конституционной интерпретации в США // Конституционное и муниципальное право. 2011. №10. С. 77.

⁹⁹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 299 - 300.

¹⁰⁰ Бойченко Г.Г. Конституция США. М., 1959. С. 66 - 67.

¹⁰¹ Мишин А.А. Государственное право США. М., 1976. С. 39.

¹⁰² Арбузкин А.М. Конституционное право зарубежных стран. М., 2005. С. 174.

¹⁰³ Берлявский Л.Г. Оригиналистская и ноноригиналистская концепции конституционной интерпретации в США // Журнал российского права. 2013. №8. С. 101.

являются Антонин Скалия, Роберт Борк и другие ученые. Среди оригиналистов (как правило, членов Американского конституционного общества) выделяют:

- текстуалистов (интерпретатор не выходит за рамки правового текста);
- интенционалистов (в данном случае понимание, толкование или реконструкция смысла правового текста играет важную роль).

Среди ученых-конституционалистов встречается также общий подход по разделению оригиналистских концепций на:

1. теорию первоначальных намерений (основу данного подхода составляют намерения законодателя при толковании нормы);
2. концепцию первоначального смысла (в данном случае толкование должно основываться на выявлении общеупотребимого смысла нормы);
3. теорию живого оригинализма (при применении данного подхода основу составляет конституционное истолкование, то есть дополнение буквального смысла нормы в случае необходимости, что выражается в руководстве конституционными принципами, например).

Сам термин «оригинализм» впервые был употреблен профессором Стэнфордского университета Полом Брестом в начале 1980-х годов. Под этим понятием понимается способ толкования, при котором орган, выносящий решение по конституционно-правовым вопросам должен основываться на тексте Конституции или намерении лиц, принявших Конституцию¹⁰⁴.

Представителями концепции «живой конституции» и ноноригиналистами принято считать ученых, отмечающих особую значимость судебного прецедента и естественно-правовой доктрины. Данными представителями являются Гарри Блэкман, Уильям О. Дуглас, Ричард Познер

¹⁰⁴ Solum L. What is Originalism? The evolution of contemporary originalist theory. Georgetown University Law Centre. 2011. P. 2

и другие ученые. Ноноригиналистами, как правило, являются члены Общества федералистов, среди которых принято выделять:

- сторонников прагматического подхода;
- приверженцев концепции естественного права.

Особо острым вопросом между оригиналистами и ноноригиналистами является вопрос о необходимости в рамках судебного исследования оценивать фундаментальные права человека, прямо не закрепленные в Конституции США. Теория «живого права» придает большое значение правосознанию общества для адекватного функционирования юридических норм. Право одновременно является результатом развития государства и современных взглядов на законодательство. Так, возникает общепризнанное понимание права в каждой конкретной эпохе со своими характерными особенностями¹⁰⁵. О.В. Холмс сформулировал особый подход к интерпретации американской Конституции путем раскрытия общих принципов и ценностей Конституции из принимаемых судебных решений. Так, фундаментальные принципы общего права находят свое отражение посредством Конституции¹⁰⁶.

Сторонники концепции «живой конституции», ставшие на позицию ноноригинализма¹⁰⁷, отмечают, что при принятии Конституции США не было озвучено намерений об осуществлении контроля со стороны законодателя в процессе конституционной интерпретации. Однако, на наш взгляд,

¹⁰⁵ Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. М. 2005. С. 70 - 71.

¹⁰⁶ Там же. С. 71.

¹⁰⁷ Posner R. 1) Pragmatic Adjudication // 18 Cardozo Law Review 1 (1996); 2) The Federal Trade Commission // 37 University Chicago Law Review 47 (1969); 3) A Theory of Negligence // 1 Journal Legal Studies 29 (1972); 4) The Economics of the Baby Shortage: A Modest Proposal // 7 Journal Legal Studies 323 (with E.M. Landes) (1978); 5) Statutory Interpretation - In the Classroom and in the Courtroom // 50 University Chicago Law Review 800 (1983); 6) The Problematics of Moral and Legal Theory // 111 Harvard Law Review 1637 (1998); 7) Pragmatism Versus Purposivism in First Amendment Analysis // 54 Stanford Law Review 737 (2002); 8) Transaction Costs and Antitrust Concerns in the Licensing of Intellectual Property // 4 J. Marshall Review of Intellectual Property L. 325 (2005); 9) Foreword: A Political Court (The Supreme Court, 2004 Term) // 119 Harvard Law Review 31 (2005) etc.

невозможно предусмотреть все возможные ситуации. В связи с этим, с целью защиты прав человека необходимо иметь возможность для восполнения законодательных пробелов. Следует также подчеркнуть неоднозначный характер некоторых правовых актов, поэтому для обоснования своей позиции применение судебного прецедента становится необходимым. Решение Верховного суда США по делу *Brown vs. Board of Education* (1954) содержит вывод о неконституционности учреждений публичных школ для раздельного обучения белых и темнокожих учащихся¹⁰⁸. Негативным примером оригиналистских позиций является Германия в период середины XX века, когда судьи-оригиналисты не использовали свои полномочия для противодействия действиям фашистов, направленных против человечества. Примером конституционного толкования на основе оригинализма является решение Верховного суда США по делу *Marsh v. Chambers*¹⁰⁹ (1983), для ноноригиналистов – решение Верховного суда США по делу *Griswold v. Connecticut*¹¹⁰ (1965). Дело *Muller v. Oregon* (1908)¹¹¹ относительно запрета дискриминации является чрезвычайно важным. Известный американский юрист Л. Брандайз представлял сторону штата Орегон. Власти штата ввели штрафные санкции в отношении работодателя, нарушавшего права женщин-сотрудниц. В основу серьезного исследования с учетом статистических, медицинских данных, оценок экспертов была положена система методов социологии права. Как отмечает Л. Брандайз, женщины являются слабо защищенной стороной в трудовых спорах, и требуется особая правовая защита «против чрезмерного труда». Следовательно, общественное благополучие стоит выше свободы договора, гарантированной 14-й поправкой к

¹⁰⁸ 47 U.S. 483 (1954).

¹⁰⁹ 463 U.S. 783 (1983).

¹¹⁰ 381 U.S. 479 (1965).

¹¹¹ 208 U.S. 412.

Конституции США¹¹². Данный метод получил название Brandeis Brief, который послужил базой для последующих обращений в Верховный суд по аналогичным делам. Так, в деле *Brown v. Board of Education* (1954)¹¹³ Brandeis Brief был положен в обоснование неблагоприятного психологического воздействия системы раздельного обучения на афроамериканских детей¹¹⁴. Дж. Балкин и С. Левинсон в труде «Каноны конституционного права» отмечают, что члены профсоюза «Индустриальные рабочие мира» осознают 14-ю поправку к Конституции США на высоком уровне¹¹⁵. Так, оригиналистская и ноноригиналистская теории возникли в процессе толкования Верховным судом положений Конституции США. Верховный суд США является единственным судебным органом, существование которого прямо закреплено в Конституции США. Помимо статьи III, раздел 3 статьи I упоминает Главного судью (Chief Justice), то есть Председателя Верховного суда, раздел 2 статьи II предоставляет Президенту право с «совета и согласия» Сената назначать судей Верховного суда.

Возникновение американской модели конституционного контроля связано с экономическими и политико-правовыми аспектами, а также отличительными чертами государственного устройства. Ученые воззрения авторов американского конституционализма, отмечающие важность

¹¹² Берлявский Л.Г. Луис Брандайз и его роль в развитии конституционного права США // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2011. № 2(8). С. 104.

¹¹³ 347 U.S. 483.

¹¹⁴ Evans S., Scott J. Social Scientists as Expert Witnesses: Their Use, Misuse, and Sometimes Abuse // *Law & Policy Quarterly*. 1983. N 5(2). P. 181 - 214; Garfinkel H. Social Science Evidence and the School Segregation Cases // *Journal of Politics* (Cambridge University Press). № 21(1). P. 37 - 59; Tomkins A., Oursland K. Social and social scientific perspectives in judicial interpretations of the Constitution: A historical view and an overview // *Law and Human Behavior*. 1991. № 15(2). P. 101 – 120.

¹¹⁵ Balkin J.M., Levinson S. The Canons of Constitutional Law // *Harvard Law Review*. 1998. Vol. 111. P. 1020.

правомерности и необходимости именно судебного контроля за конституционностью, также сыграли важную роль.

Естественно-правовые идеи об ограничении государственной политической власти по отношению к гражданам, выработанные английским общим правом и имплементированные в американскую конъюнктуру, получили свое отражение в Декларации независимости США. Судебный конституционный контроль вытекает из принципа «разделения властей», и является одной из форм его функционирования. Данный принцип реализуется в виде системы «сдержек и противовесов» в Конституции США 1787 г.

Алексис де Токвиль отмечал, что в Соединенных Штатах «...едва ли возникает какой-либо политический вопрос, который рано или поздно не разрешался бы в судебном порядке»¹¹⁶. Роль суда становится все более значимой: в последнее время судьи рассматривают предполагаемую конфиденциальность документов, выпущенных генеральными директорами, оценивают законность смертной казни и законность нормативных актов, запрещающих аборты, играют активную роль в надзоре за школами, тюрьмами и иными государственными учреждениями. Те судебные решения, которые действительно формируют американскую политическую жизнь, часто поднимаются в качестве вопросов конституционного толкования. Роль судов в американской системе правления основана на том факте, что Соединенные Штаты есть нация, и каждый из составляющих ее штатов управляется письменными конституциями, предусматривающими разделение полномочий между различными ветвями власти – исполнительной, законодательной и судебной. Это разделение, по своей природе, создает основу для доктрины судебного пересмотра. Поскольку отличительные признаки Конституции Соединенных Штатов в отношении этой доктрины находят отражение в

¹¹⁶ A. de Tocqueville, *Democracy in America* 280 (P. Bradley ed. 1945).

конституциях каждого из пятидесяти штатов, обобщения, касающиеся судебного контроля в федеральных судах, обычно могут быть также применены к государственному судебному пересмотру.

Доктрина судебного пересмотра характеризуется следующим: суды наделены полномочиями определять легитимность действий исполнительной и законодательной ветвей власти. В узком смысле данная доктрина может быть охарактеризована следующим тезисом: суд имеет право и обязанность определять, соответствует ли закон или иной акт положениям Конституции. Конституция, обладающая высшей юридической силой, распространяет свое действие на федерацию в целом, в том числе и на суды, действующие на ее территории. Акт исполнительной власти, признанный Судом неконституционным, подлежит отмене, и может служить основанием для требования о возмещении причиненного его действием ущерба. Если действительность исполнительного действия оспаривается в судебном порядке как нарушение контрольного статута, то это в равной степени обязанность судебной власти – решить, является ли акт исполнительной власти недействительным в соответствии с установленным законом мандатом.

Главный судья Джон Маршалл впервые обратился к вопросу о том, имеет ли право Конгресс принимать закон, противоречащий Конституции США. В деле Марбери против Мэдисона¹¹⁷ Маршалл утверждал, как «слишком простое утверждение, которое можно оспаривать»¹¹⁸, что Конституция имеет первостепенное значение, а законодательный акт, противоречащий ее положениям, не является законом. Некоторые ученые до сих пор не согласны с позицией Маршалла. Это обусловлено тем, что акты законодательной или исполнительной органов власти сами по себе являются правом, действующим на территории страны. Если данные акты противоречат

¹¹⁷ Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

¹¹⁸ Id. at 177.

Конституции, тогда должен применяться более поздний акт. Однако сам факт принятия письменной Конституции, как выражение воли народа, представляется бесполезным, если законодатель имеет возможность ее не применять. Более того, письменное закрепление Конституции предполагает ее неограниченный срок действия и стабильность, что подчеркивает верховенство Конституции в разграничении полномочий каждой ветви власти. Отсюда вытекает вопрос о том, кто конкретно имеет право определять акт, противоречащий Конституции. Судья Маршалл считал, что власть присуща судебной системе, исходя из ее обязанности разрешать дела, вытекающие из Конституции. Следовательно, суды обязаны рассматривать на соответствие и применять Конституцию. Более того, Конституция ограничивает полномочия законодательной власти. Представляется неприемлемым, если каждая ветвь власти самостоятельно толковала свои собственные функции. Если Суд должен применить закон Конгресса к конкретному делу, отсюда вытекает, что суды должны определить, имеет ли Конгресс право вводить этот закон. Более того, поскольку судьи приносят присягу в поддержку Конституции, они не могут соблюдать законы, противоречащие Конституции США. Тем не менее, аргументация Маршалла имеет некоторые пробелы. Так, его решение в Марбери о том, что Конгресс не может, в соответствии с Конституцией, предоставить Верховному суду полномочия, связанные с этим делом, сам по себе является интерпретацией Суда его функций. Маршалл не уточнил, почему суды имеют пользоваться привилегией толкования Конституции в отношении своей собственной функции, а Конгресс не имеет.

Судебный контроль вытекает из текста статьи 6 о верховенстве федеральной Конституции. Это положение предусматривает:

«Настоящая Конституция и законы Соединенных Штатов, принимаемые во исполнение оной, равно как и все договоры, которые заключены или будут заключены от имени Соединенных Штатов, являются верховным правом

страны; и судьи в каждом штате обязаны следовать таковому праву, что бы ему ни противоречило в Конституции или законах любого штата...»¹¹⁹.

Во время становления института конституционного контроля в США неоднократно возникал вопрос, почему большинство из девяти пожизненно назначенных судей могут признавать незаконными акты выборных должностных лиц¹²⁰. Александр Гамильтон, член Конституционного собрания, поддерживал судебный надзор в «Федералисте», опубликовал ряд статей, чтобы получить поддержку для ратификации Конституции. Гамильтон утверждал, что сам по себе народный суверенитет опровергает мнение о том, что судебный контроль является недемократическим: [судебный контроль] предполагает только, что власть народа превосходящая [законодательную и судебную власть], и что там, где воля законодательного органа, объявленная в его статутах, противоречит принятым народом, закрепленным в Конституции, судьи должны руководствоваться последним, а не первым.

Таким образом, в деле Мэrbэри против Мэдисона, несмотря на отсутствие конституционного закрепления права Верховного суда США устанавливать соответствие законов конгресса федеральной Конституции, Верховный суд США применил это полномочие на практике. Формально-юридическим основанием возникновения и эволюции конституционного контроля в США стали судебный прецедент и конституционный обычай. И хотя в США нет единого понимания относительно объема полномочий судов по конституционному контролю, сама правовая обоснованность этих полномочий не ставилась под сомнение. После дела *Marbury v. Madison* метод судебного контроля начал использоваться во всех делах. В 1810-1816 гг.

¹¹⁹ Конституция США [Электронный ресурс]. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=168> (дата обращения – 11 марта 2018 года)

¹²⁰ Rostow, The Democratic Character of Judicial Review, 66 HARV. L. REV. 193 (1952).

Верховный суд контролировал также решения судов и статуты штатов с точки зрения соответствия их Конституции¹²¹.

В 1819 г. в деле «Мак-Куллох против Мэриленда» Верховный суд признал неконституционным решение властей штата Мэриленда, истолковав эту норму Конституции в пользу федерального правительства. Таким образом, Верховный суд США является независимым судебным органом власти, обладающим полномочиями конституционного контроля. Даже наиболее консервативные представители судейского корпуса, например, Ф. Франкфуртер (член коллегии Верховного суда США в 1939—1962 гг.) или председатель Верховного суда с 1986 по 2005 год У. Ренквист, не высказывали мнения о необходимости Верховного суда сложить с себя полномочия по конституционному контролю. По их мнению, «недемократический» орган США должен осуществлять свои полномочия с жесточайшим самоограничением.

В отличие от федеральной Конституции, в конституциях ряда штатов прямо закреплено право судов на конституционный контроль. Так, например, в Основном законе Джорджии записано: «Законодательные акты, нарушающие настоящую Конституцию или Конституцию Соединенных Штатов, являются юридически недействительными, и судебная власть полномочна объявлять их таковыми»¹²².

Необходимо отметить, что Верховный суд является не единственным органом конституционного контроля в США. Право признавать официальный акт или иное действие государственных должностных лиц противоречащими Конституции и не обладающими юридической силой, принадлежит любому

¹²¹ См.: U.S. Supreme Court: Fletcher v. Peck [Электронный ресурс]. URL: <http://supreme.justia.com/us/10/87/case.html>

U.S. Supreme Court: Martin v. Hunter's Lessee [Электронный ресурс]. URL: <http://supreme.justia.com/us/14/304/case.html>

¹²² Georgia State University Law Review, 1986-1987, As 1, p. 163.

суду соответствующей компетенции. Так, выделим следующие характерные черты «децентрализованной» модели конституционного контроля:

- конституционный контроль осуществляют суды общей юрисдикции.

Подчеркнем, что решение вопроса о конституционности происходит в рамках конкретного судебного дела и только ими может быть ограничено.

- функция судебного контроля осуществляется в связи с рассмотрением конкретного дела.

Несмотря на то, что конституционный контроль могут осуществлять суды любого уровня, нижестоящие суды создают лишь «наилучшие предположения» (best guesses) относительно значения конституционных положений, в то время как позицию Верховного суда США можно считать окончательной, и вопрос конституционного права можно считать разрешенным только после вынесения заключительного решения Верховным судом США¹²³.

Рациональность децентрализованной модели конституционного контроля предопределяется классическими подходами к толкованию законодательных актов. Данные идеи сводятся к следующему:

1. суды осуществляют толкование законов с целью урегулирования конкретных споров;
2. из двух законодательных актов, противоречащих друг другу, судья должен руководствоваться превалирующим;
3. в случае если два нормативных положения обладают равной юридической силой, последний закон превалирует над предыдущим, а специальная норма отменяет общую норму;
4. при конфликте между положениями с разной нормативной силой, действует принцип, согласно которому конституция стоит выше в иерархии

¹²³ См.: Бернам, У. Правовая система США. 3-й выпуск / У. Бернам. - М., 2006. - С. 478.

актов по юридической силе, чем норма закона, а закон превалирует над подзаконным актом.

Исходя из анализа вышеперечисленных принципов можно сделать вывод, что судья, рассматривающий конкретное дело, должен руководствоваться, в первую очередь, положениями Конституции.

Параметры конституционного контроля

В рамках судебного конституционного контроля исполнительные и законодательные органы власти принимают к сведению решения судов о неконституционности нормативных актов и в своей деятельности содействуют практической реализации этих решений. Концепция судебного контроля за конституционностью берет начало с XVII в. из английского общего права в период борьбы судей против неограниченной исполнительной власти короля. Сэр Э. Кук, ссылаясь на английского судью Г. Брайтона, заявил английскому королю Джеймсу I, что, несмотря на то, что никто не может выступать против воли короля, сам король находится под властью «господа Бога и Закона».

Весьма дискуссионным выступает следующий аспект: высший законодательный орган образуется из представителей народа, и признание принятых им актов неконституционными можно расценивать, как посягательство на волю самого народа. Однако, необходимо отметить, что парламент представляет волю народа в рамках Конституции и в строгом соответствии с ней. А суды, осуществляющие контроль за конституционностью закона (в первую очередь Верховный суд), осуществляют контроль за наиболее глубоким выражением воли народа, то есть Конституцией.

Таким образом, определение параметров конституционного контроля связано, с одной стороны, с осуществлением экспертизы актов на соответствие нормам и процедурам, закрепленным в Конституции; а с другой стороны, с

всеобъемлющим контролем за соблюдением органами государственной власти конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В начале XX века бывший судья Верховного суда США Оливер Венделл Холмс заявлял, что федерация не распадется, если Верховный суд потеряет власть объявлять акты Конгресса недействительными, но если Суд будет не в состоянии сделать то же самое в отношении законов штатов, Союз подвергнется большой опасности¹²⁴.

Несомненно, судебный конституционный контроль базируется на независимой судебной власти, и является центральным звеном системы сдержек и противовесов.

Главной основой независимости судебной власти США является защита, гарантированная судьям в соответствии со Статьей III Конституции, учредившей федеральную судебную систему. В Статье III предусматривается, что федеральные судьи «занимают свои должности, пока ведут себя безупречно», что является гарантией того, что Конгресс и Президент не смогут непосредственно влиять на результаты судебных разбирательств.

Следует отметить, что право конституционного контроля позволяет Суду служить противовесом другим властям. На наш взгляд, без права конституционного контроля судебная власть была бы слишком уязвимой и недостаточно самостоятельной.

Верховный суд США играет важную роль в конституционном развитии, что подтверждается степенью его участия в реформировании конституционного строя. Например, Суд опосредованно воздействует на Правительство путем запрета осуществления конкретных действий государственными органами как ограничивающих права и свободы граждан. Либо, напротив, органы государственной власти должны предпринимать

¹²⁴ McClellan James «Liberty, Order, and Justice: An Introduction to the Constitutional Principles of American Government» (3rd ed.), Indianapolis: «Liberty Fund», 2000. p. 479.

конкретные действия по наведению конституционного порядка. Суд также может отменить действие нормативного правового или правоприменительного актов, признав их противоречащими действующей Конституции США. Приняв решение о выплате компенсаций «во всех подобных случаях в последующем», Суд признает действия государственного органа не соответствующими положениям Конституции. Например, в решениях по делам «Франклин против Публичной школы графства Гвиннетт» (1992) и «Дэвис против Совета образования графства Монро» (1999) учебные учреждения были признаны ответственными за случаи преследования учащихся персоналом и обязанными выплатить компенсации в пользу пострадавших. Данные решения легли в основу внесения изменений в федеральный регламент, предусматривающий новые обязанности руководителей образовательных учреждений и изменение практики приема и рассмотрения жалоб учащихся.

В деле «Соединенные штаты против Никсона» в 1974 году Верховный суд обязал Президента действовать вопреки своим политическим интересам. В 1998 году Суд признал неконституционным президентское право на постатейное вето, пользуясь которым, Президент исключал из представленных на подпись актов Конгресса «неудобные» статьи. Приостановив пересчет голосов избирателей во Флориде, Суд окончательно решил вопрос о легитимности президентских выборов 2000 года.

Безусловно, приведенный перечень способов воздействия Суда на деятельность Правительства и Президента не является исчерпывающим, однако формирует представление о воздействии Верховного суда США на деятельность исполнительной ветви власти.

В Соединенных Штатах Америки сложилось неоднозначное отношение к судебному конституционному контролю. Среди ученых-теоретиков в США оформилось научное направление народного конституционализма,

характеризующееся критическим отношением к конституционному строю США. Сторонники данной теории предлагают расширить участие народа в управлении делами государства и провести конституционные реформы, а также отменить судебный конституционный контроль. Для конституционалистов этого направления серьезной проблемой стало преодоление тенденции укрепления позиции судебной власти, стремление «забрать конституцию из судов»¹²⁵. Они ставят под сомнение объективность и легитимность конституционного правосудия, усматривая в его деятельности не только позитивное, но и негативное воздействие на социальные изменения¹²⁶.

Обращаясь к рассмотрению вопроса об органе конституционного контроля во Франции, отметим, что модель специализированного органа конституционного контроля, возникшая после установления V Французской Республики, способствовала глобальному перевороту во французской конституционно-правовой доктрине, и в настоящее время является одной из наиболее важных новаций Конституции Франции 1958 года. Вопрос о природе Конституционного совета Франции вызывает множество споров. Однако развитие данного органа в течение полувека существования от «сторожевого пса исполнительной власти»¹²⁷ до органа, способствующего защите прав и свобод человека¹²⁸, не вызывает сомнений.

¹²⁵ Tushnet Mark. "Taking the constitution away from the courts" Princeton: "Princeton University Press", 1999. P. 75; Chemerinsky Erwin. "In defense of judicial review: the perils of popular constitutionalism" University of Illinois law review/Vol. 2004. № 3, pp. 681.

¹²⁶ Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. М.: ГУ ВШЭ, 2005. С. 87.

¹²⁷ Beauvois Yves Léon Noel De Laval à de Gaulle via Pétain, 1888-1987 Villeneuve d'Ascq, 2001 P 411

¹²⁸ Debre J -L Intervention du Président du Conseil constitutionnel devant le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République 19 septembre. 2007. P. 14. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank.mm/discours.interventions/2007/20070919De.bre.pdf>. (дата обращения – 26.01.2017).

Порядок формирования, особенности процедуры контроля, а также специальная компетенция позволяют рассматривать Конституционный совет в рамках особой группы «квазисудебных» органов, что позволяет выделить самостоятельную французскую модель конституционного контроля. Партикуляризм данной модели подчеркивался многими российскими и французскими учеными (С.В. Боботов¹²⁹, М.А. Крутоголов¹³⁰, А. Русийон¹³¹, М.-К. Майнингер¹³²).

Французская модель, обладающая рядом ключевых особенностей, выделяющих ее в качестве самостоятельной модели конституционного контроля, впоследствии была заимствована целым рядом государств. Так, на основе французской модели конституционного контроля были учреждены Конституционные советы в отдельных странах Северной Африки, Ближнего Востока, Юго-Восточной и Средней Азии, в том числе в: Алжире, Казахстане, Камбодже, Кот-д'Ивуаре, Ливане, Марокко и других.

Ряд специфических особенностей, изначально присущих модели конституционного контроля во Франции (особое место в системе государственных органов, особый статус членов Конституционного совета, отсутствие по общему правилу гласности и состязательности процесса и др.), не позволяет отнести ее ни к континентальной модели конституционного правосудия, ни к смешанной модели, представляющей из себя слияние континентальной и американской моделей. Тем не менее, в результате своего становления и развития французская модель сближается с ними (в частности, после конституционной реформы 2008 года). Длительное время процедура конституционного контроля во Франции была «тайной», то есть запросы рассматривались в рамках закрытых заседаний. Более того, принцип

¹²⁹ Боботов С.В. Конституционная юстиция. М., 1994. С. 68, 78.

¹³⁰ Крутоголов М.А. Конституционный совет Франции. М.: Наука, 1993. С. 117–126

¹³¹ Roussillon H. Le Conseil Constitutionnel. 5e édition, Dalloz, 2004. P. 8–9

¹³² Майнингер М.-К. Конституционный совет и европейское право. С. 141

секретности был закреплён в присяге члена Конституционного совета¹³³, и лишь с середины 1980-х годов появляются отдельные элементы состязательности и равенства сторон. Так, изменение процедуры контроля в сторону коллегиальности, состязательности и равенства сторон сблизило французскую модель конституционного контроля с европейской.

Конституционный совет Франции является единственным органом, способным отложить применение законодательных положений. Обычный суд в гражданском или административном деле не может отложить применение законодательного положения, касающегося неконституционности. Обычные суды (гражданские, уголовные и административные) могут рассмотреть вопрос о конституционности подзаконных актов, но не актов парламента (statutes). Тем не менее, они несут ответственность за рассмотрение возможных конфликтов между статутами и международными соглашениями (конвенционный контроль), что позволяет им отложить применение законодательных положений, когда они вступают в противоречие с вступившим в законную силу международным договором. В связи с этим Конституционный совет Франции отвечает только за рассмотрение вопроса о конституционности законодательных актов (статутов) и международных соглашений, но не осуществляет конвенционный контроль. Это разделение осуществления контроля является результатом рассмотрения дела Конституционным советом Франции о прерывании беременности в 1975 году¹³⁴. Данный порядок осуществления контроля усложняет проблему

¹³³ См.: Боботов С.В. Конституционная юстиция. С. 80; Крутоголов М.А. Указ. соч. С. 88–89; Olivier Dutheillet de Lamothe «Les methodes de travail du Conseil constitutionnel». URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventions/2007/20070716Dutheillet.pdf (дата обращения – 05.03.2017).

¹³⁴ Decision 74-54 DC of 15 January 1975, URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/a7454dc.pdf (дата обращения - 05.03.2017).

защиты прав и свобод человека в связи с потенциальной конкуренцией между двумя видами контроля: конституционным и конвенционным.

В результате проведенного анализа осуществления конституционного производства во Франции было установлено, что наряду с состязательностью в нем существуют определенные элементы инквизиционной модели. Так, если рассмотрение дела было начато, то возбудившее его лицо не может прекратить его, обнаружив лучший способ защиты своих прав или отказавшись от их защиты. Поддерживая позицию А.В. Антонова подчеркнем, несмотря на то что «... норма входит в противоречие с практикой Европейского суда по правам человека и Конвенцией прав человека и основных свобод (статья 37)¹³⁵ ... вписывается в логику реформы. Одной из её задач было устранение из правовой системы положений законодательства, противоречащих Конституции Франции. Подача запроса – право, а не обязанность сторон, однако после принятия запроса, проверки его на приемлемость и передачи в Конституционный совет вступает в силу публичный интерес, и стороны уже не вправе отозвать запрос, точно так же, как и орган конституционного контроля не вправе произвольно прекратить дело. В противном случае оказалось бы возможным сохранение в правовой системе норм, конституционность которых поставлена под сомнение, но не установлена»¹³⁶.

Французская модель конституционного контроля проходит длительный путь развития. Проведенная в 2008 году реформа наделила Конституционный совет Франции правом осуществлять последующий конституционный контроль по жалобам граждан на нарушенные конституционные права и свободы. Вместе с тем, Конституционный совет Франции сохранил свой особый статус. Б. Шено отмечает: «Я никогда не рассматривал

¹³⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS No 005 (заключена в Риме 04.11.1950 г.)

¹³⁶ Антонов А. В. Реформа Конституционного Совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2001. № 2. С. 34.

Конституционный совет как судебный орган; это орган политический по способу формирования и по осуществляемым функциям»¹³⁷. Создание «блока конституционности» в 1971 г. и расширение круга субъектов обращения в Совет в 1974 г. стали глобальными прорывами. В то же время в рамках своего постепенного развития Конституционный совет Франции своими решениями самостоятельно расширял границы компетенции и укреплял свои позиции. В 1990-е годы вопрос о необходимости введения возможности последующего конституционного контроля стал возникать все чаще. Первые проекты реформы конституционного контроля были дважды отклонены Сенатом, как представляющие большую угрозу парламентской власти. Первый проект реформы был представлен в 1990 году бывшим Министром юстиции Робертом Бадинтэ, а второй – французским академиком Г. Веделем. Для большинства членов Парламента Франции конституционный контроль принятого акта был невозможен и нарушал принцип, согласно которому «статуты выражают общую волю Народа». Так реформа 2008 г., в результате которой Конституционный совет Франции стал обладать полномочиями по осуществлению конкретного конституционного контроля (*a posteriori*), стала знаковой для развития конституционного контроля во Франции. Это обусловлено тем, что Совет осуществляет данные полномочия в процессуальных формах, которые сближают его с судебными органами континентальной модели правосудия. Некоторые ученые даже ставят вопрос о «конце французской исключительности конституционного контроля»¹³⁸ в связи с его сближением с «европейской моделью» конституционного контроля.

¹³⁷ Hourquebie F. Le pouvoir juridictionnel en France. Paris, 2010. P. 106.

¹³⁸ Olivier Le Bot. La QPC met-elle fin à l'exception française en matière de protection des droits fondamentaux?, in Existe-t-il une exception française en matière de protection des droits fondamentaux? Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, 2013. P. 131–135.

На наш взгляд, начиная с 1970-х годов, Конституционный совет Франции обретает черты судебного, нежели консультативного органа. Дело о свободе объединений 1971 года или дело о Принципах равенства между налогоплательщиками создали блок конституционности, то есть расширенный блок отсылочных норм, включая тексты, касающиеся основных прав и свобод, которые не были официально включены *per se* в Конституцию Франции 1958 года: Декларация прав человека и гражданина 1789 года или Преамбула к Конституции 1946 года. Впоследствии все основные законодательные акты, связанные с политическими и социальными вопросами, были направлены в Конституционный совет до их вступления в законную силу: прерывание беременности, свобода передвижения, национализация, свобода образования и т.д. Таким образом, существовали реальные предпосылки к возникновению приоритетного вопроса о конституционности. Следует отметить, что термин «приоритетный вопрос о конституционности» подчеркивает «оригинальность процедуры»¹³⁹. Так, данный вопрос должен быть разрешен без промедления (вся процедура занимает не более 6 месяцев). Согласно части 2 статьи 23-2 Органического закона №2009-1523 «О применении статьи 61-1 Конституции», «...судебная инстанция, перед которой был поставлен вопрос об оспаривании положений закона, с одной стороны, по правам и свободам, гарантированным Конституцией, с другой стороны, по международным обязательствам Франции, обязана первоначально вынести решение о передаче в Государственный Совет или Кассационный Суд вопроса о соответствии Конституции». Так, использование именно термина «приоритетный вопрос о конституционности» подчеркивает значение Конституции, ее верховенство в иерархии правовой системы Франции. Кассационный Суд Франции

¹³⁹ Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. URL: <http://www.senat.fr/> (дата обращения – 05.03.2017).

высказывал свои возражения с данной формулировкой, однако данный термин был официально закреплён.

Комитет по изучению и внесению предложений по модернизации и восстановлению равновесия институтов V Республики под председательством Эдуара Балладюра (далее – Комитет Балладюра)¹⁴⁰ выдвинул предложения создать механизм последующего конституционного контроля. Данные идеи нашли отражение в проекте закона о конституционной реформе 2008 года. В докладе Комитета Балладюра отмечается, что «... конституционные основы V Республики не признают за гражданами достаточно прав и недостаточно их гарантируют...»¹⁴¹. В данном докладе обосновывается необходимость прямого обращения граждан Конституционный совет Франции и отмечается, что «... законы, принятые до 1958 года, и некоторые нормативные акты, принятые после, по разным причинам... не были объектами проверки Конституционным советом, и являются действующими. Судьи ... не имеют права признать их противоречащими Конституции. Безусловно, эта аномалия ... привносит в ... систему элемент нарушения и может повлечь за собой ограничение на полноту использования гражданами своих прав»¹⁴². Изначально было предложено наделить Конституционный совет правом проверки принятых после введения в действие Конституции 1958 года законов на соответствие Конституции. Более того, было предусмотрено предварительное рассмотрение вопроса Государственным Советом либо Кассационным Судом без предложения конкретного механизма. Однако, в результате последующего обсуждения в Парламенте было предложено распространить контроль на все

¹⁴⁰ См., напр.: Масловская Т.С. Конституционная реформа во Франции // Веснік Канстытуцыйнага Суда РБ. 2009. № 1. С. 143–153.

¹⁴¹ Rapport fait au nom du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, Une Ve République plus démocratique. URL: <http://www.comite-constitutionnel.fr/actualités/?mode=détails&id=48> (дата обращения – 26.01.2017).

¹⁴² Ibid.

законодательные акты, вне зависимости от даты принятия, и был установлен определенный срок предварительного рассмотрения обращения Государственным Советом или Кассационным Судом¹⁴³.

Во исполнение предложений, выработанных Комитетом Балладюра в рамках конституционной реформы, был принят Конституционный закон № 2008-724 от 23 июля 2008 года «О модернизации институтов V Республики»¹⁴⁴, который закрепил новую статью 61-1:

«Если в связи с рассмотрением какого-либо дела в суде делается утверждение о том, что то или иное положение закона наносит ущерб гарантируемым Конституцией правам и свободам, запрос об этом может быть передан в Конституционный совет Государственным Советом или Кассационным Судом. Конституционный совет выносит решение в установленный срок. Условия применения настоящей статьи определяются органическим законом»¹⁴⁵. Новая редакция части 2 статьи 62 Конституции Франции гласит: «...Положение, объявленное неконституционным на основании статьи 61-1, отменяется с момента опубликования решения Конституционного совета или с более поздней даты, установленной в этом решении. Конституционный совет определяет условия и пределы, в соответствии с которыми последствия, вызванные этими положениями, могут быть оспорены»¹⁴⁶. Таким образом, вышеуказанные статьи стали

¹⁴³ Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, et d'administration générale sur le projet de loi organique (N°1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, par M. Jean-Luc Warsmann, Député. URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r1898.asp>. (дата обращения – 26.01.2017).

¹⁴⁴ la Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256> (дата обращения – 26.01.2017).

¹⁴⁵ Полный текст Конституции Франции 1958 года с изменениями, внесенными 23 июля 2008 года. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf (дата обращения – 26.01.2017).

¹⁴⁶ Там же.

конституционной основой для введения обновленной процедуры конституционного контроля. При непосредственном толковании статьи 61-1 Конституции Франции можно выделить основные принципы, которыми взял за основу законодательный орган:

1. Отсутствует право граждан на непосредственную подачу жалобы в Конституционный совет Франции, в том числе в рамках абстрактного конституционного контроля. В соответствии с конституционными предписаниями, в Конституционный совет направляется возникший во время судебного разбирательства вопрос.
2. Использование термина «суд» подразумевает, что позиция о неконституционности закона может быть выдвинута в судебном органе независимо от юрисдикции (торговый суд, например, а также в результате рассмотрения гражданских или уголовных дел) и независимо от инстанции – первая, апелляционная или кассационная¹⁴⁷.
3. Наличие своеобразного «фильтра». Это означает, что каждый запрос о проверке конституционности предварительно рассматривается Кассационным Судом или Государственным Советом Франции, которые впоследствии направляют запрос в Конституционный совет Франции. Так, Конституционный совет освобожден от необходимости осуществлять предварительный контроль жалоб на предмет их относимости и допустимости.
4. Конституционный совет осуществляет проверку только законов. Подзаконные акты (например, декреты) и индивидуальные акты не подпадают под рассматриваемый механизм. При этом циркуляры и неодобренные Парламентом ордонансы являются

¹⁴⁷ См., напр.: Боботов С.В. Правосудие во Франции. М., 1994.

административными актами, контроль за которыми осуществляется органами административной юстиции. Акты Президента и иные акты Парламента также не подлежат рассмотрению Конституционным советом Франции на предмет их соответствия Конституции. Т.С. Масловская также предположила, что не подлежат контролю со стороны Конституционного совета законы, принятые на референдуме¹⁴⁸.

Относительно контроля законов, которые были ранее объектом рассмотрения Конституционного совета Франции, в решении № 2009-595 DC¹⁴⁹ Конституционный совет указал на «изменение обстоятельств», обосновав возможность рассмотрения вопроса о конституционности положений закона, ранее признанных соответствующими Конституции, повторно. По мнению Ги Каневе, члена Конституционного совета Франции, «...закон проверяется не на соответствие Конституции в целом, а только в отношении прав и свобод, которые в ней закреплены. Это означает, что с одной стороны, заявители не могут в рамках данной процедуры ссылаться на фундаментальные гарантии, закрепленные в международных конвенциях и договорах, а с другой стороны, гражданин не может в данном процессе ссылаться на то, что примененный закон не был принят в соответствии с требованиями, указанными в Конституции. Таким образом, парламентская процедура исключена из данного вида контроля»¹⁵⁰. Отметим, что

¹⁴⁸ Масловская Т.С. Европейская модель конституционного правосудия: особенности защиты конституционных прав и свобод граждан // Веснік Канстытуцыйнага Суда РБ. 2010. № 1. С. 104.

¹⁴⁹ La decision n° 2009-595 DC du 3 decembre 2009 «Loi organique relative a l'application de l'article 61-1 de la Constitution». URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-595-dc/decision-n-2009-595-dc-du-03-decembre-2009.46691.html> (дата обращения – 26.01.2017).

¹⁵⁰ Canivet Guy «La mise en place de la revision constitutionnelle en France et la question prejudicielle de constitutionnalite», discours prononce lors du visite au Tribunal Constitutionnel

использование оборота «гарантируемым Конституцией правам и свободам» требует пояснения относительно источников прав и свобод. Конституционные права и свободы содержатся в Конституции Франции 1958 года, Преамбуле Конституции Франции 1946 года, Преамбуле Конституции 1958 года, Декларации прав человека и гражданина 1789 года, Хартии окружающей среды 2004 года, а также в «основных принципах, признанных законами Республики»¹⁵¹. Основные принципы упоминаются в Преамбуле Конституции 1946 года, и определяются самостоятельно Конституционным советом в процессе толкования Конституции Франции и законов. Таким образом, оборот «гарантируемым Конституцией» следует понимать в рамках «конституционного блока»: в широком понимании, источников признаваемых во Франции конституционных прав и свобод.

После реформы 2008 года Конституционный совет Франции вошел в систему французского правосудия с сохранением конституционно закрепленной обособленности от нее. Так, Н. Саркози в своем выступлении в Конституционном совете 1 марта 2010 г., отметил, что Конституционный совет Франции выступает гарантом соблюдения системы разделения властей, и добавил: «...я не думаю, что его назначение состоит в том, чтобы стать Верховным судом, венчающим все остальные судебные органы...»¹⁵². Председатель Конституционного совета Франции Ж.-Л. Дебре (2007-2016 гг.) в процессе подготовки конституционной реформы 2008 г. Отмечал, что он негативно относится «... к тому, чтобы в результате реформы Конституционный совет превратился в Верховный суд, вышестоящую

espagnol Madrid, 2–4 avril 2009. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>. (дата обращения – 26.01.2017).

¹⁵¹ Люшер Франсуа. Конституционная защита прав и свобод личности. М.: Прогресс-Универс, 1993. С. 37–55.

¹⁵² URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_rnrn/discours_interventions/20101ermars2010_pdr.pdf (дата обращения – 26.01.2017).

инстанцию по отношению к двум остальным...»¹⁵³. Таким образом, можно сделать вывод о том, что французское общество рассматривает Конституционный совет, в большей части, в качестве судебного органа, принимая во внимание при этом его характерные особенности: статус, порядок назначения членов Конституционного совета, включение в его состав членов по праву и т.д., – которые не позволяют сделать окончательный вывод о месте Конституционного совета Франции в системе государственных органов.

С 1 марта 2010 года в связи с вступлением в силу статьи 61-1 Конституции Франции появилась расширенная возможность обращения в Конституционный совет, если сторона считает, что законодательная норма, подлежащая применению в ходе производства, нарушает ее основные конституционные права. «Если в ходе ведущегося в каком-либо суде производства заявляется, что какая-либо норма закона нарушает гарантированные конституцией права и свободы, то по этому вопросу можно обратиться в Конституционный совет по представлению Государственного совета или Кассационного суда. Государственный совет или Кассационный суд должны принять определение в рамках установленного срока».

До осуществления этой реформы невозможно было обжаловать неконституционность вступившего в законную силу акта. Так, посредником между гражданином и Конституционным советом Франции является Государственный совет или Кассационный суд, которые принимают решение о наличии очевидного конфликта с Конституцией, и в случае необходимости передать заявление в Конституционный совет.

Предметом «первоочередного вопроса о конституционности» является именно норма закона. Следовательно, нормативно-правовые акты

¹⁵³ Hourquebie F. Oeuv. cit. P. 55.

исполнительной власти не могут быть рассмотрены в Конституционном совете; их проверка отнесена к компетенции административной подсудности. Суд, рассматривающий конкретное дело, проверяет, насколько допустим вопрос о неконституционности, и выполнены ли предпосылки, закрепленные в Дополнительном конституционном законе к статье 61-1 Конституции Франции. В данном законе предусмотрено три критерия:

- обжалуемая норма закона должна быть применима к спору или судебному процессу или должна являться основанием для уголовного преследования;
- обжалуемая норма закона не должна быть уже ранее признанной Конституционным советом соответствующей Конституции Франции;
- затрагиваемый вопрос является новым и важным.

При условии соблюдения данных критериев соответствующий суд обязан направить запрос в Государственный совет/Кассационный суд, которые проводят детальную проверку первоочередного вопроса о конституционности и выносят соответствующее решение об обращении в Конституционный совет. В случае если Конституционный совет признает спорную норму закона неконституционной, то она становится недействительной с момента опубликования данного решения.

В настоящий момент сложилась достаточно неоднозначная практика применения рассматриваемой новой статьи Конституции Франции. Например, Конституционный совет Франции рассмотрел заявление двух алжирских граждан по факту того, что солдаты из бывших французских колоний, служившие в армии во время Второй мировой войны или во время колониальных войн в Индокитае и в Алжире, получают в настоящее время пенсии в зависимости от своего гражданства. Если они после этого получили французское гражданство, то размер пенсии у них становится тот же, что и у

французов по праву рождения. Однако размер пенсии тех солдат, которые после войны вернулись в страны бывших колоний, существенно меньше. Это обусловлено тем, что размер пенсии устанавливается в зависимости от прожиточного минимума конкретной страны. Конституционный совет Франции вынес решение, согласно которому Парламент был обязан разработать новый закон, устанавливающий равное отношение ко всем таким лицам.

Положительные аспекты нового механизма.

В ходе реформы 2008 года у Конституционного совета появилось полномочие признавать закон неконституционным, в связи с чем применение данного акта не просто откладывается (как при процедуре конвенционного контроля: например, в случае выявления несоответствия международному соглашению), а становится невозможным. Это является несомненным преимуществом не только для заявителя, но и для иных лиц, чьи интересы могут быть затронуты применением неконституционного акта. Кроме того, учитывая, что все виды законодательных положений могут быть рассмотрены в порядке первоочередного конституционного вопроса, это также означает, что законы, принятые до Конституции 1958 года, также могут быть рассмотрены на предмет их конституционности. Учитывая большое значение, придаваемое сторонами сроку рассмотрения дела, новый механизм дает большое преимущество в этом вопросе. С практической точки зрения большинство приоритетных вопросов о конституционности связаны с налоговым, уголовным и коммерческим правом, что означает особую значимость безотлагательности процесса.

Следует отметить также положительный момент, связанный с предупреждением нарушений норм Европейской Конвенции о правах человека, учитывая тот факт, что многие конвенционные и конституционные права совпадают. Так, по мнению судьи Европейского суда по правам

человека Элизабет Фура-Сандстром, посредством нового механизма возможно исключение законов, противоречащих Европейской Конвенции о правах человека, из правовой системы Франции¹⁵⁴, что подтверждается влиянием практики Европейского суда по правам человека на практику Конституционного совета Франции¹⁵⁵.

Слабые стороны нового механизма.

Несмотря на общее позитивное восприятие нового механизма, существует целый ряд вопросов и слабых сторон, которые следует нивелировать путем практики Конституционного совета, а также внесения поправок в Конституцию Франции в случае необходимости. Во-первых, с юридической точки зрения, существует целый ряд ограничений, которые препятствуют осуществлению конституционного контроля через механизм первоочередного вопроса о конституционности. Посредством нового механизма можно оспорить только законодательные положения, затрагивающие права и свободы, гарантированные Конституцией Франции. Это означает, что иные законы, не связанные с правами и свободами, не могут быть оспорены в рамках данной процедуры. Конституционный совет отметил этот предел в ряде случаев¹⁵⁶, несмотря на некоторые интерпретации, касающиеся косвенного влияния законодательных положений на права и свободы, когда можно обойти ограничения, указанные в статье 61-1

¹⁵⁴ E. Fura-Sandström discours prononcé devant le Conseil d'Etat français: "Les conséquences de la nouvelle exception d'inconstitutionnalité en France au regard de la Convention européenne des droits de l'homme" (non publié), Bibliothèque de la Cour de Strasbourg.

¹⁵⁵ См., например: Olivier Dutheillet de Lamothe «Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité en France», discours prononcé lors du visite au Tribunal Constitutionnel espagnol Madrid, 2–4 avril 2009-04-01. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>; Olivier Dutheillet de Lamothe "Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'Homme: un dialogue sans paroles", P. 403 et s., in Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois. Paris. Dalloz. 2009, 1166 p.

¹⁵⁶ Decision n° 2010-5 QPC of June 18th 2010, SNC Kimberly Clark. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/en-20105qpc.pdf (дата обращения - 05.03.2017).

Конституции Франции. Во-вторых, существует сложности с применением позиций Конституционного совета в деятельности практикующих юристов Франции в связи с отсутствием традиции глубокого изучения прав и свобод с точки зрения конституционного права. В-третьих, несмотря на политическую волю применения нового механизма, Конституционный совет не может осуществлять расширительное толкование пределов и особенностей новой процедуры. Конституционный контроль остается абстрактным контролем в рамках процедуры первоочередного вопроса о конституционности, и на официальном уровне не проводится анализ причин, приведших к рассмотрению дела в Конституционном совете. Так, неконституционность законодательного положения может быть выведена только из текста закона, а не в результате его применения, что может оставить некоторые важные вопросы о конституционности вне сферы применения нового конституционного контроля.

Сложности, связанные с внедрением нового механизма.

До введения в действие нового механизма конституционного контроля, обычные суды анализировали соответствие законодательных положений правам и свободам, защищенным международными конвенциями и особенно тех, которые закреплены в Европейской конвенции по правам человека. Следует отметить, что большинство прав и свобод, закрепленных в данной конвенции, аккумулируют с закрепленными в Конституции Франции. Так, складывается ситуация, когда некоторые права и свободы человека могут быть защищены дважды: международными соглашениями и Конституцией. В данной ситуации стороны могут выбрать, к какой норме обратиться. По нашему мнению, стороны скорее предпочтут конституционный контроль, нежели конвенционный контроль, так как последствия от первого более значимые. С другой стороны, заявители могут отдать приоритет немедленному разрешению их дела. Конвенционные вопросы могут быть

рассмотрены обычным судьей самостоятельно без передачи в другой суд. Судья выносит решение о соответствии законодательного акта правам и свободам, гарантированным международными конвенциями, и, соответственно, решение по существу дела. В данном случае конвенционный контроль является предпочтительнее конституционного. С точки зрения иерархичности норм, конституционный контроль является более эффективным. Однако заявители под эффективностью зачастую понимают скорость вынесения судебного решения. В связи с этим, возможен конфликт предпочтений применения конвенционного или конституционного контроля в определении его эффективности, что становится уже вопросом выбора судебной стратегии.

Сравнение Конституционного совета Франции образца 1958 года и Конституционного совета Франции 2008 года после реформы.

Конституционный совет эпохи Шарля де Голля и Конституционный совет начала XXI века являются совершенно разными органами с точки зрения их компетенции, правовой природы и значения в области защиты прав и свобод человека. Д. Руссо и Э. Спиз предполагают, что Конституционный совет был создан в качестве органа защиты интересов Правительства Франции¹⁵⁷, чья эволюция оказалась не связанной с «исторической волей» создателей V Республики¹⁵⁸.

Отметим, что создание Конституционного совета явилось знаковым событием для конституционно-правовой доктрины Франции. Отметим, что закон занимает главное место в иерархии норм права при республиканской форме правления. Так, Декларация прав человека и гражданина 1789 г., которая входит в «блок конституционности», определяет закон как

¹⁵⁷ Кучеренко П. А. Conseil Constitutionnel в системе современного конституционного права Франции // Право и государство: теория и практика. 2011. № 6(78). С. 16.

¹⁵⁸ Там же. С. 15.

«выражение общей воли» народа, который гарантирует соблюдение прав и свобод человека. Идея контроля конституционности законов приходит на смену идее верховенства закона¹⁵⁹. На наш взгляд, именно благодаря сложившимся во Франции конституционно-правовым традициям, не был учрежден орган конституционного судебного контроля классического континентального образца. Возникшая модель конституционного контроля оказалась достаточно гибкой, что позволило специализированному органу конституционного контроля (Конституционному совету Франции) занять важное место не только в правовой, но и в политической сфере.

Конституционный совет Франции прошел длительный путь развития и трансформации, став не только важнейшим механизмом обеспечения верховенства Конституции Франции, но и гарантом стабильности всей правовой системы Франции. Отметим, что именно Конституционный совет в науке конституционного права Франции считается важнейшим институтом защиты основных прав и свобод¹⁶⁰. Чрезвычайно важным явилось включение в «блок конституционности» Декларации прав человека и гражданина 1789 г. и преамбулы Конституции 1946 г., что сделало возможным доступ к выработанным ранее постулатам и гарантиям защиты прав и свобод. Так, положения Декларации 1789 г. долгое время не применялись, однако после указанного включения в «блок конституционности» Конституционный совет Франции применяет эти положения в своих решениях достаточно часто. Так, в своем решении от 4 февраля 2011 г.¹⁶¹ по вопросу выплат военных пенсий Конституционный совет Франции построил свою мотивировочную часть, основываясь на статье 6 Декларации 1789 г.

¹⁵⁹ См.: Конституционный контроль в зарубежных странах / Отв. ред. В. В. Маклаков. М., 2010. С. 17 - 19.

¹⁶⁰ Sy M.M. La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Senegal. Paris, 2007. P. 430.

¹⁶¹ Dec. № 2010-93 QPC du 4 fevrier 2011 // Journal officiel du 5 fevrier 2011. P. 2351.

В виду того, что отсутствует единый подход к определению природы и места Конституционного совета Франции в системе органов государственной власти, неудивительно, что развитие данного конституционного органа определяется во многом его собственной практикой, что процессуальная сторона его деятельности в основном опирается на самостоятельно выработанные принципы.

Обращаясь к современной истории Конституционного совета, напомним, что до реформы 2008 года во Франции отсутствовал последующий конституционный контроль. Кроме того, французская правовая доктрина достаточно долго выступала против введения права граждан на обращение в Конституционный совет, вследствие чего правом на обращение в Совет обладали лишь высшие должностные лица государства, 60 депутатов или 60 сенаторов. Однако развитие конституционно-правовой мысли в части формирования и распространения классической европейской модели конституционного контроля, заставили пересмотреть сложившуюся практику во Франции. Отметим те демократические перемены, которые произошли в конце XX века в странах Центральной и Восточной Европы, включая создание органов конституционной юстиции, в первую очередь на основе «кельзеновской модели» с учетом национальных правовых традиций. Созданные конституционные суды рассматривают себя в качестве органа правовой охраны Конституции и защиты основных прав и свобод человека. Так, в Европе существенно выросло число судебных органов конституционного контроля, обладающих полномочиями по осуществлению последующего конституционного контроля, а также правом рассматривать обращения граждан в связи с нарушением конституционных прав и свобод. Во Франции же сложившаяся ситуация с отсутствием права на обращение граждан в Конституционный совет становилась все острее в связи с практикой преюдициальных запросов судов в Европейский Суд справедливости, правом

судов проводить проверку законов на предмет их конвенционности¹⁶² и правом на обращение с жалобами в Европейский Суд по правам человека.

В деле *VanGena en Loos* 26/62, *Costa v. ENEL*, Case 6/64, *Simmenthal*, 106/77¹⁶³ Кассационный Суд Франции отмечал, что норма о приоритете проверки закона на «конституционность» (то есть на соответствие Конституции Франции) над проверкой на «конвенционность» (то есть на соответствие Конвенции о защите прав человека) находится в противоречии со статьей 88-1 Конституции Франции. Европейский Суд Справедливости при осуществлении правосудия неоднократно отмечал приоритет европейского права над национальным правом. В связи с чем Кассационный Суд Франции направил преюдициальный запрос в Европейский Суд Справедливости. Европейский Суд Справедливости вынес постановление 22 июня 2010 года¹⁶⁴ в ответ на решение Кассационного Суда от 16 апреля 2010 года¹⁶⁵ о направлении преюдициального вопроса. Европейский Суд Справедливости подтвердил, что новый механизм контроля не вступает в противоречие со статьей 267 Лиссабонского договора при условии, если не возникнут препятствия для обращения в Европейский Суд Справедливости.

Особенно стоит отметить взаимодействие Конституционного совета Франции и Европейского суда по правам человека, решения которых могут входить в противоречия. Так, постановлением Европейского суда по правам человека была скорректирована изначальная позиция Конституционного Совета по делу «Зелинский и Продаль против Франции» (1999). В данном

¹⁶² Olivier Dutheillet de Lamothe. *Controle de constitutionnalite et controle de conventionnalite*. Melanges en l'honneur de Daniel Labetoulle. Dalloz, 2007.

¹⁶³ Европейское право: учебник / под ред. Л.М. Энтина. 2-издание, М.: Норма, 2005. С. 46.

¹⁶⁴ Arrêt de la cour (grande chambre) 22 juin 2010, *Aziz Melki* (C-188/10). URL: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=FR&Submit=rechercher&numaf-f=C-188/10> (дата обращения – 05.03.2017).

¹⁶⁵ La Cour de Cassation arrêt n 10003 ND du 16 avril 2010. URL: <http://ddata.over-blog.com/xxxyyy/1/18/50/53/cass-16-04-2010-qpc.pdf> (дата обращения – 05.03.2017).

случае заявители обжаловали вмешательство государства в судебный процесс путем использования закона, имеющего обратную силу. Заявители обосновали свою позицию тем, что было нарушено равенство процессуальных возможностей и, как следствие, справедливый процесс. Ранее Конституционный Совет Франции признал конституционность действий Парламента Франции, однако Европейский суд по правам человека выявил нарушение Европейской Конвенции 1950 г.

Таким образом, были поставлены под сомнение верховенство Конституции и эффективность Конституционного совета. В результате Франция оказалась под угрозой неготовности защиты прав человека на национальном уровне. Попытки реформирования Конституционного совета в 1990-е годы не принесли значительных положительных изменений. Известный французский конституционалист А. Руссийон отмечает, что, начиная с 1993 года, инициативы пересмотра Конституции были частыми, однако желаемая реформа становилась лишь элементом спекуляций в рамках избирательных кампаний¹⁶⁶. После избрания Н. Саркози начатая им конституционная реформа привнесла немало новаций в политическую жизнь Франции, в частности введение статьи 61-1 в Конституцию Франции. Соглашаясь с А.В. Антоновым отметим, что только последующий конституционный контроль обеспечивает возможность проверки любого нормативного акта, особенно, с учетом того, что право индивидуальной конституционной жалобы служит наиболее эффективной формой реализации гражданами своих прав¹⁶⁷. Сложившаяся практика последующего контроля во Франции позволяет утверждать, что «приоритетный вопрос конституционности» занял важное место в системе гарантий защиты конституционных прав и свобод гражданина. Обращаясь к

¹⁶⁶ См.: Henry Roussillon. Le Conseil Constitutionnel. Dalloz, 2001. P. 115.

¹⁶⁷ Антонов А.В. Реформа Конституционного Совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2. С. 28.

статистике, отметим, по состоянию на декабрь 2014 года Конституционный совет вынес 449 решений по жалобам граждан¹⁶⁸, что составляет практически половину от количества всех решений, вынесенных в рамках процедуры предварительного контроля с момента создания Конституционного совета. Однако не стоит преуменьшать значение предварительного конституционного контроля во Франции. Так, Конституционный совет Франции предоставил оценки законов о запрете на сокрытие лица, о налоге на сверхдоходы, об однополых браках. Кассационный Суд и Государственный Совет Франции, поначалу воспринявшие эти новации как стремление сделать Конституционный совет «первым среди равных», изменили свои позиции, включившись в процесс последующего конституционного контроля в рамках предоставленной им компетенции по предварительному рассмотрению заявления¹⁶⁹. Однако в конституционном сообществе существует неоднозначность в оценке необходимости «фильтров»: решения судьи первой инстанции и мнения Кассационного Суда или Государственного Совета. Также немало возражений вызывает и ограничение права на подачу индивидуальной конституционной жалобы напрямую в Конституционный совет Франции.

Таким образом, в результате проведенного исследования в рамках данного параграфа были сделаны следующие выводы.

Конституционный контроль в США – это деятельность судов, направленная на защиту основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции, а также на предупреждение существования в правовой системе актов, не соответствующих Конституции.

¹⁶⁸ URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

¹⁶⁹ Agnès Roblot-Troizier. La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation — Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 40 (Dossier: Le Conseil constitutionnel: trois ans de QPC) — juin 2013.

Реализация конституционного правотворчества может осуществляться в «негативном» и «позитивном» виде. Важно отметить, что в процессе «негативного правотворчества» при отмене закона полностью или в части, Суд создает предпосылки для создания новой нормы права, восполняющей возникший пробел.

Правотворческая деятельность судей обуславливается наличием конституционного контроля в правовой системе США. Посредством конституционного контроля происходит укрепление принципа разделения властей, а также баланс в системе сдержек и противовесов органов государственной власти. Таким образом, в рамках конституционного контроля повышается уровень взаимной ответственности всех органов власти за принимаемые ими решения.

В 2013 году Председатель Национального Собрания Франции, выступая с докладом о деятельности Конституционного совета Франции, опираясь на мнение виднейшего специалиста-конституционалиста Д. Руссо, подчеркнул, что Конституционный совет Франции должен продолжить путь развития до конца и превратиться в конституционный суд в традиционном его понимании. Для достижения указанной цели необходимы изменения не только функций, но и структуры Совета, ввиду того, что формирование его состава из политических выдвиженцев абсолютно не согласуется с самой природой судебной власти и правосудием¹⁷⁰. Наделение Конституционного совета дополнительными полномочиями в рамках приоритетного вопроса о конституционности, привело к росту нагрузки на него и увеличению сроков рассмотрения дел. В ходе слушаний в Национальном Собрании по вопросу дальнейшего реформирования Конституционного совета¹⁷¹ было предложено

¹⁷⁰ Urvoas Jean-Jacques. La question prioritaire de constitutionnalité: trois ans et déjà grande. Rapport d'information. Assemblée nationale, n° 842 mars 2013. 157 p.

¹⁷¹ Там же. С. 66–68.

увеличить количество членов Совета и создать две палаты с разделением объема полномочий. Единство применяемых подходов и складывающейся практики гарантировалось бы в рамках пленарных заседаний.¹⁷² Помимо этого, предлагается дать Премьер-министру право назначать трех членов¹⁷³, таким правом уже обладают Президент и Председатели палат Национального Собрания. Одним из интересных предложений, способствующим сближению Конституционного совета Франции с судом, является предоставление права членам Конституционного совета высказывать Особое мнение. Однако данное предложение является достаточно дискуссионным, так как во французско-правовой мысли в принципе отсутствует институт особого мнения, в том числе в Кассационном суде и Государственном совете. Окончательные решения должны выноситься единогласно. В связи с чем, рассматривается предложение введение ценза юридического образования для кандидата на пост члена Совета, что позволит повысить уровень правового обоснования принятых решений. Так, реформа 2008 года дала толчок для дальнейшего развития Конституционного совета Франции. При этом важно отметить, что, опираясь на сложившиеся устои в своей французской конституционно-правовой доктрине, Франция готова воспринимать новые тенденции развития, отвечающие современным вызовам.

¹⁷² См.: Proposition de loi constitutionnelle tendant à réformer le Conseil constitutionnel. Assemblée nationale, № 1044, 17 mai 2013.

¹⁷³ Там же. С. 71.

2.2. Порядок формирования органов конституционного контроля в США и Франции

Согласно статье 56 раздела VII Конституции Франции 1958 года, Конституционный совет состоит из девяти членов, полномочия которых длятся девять лет и не подлежат возобновлению. Конституционный совет обновляется на одну треть каждые три года. При этом три члена Конституционного совета Франции назначаются Президентом Республики, три его члена – председателем Национального собрания, три – председателем Сената Франции. Следует отметить, что в число членов Конституционного совета по праву пожизненно входят бывшие Президенты Республики, что вызывает неоднозначную реакцию у ученых-конституционалистов. Назначения, производимые председателями каждой из палат, осуществляются только на основании заключения компетентной постоянной комиссии соответствующей палаты. При этом, согласно статье 56 раздела VII Конституции Франции, Президент Республики не может произвести назначение, когда сумма голосов «против» в каждой комиссии составляет по меньшей мере три пятых от суммы голосов, поданных в обеих комиссиях.

Нормы Конституции Франции конкретизируются в Ордонансе № 58-1067 от 07 ноября 1958 года, содержащем Органический закон «О Конституционном совете». Так, статья 1 Ордонанса уточняет, что председатель Конституционного совета назначается решением Президента Республики, а Президент Республики, в свою очередь, может назначить председателем любого члена Совета, в том числе и входящего по праву. Отметим, что в период подготовки Конституции Франции 1958 года обсуждались идеи о передаче такого назначения Парламенту Франции, однако данные воззрения не были восприняты, чтобы минимизировать риск

политизации процедуры назначения¹⁷⁴. Статья 19 Конституции Франции гласит, что «...акты Президента Республики, кроме предусмотренных в статьях 8 (абзац первый), 11, 12, 16, 54, 56 и 61, контрассигнуются премьер-министром и, в случае необходимости, ответственными министрами». Так, дискреционные акты (решения) Президента Франции рассматривают в качестве актов управления, которые освобождены от такой контрассигнации. Данное положение подтверждается судебной практикой. В процессе рассмотрения дела об обжаловании назначения члена Конституционного совета, Государственный совет Франции отметил, что Государственный совет некомпетентен в рассмотрении вопроса о назначении члена Конституционного совета Президентом Республики¹⁷⁵.

Закон №2010-838 «О применении пятой части статьи 13 Конституции»¹⁷⁶ от 23 июля 2010 года установил, что в каждой палате Парламента определяется постоянная комиссия, обладающая прерогативой вынесения заключения о возможности назначения на должность лиц, перечисленных в абзаце 5 статьи 13 Конституции Франции.

Данное заключение в отношении кандидата в члены Конституционного совета Франции выносится Комиссией по конституционным законам на основании слушания, проводимого постоянными комиссиями с участием лица, представленного к назначению, не ранее чем через неделю после обнародования имени такого лица.

Профессор Патрик Вашман указывает, что назначение члена Совета председателем одной из палат требует заключения комиссии данной палаты, а

¹⁷⁴ См.: Крутоголов М.А. Конституционный совет Франции. М.: Наука, 1993. С. 57.

¹⁷⁵ Conseil d'Etat, 9 avril 1999, Mme Ba, Rec. P. 124. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 12.02.2018).

¹⁷⁶ Loi № 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022511164> (дата обращения: 18.02.2018).

кандидат, представленный Президентом Франции, требует заключения комиссий двух палат¹⁷⁷.

Отметим, что накануне проведения конституционной реформы 2008 года в Конституционный совет были назначены заместитель Председателя Государственного совета и Председатель Кассационного суда¹⁷⁸. Данные назначения способствовали развитию Конституционного совета в сторону его сближения с судом. Однако уже в 2010 году в Совет были назначены три парламентария и бывший председатель секции в Счетной палате.

Конституция Франции и Ордонанс от 7 ноября 1958 года не закрепляет критерии отбора кандидатов в члены Конституционного совета. Соответственно, им может стать любой обладающий гражданскими и политическими правами гражданин. Однако, на практике, в кандидаты выдвигаются лица, обладающие признанной репутацией в области политики и права.

Тем не менее, Елина Лемэр отмечает, что долгое время назначения в Конституционный совет Франции были политически мотивированными¹⁷⁹. Аппелируя к статистике, приведенной Домиником Шнаппером, Элина Лемэр отмечает, что с 1958 по 2007 год из 35 из 60 членов Совета: 22 члена – бывшие члены Правительства и 13 – Парламента. Вместе с тем следует отметить, что само вступление в должность в такой авторитетный орган и длительный срок пребывания в нем прерывают связь членов Совета с назначившими их лицами. Примечательно, что важность беспристрастности членов Конституционного

¹⁷⁷ См.: Wachsmann P. Sur la composition du Conseil constitutionnel. URL: <http://juspoliticum.com/Sur-la-composition-du-Conseil.html?artpage=5-5> (дата обращения: 16.02.2018).

¹⁷⁸ См.: URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/liste-des-membres-du-conseil-constitutionnel.319.html> (дата обращения: 16.02.2018).

¹⁷⁹ Lemaire E. Dans les coulisses du Conseil constitutionnel. Comment le rôle de gardien des droits et libertés constitutionnellement garantis est-il conçu par les membres de l'institution? URL: <http://juspoliticum.com/Dans-les-coulisses-du-Conseil.html> (дата обращения: 12.02.2018).

совета при осуществлении своей деятельности привела к возникновению такого понятия как «долг неблагодарности» (*le devoir d'ingratitude*). Данное выражение было впервые использовано в 1982 году бывшим председателем Конституционного совета Франции Робером Бадентером, чтобы подчеркнуть принцип независимости членов Совета от назначивших их должностных лиц¹⁸⁰. Бывший член Совета Жорж Абади использовал понятие «долг потери памяти» (*le devoir d'amnésie*)¹⁸¹. Данные понятия обосновываются авторитетом Конституционного совета. В связи с чем назначенный кандидат в процессе осуществления своих полномочий должен вести себя таким образом, чтобы ни у кого не возникло никаких сомнений в его беспристрастности к лицу, его назначившему.

Безусловно, данные положения порядка назначения членов Совета подвергаются критике. Однако, несмотря на это, необходимо отметить, что самостоятельность и независимость членов Конституционного совета возможны с учетом действующего в стране демократического режима, характеризующегося принципами верховенства права, разделения властей и республиканскими традициями.

Назначение новых членов происходит каждые три года за исключением случаев замены членов Совета до истечения мандатов. Назначенные в Конституционный совет члены должны принять присягу перед Президентом Франции, в которой клянутся хорошо и добросовестно выполнять свои обязанности в соответствии с Конституцией, а также сохранять тайну

¹⁸⁰ См.: Cailleau E. Il faut revoir le mode de désignation au Conseil constitutionnel. URL: http://www.lexpress.fr/actualite/politique/il-faut-revoir-le-mode-de-designation-au-conseil-constitutionnel_851147.html (дата обращения: 12.02.2018).

¹⁸¹ Abadie G. Satisfaction, non sans questions. Cahiers du Conseil constitutionnel № 25 (Dossier: 50ème anniver-saire), août 2009. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-25/satisfaction-non-sans-questions.51692.html> (дата обращения: 12.02.2018).

совещания и голосования. Члены Совета по праву освобождены от принесения присяги.

Рассматривая статус членов Конституционного совета Франции по праву, необходимо отметить, что сам факт появления таких членов Совета связан с определенными историческими событиями. В 1950-х годах во Франции отсутствовала система пенсионного обеспечения бывших президентов. Так, обосновывая необходимость использования опыта бывших президентов, выступающих в роли хранителей Конституции, был сформирован институт членов Совета по праву как «компенсация лицам, занимавшим высший государственный пост»¹⁸². Однако после 1962 года данный институт либо совсем, либо крайне редко применялся в силу различных причин: в связи с состоянием здоровья, смертью или отказом самого бывшего президента. Так, например, с 2007 по 2011 год бывший президент Франции Жак Ширак принимал участие в заседаниях Конституционного совета Франции, однако впоследствии он был осужден уголовным судом и прекратил участие в деятельности Конституционного совета. Бывший президент Франции Николя Саркози в 2012-2013 годах также принимал участие в деятельности Совета, однако после решения Конституционного совета об отказе в утверждении финансового отчета Николя Саркози по итогам президентской кампании 2012 года¹⁸³, отказался принимать дальнейшее участие в деятельности Совета.

В отношении института членства в Совете по праву ведутся активные дискуссии. Так, в докладе Президенту Франции от 15 февраля 1993 года Консультационный комитет под председательством Жоржа Веделя заключил, что необходимо исключить «...положение, которое предусматривает членство по праву в Конституционном совете для бывших президентов Республики и

¹⁸² Verpeaux M. Le Conseil constitutionnel. P. 33.

¹⁸³ Decision du Conseil constitutionnel sur un recours de M. Nicolas Sarkozy dirige contre la decision du 19 decembre 2012 de la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 20.10.2015).

которое применялось с 1959 по 1962 год в отношении бывших президентов Четвертой республики. Это исключение учитывает не только фактическое неиспользование, но также изменения с 1962 года в способе выбора Президента Республики. Более того, с 70-х годов Совет в ходе нескольких реформ, которые укрепили его юрисдикционный (судебный) характер, прошел определенную трансформацию ... Комитет предлагает исключить часть 2 статьи 56 Конституции»¹⁸⁴.

Консультационная комиссия под председательством Лионеля Жоспена также внесла предложение исключить из числа Конституционного совета членов по праву¹⁸⁵.

Так, результатом рассмотрения внесенных предложений стало одобрение Советом министров проекта Конституционного Закона об отмене пункта 2 статьи 56 Конституции Французской Республики с условием, что данная норма не распространяется на лиц, уже входящих в Совет¹⁸⁶.

Статья 9 Органического закона предусматривает отставку члена Конституционного совета. Предварительно направив заявление в Конституционный совет, член Совета может уйти в отставку. Однако отставка считается действительной лишь с момента назначения нового члена Конституционного совета. Новый член Совета должен быть назначен не позднее чем через месяц после подачи заявления об отставке.

¹⁸⁴ Rapport du 15 fevrier 1993 au President de la Republique par le Comite consultatif pour la revision de la Constitution. URL: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000091.pdf> (дата обращения: 12.02.2018).

¹⁸⁵ Pour un renouveau democratique: rapport de la Commission de renovation et de deontologie de la vie publique. URL: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000596.pdf> (дата обращения: 12.02.2018).

¹⁸⁶ Projet de loi constitutionnelle relatif aux incompatibilites applicables a l'exercice des fonctions gouvernementales et a la composition du Conseil constitutionnel. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do;jsessionid=FB1BF06BC6CB40A735BD602536D4C622.tpdila17v_3?idDocument=JORFDOLE000027174112&type=general&typeLoi=proj&legislature=14 (дата обращения: 12.02.2018).

В статье 10 Органического закона закреплена обязательная отставка члена Конституционного совета в следующих случаях:

1. если станет известно, что член Конституционного совета занялся какой-либо деятельностью, либо принял должность или мандат выборного должностного лица в нарушение требования о несовместимости должности члена Совета,
2. при отставке члена, неспособного осуществлять свои гражданские и политические права,
3. при невозможности исполнять свои должностные обязанности вследствие стойкой физической неспособности.

В данном случае замена такого члена Совета должна быть осуществлена в течение восьми дней.

Так, например, наиболее обсуждаемой стала отставка председателя Конституционного совета (1995 – 2000) Ролана Дюма в связи с его причастностью к уголовному делу о коррупции.

Изначально Р. Дюма предполагал приостановить свой мандат, однако такая возможность не предусмотрена в законодательстве. Поэтому 29 февраля 2000 года под давлением членов Конституционного совета, Р. Дюма был вынужден уйти в отставку. В последствии он был привлечен к уголовной ответственности, однако оправдан при рассмотрении дела в апелляционном порядке¹⁸⁷.

В статье 57 Конституции Франции предусмотрен запрет на сочетание полномочий члена Конституционного совета с полномочиями министра или члена парламента одновременно. Данное ограничение касается всех членов Совета, как назначаемых, так и членов по праву.

¹⁸⁷ См.: Affaire Elf: l'honneur de Roland Dumas // Le Parisien. 2003. 30 Janvier. URL: <http://www.leparisien.fr/faits-divers/affaire-elf-l-honneur-retrouve-de-roland-dumas-30-01-2003-2003776203.php> (дата обращения: 12.02.2018).

Ордонанс от 7 ноября 1958 года конкретизирует статью 57 Конституции. В том числе, в Ордонансе закреплена несовместимость исполнения функций члена Конституционного совета Франции с членством в Экономическом, социальном и экологическом совете или должностью защитника прав. Должность защитника прав была введена в ходе проведения конституционной реформы 2008 года. Деятельность защитника прав регулируется статьей 71-1 Конституции Франции и Органическим законом № 2011-333 от 29 марта 2011 года.

Члены правительства или Экономического, социального и экологического совета либо выборные должностные лица, назначенные в Конституционный совет, считаются выбравшими должность в последнем, если в течение восьми дней после публикации об их назначении они не выразят противоположного желания. Члены Совета, назначенные на правительственные должности или в качестве членов Экономического, социального и экологического совета либо избранные на выборные государственные должности, подлежат замене.

После внесения изменений в Органический закон 19 января 1995 года члены Конституционного совета не могут претендовать на мандат для занятия выборной должности или исполнять функцию советника, которую они не занимали до начала исполнения мандата. Профессор М.А. Крутоголов приводит данные, что до проведения реформы 1995 года ряд членов Конституционного совета (Марсель Валлин, Франсуа Люшер, Жорж Ведель) сохранили свои университетские кафедры, Жорж-Леон Дюбуа оставался советником Кассационного суда, Бернар Шено – членом Государственного совета, а Жорж Помпиду был одновременно главным директором банка Ротшильда¹⁸⁸.

¹⁸⁸ См.: Крутоголов М.А. Указ. соч. С. 74.

Согласно Закону от 06 октября 2013 года, члены Конституционного совета Франции не могут заниматься никакой иной оплачиваемой деятельностью¹⁸⁹. В соответствии с частью 4 статьи 4 деятельность члена Конституционного совета несовместима с любой государственной службой и любой иной профессиональной или оплачиваемой деятельностью, в том числе и для членов, занимающих эту должность по праву. Примечательно, что члены Совета могут заниматься только неоплачиваемой научной, литературной или артистической деятельностью. Даже преподавательская деятельность является недоступной для членов Конституционного совета, так как относится к государственной службе.

В виду того, что в части 6 статьи 4 Закона закреплено ограничение на занятие адвокатской деятельностью, бывший Президент Франции Николя Саркози фактически не принимает участия в деятельности Конституционного совета Франции, так как входит в парижскую коллегию адвокатов.

Декрет № 59-1292 от 13 ноября 1959 года устанавливает ограничения и запреты для членов Конституционного совета. В статье 1 Декрета закреплено требование к членам Совета воздерживаться от всех действий, которые могут нанести вред и скомпрометировать независимость и честь их звания. В частности, члены Конституционного совета Франции должны воздерживаться от консультаций по вопросам, которые могут стать предметом рассмотрения в Конституционном совете Франции, а также не занимать публичную позицию. Более того, часть 3 статьи 2 Декрета от 13 ноября 1959 года не позволяет членам Совета занимать любую ответственную или руководящую должность в политической партии или политическом объединении. Однако особый статус имеют члены Конституционного совета по праву: статус пожизненных членов

¹⁸⁹ Loi organique №2013-906 du 11 octobre 2013 relative a la transparence de la vie publique. URL:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028056223&categorieLien=id> (дата обращения: 20.10.2015).

является препятствием для их замены. Если член Совета по праву займется деятельностью, несовместимой с пребыванием в Совете, он просто на это время обязан прекратить заседать в нем.

Члены Совета также не должны указывать о своем членстве в Конституционном совете Франции в документах, подлежащих дальнейшей публикации, а также при осуществлении государственной или частной деятельности. В связи с данным ограничением, интересным выглядит наблюдение Анри Руссийона о том, что в монографиях членов Конституционного совета Франции Жоржа Веделя и Жака Робера по конституционному праву имелась ссылка, что главы, посвященные Конституционному совету, написаны Пьером Девольве или Жаном Дуффаром, «чтобы не допустить указание на их (Ж. Веделя и Ж. Робера) членство в Совете в любом документе, который, вероятно, будет опубликован»¹⁹⁰.

Согласно Закону, материальную гарантию независимости членов Совета составляет денежное содержание, «равное окладам двух высших категорий государственных должностей вне шкалы государственной службы».

В ходе конституционной реформы 2008 года помимо вопроса о наделении Конституционного совета Франции функциями последующего контроля и о доступе граждан к конституционному правосудию, обсуждались вопросы статуса членов Совета и порядок его формирования. Так, в рамках предложений по изменению статьи 56 Конституции, выдвигались идеи по увеличению количества членов Совета до 15 человек так, чтобы 9 из них назначались Председателем Национального собрания. Одновременно с этим были озвучены предложения избирать Председателя Конституционного совета

¹⁹⁰ Roussillon H. Op. cit. P. 22.

своими коллегами на срок до трех лет с целью укрепления независимости Совета¹⁹¹.

В качестве альтернативы высказывались идеи о необходимости увеличения количества членов Конституционного совета до 12 человек, однако право назначения трех дополнительных членов предоставить Премьер-министру.

В ходе обсуждений было также предложено предоставить право назначения трех дополнительных членов из членов высших судебных органов: Государственного совета, Кассационного суда и Счетной палаты. В частности, проект Конституционного закона от 21 октября 2014 года о реформировании состава Конституционного совета¹⁹² выдвинул предложение наделить высшие судебные органы правом участия в формировании Совета.

Однако ни одно из вышеизложенных предложений в 2008 году не было принято. Тем не менее, на наш взгляд, вопрос об увеличении количества членов Конституционного совета стоит достаточно остро. В частности, Председатель Национального собрания Франции Жан-Жак Юрвоа отмечает, что девять членов Совета является недостаточным количеством в виду введения процедуры приоритетного вопроса о конституционности, ограничений, связанных с требованием объективности и беспристрастности¹⁹³. В соответствии со статьей 4 Регламента «О процедуре рассмотрения Конституционным советом приоритетного вопроса о конституционности»¹⁹⁴ члены Конституционного совета должны принять самоотвод либо быть

¹⁹¹ См.: L'amendement № 91 recifie, presente par M.M. Gelard, Portelli et Lecerf et Mme Henneron. URL: <http://www.senat.fr/seances/s200806/s20080624/s20080624010.html> (дата обращения: 12.02.2018).

¹⁹² Proposition de loi constitutionnelle relative à la composition du Conseil constitutionnel. Senat, № 40, 21 octobre 2014. URL: <http://www.senat.fr/leg/pp14-040.pdf> (дата обращения: 12.02.2018).

¹⁹³ См.: Urvoas J.-J. Op. cit.

¹⁹⁴ URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr> (дата обращения: 12.02.2018).

отведенными по ходатайству сторон. Однако возникает проблема, связанная с соблюдением кворума для принятия решений, который определен в статье 4 Ордонанса 1958 как минимум из семи членов Конституционного совета.

Бывший Генеральный секретарь Совета Марк Гийом в ходе выступления в Национальном собрании 21 ноября 2012 года отметил, что «из 280 вынесенных решений сами члены... брали самоотвод тридцать раз. Конституционный совет также получил три ходатайства об отводе. Удовлетворение первого привело к необходимости отвода двух членов, и одновременно было отказано в отводе трех других членов. В двух других случаях два члена Совета также были отведены и не принимали участия в слушаниях»¹⁹⁵.

Кроме того, в соответствии с принципом равноправия, закрепленном в статье 1 Конституции Франции¹⁹⁶, высказываются предложения установить требование сбалансированного представительства женщин и мужчин, которое также может быть закреплено в органическом законе.

В американской юридической литературе особое внимание обращено на то, что полномочия в сфере конституционного судебного контроля может осуществлять не только Верховный суд США; как было отмечено ранее, их может реализовать любой американский суд.

¹⁹⁵ См.: Decision № 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, Departements de la Seine-Saint-Denis et autres. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-98335.pdf>; Decision № 2011-143 QPC du 30 juin 2011, Departements de la Seine-Saint-Denis et de l'Herault. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-98344.pdf>; Decision № 2011-208 QPC du 13 janvier 2012, Consorts B. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-104469.pdf>; Decision № 2012-271 QPC du 21 septembre 2012, Association Comite radicalement anti-corrida Europe et autre. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-115564.pdf> (дата обращения: 12.02.2018).

¹⁹⁶ URL: http://www.cconseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/cconstitution_russe.pdf (дата обращения: 18.02.2018).

Обращаясь к вопросу о порядке формирования Верховного суда США, отметим, что в Законе о судоустройстве 1789 г. закреплено создание Верховного Суда, состоящего из Главного Судьи Соединенных Штатов и пяти ассоциированных судей (членов Верховного суда). На протяжении истории функционирования Верховного суда США со 2 февраля 1790 года число его судей изменялось. В 1801 г. число судей Верховного суда было снижено до пяти, в 1807 г. – увеличено до семи. Начиная с 1837 г. Верховный суд США состоит из девяти членов: Главного Судьи и восьми ассоциированных судей, каждый из которых назначается Президентом США с одобрения Сената.

При назначении судей имеют значение качества кандидата, включая политическую лояльность, религиозную приверженность, национальность, престижность образования и т.д.¹⁹⁷. При этом следует отметить, что именно выбор Президента США является во многом определяющим для формирования состава Суда. Президентом США, назначившим наибольшее количество судей Верховного суда США (10 назначений), является Дж. Вашингтон.

Необходимо подчеркнуть, что именно Сенат выступает ограничителем при назначении судей Президентом. Предложенная кандидатура судьи подлежит рассмотрению Юридическим комитетом Сената, который вправе назначить слушания с участием кандидата на должность. В 1925 году состоялось первое сенатское слушание с участием Х.Ф. Стоуна в связи с возникшими подозрениями о его связи с Уолл-Стрит. Отметим, что после 1981 года процесс утверждения судьи стал проходить сложнее. Более того, в ряде случаев президенты отзывали представленные кандидатуры. Так, например, Р. Рейган был вынужден отозвать кандидатуру на должность судьи Д. Гинзбурга в связи с обвинениями в употреблении марихуаны. Примерное тридцать процентов процедур назначения судей остались незавершенными по различным

¹⁹⁷ Курицын В.М., Шалягин Д.Д. Эпит становления конституционализма в США, Японии и Советской России. М.: Академический проект; Трикта, 2004. С. 75.

причинам: отозваны президентами, отклонены Сенатом или отказ самих кандидатов на должность судьи.

Анализируя причины неназначения кандидатов на должность судьи Верховного суда США, ряд исследователей выдвигает следующие предположения:

- оппозиция Сената США к Президенту США;
- оппозиция в практике Суда, которую, с большой вероятностью, будет поддерживать кандидат;
- идеологическое неприятие кандидата;
- отсутствие необходимой квалификации и навыков;
- опасения в изменении практики Суда при назначении кандидата на должность;
- «сенаторская вежливость», то есть назначение кандидата возможно только в случае согласия сенатора, представляющего штат, к которому принадлежит кандидат на должность судьи;
- иные причины¹⁹⁸.

Следует отметить, что Президенты США формируют состав Суда с целью обеспечения не только собственного сотрудничества, но и будущего взаимодействия ветвей власти. Принимая во внимание, что средний срок деятельности судьи Верховного суда составляет 20 лет, а срок полномочий Администрации Президента – 4 года (максимум 8 лет, в случае избрания Президента США на второй срок), то Президент принимает во многом стратегическое решение при предложении на должность того или иного кандидата.

Несмотря на политическую подоплеку выдвижения на должность судьи, несомненно, важнейшим фактором является личность самого судьи. Как

¹⁹⁸ Hogue, H. B. Supreme Court Nominations Not Confirmed, 1789-present / H. B. Hogue. - Wash.: Congressional research Service, 2010. p. 6.

отмечает М. Гилберт, «... независимость суда – краеугольный камень американского конституционализма»¹⁹⁹. На практике именно внутренние убеждения судей и их ценности играют ключевую роль в определении содержания судебных решений²⁰⁰.

В Конституции США не содержатся требования к кандидатам, выдвигаемым на должность судьи Верховного суда США. Тем не менее, одним из традиционных критериев формирования состава Верховного суда является справедливое региональное представительство. Однако, проанализировав состав Суда в разные годы, отметим, что наибольшее число судей было представлено из штатов Нью-Йорк и Огайо. При этом до середины XX века судьями Верховного суда становились потомственные американцы англосаксонского происхождения. В результате активного движения за равные права в 1950-1960х гг. Тьюрго Маршалл стал первым судьей-афроамериканцем в Верховном суде. А в 1981 году С. О'Коннор стала первой женщиной-судьей Верховного суда США. В настоящее время Верховный суд США состоит на треть из женщин, и обеспечивает наибольшее пропорциональное представительство в судебной системе США²⁰¹.

Как было отмечено ранее, большое значение имеет компетентность судей Верховного суда США. Так, последним судьей Верховного суда, не имеющего юридического образования, являлся С.Ф. Рид, ушедший в отставку в 1957 году. На сегодняшний день судьями Верховного суда США являются представители лидирующих юридических школ Гарварда, Йельского и Колумбийского университетов. Особое значение имеет также серьезная юридическая практика

¹⁹⁹ Gilbert, M. D. Judicial Independence and Social Welfare / M.D. Gilbert // Michigan Law Review. - 2014. - Vol. 112. - P. 576.

²⁰⁰ Burman, J. M. Should Federal Judges Belong to or Openly Support Organizations that Promote a Particular Ideology? / J. M. Burman // Wyoming Law Review. - 2013. - Vol. 13, № 1. - P. 190-191.

²⁰¹ Brenner, H. Rethinking Gender Equality in the Legal Profession's Pipeline to Power: A Study on Media Coverage of Supreme Court Nominees (Phase I, the Introduction Week) / H. Brenner, R. N. Knake // Temple Law Review. - 2011. - Vol. 84. P. 325-326.

кандидатов на должность судьи Верховного суда. Так, большинство судей действующего состава Верховного суда США ранее были членами федеральных апелляционных судов.

В результате активных движений за гражданские права в 1950-1960-х годах состав Верховного суда США претерпел существенные изменения. Так, краткая конституционная формула процедуры назначения судей была дополнена различными неформальными требованиями к кандидатам на должность судьи.

Таким образом, в рамках данного параграфа можно сделать следующие выводы:

1. Несмотря на то, что Конституция Франции не содержит критерии отбора кандидатов в члены Конституционного совета Франции, существуют неформальные требования к таким кандидатам: ими могут стать только лица, обладающие признанной репутацией в области политики и права. Особенностью французской модели конституционного контроля с точки зрения формирования органов конституционного контроля является то, что члены Конституционного совета назначаются не пожизненно, а на конкретный срок – девять лет. Более того, только члены Совета по праву (бывшие президенты Республики) являются исключением и пожизненно входят в состав Совета.

2. В результате проведенного анализа порядка формирования органов конституционного контроля в США была выявлена тенденция к расширению представительства различных социальных групп: национальных, гендерных, расовых и возрастных. При назначении на должность Судьи особое значение имеют: политическая лояльность, религиозная приверженность, национальность, престижность образования. Ввиду того, что Судьи занимают свой пост пожизненно, а Президент США выдвигает предложения кандидатур на должность судьи Верховного суда, то Президент

принимает во многом стратегическое решение при предложении на должность того или иного кандидата в связи с ограниченностью срока полномочий Президента и его Администрации.

2.3. Компетенция органов конституционного контроля в США и Франции

Статья 3 Конституции США 1787 года предусматривает создание Верховного суда США и других судов, однако не уточняет их видов и компетенции, которые ограничены лишь определением вопросов, подсудных федеральным судам²⁰².

Примечательно, что Верховный суд США не вынес ни одного решения до 1792 года, но после 1803 года Верховный суд США своим прецедентом ввел для себя и подведомственных федеральных судов полномочие толковать положения Конституции США и поправки к ней, объявлять недействительными законы, изданные Конгрессом США, и любые акты властей штатов в случае их противоречия Конституции.

Можно выделить четыре полномочия конституционного контроля, применяемых Верховным судом США:

1. полномочие суда объявить акт Конгресса неконституционным;
2. право суда объявить недействительным любое положение конституции штата, закона (статута) штата, или любого другого действия штата, вторгающегося в компетенцию федерального правительства, закрепленную Конституцией;
3. право Верховного суда отменить решение верховного суда штата, затрагивающего федеральные вопросы (ставящие под вопрос действительность федерального закона или соглашения и нарушившие императивные положения конституции (клаузулы));

²⁰² The Constitution of the United States and the Declaration of Independence // Commission on the of the Constitution. N.Y. Washington, D.C. 2006.

4. способность проверить конституционность действий должностных лиц публичной власти при осуществлении своих полномочий, либо при принятии нормативного акта делегированного законодательства.

На наш взгляд, осуществление конституционного контроля именно Верховным судом США имеет ряд положительных аспектов.

Во-первых, в состав Верховного суда входят высококвалифицированные специалисты-судьи в различных отраслях права, которые имеют обширную юридическую практику и жизненный опыт.

Во-вторых, особое значение имеет состязательность при рассмотрении дела, когда Суд заслушивает и анализирует различные точки зрения. Более того, в виду того что вопрос о конституционности может рассматриваться в нижестоящих судах, то неоднократное рассмотрение дела до стадии рассмотрения дела Верховным судом способствует наиболее глубокой конституционно-правовой оценке.

В-третьих, Верховный суд рассматривает наиболее актуальные вопросы. Имеется в виду, что норма, проверяемая на соответствие с Конституцией, уже использовалась на практике либо подвергалась оценке (например, законы штатов США о школах для «белых» и «цветных» детей).

Примечательно, что многие рассмотренные выше плюсы, могут в определенном случае стать недостатками для осуществления конституционного контроля Верховным судом.

Так, существенные различия в частном и публичном праве, требуют особого подхода при рассмотрении дел о конституционности. Суд должен не судить в буквальном смысле, а осуществлять проверку соответствия конституционным положениям. Так, состав суда из профессионалов из разных отраслей права может стать определенной сложностью.

Существенным минусом является наличие только последующего конституционного контроля, когда существует возможность подачи иска только в отношении действующего акта.

На наш взгляд, отсутствие абстрактного конституционного контроля также является недостатком. Однако, несмотря на то что в Верховный суд нельзя обратиться с ходатайством дать официальное толкование определенным положениям конституции, Суд сам может формировать общие правовые положения, то есть доктрины.

Следует отметить также длительный срок рассмотрения дел в Верховном суде США. В состав Верховного суда США входит всего 9 судей, в то время как в России, где Верховный суд не осуществляет функции конституционного контроля, - 170 судей. При принятии судебных решений возникают серьезные разногласия, и многие правовые доктрины были сформулированы в США пятью голосами против четырех судей.

Объектом конституционного контроля в США является любой законодательный или административный акт, подлежащий оспариванию в суде. По мнению некоторых американских юристов, Верховный суд стал реже осуществлять полномочия в области контроля за конституционностью федерального законодательства, чем осуществлял ранее²⁰³. Однако представляется невозможным лишить Верховный суд права объявлять неконституционными законы отдельных штатов²⁰⁴.

С.В. Поленина выделяет три правила, применяемых судами США, при осуществлении функции конституционного контроля:

1. Plain Meaning Rule – суды не должны менять суть законодательного акта под видом его интерпретации;

²⁰³ См.: Brest D. Congress as a Constitutional Decisionmaker // Georgia Law Review. 1986. № 1. P. 92.

²⁰⁴ См.: Holmes O. Collected Legal Papers. Hartcourt, 1920. P. 296.

2. The Mischief Rule – толкование способствует уяснению и разъяснению действительной воли законодателя;

3. The Golden Rule – суд обязан применять закон во избежание принятия абсурдного решения²⁰⁵.

Три указанных положения ориентируют американскую систему конституционного контроля на невозможность изменения содержания самого закона, сохраняя тем самым «негативное» начало.

Джеймс Маккелан отмечает, что судьи в США обладают ограниченной независимостью: они не могут самоназначаться, зато могут быть смещены²⁰⁶. Согласно положениям Конституции США, существует три способа ограничения полномочий Верховного Суда. Федеральные судьи занимают свои должности пожизненно, однако их назначение происходит при условии «достойного поведения», следовательно, в случае совершения ими преступного или иного противоправного действия, в отношении судьи может быть возбуждено расследование в Конгрессе, что может привести к отстранению судьи от занимаемой должности. Конгресс также вправе через законодательство исключить из апелляционной юрисдикции Верховного суда предмет правового регулирования, что означает, что Конгресс, к примеру, может вынести решение, в соответствии с которым Верховный суд не вправе рассматривать апелляции на решения судов более низких инстанций по искам, связанным с вопросами религиозной или расовой дискриминации. Ограничение может быть введено и с помощью внесения поправки в Конституцию, как это было сделано в 1795 г. (Поправка XI). Однако данные ограничения имеют определенные пределы; так, текст Конституции содержит

²⁰⁵ Поленина С.В. Судебный прецедент в Российской Федерации – реальность и перспектива // Представительная власть. 2002. № 5-6. с. 47-48.

²⁰⁶ McClellan James «Liberty, Order, and Justice: An Introduction to the Constitutional Principles of American Government» (3rd ed.), Indianapolis: «Liberty Fund», 2000. p. 504.

ряд «исходных» («original») полномочий Верховного Суда, которые не могут быть ограничены Конгрессом.

Во избежание злоупотреблений со стороны судебной власти при осуществлении полномочий по конституционному контролю, большое значение имеют четкость и ясность формулировок положений Конституции. На наш взгляд, подавляющая часть положений Основного закона США сформулирована достаточно конкретно и четко (порядок формирования высших органов власти, сроки действия парламентских мандатов, принцип ротации состава государственных органов, т.д.). Однако используемые понятия, такие как: надлежащая правовая процедура, справедливое судебное разбирательство и др. – являются неоднозначными и оценочными, что подтверждается неоднородной судебной практикой по их толкованию. Роль судей в реализации полномочий по конституционному контролю особенно ярко проявилась в середине XX века при осуществлении полномочий по толкованию Конституции США.

Для осуществления права конституционного контроля Верховный суд США использует толкование Конституции, в которой не содержатся положения относительно органа и порядка осуществления толкования. В Конституции США не содержится также самого термина «толкование». Однако, исходя из закрепленного в Конституции принципа разделения властей, Конгресс и президент не имеют полномочий давать такие указания. Сложившаяся конституционная практика свидетельствует о том, что Верховный суд осуществляет деятельность по толкованию Конституции²⁰⁷.

Особое место в практике Верховного суда занимают проблемы федерализма, распределение компетенции между Правительством США и субъектами федерации с точки зрения Конституции США. С 1937 года

²⁰⁷ Wilfred E. Binkley, Malcolm C. Moos. "A Grammar of American Politics". New York. Knopf A.A. 1949. P. 486.

судебная практика формировалась, исходя из принципа национального верховенства. Однако, начиная с 60-х годов в связи с принятием обширного законодательства о гражданских правах, конституционный контроль в США ориентируется, в первую очередь, на защиту прав и свобод американских граждан. Отметим, что в рамках судебного конституционного контроля происходит защита только гарантированных Конституцией или напрямую связанных с ней прав. Так, политические и личные права граждан оказались под достаточно надежной защитой в отличие от социально-экономических, закрепленных только текущим законодательством.

В 1980-е годы получило свое развитие «новое движение за права штатов». Данное движение фактически имело цель урегулировать федеральные стандарты и средства правовой защиты, недопустить расовую дискриминацию и вернуть право штатам США принимать решения по своему усмотрению в данной сфере. Попытки ограничить федеральное влияние на область гражданских прав имели цель нивелировать успехи в сфере защиты конституционных прав за прошедшие двадцать лет, что способствовало бы акценту на основных конституционных проблемах в США: защита прав граждан против расовой и этнической дискриминации; ограничение юрисдикции федеральных судов по рассмотрению исков, связанных с нарушением гражданских прав; сложности доступа к правосудию. Конституционное право штатов активно развивается, однако не в полной мере обеспечивает формально-юридическую защиту гражданских прав.

Администрация Рейгана неоднократно критиковала основанную на конституционном принципе «хабеас корпус» (неприкосновенности личности) процедуру проверки законности лишения свободы в связи с подачей апелляционной жалобы в суд. При осуществлении превентивного заключения арестованный может обратиться к «хабеас корпус» с целью оспаривания

обоснованности выдвигаемых обвинений, а также отказа освободить его под залог.

Следует обратить внимание на то, что законы, признанные решением Верховного суда США неконституционными, не отменяются, а продолжают оставаться в официальных изданиях Конгресса США. Так, существует возможность «переработки» неконституционных актов, тем самым сохраняя идею самого акта, переработав его в новый качественный закон. Формально в американской конституционной юридической мысли существует положение о том, что закон, признанный неконституционным, теряет юридическую силу, а «неписаное вето» Верховного суда США является достаточно эффективным средством. Существует два основных пути «преодоления» решений Верховного суда США о неконституционности акта: путем принятия новой поправки к Конституции либо путем принятия новой редакции закона с учетом комментариев Верховного суда США.

Первый способ основывается на теории «разделения властей», предполагающей, что решения Верховного суда, не удовлетворяющие большинство членов парламента, могут быть отменены принятием поправки к Конституции. Если имеется в виду неконституционность законодательного акта – путем внесения изменений в данный законодательный акт.

Во втором случае подлежит применению принцип судебного прецедента, согласно которому возможен пересмотр решений суда. Многие принципы судопроизводства, сформулированные в Верховным судом США под председательством Э. Уоррепа в период господства либеральных идей в нем (обязанность полицейского при задержании огласить подозреваемому его конституционные права до начала проведения допроса (решение по делу Миранды); адвокат должен присутствовать при допросе подозреваемого (решение по делу Гидеона)), - были значительно ограничены в применении в

70-е годы XX века более консервативным составом коллегии Верховного суда в период председательства У. Бергера.

Таким образом, анализируя деятельность Верховного суда США, отметим, что Суд является одним из рычагов «приспособления» конституционных основ США национальным и геополитическим интересам исполнительной власти США. Так, полномочия Президента США и всей системы исполнительной власти следует оценивать на основании текста Конституции США и толкования Верховного суда США.

Соглашаясь с мнением Е.Е. Жеребцовой, отметим, что среди недостатков сложившейся американской модели конституционного контроля можно выделить:

1. длительность судопроизводства;
2. обязательность решения только для конкретных лиц (сторон дела), в связи с чем сложность придания принятому решению общеобязательного характера;
3. возможность противоречивого толкования конституции различными судами.

Однако рассмотренные недостатки не умоляют безусловного преимущества данной модели – целостного характера, поскольку в решении конституционно-правовых вопросов участвует весь судейский корпус²⁰⁸.

Д.К. Ярославцева среди недостатков американского конституционного контроля выделяет:

1. длительность осуществления судопроизводства;
2. обязательность решения только для сторон и сложность придания решению общеобязательной силы впоследствии;

²⁰⁸ Жеребцова Е.Е. Становление и развитие судебного конституционного контроля в США // Вестник Саратовской государственной академии права. 2009. № 6.

3. Верховный суд США не вправе пересматривать решения судов штатов в случае изменения ими норм общего права, истолкования закона штата или признания его недействительным, кроме случаев, когда они затрагивают вопросы федерального законодательства;

4. Верховный суд США не вправе осуществлять административный контроль над судами штатов;

5. возбуждение процедуры конституционного производства только по инициативе частных лиц;

6. опасения субъективности конституционной практики Верховного суда США;

7. возможность противоречивого толкования Конституции на разных исторических этапах деятельности Верховного суда и иные²⁰⁹.

Обращаясь к рассмотрению вопроса о полномочиях Конституционного совета Франции, отметим, что российский специалист М.А. Крутоголовов разделяет полномочия Конституционного совета Франции на три группы:

- контроль конституционности нормативных актов (наряду в Государственным советом);
- контроль за правильностью избирательных операций национального масштаба (выборы президента Республики и парламентариев);
- контроль за осуществлением национальных выборных мандатов (т.е. мандатов главы государства, депутатов и сенаторов)²¹⁰.

Статья 16 Конституции Франции гласит, что, когда институты Республики, независимость нации, целостность ее территории или исполнение ее международных обязательств оказываются под серьезной и

²⁰⁹ См.: Ярославцева Д.К. Правовое значение Верховного Суда США в реализации судебного конституционного контроля // Вестник Саратовской государственной академии права. 2009. № 6.

²¹⁰ Крутоголовов М.А. Конституционный совет Франции: организация и задачи деятельности. М., 1993. С. 71.

непосредственной угрозой, а нормальное функционирование конституционных органов публичной власти прервано, Президент Республики принимает все меры, которые диктуются этими обстоятельствами, после официальной консультации с премьер-министром, с председателями палат, а также с Конституционным советом. Он информирует об этом нацию посланием. Эти меры должны быть продиктованы стремлением обеспечить в кратчайшие сроки конституционным органам публичной власти возможности для выполнения их задач. По поводу этих мер проводятся консультации с Конституционным советом.

Законодательной особенностью французского конституционного контроля является установление специфического порядка проверки на соответствие конституции положений наиболее значимых законопроектов. Так, статья 46 Конституции Франции гласит, что органические законы могут быть промульгированы только после объявления их соответствия Конституции Конституционным советом Франции. Б. Матье отмечает выдающийся характер правотворчества Конституционного совета. Это становится наиболее очевидным при сопоставлении лаконичности текста Конституции Франции с учетом ее положений о фундаментальных правах и свободах с «богатством» из 569 решений, вынесенных по результатам контроля конституционности законов и договоров²¹¹.

Интересной особенностью Конституционного совета Франции является наделение его некоторыми контрольными полномочиями:

1. на него возложены права и обязанности Центральной избирательной комиссии²¹²;

²¹¹ Матье Б. Правообразующие решения Конституционного совета // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2010. № 3. С. 109 - 125.

²¹² Avis emis par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la preparation des elections presidentielles // Ibid. 1996. № 1

2. Конституционный совет выполняет частично функции антимонопольного органа при проверке конституционности объединений (поглощений) хозяйствующих субъектов²¹³.

Так, в 2007 году в результате реализации второго из рассмотренных полномочий Конституционный совет Франции отложил слияние ведущей европейской государственной топливно-энергетической компании «Gaz de France» с французской энергетической компанией «Suez SA».

Помимо функций конституционного контроля Конституционный совет Франции обладает следующими полномочиями: политическими, консультативными, выступает в качестве суда по оценке результатов выборов депутатов Национального собрания, Сената и президента Республики²¹⁴. В связи с этим можно сделать вывод о том, что Конституционный совет Франции максимально задействован в парламентском законодательном процессе, что позволяет отличить его от иных органов конституционного контроля, созданных в европейских странах. Его квазисудебный статус позволяет выступать полноценным участником законодательного процесса, в том числе на стадии промульгации. Так, одним из наиболее обсуждаемых решений Конституционного совета Франции стал отказ в признании соответствия Конституции Закона «о налоге на роскошь» и содействие легализации однополых браков.

Таким образом, в результате рассмотрения вопроса о компетенции органов конституционного контроля в США и Франции были сделаны следующие выводы:

²¹³ Карпенко К. В. Финансовая система Франции: юрисдикция Конституционного совета в отношении финансовых законов // Современные проблемы права и государства. М., 1999. С. 18–30.

²¹⁴ Антонов А.В. Реформа Конституционного совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2.

1. Верховный суд США принимает решения в рамках последующего конституционного контроля в рамках конкретного дела. Так, отсутствие предварительного и абстрактного конституционного контроля является пробелом в американской системе конституционного контроля. Более того, даже в случае признания Верховным судом США того или иного акта неконституционным в рамках своих полномочий, принятие новой поправки к Конституции или принятие новой редакции закона с учетом комментариев Верховного суда США позволит «преодолеть» решение Верховного суда.

2. Конституционный совет Франции осуществляет как предварительный, так и последующий конституционный контроль, однако в ограниченном объеме. Он применяет только в отношении законодательных положений, а индивидуальные обращения граждан не подлежат рассмотрению. Так, в рамках своих полномочий Конституционный совет Франции, в первую очередь, делает акцент на решении проблемы обеспечения согласованной работы институтов государственного управления, а не защиты конституционных прав граждан. Возможность устного рассмотрения дел, а также возможность обращения граждан напрямую в Конституционный совет Франции, способствовали бы смещению акцента на защиту индивидуальных прав и свобод, гарантированных Конституцией Франции.

2.4. Процессуальные аспекты деятельности органов конституционного контроля в США и Франции.

Рассматривая вопрос о процессуальных аспектах деятельности органов судебного конституционного контроля в США, отметим, что конституционные прецеденты судебного контроля в США связаны, в первую очередь, с практикой отдельных штатов. З.М. Черниловский пишет, что ньюгемпширский суд, «... решая дело, связанное с исполнением закона, разработавшего истребование незначительных долгов, минуя присяжных, нашел закон противоречащим конституции штата и потому недействительным»²¹⁵. Аналогичная позиция была сформулирована судом Северной Каролины в 1787 году по делу Бейерд-Сингелтон. «Этот новый прецедент превращал в право то, о чем еще спорили» отцы-основатели будущей Конституции США²¹⁶. Одним из наиболее ярких примеров послеконституционного прецедента может служить рассмотренное ранее дело Мэдисона против Марбэри.

Следует отметить, что Верховный суд США в первые 50 лет существования конституционного контроля в США пытался всячески отстоять свое право на централизацию. Так, за это время Верховный суд лишь однажды признал частично неконституционным федеральный закон, законы штатов признавались неконституционными значительно чаще²¹⁷.

Началом активного конституционного контроля в США можно считать толкование Верховным судом США на основе доктрины «равных, но раздельных прав» норм 14-й поправки (1868) к Конституции США, которое

²¹⁵ Черниловский З.М. От Маршалла до Уоррена: очерки истории Верховного суда США. М. 1982. С. 36.

²¹⁶ Там же.

²¹⁷ Евдокимов В.В. Институт конституционного контроля в США в период империализма. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 8.

привело к ограничению реальных прав темнокожего населения. Впервые доктрина «равных, но раздельных прав» была провозглашена судом штата Массачусетс в деле *Roberts v. Boston* (1850). Суд отметил, что принцип равенства всех перед законом не может быть применим к различным общественным условиям как таковой в виду того, что «бесконечное разнообразие обстоятельств общественной среды» предполагает законодательное регулирование, учитывающее такие условия жизни²¹⁸.

Однако поворотным в решении расовой проблемы стало дело *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954). Данное дело было инициировано со стороны Национальной Ассоциации содействия прогрессу цветного населения, куда обратился темнокожий рабочий Оливер Браун по поводу отказа в обучении его дочери среди белокожих учащихся. Решение по делу *Brown v. Board of Education* I²¹⁹ отменило сложившуюся до этого трактовку в расовых отношениях.

Процедура последующего конституционного контроля предоставляет американским судам возможность признать закон не соответствующим Конституции, применяя доктрину «балансирования интересов» и проверку на «разумность законодательства».

Закон, признанный неконституционным, не аннулируется, так как нормативный акт, принятый определенным государственным органом, подлежит отмене органом того же уровня (например, Конгрессом США). Однако фактически закон перестает действовать, так как нижестоящие суды обязаны принимать во внимание позицию вышестоящего суда относительно неконституционности того или иного нормативного акта.

²¹⁸ Kern A., Erwin S. S. *College and University Law*. Charlottesville (Va): Michie Co., 1972. P. 13 - 14; Edwards H. T., Nordin V. D. *Higher Education and the Law*. Cambridge (Mass.): IEM, Harvard univ. press, 1979. P. 512 - 513.

²¹⁹ *Brown v. Board of Education* 347 U. S. 483 (1954) // Kirp D. L., Yudof M. G. *Educational policy and the law. Cases and materials*. Berkeley: McCutchan, 1974. P. 291 - 296.

В последние десятилетия сложилась практика, что Верховный суд США признает неконституционными примерно два акта федерального органа законодательной власти в год. Однако данный процесс имеет двусторонний характер. Так, законодательные органы США осуществляют контроль в том числе за деятельностью суда: четыре решения Верховного суда были отменены непосредственно в результате принятия поправок к конституции, по результатам вынесения Верховным судом двух других решений конгресс предпринял серьезные усилия для внесения поправок в Конституцию США.

Положение Верховного суда в системе разделения властей является достаточно сложным, поэтому Верховный суд с некоторой осторожностью принимает решения по вопросам о конституционности, избегая политические аспекты в конституционно-судебной практике.

Так, с 1803 г., с момента возникновения судебного конституционного контроля, по 80-е годы XX века Конгресс США принял около 70 тысяч законодательных актов. При этом около 90 из них были признаны неконституционными (в основном в определенной части положений) или аннулированы. Примечательно, что за аналогичный период более 900 нормативных положений на уровне штатов были признаны недействительными. Следовательно, конституционный контроль за нормативными актами штатов является более существенным, чем право контроля за актами федеральных органов власти. Примечательно, что законы штата Луизианы признаются неконституционными чаще остальных (в Луизиане действует континентальная система права в отличие от остальных штатов, где применяется прецедентное право).

Вместе с тем Верховный суд США характеризуется стабильностью. На протяжении двухста лет пост председателя Верховного суда США занимало только 15 человек, в то время как членами суда являлось менее 100 судей.

В связи с непрекращающимися обсуждениями относительно легитимности осуществления функции конституционного надзора со стороны Верховного суда США и его уязвимости перед политическими органами, суд по собственному усмотрению определяет, принимать ли конкретные дела к производству или отказываться от их рассмотрения. Верховный суд США использует внутренний фильтр на «наличие разногласия и спора».

Судебная практика Верховного суда играет большую роль в конституционном развитии страны, так, деятельность Верховного суда США способствовала включению в правовую систему США широких слоев населения: юридическое признание прав и свобод чернокожих американцев, беднейших слоев населения, подсудимых и других слабозащищенных граждан.

Реализация правотворчества в рамках конституционного контроля осуществляется следующим образом:

1. Выражение сомнения относительно закона в целом,
2. Обоснование несоответствия закона Конституции применительно к конкретному заявителю.

В обоих случаях происходит «негативное правотворчество», что соответствует самой идее правотворчества, в связи с тем, что оно включает в себя не только процесс, связанный с созданием норм, но также деятельность по их изменению и отмене²²⁰.

Так, законодательные положения могут быть признаны неконституционными полностью. Неконституционный закон, с формальной точки зрения, остается частью правопорядка. Однако фактически данный закон утрачивает юридическую силу. В случае оценки его конституционности в рамках конкретной ситуации, судебное решение имеет значительно более

²²⁰ Терюкова Е.Ю. Правовые акты в процессе осуществления конституционного правосудия: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 11-12.

ограниченный радиус действия. Суд констатирует, что оспариваемый закон (или его отдельные положения) не может считаться соответствующим Конституции в рамках конкретного дела.

В данном контексте судебное правотворчество, основанное на применении конституционного контроля, соотносится с отечественной моделью. Как отмечают Н.С. Бондарь и А.Н. Верещагин, в рамках конституционного контроля орган, его осуществляющий, лишает юридической силы конкретную норму, что может привести к ее автоматической замене другой нормой. При этом характер обновленной нормы отражает природу предыдущей в рамках «нормативной симметрии», при которой нормы определенных типов соотносятся между собой: например, лишенные юридической силы запретительные нормы порождают принятие дозволительных норм²²¹.

Отмена юридической нормы в случае признания ее не соответствующей Конституции способствует «нормативной симметрии» в законодательном процессе²²². Однако конституционный контроль не ограничивается негативным правотворчеством. Конституционный контроль также включает в себя позитивное нормотворчество в рамках толкования норм права и создания новых норм.

Тем не менее, данное положение не следует рассматривать в точки зрения, что судебная власть посягает на полномочия законодательной власти. Положение Конституции о разделении властей играет важную роль в США. Тем не менее, их взаимозависимость и взаимодействие друг с другом не

²²¹ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, 2011. С. 120; Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М.: Международные отношения, 2004. С. 105.

²²² Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, 2011. С. 121-122.

ставится по сомнению, о чем было рассмотрено выше²²³. При противоречии решения Суда политике Конгресса США оно может быть отменено. Однако фактически данная отмена не происходит в связи с согласованностью действий органов государственной власти.

Наиболее ярким с историко-правовой точки зрения является период «Суда Уоррена». Название этот период получил от имени Председателя Суда Эрла Уоррена, возглавлявшего Верховный суд с 1953 по 1969 год. Под его председательством Суд активно реализовывал судебный конституционный контроль, отменяя законы штатов и федерации, которые препятствовали применению Билля о правах. Некоторые противники данной активной позиции высказывали опасения о возможности превращения Верховного суда США в законодательную власть. На наш взгляд, суд Уоррена скорее сам стал источником конституционных изменений и реформ, чем оказывал давление на законодательную и исполнительную ветви власти. В 1954 г. Суд в деле «Браун против отдела народного образования Канзаса» запретил расовую сегрегацию в школах. В последствии Верховным судом США был принят ряд ключевых решений, способствовавших защите конституционных прав и свобод американских граждан. В 1992 г. в деле «Соединенные штаты против губернатора штата Миссисипи Фордича» Суд осудил политику штата как дискриминационную и противоречащую Конституции. Верховный суд решением по делу «США против штата Виргиния» (1996) постановил либо прекратить государственное финансирование Виргинского Военного института, либо обеспечить обучение в институте женщин.

На наш взгляд, ключевыми решениями Верховного суда США в области защиты прав граждан являются следующие:

²²³ Сравнительное конституционное право / под ред. Ю. А. Юдина. М.: Манускрипт, 1996. С. 433.

1. В 1963 году решением по делу «Гидеон против Уэйнрайта» Суд постановил, что штат обязан предоставить адвоката для защиты в суде в случае если граждане не могут позволить себе его самостоятельно.

В решении по делу «Миранда против Аризоны» (1966) Суд распространил данную обязанность и на досудебную процедуру, а правоохранительные органы обязал разъяснять гражданам их права при аресте. При несоблюдении этих требований полученные сведения не признавались в качестве доказательств. В 2000 году в деле «Дикерсон против США» Суд оставил в силе требования, установленные решением по делу Миранды. Было также отменено постановление Конгресса, создавшее возможность обойти установленные Судом правила под предлогом добровольной дачи показаний.

2. Верховный суд в деле «Стэнфорд против Кентукки» (1989) запретил применение смертной казни по отношению к лицам, не достигшим 16 лет, а в деле «Роппера против Симмонса» (2005) – не достигшим 18 лет.

3. В результате рассмотрения дела «Обергефелл против Ходжеса» (2015) была сформирована позиция о том, что равенство брака является фундаментальным правом гражданина, гарантированным 14-й поправкой к Конституции США, легализовав тем самым однополые браки на всей территории США.

Таким образом, деятельность Суда положительно сказалась в развитии средств обеспечения и гарантирования гражданских прав и свобод, что значительно отразилось на последующем законодательстве США в сфере избирательного права и уголовного процесса. Благодаря этим ключевым в конституционном развитии решениям Верховного суда его авторитет и вес в политической системе США постоянно возрастает.

Рассматривая процессуальные аспекты деятельности Конституционного совета Франции, отметим, что в рамках предварительного конституционного

контроля Конституционный совет Франции рассматривает принятый парламентом закон для промульгации в порядке, предусмотренном статьей 61 Конституции Франции. При осуществлении предварительного конституционного контроля официальному опубликованию подлежит согласованный текст закона. Поэтому представляется сложнореализуемой ситуация, когда орган, отвечающий за применение решений Конституционного совета, может уклониться от обязательства по их исполнению²²⁴.

По мнению Ф. Ардан, в случае наличия превентивного контроля, исполнение решений создает гораздо меньше сложностей, чем в случае, когда закон уже применяется²²⁵. Отметим, что практика разрешения таких проблем находится на стадии формирования во Франции. После введения процедуры последующего конституционного контроля законов по жалобам граждан²²⁶, возникла необходимость в выстраивании механизма исполнения решений.

В связи с отмеченным заслуживает внимания французский опыт парламентского исполнения принятых в порядке последующего нормоконтроля решений Конституционного совета в сопоставлении его с соответствующим российским опытом. Существуют две основные цели исполнения парламентом решений о неконституционности акта. Во-первых, это отмена нормы, признанной неконституционной, и, при необходимости, - положений, принятых на основе данной нормы. Во-вторых, это введение правового регулирования, направленного на замену отмененной нормы.

²²⁴ Даниленко Д.В. Французское конституционное судопроизводство и судебное право: пер. с франц. Г. Чуршукова. М.: Notabene, 2010. С. 549.

²²⁵ Ардан Ф. Франция: государственная система. М.: Юридическая литература, 1994. С. 145 - 146.

²²⁶ Loi constitutionnelle № 2008-724 du 23.07.2008 de modernisation des institutions de la Ve République // JORF No 0171 du 24.07.2008 p. 11890. Об этой реформе см., например: Антонов А.В. Реформа Конституционного совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2001. № 2. С. 27 - 38.

При этом во Франции не требуется отмена парламентом нормы, признанной неконституционной; правовым основанием для исключения нормы из текста закона является само решение Конституционного совета Франции. Целесообразность данного подхода обусловлена отсутствием необходимости проведения сложной законодательной процедуры, а также тем фактом, что признанная неконституционной норма сразу прекращает свое действие. Однако данное регулирование не способствует стимулированию законодателя на оперативное выявление и устранение из действующих актов положений, основанных на неконституционной норме. Тем не менее, в любом случае, парламент должен будет восполнить неконституционные пробелы²²⁷. Отметим, Конституционный совет Франции выделяет угрозу для правопорядка в качестве отдельного основания²²⁸ в отличие от Конституционного Суда РФ, который включает в числе нарушений порядка угрозу нарушения прав граждан²²⁹.

В доктрине конституционного права Франции содержится понятие «пробел»²³⁰, однако сам Конституционный совет Франции в своих решениях избегает использовать этот термин, применяя иную формулировку – «немедленная отмена нормы повлечет явно чрезмерные последствия»²³¹, или указывает, какие конкретно последствия повлечет отмена данной нормы²³². При

²²⁷ Об устранении законодательных пробелов Конституционным Судом РФ см., например: Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М.: Норма, 2010. С. 172 - 194; Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 258 - 266.

²²⁸ См., например: Decision № 2010-71 QPC du 26.11.2010 // JORF du 27.11.2010, p. 21119; Decision № 2011-112 QPC du 01.04.2011 // JORF du 2.04.2011, p. 5892.

²²⁹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2001 г. № 2-П // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 701; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 8-П // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3199.

²³⁰ См., например: Magnon X., Bernaud V., Foucher K., Mignard J.-K., Renoux S.T. La question prioritaire de constitutionnalité. Paris: Lexis Nexis, 2011. P. 28.

²³¹ См., например: Decision N 2011-182 QPC du 14.10.2011 // JORF du 15.10.2011, p. 17465; Decision N 2011-183/184 QPC du 14.10.2011 // JORF du 15.10.2011, p. 17466.

²³² См., например: Decision № 2011-147 QPC du 08.07.011 // JORF du 9.07.2011, p. 11979; Decision № 2012-262 QPC du 13.07.2012 // JORF du 14.07.2012, p. 11635.

этом почеркнем, что под названными последствиями понимается отсутствие правового регулирования, необходимого для защиты правопорядка и конституционных прав граждан.

Несмотря на то, что восполнение пробелов осуществляют, в первую очередь, законодательные органы, органы конституционного контроля также могут обладать частью полномочий. Это обусловлено тем, что в одной статье содержится, как правило, несколько норм, и отделить неконституционную норму от других является зачастую проблематичным. При этом полномочиями по изменению той или иной формулировки соответствующей статьи обладают законодательные органы. Конституционный совет Франции определяет неконституционное регулирование с конкретным фрагментом текста закона и, вычленив этот фрагмент, точно формулирует в резолютивной части своего решения, какая именно часть нормы подлежит отмене²³³.

Так, в некоторых решениях о признании неконституционной статьи закона Конституционный совет Франции указывает, какой конкретный абзац или фраза вышеуказанной статьи являются конституционными²³⁴.

Наиболее ярко данный принцип проявляется в решениях Конституционного совета Франции, в которых неконституционными были признаны конкретные слова²³⁵. В решении от 07 декабря 2012 года²³⁶ Конституционный совет Франции признал противоречащим Конституции слова «принять дело к рассмотрению или». Данное решение связано с рассмотрением вопроса о круге лиц, уполномоченных инициировать процедуру судебного восстановления правоспособности. Исходная формулировка нормы гласила:

²³³ См., например: Decision N 2010-8 QPC du 18.06.2010 // JORF du 19.06.2010, p. 11149; Decision N 2010-101 QPC du 11.02.2011 // JORF du 12.02.2011, p. 2758.

²³⁴ Decision N 2011-160 QPC du 09.09.2011 // JORF du 10.09.2011, p. 15273; decision N 2010-81 QPC du 17.12.2010 // JORF du 19.12.2010, p. 22375.

²³⁵ См., например: decision № 2013-314 QPC du 14.06.2013 // JORF du 16.06.2013, p. 10024; decision N 2012-279 QPC du 05.10.2012 // JORF du 6.10.2012, p. 15655.

²³⁶ JORF du 8.12.2012, p. 19279.

«...суд первой инстанции может также принять дело к рассмотрению или быть запрошен по жалобе прокуратуры» (“le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi sur requête du ministère public”). После принятия решения Конституционным советом о неконституционности части нормы, она стала применяться со следующей формулировкой: «суд первой инстанции может также быть запрошен по жалобе прокуратуры». На наш взгляд, данное решение является эффективным, так как является самоисполнимым в части отмены нормы и в части замены ее другой, конституционной нормой. Фактически складывается ситуация, когда Конституционный совет принял новую редакцию нормы, исключив из нее неконституционную часть. С юридической точки зрения Конституционный совет Франции отменяет неконституционное положение, несмотря на то, что само по себе исключаемое словосочетание не имеет определенного смысла. Тем не менее, на практике случаются ситуации, когда Парламент впоследствии изменяет норму, сформулированную Конституционным советом, с учетом позиции Совета. Так, например, ст. 695-46 Уголовно-процессуального кодекса, измененная решением от 14 июня 2013 г. № 2013-323 QPC, вскоре была еще раз изменена Законом от 5 августа 2013 г. Конституционный совет признал неконституционным запрет обжалования решения следственной палаты, содержащийся в абзаце 4 данной статьи, а Законом данный абзац был дополнен положениями, определяющими сам порядок обжалования.

Конституционный совет Франции в некоторых случаях принимает отложенное решение о неконституционности той или иной нормы²³⁷. Тем самым Совет дает определенное время законодательному органу для замены неконституционной нормы без образования пробела в законодательном регулировании. Статья 62 Конституции Франции дает возможность

²³⁷ См., например: decision № 2011-205 QPC du 09.12.2011 // JORF du 10.12.2011, p. 20991; decision № 2012-283 QPC du 23.11.2012 // JORF du 24.11.2012, p. 18547.

устанавливать отсрочку вступления в законную силу решения Конституционного совета («отменяется с даты опубликования решения Конституционного совета или с позднейшей даты, определенной этим решением»). Конституционный совет по собственному усмотрению определяет случаи, когда применяет данное положение, а также конкретные сроки. Отложенный срок варьируется, как правило, от 21 дня²³⁸ до полутора лет²³⁹.

Рассматривая вопрос о том, как Парламент использует отложенный срок для реализации своих полномочий, подчеркнем, что во многом Парламент применяет рациональный подход. Так, одним из способов является исполнение нескольких решений Конституционного совета, касающихся одного нормативного акта, осуществляется путем принятия одного закона²⁴⁰. Парламент Франции также применяет интересный подход, заключающийся во включении нормы об отмене признанных неконституционными положений в закон о бюджете. Данный подход обусловлен аналогией с тем, что Парламент обязан принять бюджет вне зависимости от его воли в определенный срок. Так, после введения в действия последующего конституционного контроля данный подход стал применяться достаточно часто²⁴¹.

Решения Конституционного совета Франции способствуют защите прав человека и гражданина²⁴², в том числе обеспечению гендерного равенства²⁴³.

²³⁸ См., например: decision N 2011-192 QPC du 10.11.2011 // JORF du 11.11.2011, p. 19005.

²³⁹ См., например: decision N 2012-268 QPC du 27.07.2012 // JORF du 28.07.2012, p. 12355.

²⁴⁰ Одним законом исполнены следующие решения: decision N 2010-14/22 QPC du 30.07.2010 // JORF du 31.07.2010, p. 14198; decision N 2010-32 QPC du 22.09.2010 // JORF du 23.09.2010, p. 17291; decision N 2010-71 QPC du 26.11.2010 // JORF du 27.11.2010, p. 21119; decision N 2011-135/140 QPC du 09.06.2011 // JORF du 10.06.2011, p. 9892.

²⁴¹ См., например: decision N 2010-83 QPC du 13.01.2011 // JORF du 14.01.2011, p. 811; decision N 2010-108 QPC du 25.03.2011 // JORF du 26.03.2011, p. 5404.

²⁴² Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод во Франции М., 1993; Favoreu L. Le Conseil constitutionnel regulateur de l'activite normative des pouvoirs publics // Revue du droit public et de la science politique. 1967. № 1; Soltesz S. Implications of the Conseil Constitutionnel's immigration and asylum decision of August 1993 // Boston College International and Comparative Law Review. 1995. Vol. 108(1). P. 265–315; Joppke Ch., Marzal E. Courts, the new constitutionalism and immigrant rights: The case of the French Conseil Constitutionnel // European

Так, например, в результате принятия местного закона на о. Корсика в 2003 году, отклоняющего распространение на законодательное собрание (Ассамблею) Корсики принципа альтернативного представительства мужчин и женщин на выборах, Конституционный совет Франции предложил региональным законодателям отменить это решение в установленные сроки. Конституционный совет Франции также оказывает важное влияние на защиту прав человека при даче заключений до ратификации международных соглашений, содержащих обязательства в области прав человека, констатировать необходимость внесения соответствующих поправок в Конституцию. Например, Конституционный совет принял постановление (2005 г.) о том, что ратификация Францией Международного пакта о гражданских и политических правах должна быть предварена изменениями Конституции. Так, Президент Франции Жак Ширак предложил внести поправки в Конституцию о запрете на применение смертной казни.

Конституционный совет Франции также способствует защите прав и свобод субъектов экономической деятельности. Конституционный совет признал статью 89 Закона о государственном бюджете на 1984 г. не соответствующим Конституции: «Если у налоговой администрации возникнет необходимость проведения ее работниками осмотра частных объектов, то такие осмотры могут проводиться только при соблюдении статьи 66 Конституции, которая возлагает на судебную власть заботу об охране свободы личности во всех отношениях, в частности в отношении неприкосновенности жилища. Должно быть предусмотрено вмешательство судебной власти, с тем чтобы она

Journal of Political Research. 2004. Vol. 43. P. 823–844. Ср.: Пилипенко А. Н. Роль Конституционного Совета Франции в ограничении прав и свобод личности // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. М., 1986. Вып. 35. С. 176–185.

²⁴³ Bihan Goesel-Le V. Le controle de proportionnalite exerce par le Conseil constitutionnel // Les Cahiers du Conseil constitutionnel. 2006–2007. № 22.

надлежащим образом несла ответственность и осуществляла свое право контроля»²⁴⁴.

Таким образом, в результате проведенного анализа были сформированы следующие выводы:

1. Отличительной особенностью деятельности Верховного суда США является то, что закон, признанный неконституционным, не аннулируется, а продолжает существовать в правовой системе. Однако фактически закон не может применяться в силу прецедента: нижестоящие суды обязаны следовать решению вышестоящего суда, в том числе относительно неконституционности того или иного нормативного акта.

2. Деятельность Верховного суда США оказывает существенное влияние на развитие средств обеспечения и гарантирования гражданских прав и свобод. Конституционный контроль включает в себя помимо негативного и позитивное нормотворчество, вытекающее из толкования правовых норм либо понуждения законодательного органа создать новые нормы.

3. Во Франции не требуется отмена парламентом нормы, признанной неконституционной; правовым основанием для исключения нормы из текста закона является само решение Конституционного совета Франции. Так, признанная неконституционной норма сразу прекращает свое действие. Однако, Конституционный совет Франции зачастую прибегает к принятию «отложенного решения». Данная возможность предусмотрена Конституцией Франции, тем самым Конституционный совет дает определенное время законодательному органу для замены неконституционной нормы без образования пробела в праве.

²⁴⁴ Gazette Official. 1983. P. 3874. Решение T. 83–164 DC от 29 декабря 1983 г.

Глава 3. Тенденции и перспективы развития американской и французской моделей конституционного контроля

3.1. Рецепция конституционного контроля Франции странами Африки и Азии

В XX веке многие мировые правовые системы находились в процессе активного развития. Универсализация, основанная на вестернизации права, особенно заметна в странах-бывших колониях. По мнению некоторых ученых, в частности французских, политика правовой «мимикрии», которую зачастую используют страны Азии и Африки, с изначального момента была несостоятельна²⁴⁵. Тем не менее, развитие правовых систем этих стран демонстрирует восприимчивость к закреплению в правовых системах постколониальных стран важнейших правовых институтов демократии²⁴⁶. В мировом сообществе сложилось понятие «третьей волны конституционализма»²⁴⁷ (начало – 1980-е годы), которое включает в себя не только принятие некоторыми странами Азии и Африки «скалькированных с западных образцов»²⁴⁸ конституций, но и создание демократических правовых институтов в этих странах (например, органа конституционного контроля)²⁴⁹. Эпоха неоконституционализма²⁵⁰ стала временем учреждения

²⁴⁵ Badie B. L'Etat importe. L'occidentalisation de l'ordre politique. 2010. P. 10.

²⁴⁶ См.: Бектимирова Н. Н., Дольникова В. А. Альтернативные пути демократизации. На примере Камбоджи и Таиланда. М., 2009. С. 161.

²⁴⁷ Cabanis A., Martin M. L. Le constitutionnalisme de la troisieme vague en Afrique francophone, 2010. P. 6.

²⁴⁸ Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С. 212.

²⁴⁹ См.: Конституционный контроль в зарубежных странах / Отв. ред. В. В. Маклаков. М., 2010. С. 24.

²⁵⁰ Sindjoun L. Les grandes decisions de la justice constitutionnelle africaine: Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systemes politiques africains. Bruxelles: Bruylant, 2009. P. XIII.

конституционных советов на основе французской модели конституционного контроля отдельными странами Африки и Азии.

В связи с геополитическими событиями последних лет, ознаменованных падением тоталитарных и авторитарных режимов и становлением основ демократии в Африке, рассматриваемый вопрос представляет большой научный и профессиональный интерес, и непосредственно подтверждает ее актуальность. «Арабская весна» продемонстрировала особое значение налаженного конституционного контроля и обязательность применения конституционных норм, особое место среди которых занимают нормы, гарантирующие соблюдения прав и свобод. Среди причин «арабской весны» выделяют несоответствие уровня образования молодежи уровню развития труда²⁵¹, недовольство несменяемостью власти и крайне высоким уровнем коррупции²⁵². События 2011 года в большинстве стран Арабского Востока не могут не повлечь проведения серьезных институциональных реформ.

Безусловно, конституционный контроль в странах Африки характеризуется высокой степенью рецепции основ моделей тех стран Европы, чьими колониями они являлись. Французское право, являясь правом бывшей метрополии, оказало огромное воздействие на право стран африканского континента. Неудивительно, что именно французская модель конституционного контроля стала основополагающей для многих стран Африки. Одной из причин принятия французской модели конституционного контроля в качестве образца является возникшая необходимость гарантии своего легитимного и суверенного существования, особенно в период 1960-х годов²⁵³.

²⁵¹ См.: Васильев А.М. Цунами революций // Азия и Африка сегодня. 2011. № 3. С. 3

²⁵² См.: Transparency International Annual Report 2010. URL: [http:// www.transparency.org/publications/publications/annual_reports/annual_report_2010](http://www.transparency.org/publications/publications/annual_reports/annual_report_2010) (дата обращения – 05.03.2017).

²⁵³ См.: Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. М.: Изд. дом ГУ - ВШЭ, 2005. С. 401.

Отметим, что конституционный контроль в странах Африки является практически абсолютным заимствованием из французского права. Это обусловлено политикой правовой ассимиляции в колониальный период в зависимых от Франции странах, то есть фактически французская администрация самостоятельно осуществляла управление колониями, применяя при этом свои правовые и политические институты метрополии²⁵⁴. Примечательно, что в некоторых французских колониях длительное время существовали «смешанные суды»: например, в Ливане на протяжении долгого периода времени количество судей-французов было больше числа судей-представителей Ливана, а сама система «смешанных» судов просуществовала до 1946 года²⁵⁵.

При этом подчеркнем, что В. Батлер, изучая различные правовые системы, подчеркнул, что «вопрос заключается не в том, чья система более совершенная, а скорее в том, как наиболее эффективно заимствовать опыт других моделей для создания действенных институтов, способных сохранить человеческие ценности»²⁵⁶.

Отметим, что в ряде стран (например, Марокко, Мавритания) наряду с влиянием системы французского законодательства, было сохранено воздействие мусульманского права²⁵⁷. Необходимо подчеркнуть, что в странах с традицией широкого применения норм местного обычного права (например, Чад), практически полностью была заимствована система конституционно-правовых норм у метрополии, однако данные нормы были закреплены в

²⁵⁴ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2009. С. 432.

²⁵⁵ Badie B. L'Etat importe. L'occidentalisation de l'ordre politique. 2010. P. 296.

²⁵⁶ Батлер В. Советская конституционная система глазами англичан и американцев // Современный конституционализм (по материалам советско-британского симпозиума). М., 1990. С. 106.

²⁵⁷ См.: Сапронова М.А. Арабский Восток: власть и конституции. М.: РОССПЭН, 2001. С. 30 - 32.

Конституции. Так, глава II раздела IV Конституции Чада устанавливает нормы обычного традиционного права, применяемые в отношении членов тех общин, в которых возникли данные нормы и сохраняются, по взаимному согласию и в случае непротиворечия законам страны.

В таких африканских государствах, как, например, Алжир, Ливан, Марокко, Тунис, обретение независимости либо процесс демократизации служили отправной точкой для учреждения органов конституционного контроля – Конституционных советов. В первую очередь, своеобразие данной модели конституционного контроля выражается в том, что судебный характер органов, осуществляющих конституционный контроль, является недостаточно выраженным, и возникает вероятность превращения данного органа в квазисудебный²⁵⁸, то есть выходящий за пределы «классического» кельзеновского понимания модели органа конституционного правосудия (наряду с Конституционным советом Франции как «исходного» органа конституционного контроля стран Африки).

Отметим, что странами Африки была реципирована не первоначальная модель Конституционного совета Франции, а претерпевшая значительные изменения и прошедшая апробацию на практике в течение длительного времени, достаточно эффективно функционирующая система институтов конституционного контроля. Несмотря на заимствования уже стабильно сложившейся модели, рассматриваемым странам не удалось избежать характерной сложности для данного органа: отнесение Конституционного совета к какой-либо ветви государственной власти и, как следствие, возникновение противоречий между законодательной и исполнительной властью.

Конституционные советы зачастую становились объектом

²⁵⁸ См.: Авакьян С. А. Конституционное право России: Учеб. курс. М., 2006. Т. 2. С. 618.

реформирования. При этом в большинстве случаев данные изменения повторяли основные этапы реформирования Конституционного совета Франции с учетом современных французских доктринальных разработок в рамках политической конъюнктуры.

«Арабская весна» 2011 года поставила под сомнение легитимность и легальность многих африканских режимов, в том числе в таких странах как: Тунис, Алжир, Марокко и Мавритания. Ни одна из стран Северной Африки в период «жасминовых революций» не оказалась способной обеспечить конституционную составляющую передачи власти, защиту прав и свобод человека. Однако Конституционный совет Туниса конституционно оформил произошедшие в стране перемены. Так, например, Президент Туниса досрочно был отрешен от власти Конституционным советом Туниса в 2011 году. Однако данное событие произошло после отказа Зиналь-Абидин бен Али от борьбы за власть. Тем не менее, в Кот-д'Ивуаре многолетний кризис перешел в вооруженные столкновения в 2010 – 2011 гг. между сторонниками избранного и бывшего президентов. В данной ситуации Конституционный совет Кот-д'Ивуара продемонстрировал свою несостоятельность в качестве общепризнанного гаранта законности результатов итогового голосования президентских выборов, пересматривая свои собственные решения согласно изменениям политической ситуации в стране²⁵⁹.

Обращение множества постколониальных государств к модели бывшей метрополии является вполне закономерным. Данное обращение является частью всеобъемлющей конституционно-правовой рецепции, характерной для многих государств не только Африки, но и Азии. Анализ произведенных государствами-бывшими колониями функциональных адаптаций

²⁵⁹ Cheikh Yerim Seek Paul Yao-N'Dre, la derniere carte de Gbagbo // Jeune Afrique от 13 августа 2009 г. URL: <http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJA20090813150342> (дата обращения – 05.03.2017).

реципируемой модели конституционного контроля позволяет сделать вывод о крайне несамостоятельном характере данных рецепций: заимствуя быстро развивающуюся модель, прошедшую за несколько десятилетий (столетий) своего существования значительный путь эволюции, страны Африки опирались либо на реформы института конституционного контроля, нашедшие отражение в современном французском праве, либо на политико-правовой дискурс Франции относительно дальнейших путей возможного реформирования и развития Конституционного совета Франции. В процессе развития Конституционных советов большинства стран Африки был повторен эволюционный путь Конституционного совета Франции либо были реализованы современные французские научные доктринальные воззрения в соответствии с политической конъюнктурой.

Конституционные советы в указанных странах являются органами, на которых возложена функция по обеспечению законности выборов и референдумов, по обнародованию их результатов, по разрешению споров, возникших в сфере избирательного права, а полномочия в области конституционного контроля играют меньшую роль. В некоторых случаях полномочия в сфере избирательного права играют важнейшую роль (например, в Мавритании). Причины данного явления:

1. Слабое положение оппозиции, представленной в Парламенте.

Данный факт способствует снижению количества обращений с запросами о конституционности законов в конституционные советы.

2. Сильная политизация института конституционного контроля.

Данный аспект подрывает доверие к органу конституционного контроля, наряду большим политическим значением в обеспечении законности общенациональных выборов (как главный показатель демократии в

обществе)²⁶⁰.

Примечательно, что наибольшее количество структурно-функциональных адаптаций в отношении реципируемой модели было произведено еще на этапе заимствования. Специфика созданных органов оказалась достаточно гибкой в виду основы французской модели конституционного контроля – по большей части квазисудебная природа органа, учрежденного Конституцией Франции 1958 г., позволила заимствующим данную модель государствам достаточно широко толковать вытекающие из этой природы статус органа конституционного контроля, конкретный перечень его полномочий, его место в системе государственных органов. Гибкость данной модели позволила в дальнейшем наполнить заимствованную форму новым политическим содержанием. Авторы Конституции Франции 1958 года, заложив в ее природу «двойственность», способствовали возможности политизации созданных конституционных советов стран Азии и Африки, их подчинение разным ветвям власти, и как следствие – потенциальной возможности использования решений советов в своих политических интересах. В сложившихся условиях организационно-функциональные особенности органа конституционного контроля в рамках французской модели, открывают возможность для снижения его значимости. Однако, сложилась тенденция, что Конституционный совет Франции в результате проведенных реформ сближается с классической европейской моделью конституционного контроля: «судебная» составляющая его природы превалирует над политической в последние десятилетия. В странах-реципиентах французской модели конституционного контроля конституционные советы отнесены либо к судебной ветви власти (как,

²⁶⁰ Rousseau D. Droits et libertes fondamentaux. Dalloz, 1997. P. 229.

например, в Мозамбике), либо рассматриваются в качестве консультативного органа, чья деятельность носит достаточно формальный характер (например, в Тунисе). Примечательно, что в Казахстане – стране, которая не находилась никогда под влиянием французской метрополии, однако воспринявшей ее конституционную модель, Конституционный совет Казахстана признают скорее органом конституционного надзора, чем контроля, ввиду того что его решения не окончательны и на них может быть наложено вето со стороны Президента Казахстана²⁶¹.

Однако даже в случае определения места конституционных советов в системе органов государственной власти рассматриваемых стран в Конституции, отмечается неустойчивость их позиций, сопровождающаяся слабой реализацией полномочий по осуществлению конституционного контроля.

Проблемы институционализации.

Институт конституционного контроля в постколониальных странах Азии и Африки зачастую подвергается политическому, а не правовому анализу.

Для эффективного функционирования органами конституционного контроля необходима стабильная правовая система. Так, политическая нестабильность или же, наоборот, сосредоточие власти в руках одного лидера (партии), способствуют значительной политизации органа конституционного контроля.

Ослабление судебного статуса органа конституционного контроля способствует возрастанию риска возникновения различных злоупотреблений, а также чрезмерной его политизации, включая его подчиненность одной из ветвей государственной власти.

Так, например, Конституционный совет Кот-д'Ивуара в решении от 15

²⁶¹ См.: Остапович И.Ю. Конституционный совет Республики Казахстан: вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005.

декабря 2005 года № 2005-013/CC/SG установил возможность продления полномочий депутатов Национального собрания без проведения выборов в Парламент в установленные законом сроки. Конституционный совет Кот-д'Ивуара рассмотрел на соответствие Резолюцию Совета Безопасности ООН от 1 ноября 2006 года № 1721 Уставу ООН, по результатам чего был сделан вывод о превышении Советом Безопасности своих полномочий.

Пути институциональной эволюции и дальнейшие перспективы развития.

Примечательно, что развитие конституционного контроля в постколониальных странах происходило не путем формирования практики конституционных советов (как во Франции, например), а путем внесения изменений в законодательство. Например, в 1962 году в ходе референдума была принята Конституция королевства Марокко, предусматривавшая создание специальной Конституционной палаты в составе Верховного суда Марокко. Однако в ходе реформы 1992 года Конституционная палата была преобразована в Конституционный совет Марокко, ставшим специализированным самостоятельным органом конституционного контроля.

После событий «арабской весны» у органов конституционного контроля было только два пути для дальнейшего развития: демократизация или исламизация. Так, в Марокко 2011 году король Мохаммед VI инициировал конституционные реформы, предусматривающие, в том числе закрепление свободы слова, расширение демократического представительства, ограничение власти короля, усиление гарантий для оппозиции в тексте Конституции. Примечательно, что на референдуме о проекте новой Конституции (1 июля 2011 года), за данный проект проголосовало 98% избирателей из 72% явившихся от числа зарегистрированных избирателей²⁶².

²⁶² См.: Referendum au Maroc - Declaration d'Alain Juppe (2 juillet 2011) // African Press Organisation. 2011. 4 juillet.

Новая Конституция Марокко содержит положения, учреждающие Конституционный суд Марокко взамен Конституционному совету, что демонстрирует позицию государственной власти о необходимости действия самостоятельного судебного органа, а не инструмента политической власти.

Тем не менее, следует отметить, что органы конституционного контроля в постколониальных странах еще находятся в процессе развития, и на данный момент было бы некорректно ставить их на одну ступень с Конституционным советом Франции.

Так, в процессе избирательной кампании в Камбодже в 2008 году представители Партии прав человека (ППР) и Партии Сама Рэнси (ПСР) обратились с жалобами на нарушения в Национальный избирательный комитет Камбоджи и в Конституционный совет Камбоджи. Были представлены доказательства мошенничества со списками избирателей, которые эксперты признавали «головокружительными» по своему масштабу²⁶³. Однако, Конституционный совет Камбоджи вынес решения с отказом в рассмотрении жалоб ПСР и ППР (№102/009/2008 CC.D, №103/009/2008 CC.D, №104/009/2008 CC.D) в связи с отсутствием достаточных доказательств нарушений. Примечательно, что еще в 1997 году в отчетном докладе Международной комиссии по правам человека за 1996 год содержался вывод о том, что «права человека в Камбодже – это не более чем абстрактная концепция»²⁶⁴.

Тем не менее, несмотря на недостаточную самостоятельность

URL: <http://www.appablog.wordpress.com/2011/07/04/referendum-aumaroc-declaration-d%E2%80%99alain-juppe-2-juillet-2011/> (дата обращения – 05.03.2017).

²⁶³ См.: Vaulerin A. Fraude electorale. Le “grand n'importe quoi” des legislatives cambodgiennes // Liberation. 2008. 12 septembre. URL: [http://www.samrainsyparty.org/a/election_2008/Le%20%ABgrand%20n'importe%20quoi%BB%20des%20%E9gislatives%20cambodgiennes.htm](http://www.samrainsyparty.org/a/election_2008/Le%20%ABgrand%20n%20importe%20quoi%BB%20des%20%E9gislatives%20cambodgiennes.htm) (дата обращения – 05.03.2017).

²⁶⁴ Цит. по: Санниситх С. Отношение населения Камбоджи к современному демографическому и экономическому развитию страны: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2003. С. 15.

конституционных советов в постколониальных странах, отметим, что в ряде случаев их решения играют знаковую роль в развитии своих стран. Так, решением Конституционного совета Сенегала от 27 апреля 2007 года № 1/C/2007 была подчеркнута необходимость соблюдения принципа равенства граждан в процессе выборов, а решением Конституционного совета Ливанской Республики от 25 февраля 1995 года № 2/95 был сформулирован запрет на последующий отзыв запроса о проверке конституционности закона.

Таким образом, в настоящий период Конституционные советы стран Африки и Азии не находятся на должном этапе развития и являются, скорее, номинативными атрибутами власти. На развитие правовых институтов постколониальных стран негативное влияние оказывают авторитаризм, трибализм, клиентелизм²⁶⁵. Однако, на наш взгляд, даже сам факт наличия Конституционных советов в этих странах являются свидетельством стремления к созданию действенной системы конституционного контроля во главе с Конституционным советом, которая в течение определенного времени должна стать гарантийным инструментом разделения властей и конституционного правосудия. На самом деле, Конституционные советы в странах Африки и Азии существуют достаточно короткий промежуток времени для формирования окончательных выводов об их дальнейших перспективах.

В связи с особой актуальностью, рассматривая особенности конституционного контроля в постколониальных странах Африки и Азии, невозможно не затронуть данный аспект в Сирии как стране, находившейся под мандатом Франции в результате решений франко-британской Конференции в Сан-Ремо (1920 г.)²⁶⁶. Сирия получила независимость от французского мандата 17 апреля 1946 года. В Конституции Сирии 1973 г.

²⁶⁵ См.: Медушевский А.Н. Указ. соч. С. 378.

²⁶⁶ League of Nations Official Journal, Vol 3 August 1922, p. 1013.

впервые получили закрепление положения о Верховном конституционном суде.

В настоящий момент в Сирии действует Конституция 2012 года. В статье 146 Конституции Сирии содержатся положения о том, что мандат Верховного конституционного суда заключается в следующем:

«1. Контроль за конституционностью законов, законодательных постановлений, подзаконных актов и нормативных актов;

2. Выражение заключения, по требованию Президента Республики, о конституционности проектов законов и законодательных постановлений и законности проектов указов;

3. Контроль за выборами Президента Республики и организацией соответствующих процедур;

4. Рассмотрение проблем в связи с обоснованностью выборов Президента Республики и членов Народного собрания и принятия решения по этим вызовам...»²⁶⁷

Согласно статье 148 Конституции Сирии Верховный конституционный суд не рассматривает вопросы о неконституционности законов, принятых и получивших одобрение народа на референдуме.

В связи с возникшим политическим и конституционным кризисом в стране, Россией был предложен проект новой Конституции Сирии, согласно которому (статья 78 проекта Конституции Сирии) Верховный Конституционный суд имеет следующие полномочия:

1) контроль за конституционностью законов, указов, постановлений и других актов органов государственной власти;

2) выражение мнения по просьбе Президента республики о конституционности законопроектов, а также законности проектов указов;

²⁶⁷ Конституция Сирии 2012. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Syria_2012.pdf (дата обращения - 05.03.2017).

3) контроль за выборами Президента республики и организация соответствующей процедуры;

4) рассмотрение апелляций, поданных по поводу выборов Президента республики и вынесение решения по данным апелляциям;

5) осуществление суда над отрешенным Президентом республики в случае совершения им государственной измены или иного тяжкого преступления.

2. Закон закрепляет другие полномочия Верховного Конституционного суда, а также порядок рассмотрения и вынесения решения по вопросам, находящимся в ведении Верховного Конституционного суда и статус членов Верховного Конституционного суда.

В статье 79 предложенного проекта закреплено, что Верховный Конституционный суд не должен рассматривать конституционность законов, вынесенных на референдум и получивших одобрение народа²⁶⁸.

Во многом положения предложенного Россией проекта пересекаются в данном вопросе с действующей Конституцией Сирии, однако являются более структурированными. В настоящий момент в Сирии ведутся попытки самостоятельной разработки новой Конституции страны с учетом передового международного опыта США, Франции, России и других стран. Несмотря на то, что конституционное законодательство Сирии было сформировано в частности под влиянием французской модели конституционного контроля, представители Франции не предлагают свои идеи по разрешению конституционного кризиса в Сирии, в частности по реформированию Верховного конституционного суда.

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что рассмотрение особенностей конституционного контроля во Франции, а также его рецепция

²⁶⁸ Опубликован предложенный Россией проект конституции Сирии. URL: <https://ria.ru/syria/20170201/1486902587.html> (дата обращения - 05.03.2017).

постколониальными странами Африки и Азии, является чрезвычайно важным для науки конституционного права. Опыт развития конституционного контроля во Франции демонстрирует необходимость акцентирования внимания именно на правовой стороне принимаемых решений, а не на политической, что подчеркивает особую актуальность, и способствует обеспечению конституционной законности не только внутри Франции, но и во всем мире. Во избежание возникновения конституционного кризиса в стране необходимо обращаться к опыту тех стран, чьи конституционные положения способствуют соблюдению прав и свобод человека в наиболее полной мере. «Арабская весна» показала не только чрезвычайную важность института прав человека, но и продемонстрировала тенденцию в мире к «новой волне конституционализма». Таким образом, наша задача состоит в эволюционном развитии конституционных положений, связанных с защитой прав и свобод человека, для недопущения конституционного кризиса в стране.

3.2. Иберийская модель судебного контроля как результат эволюции «американской» модели юстиции.

В странах Латинской Америки конституционный контроль возложен, как правило, на суды общей юрисдикции во главе с Верховным судом. Это обусловлено влиянием Соединенных Штатов Америки: большинство латиноамериканских стран после достижения национальной независимости и провозглашения государственного суверенитета развивались, принимая во внимание теорию разделения властей и системы «сдержек и противовесов», наделяя суды общей юрисдикции правом осуществления контроля за конституционным правопорядком и соблюдением режима законности.

В традициях стран Латинской Америки процедура ампаро как разновидность иберийской модели выступает экстраординарным правовым средством в противовес нарушениям конституционных прав со стороны должностных лиц и государственных учреждений. Процедура была создана по аналогии *habeas corpus right* в англо-саксонском праве. Судебное решение распространяется только на конкретные стороны (*an inter partes effect*), а не в отношении неопределенного круга лиц (*the erga omnes effects*) путем пересмотра Конституции. Однако под защиту в рамках *habeas corpus* подпадает физическая свобода человека, тогда как процедура ампаро или конституционная жалоба защищает все основные права человека. С функциональной точки зрения защита *habeas corpus* распространяется на индивидуальные нарушения свободы, а не на абстрактные положения об ограничении прав.

Согласно первому значению «ампаро» в испанско-русском юридическом словаре А.П. Скурихина – это средство, процедура защиты (конституционных) прав (судебный контроль за соблюдением конституционных гарантий и

правопорядка – по охвату обычно шире *habeas corpus*); судебное покровительство; судебный контроль за законностью ареста и содержания под стражей²⁶⁹.

Процедура рассмотрения дела в рамках ампаро состоит из нескольких стадий:

1. предварительная подготовка дела к слушанию;
2. слушание дела;
3. вынесение решения.

Процедура ампаро (исп. *ампаро* – покровительство, защита, помощь) представляет собой распространенное в ряде стран Латинской Америки (Аргентина, Мексика, например) средство защиты основных конституционных прав личности. Анализируя природу ампаро, можно сделать предположение о том, что она имеет много общего с конституционной жалобой. Однако, между процедурой ампаро и конституционной жалобой имеется много различий: например, неконституционный акт не будет больше применяться в отношении широкого круга лиц в случае конституционной жалобы, тогда как ампаро может защитить конкретные права человека. Имеется в виду то, что неконституционный акт продолжит свое действие, даже в случае отмены его в рамках ампаро²⁷⁰.

Конституция Доминиканской Республики от 10 января 1947 года в отличие от основных законов других стран Латинской Америки не предусматривала судебного конституционного контроля. С конца 1970-х гг. данные полномочия осуществлял Верховный суд в «явочном» порядке. Статья 40 Конституции Доминиканской республики содержала императивное предписание, согласно которому все законы, декреты, регламенты и акты,

²⁶⁹ Скурихин А.П. Испанско-русский юридический словарь. – 2-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз. – Медиа; Дрофа, 2008. С. 34–35

²⁷⁰ Brewer-Carías, Constitutional Protection (n. 16). P. 127.

противоречащие Конституции, не имеют юридической силы²⁷¹. Конституция Доминиканской республики от 26 января 2010 года в статье 184 устанавливает, что цель создания Конституционного суда – это гарантия верховенства Конституции, защита конституционного порядка и основных прав. Решения Конституционного суда являются окончательными и выступают прецедентами для всех органов власти²⁷².

Процедура ампаро является действенным механизмом конституционного контроля, который осуществляется органами федеральной судебной власти. В рамках прямого ампаро – как правило, Верховный суд страны и окружные коллегияльные суды выносят соответствующее решение; в рамках косвенного ампаро, первая инстанция – районные суды, в рамках апелляционной инстанции – окружными коллегияльными судами и Верховным судом. Прямое ампаро заключается в том, что конституционно-правовая коллизия впервые рассматривается с момента его возбуждения, в отличие от процедуры разрешения возникшей коллизии при косвенном (*indirecto*) ампаро.

С одной стороны, предпосылки возникновения особой защиты прав человека в странах Латинской Америки были приняты более 200 лет назад, когда, например, была принята «Декларация прав человека» Верховным Конгрессом Венесуэлы²⁷³. Однако не только положительный конституционный опыт способствовал этому, но и распространение авторитарных правительств в обход конституций и демократии²⁷⁴.

²⁷¹ Конституция Доминиканской Республики от 26 января 2010 года [электронный ресурс] // <http://consultoria.gov.do/spaw2/uploads/files/Constitucion%202010.pdf> (дата обращения 04 мая 2017 г.).

²⁷² Там же.

²⁷³ Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Vol. I (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008). 549 ff.

²⁷⁴ Allan R. Brewer-Carías, 'Constitution Making in Defraudation of the Constitution and Authoritarian Government in Defraudation of Democracy: The Recent Venezuelan Experience' in *Lateinamerika Analysen* 19, 1/2008, (German Institute of Global and Area Studies, Institute of Latin American Studies, Hamburg 2008). P. 119–142.

Процедура ампаро применяется лишь при соблюдении определенных условий:

1. действие/бездействие со стороны государственной власти или должностных лиц;
2. вред должен быть неотвратимым и существующим в настоящий момент;
3. явность незаконности/произвола;
4. отсутствие иного механизма подачи искового заявления.

Хосе Луис Лаццарини (José Luis Lazzarini) считает, что «ампаро направлено против действий государственного органа, должностного лица или государственного служащего или действий отдельных лиц, даже если таковые действия основаны на законе, ... если нет других судебных или административных средств защиты, которые могли бы достичь того же результата, или ... они явно не подходят для непосредственной защиты права или конституционных гарантий»²⁷⁵.

Получившая распространение в настоящее время практически во всех странах Латинской Америки и некоторых странах Европы (Австрия, Германия, Швейцария, например), процедура ампаро зародилась в Мексике²⁷⁶. Первое юридическое закрепление ампаро состоялось в Конституции Мексиканского штата Юкатан 31 марта 1841 года. С тех пор и до настоящего момента процедура ампаро служит в качестве защиты конституционных прав против посягательств со стороны государства, включая его законодательную власть²⁷⁷. Так, ампаро составляет важную часть «общего диффузного метода»

²⁷⁵ Fix Zamudio H. *Latinoamérica: constitución, proceso y derechos humanos*. – México: UDUAL-Miguel Angel Porrúa, 1988. P. 287.

²⁷⁶ Norbert Lösing, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*, Baden-Baden: Nomos 2001. Pp. 45 f.

²⁷⁷ Rainer Hofmann, *Grundzüge des Amparo-Verfahrens in Mexiko: Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR) 53 (1993)*. Pp. 271-292; 280 (273 f.).

конституционного пересмотра, который был также установлен в Юкатанской Конституции в 1841 году, первоначально под влиянием американской (США) модели судебного пересмотра²⁷⁸. В последствии компетентные органы Мексики несколько адаптировали процедуру ампаро в связи с пересмотром Конституции в 1847 году. Проект пересмотра Конституции был представлен Мариано Отеро (Mariano Otero). В качестве одного из основополагающих принципов, названных Отеро-формула (Otero-formula), было сформулировано следующее положение: ограничение судов для обеспечения защиты в конкретном случае, как это определено процедурой без каких-либо общих заявлений по поводу права или акта, которые являются спорным вопросом²⁷⁹.

Ограничительный принцип остается в силе для современного конституционализма в Мексике. Так, статья 107 раздел 2 секция 1 Мексиканской Конституции гласит: судебные решения, вынесенные в порядке процедуры ампаро, касаются только сторон, которые были частью процедуры и ограниченных в средствах судебной защиты, если такие предусмотрены, в частном случае, для которого она была заявлена²⁸⁰.

В 1882 году Игнацио Валларта (Ignacio Vallarta)²⁸¹ инициировал принятие исключения от Отеро-формулы, получившее название «юриспруденции»: Всякий раз, когда Верховный суд в пределах своей конституционной юрисдикции выносит пять решений подряд с квалифицированным большинством восьми судей (из одиннадцати), решение становится обязательным для всех других судов²⁸².

²⁷⁸ Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

²⁷⁹ Arturo González Cosío, El juicio de amparo, Mexico: Porrúa 1994, p. 31.

²⁸⁰ Конституция Мексики. URL: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> (дата обращения: 08.05.17).

²⁸¹ Matthew C. Mirow, Marbury in Mexico: Judicial Review's Precocious Southern Migration, in: Hastings Constitutional Law Quarterly 35 (2007). Pp. 41-117 (55 ff., 57, 63 f.).

²⁸² Héctor Fix-Zamudio, Verfassungskontrolle in Lateinamerika: Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR) 25 (1976), pp. 649-693; 664.

Однако юриспруденция не решает все вопросы, возникшие в рамках ампаро, а наоборот, добавляет новые. Так, юриспруденция не обладает *erga omnes* эффектом. Это обусловлено тем, что она не покрывает административные структуры. Во-вторых, юриспруденция может быть изменена аналогичным способом, как и применена²⁸³.

В Мексике рассмотренные выше противоречия были затронуты в законе, регламентирующем механизм ампаро, принятом в 2013 году. У административных органов больше нет обязанности применять правовые положения, если они были признаны неконституционными в порядке ампаро²⁸⁴. Верховный суд не вправе изменять свое решение, как только закон признается недействительным.

В литературе выделяют пять функций процедуры ампаро:

1. Защита человека против действий/бездействий со стороны государства.

Эта защита часто относится к личной свободе, тем самым корреспондирует англо-саксонскому *habeas corpus*²⁸⁵.

2. Оспаривание неконституционных актов.

Данная функция может проявляться путем прямого действия (оспаривание правовой нормы из-за ее неконституционных последствий в конкретной ситуации) или косвенно, через подачу жалобы на решение суда, основанное на неконституционном правовом акте.

3. Отмена решения суда.

Следствием рассматриваемой функции является применение конституционного правового акта неконституционным путем²⁸⁶.

²⁸³ Article 228 Paragraph 1 LA-MX.

²⁸⁴ Báez Silva, La "fórmula Otero" y la declaración general (n. 11). P.37.

²⁸⁵ Domingo García Belaunde, Latin-American Constitutionalism and its Influences: Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR) 54 (2006). Pp. 701-711 (707f.).

²⁸⁶ Lösing, Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika (n. 1). Pp. 48; 62.

4. Пересмотр правительственных или административных актов.

Данная функция позволяет оценить взаимосвязь правительственных/административных актов с основными правами человека и правом человека в целом. В этой ситуации конституционное производство проистекает непосредственно, без необходимости предварительного решения суда общей юрисдикции²⁸⁷.

5. Защита фермеров.

Указанное положение связано с проводимыми в Мексике реформами в 1960-х гг.²⁸⁸

Процедура ампаро, появившаяся в результате развития и адаптации американской модели конституционного контроля, породила немало споров о возможности выделения отдельной модели конституционного контроля – латиноамериканской (иберийской). Несмотря на разность подходов в самой Латинской Америке (диффузный и конкретный метод), возможность выделения латиноамериканской модели обусловлено применением процедуры ампаро внутри рассматриваемых стран, сочетание *inter parte* и *erga omnes* подходов. В-третьих, для пересмотра абстрактных судебных решений действуют специализированные конституционные суды.

Таким образом, новая модель сочетает в себе как интегрированную, так и специализированную конституционную юрисдикцию. Конституционный контроль получается ограниченным со стороны процедуры ампаро. С другой стороны, конституционный контроль влияет на всю правовую систему при помощи специализированных конституционных судов. Получившая корни в англо-саксонской системе, латиноамериканская юстиция, включая процедуру

²⁸⁷ Héctor Fix-Zamudio, El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán (breves reflexiones comparativas): Boletín Mexicano de Derecho Comparado 77 (1993). Pp. 461-488 (467 f.).

²⁸⁸ Héctor Fix-Zamudio, Verfassungskontrolle in Lateinamerika: Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR) 25 (1976), pp. 649-693; 664.

ампаро, все больше заимствует положений из европейской континентальной модели.

Процедура ампаро в рамках латиноамериканской (иберийской) модели конституционного контроля характеризуется следующим:

1. направлена на защиту конституционных прав лиц от противоправных действий со стороны органов государственной власти и их должностных лиц, государственных институтов от посягательств со стороны органов государственной власти;

2. ампаро является самостоятельным судебным процессом, возбуждаемым по иску лица, чьи права нарушены, либо ходатайству органа государственной власти;

3. иск, инициирующий процедуру ампаро, подается против органа государственной власти, должностного лица, издавшего предположительно неконституционный нормативный акт или совершившего противоправное действие;

4. в результате применения процедуры ампаро обжалуемый акт органа государственной власти или должностного лица - может быть объявлен недействительным.

3.3. Реализация элементов американской и французской моделей конституционного контроля в деятельности органов конституционного контроля в России.

Зарождение конституционного контроля в России имеет специфические черты и связано, в первую очередь, с именем М.М. Сперанского, который отмечал необходимость наделить сенат правом «ревизии всех новых актов сената исполнительного по отношению к коренным государственным законам», то есть обязательным последующим нормоконтролем актов исполнительной власти²⁸⁹. После распада Российской империи в Советском государстве конституционный контроль возник с появлением Конституции РСФСР 1918 года. В первые годы существования Советского союза конституционный контроль осуществлял Всероссийский съезд Советов и ВЦИК, а в дальнейшем в определенной степени – Президиум ВЦИК. Особое внимание, которое было уделено конституционному контролю, объясняется становлением нового государства, а также необходимостью урегулировать конституционно взаимоотношения между общесоюзными государственными органами и республиканскими, чья компетенция изменилась с образованием союза²⁹⁰. Функции конституционного контроля в период с 1923 года по 1933 год осуществлял Верховный Суд СССР. Впоследствии с учреждением Прокуратуры СССР, Верховный Суд СССР перестал осуществлять конституционный надзор за актами центральных органов СССР²⁹¹.

Существенных изменений в организацию конституционного контроля не

²⁸⁹ Митюков М.А. Зарождение идей конституционного правосудия в России (XIX – начало XX в.в.) // Конституционное Правосудие. 2001. № 1 (11).

²⁹⁰ Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учеб. пособие для студентов юрид. вузов и фак. / М.: БЕК, 1998.

²⁹¹ Митюков М.А. К истории отечественного судебного конституционного надзора (1924-1933 гг.) // Конституционное правосудие. 2005. № 3 (29).

было закреплено в Конституции СССР 1977 года. Органом конституционной юстиции оставался Верховный Совет СССР и Президиум Верховного Совета СССР, осуществляющие контроль за соблюдением Конституции и обеспечивающие соответствие законов конституции²⁹².

В начале 60-х годов XX века были озвучены предложения о необходимости создания специализированного органа конституционного контроля – Комитета конституционного контроля (надзора) Верховного Совета СССР, Государственного Конституционного Суда СССР или оставить данное полномочие Верховному Суду СССР²⁹³.

Так, Закон СССР от 23 декабря 1989 года «О Конституционном надзоре в СССР» определил цели и принципы конституционного надзора в СССР, закрепил Комитет конституционного надзора как специализированный органа конституционной юстиции.

На Пятом Съезде народных депутатов РСФСР в ноябре 1991 года был принят закон «О Конституционном Суде РСФСР» и избран состав Конституционного Суда. Однако уже в декабре 1993 года Конституционный Суд РСФСР прекратил свою деятельность в связи с изменившейся политической и правовой конъюнктурой.

В статье 1 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ, принятом 21 июля 1994 года, законодатель определил Конституционный Суд РФ как судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. История развития конституционного контроля в России позволяет говорить о важности внутривнутриполитических

²⁹² Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России; Рос. АН, Ин-т государства и права. М.: Ин-т государства и права, 1995.

²⁹³ Митюков М.А. К истории отечественного судебного конституционного надзора (1924-1933 гг.) // Конституционное правосудие. 2005. № 3 (29).

процессов в государстве, которые во многом определяют его развитие. Несмотря на то, что некоторые положения Конституции РФ подвергаются критике в научной среде, в частности относительно судебной власти, «время коренных изменений Конституции не наступило и не наступит до тех пор, пока не исчерпается ее демократический и правовой потенциал»²⁹⁴.

Модель Конституционного суда имеет ряд положительных аспектов. Так, в его состав входят признанные специалисты конституционного права, обладающие необходимым жизненным опытом. Однако порядок назначения членов суда одним органом (Советом Федерации Федерального собрания Российской Федерации) является непосредственным недостатком в формировании Конституционного Суда. В частности, в ходе процедуры отрешения Президента РФ от должности Конституционный Суд РФ не может быть полностью беспристрастен и объективен, так как несмотря на принципы независимости и самостоятельности, кандидатуры судей, в том числе и Председателя, назначаются по представлению главы государства²⁹⁵.

Безусловным плюсом модели Конституционного Суда является тщательное судебное расследование по установлению соответствия актов и действий положениям Конституции.

Положительным аспектом также является возможность осуществления абстрактного конституционного контроля. Право Конституционного Суда РФ вносить проекты законов по вопросам его ведения является чрезвычайно важным.

²⁹⁴ Кулушева М. А. (Липчанская М.А.) Конституция Российской Федерации – основа стабильности государства и общества. Хроника научных событий: всероссийская научно-практическая конференция «Конституция Российской Федерации – основа стабильности государства и общества». Саратов, 5-6 декабря 2003 г. // Вестник ПАГС: научный журнал. № 6. 2004. С. 128-133.

²⁹⁵ См.: Болдырева Е.В. Принцип разделения властей и конституционная ответственность лиц, занимающих государственные должности: российская практика и зарубежный опыт // Юрист. 2014. № 21. С. 44-45.

Возможность прямого обращения граждан, а также судов общей юрисдикции в Конституционный Суд РФ является несомненным плюсом.

На наш взгляд, главным недостатком модели Конституционного Суда в РФ является отсутствие предварительной проверки конституционности закона до его вступления в законную силу.

Рассмотрев историю развития и характерные черты конституционного контроля в России, можно проанализировать необходимость рецепции и адаптации элементов американского и французского конституционного контроля.

Использование зарубежного опыта в государственном строительстве или при проведении реформ в государстве применяется много веков (например, Ликург перенес опыт государственного устройства Крита на Спарту). Следует отметить, что при рецепции зарубежных политических и правовых институтов необходимо комплексное изучение вопросов происхождения, становления и развития институтов. Подчеркнем, что изучение правового становления, конституционного развития Соединенных штатов Америки (далее также – США), особенно в XX веке, способствует формированию модели правового государства. Так, конституционный опыт США при строительстве правового государства создает необходимость в его всестороннем и глубоком изучении, включая генезис становления и конституционного развития США. Особую значимость позитивный конституционный опыт США имеет для России. По мнению судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря, посредством конституционного правосудия конституционализм адаптируется под конкретные исторические условия и становится воплощением «живого» конституционализма, основываясь на правовых позициях Конституционного Суда в отношении норм и институтов права, но и практики их реализации. Так,

происходит формирование судебного конституционализма²⁹⁶. Так, Конституционный Суд РФ реализовывает судебный («живой») конституционализм.

Современная российская модель конституционного контроля на этапе своего создания была ориентирована на европейскую конституционную юстицию, получившую наибольшее распространение после Второй мировой войны, и основной целью которой является защита демократических ценностей. Тем не менее, под влиянием Конституции США была введена процедура отрешения президента от должности и механизм внесения поправок в конституцию²⁹⁷. Интересным является положение о том, что в отсутствие в субъекте РФ конституционного (уставного) суда, возложение конституционно-контрольной функции происходит на суд общей юрисдикции, что характерно для американской модели. В данном случае речь идет о конституционном контроле, осуществляемом судами общей юрисдикции, под которым понимается любая форма проверки на соответствие конституции актов и действий органов публичной власти, а также общественных объединений, осуществляющих публичные функции или созданных (формально и/или фактически) для участия в осуществлении публичной власти²⁹⁸.

По мнению А.А. Клишаса, одной из причин неприятия в Западной Европе и государствах-членах СНГ американской модели конституционного контроля является усиление роли исполнительной власти в послевоенный период и временное уменьшение значимости представительных и судебных

²⁹⁶ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. С. 101.

²⁹⁷ Медушевский, А. Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе / А. Медушевский // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 2. — С. 163.

²⁹⁸ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. Т. 1-2 / отв. ред. Б. А. Страшун. М.: БЕК, 1996. С. 72.

институтов²⁹⁹.

Оценивая Конституцию Российской Федерации с точки зрения применения американской концепции «живой конституции», отметим, стабильность Конституции – в ее динамизме, что подтверждает история конституционного контроля в США. Как отмечал Уильям Джозефа Бреннана (судья Верховного суда США в 1956-1990 гг.), «мы, современные судьи, читаем Конституцию единственно доступным для нас способом – как американцы XX века. Мы учитываем историю ее создания, но главный вопрос в том, что означают ее слова в наше время. Гениальность Конституции не в неизменности смысла, который она имела в мире, ныне ушедшем в далекое прошлое, но в способности ее основных принципов приспосабливаться к текущим проблемам и нуждам»³⁰⁰. Эванс Хуго также отмечал, что «...Конституция – это то, что о ней говорит судья»³⁰¹.

Отличительной чертой конституционного контроля в США является наличие доктрины «политического вопроса». Доктрина политического вопроса является одним из дискуссионных принципов, относящихся к проблеме разграничения юрисдикций. Следует отметить, что данная доктрина получила свое развитие в США в связи с тем, что суды не должны отвечать требованиям политического большинства, избранного для управления государством. Следуя из принципа разделения властей и принципов организации судебной власти, суды должны быть независимыми от политических вопросов, что в определенной мере гарантирует их беспристрастность. Так, суды США могут отказать в рассмотрении вопроса о конституционности, обосновывая

²⁹⁹ См.: Клишас А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах / Отв. ред. В.В. Еремян. М., 2004. С. 67.

³⁰⁰ Речь У.Д. Бреннана в Университете Джорджтауна. Цит. по: Лахути Нодар. Правила жизни Уильяма Бреннана // Право.Ру. 24.05.2017.

³⁰¹ Феофанов Ю. Конституционному Суду РФ - 10 лет. Суд, который судит законы // Закон. 2001. № 11. С. 3.

применением данной доктрины. Данный подход находит отражение и в российской правовой системе.

Тем не менее, критерий «политичности» является оценочным понятием. Следует отметить, что один из судей Верховного суда США Р. Джексон заявлял, что «...любые толкования Конституции влекут за собой политические последствия»³⁰².

На наш взгляд, наиболее четко критерий «политичности» можно проследить путем изучения практики Верховного суда США. В деле *Coleman v. Miller* (1939) перед Верховным судом США был поставлен вопрос о том, надлежащим ли образом ратифицирована поправка к Конституции США, в которой установлен запрет на детский труд³⁰³. Истец полагал, что поправка к Конституции США была ратифицирована штатом Канзас с опозданием, однако данный срок не был установлен Конгрессом США. В рассматриваемом деле Суду предстояло определить, существует ли разумный срок для внесения поправок, согласно которому тринадцать лет выходит за пределы разумного срока. Верховный суд США признал поставленные вопросы политическими и отказался от рассмотрения дела. Суд аргументировал свою позицию тем, что в праве США отсутствуют критерии для определения разумного срока, что лишает спор юридического характера.

Из данного решения можно сделать вывод о том, что в случае если Конгресс США не указывает срок, в течение которого законодательные органы штатов должны ратифицировать поправку к Конституции, то она [поправка] остается в режиме ожидания. Начиная с 1917 года, в США стала применяться практика ограничения времени для ратификации предлагаемых поправок к Конституции. Все поправки, предложенные с этого времени, за исключением Девятнадцатой поправки и рассматриваемой поправки,

³⁰² Robert Jackson, *The Supreme Court in the American System*, 1991, P. 56

³⁰³ *Coleman v. Miller* 307 U.S. 433 (1939).

устанавливающей запрет на детский труд, включали срок ратификации. Основываясь на аргументации Верховного суда США в деле *Coleman v. Miller*, архивариус США объявил Двадцать седьмую поправку к Конституции США ратифицированной после того как ее ратифицировали три четверти штатов. Двадцать седьмая поправка к Конституции, предложенная 25 сентября 1789 года, вступила в силу только 5 мая 1992 года³⁰⁴. Так, решение по делу *Coleman v. Miller* можно считать укреплением доктрины политического вопроса. В свете прецедента, установленного этим случаем, три предложенные поправки к Конституции США, помимо поправки относительно детского труда, считаются еще находящимися на рассмотрении в законодательных органах штата (справка по пропорциональным изменениям в Конгрессе с 1789 года, «Поправки о благородстве» с 1810 года и Корвинская поправка с 1861 года), поскольку Конгресс не указывал крайний срок ратификации, предлагая их штатам.

Е.В. Болдырева приводит в качестве примеров решения Верховного суда США, обосновывающие критерии отнесения ситуации к категории политических: дела *Luther v. Borden*, *Powell v. Mc. Cormack* и *Goldwater v. Carter*³⁰⁵.

Наряду с доктриной о политическом вопросе, доктрина подразумеваемых полномочий, выработанная судами США, также была воспринята Россией. «Суть ...доктрины...состоит в признании того, что орган государственной власти вправе реализовывать конкретные полномочия, которые прямо за ним не закреплены Конституцией, но вытекают из его конституционных функций и общих полномочий...Орган власти не

³⁰⁴ Huckabee, David C. (September 30, 1997). "Ratification of Amendments to the U.S. Constitution".

³⁰⁵ См.: Болдырева Е.В. Конституционное правосудие в субъектах федеративных государств: вопросы правового регулирования (на примере США, Германии и России) // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 319.

присваивает себе новые полномочия, а уточняет свою компетенцию *ad hoc*»³⁰⁶. По мнению Луиса Фишера, подразумеваемые полномочия не возникают спонтанно, а целиком и полностью определяются потребностями общества, а также целями государственной политики³⁰⁷.

Проводя параллель между системой конституционной юстиции и конституционного контроля в России и в США, отметим, что в обоих государствах доктрина «политического вопроса», то есть суды «не должны заниматься спорами, возникающими непосредственно в связи с проблемами, решение которых по конституционным догмам отнесено к компетенции «политических ветвей» власти»³⁰⁸, является основной.

На наш взгляд, пробелом в обеих правовых теориях (и российской, и американской) является отсутствие четких критериев для определения конкретного вопроса к категории политических дел. Более того, Верховный Суд США и Конституционный Суд РФ, выносили решения, которые, на наш взгляд, оказывают огромное влияние на состояние политических институтов в указанных странах. Так, например, Конституционный суд РФ рассмотрел дело «о республиканском суверенитете»³⁰⁹, ставшего во многом знаковым.

Несмотря на отсутствие прецедента в российской системе, принцип следования ранее принятым решениям, выработанный англоамериканской судебной практикой, применяется не только Конституционным Судом РФ, но и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации.

Большинство принципов деятельности Верховного суда США, Конституционного совета Франции и Конституционного Суда РФ совпадают:

³⁰⁶ Краснов М. А. Доктрина «подразумеваемых (скрытых) полномочий» главы государства в российской конституционно-правовой практике // Конституционный вестн. 2010. № 2. С. 72.

³⁰⁷ См.: Fisher L. The Law: Presidential Inherent Power: The “Sole Organ” Doctrine. — Presidential Studies Quarterly, March 2007. P. 1-3.

³⁰⁸ Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М, 1985. С. 131 -132.

³⁰⁹ СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

независимость, коллегиальность, гласность, состязательность, равноправие сторон и другие.

Впервые доктрина подразумеваемых полномочий была применена в деле *McCulloch v. Maryland*³¹⁰. Верховный суд США отметил, что полномочия федеральных органов государственной власти следует толковать в широком смысле. Суд посредством толкования концепции «необходимых и уместных законов» установил, что Конгресс США вправе принимать любые законы, «необходимые и уместные» для реализации полномочий, предусмотренных Конституцией. Верховный суд США сформулировал свою позицию: «В случае если намерение законно, если оно находится в рамках Конституции, то все средства, которые уместны, которые очевидно применимы к этому намерению, которые не запрещены, но соответствуют букве и духу Конституции, являются конституционными»³¹¹. В деле *United States v. Nixon*³¹² Верховный суд США установил привилегию исполнительной власти как подразумеваемое полномочие Президента США. Несмотря на отсутствие прямых указаний в статье II Конституции США, «...определенные полномочия и привилегии проистекают из самой природы перечисленных полномочий; охрана конфиденциальности информации в распоряжении Президента имеет схожие конституционные основания» в той степени, в какой конфиденциальность «имеет отношение к эффективному отправлению функций того или иного президента, она является конституционно обоснованной»³¹³. Следует отметить, что Верховный суд США неоднократно применял указанную доктрину, в частности в делах: *Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer*³¹⁴, *Rasul v. Bush*³¹⁵, *United States v. Comstock*³¹⁶ и других.

³¹⁰ 17 U. S. 316 (1819).

³¹¹ Цит. по: Саликов М. С. Судебный федерализм США // Правоведение. 1998. № 1.

³¹² 418 U. S. 683 (1974).

³¹³ Краснов М. А. Указ. соч. С. 73.

³¹⁴ 343 U. S. 579 (1972).

А.А. Мишин выделяет среди полномочий Президента США полномочия, которые считаются подразумеваемыми или присущими ему как высшему должностному лицу государства³¹⁷. Так, привилегия исполнительной власти, выведенная администрацией Президента Эйзенхауэра³¹⁸, является примером действия теории подразумеваемых полномочий.

В состав привилегий исполнительной власти, как правило, включают два конвенционных права Президента:

1. право на конфиденциальность, то есть право на отказ в предоставлении сведений о процессе принятия решений исполнительной властью Конгрессу США;
2. право не свидетельствовать перед комитетами Конгресса о внутренних отношениях в ведомстве Президента³¹⁹.

В соответствии с меморандумом Президента Рейгана (1982), привилегия используется в особых случаях:

- при угрозе национальной безопасности страны;
- при возможном нарушении порядка ведения переговоров;
- выход за рамки компетенции Конгресса.

Меморандумы об использовании привилегии исполнительной власти определяли рамки, несоблюдение которых могло повлечь обращение президента в Департамент юстиции с требованием об инициировании процедуры воздействия. Первым, кто установил эти границы стал Президент Д. Эйзенхауэр, издавший меморандум в 1958 г. после конфликта Президента Г. Трумэна со сталелитейными заводами относительно их национализации на

³¹⁵ 540 U. S. 1175 (2004).

³¹⁶ 130 S. Ct. 1949 (2010).

³¹⁷ См.: Мишин А.А. Государственное право США — М.: Наука, 1976. С. 180-220.

³¹⁸ См.: Rozell M.J. Executive Privilege Revived?: Secrecy and Conflict During the Bush Presidency – Duke Law Journal [Vol. 52:403 2002]. P. 403-405.

³¹⁹ См.: Мишин А.А. Указ. соч. С. 210-215.

нужды войны в Корее в 1952 г.

Президент Р. Никсон установил абсолютную привилегию исполнительной власти, применение которой было расширено до федеральных служащих, однако ее использование было пресечено Верховным Судом как нелегитимное расширение полномочий³²⁰.

Привилегия исполнительной власти по своей правовой природе является механизмом системы сдержек и противовесов. Условия действительности этого механизма оцениваются с точки зрения соотношения интересов конгресса в раскрытии информации с интересами исполнительной власти ее предоставить. Политическая борьба не должна влиять на правовые последствия. Так, в деле «США против Американский Телефон и Телеграф Ко.» право на получение информации, в котором было отказано конгрессу, было продано юридическому лицу в коммерческих целях³²¹.

Следует отметить, что нецелевое использование привилегии исполнительной власти может повлечь конституционную дестабилизацию в стране. В США первым прецедентом конституционной напряженности в связи с привилегией исполнительной власти стал спор между кабинетом Президента Вашингтона и Конгрессом в 1791 г. Вашингтон отказался передавать материалы военной экспедиции генерала Сан Клэра по причине защиты «национальных интересов»³²². «Уотергейтский скандал» 1974 г., когда Президент Р. Никсон отказался предоставить расследовательскому подкомитету сената магнитофонные записи прослушивающих устройств, также является ярким примером применения концепции привилегии

³²⁰ Memorandum from Ronald Reagan, President of the United States, to the Heads of Executive Departments and Agencies (Nov. 4, 1982). P. 7-17.

³²¹ Train v. City of New York, 420 U.S. (1975). P. 419-425.

³²² Saikrishna B.P. A critical Comment on the Constitutionality of executive Privilege, (1999). P. 3-7.

исполнительной власти³²³.

Президенты США достаточно часто прибегают к использованию подразумеваемых полномочий в качестве инструментов расширения их прав. Например, Президент Г. Трумэн считал, что обладает полномочием национализировать частные предприятия³²⁴, Президент Р. Никсон — осуществлять импаундмент³²⁵, то есть отказ президента расходовать средства (часть средств), законодательно выделенные Конгрессом на предусмотренные бюджетом цели с дальнейшим использованием их по своему усмотрению, Президент Дж. Буш (младший) создавал военные трибуналы без законодательного одобрения³²⁶.

Конституционный Суд РФ применяет рассматриваемую доктрину подразумеваемых полномочий также в основном в делах относительно компетенции Президента РФ. В Постановлении от 30 апреля 1996 г. № 11-П Конституционный Суд РФ указал на то, что в соответствии со статьей 80 Конституции Российской Федерации, Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации. При этом глава государства должен обеспечивать согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. В силу этого Президент имеет право издавать указы, восполняющие правовые пробелы по вопросам, требующим законодательного решения, в случае их непротиворечия Конституции Российской Федерации и ограничения периодом до принятия соответствующих законодательных актов³²⁷.

³²³ См.: Мишин А.А. Указ. соч. С. 158-170.

³²⁴ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. (1952). P. 579, 610.

³²⁵ *Train v. City of New York*, 420 U.S. (1975). P. 35.

³²⁶ *Padilla v. Hanft*, 423 F. 3d (4th Cir. 2005) (No. 05-6396). P. 386.

³²⁷ См., например: Постановление Правительства РФ «О содействии избирательным комиссиям в организации подготовки и проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 года № 10-П³²⁸, Суд в результате анализа положений Конституции РФ пришел к выводу, что Президент не только вправе, но и обязан осуществлять полномочия, закрепленные в статьях 83 – 89 Конституции РФ, а также полномочия, прямо не закрепленные в Конституции РФ, однако вытекающие из общих конституционно-правовых принципов и норм. Конституционный Суд установил, что из пунктов «м» ст. 71, ч. 4 ст. 78, ч. 2 ст. 80, ст. 82, ч. 1 ст. 87, ч. 3 ст. 90 Конституции РФ вытекает, что Президент обязан принимать меры по охране суверенитета, независимости, безопасности и целостности страны.

Многие российские конституционалисты придерживаются позиции, что подразумеваемые полномочия есть те права и обязанности, которые не закреплены в Главе IV Конституции России, однако находят отражение в иных главах. Так, учитывая п. «ж» ст. 114 Конституции России, следует признать право Президента на его обращение в Правительство по реализации конкретных полномочий. Однако, на наш взгляд, данная позиция должна рассматриваться достаточно критично. Так, складывается ситуация, при которой фактически полномочия Президента РФ не ограничены Конституцией РФ. Указ Президента 2012 года закрепил в составе федеральных министерств,

³²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта» Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

федеральных служб и федеральных агентств, руководство деятельностью которых осуществляет Президент России, Федеральную службу по финансовому мониторингу³²⁹. Однако, в п. «б» и «е» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ подтверждено, что проведение единой финансовой политики, осуществление мер по обеспечению законности и борьбе с преступностью относится к ведению Правительства РФ, осуществляющему исполнительную власть (ч. 1 ст. 110 Конституции РФ)³³⁰. Таким образом, остается открытым вопрос о пределах применения американской доктрины подразумеваемых полномочий.

Доктрина подразумеваемых полномочий применялась и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации. Так, в результате толкования пункта 25 статьи 88 Конституции Республики Башкортостан Конституционный Суд Республики Башкортостан (Постановление от 24 сентября 1998 г.) постановил: «В Конституции Республики Башкортостан не содержится перечня вопросов, по которым Президент Республики Башкортостан может издавать указы и распоряжения. В статье 97 Конституции Республики Башкортостан говорится о том, что он издает их «в пределах своих полномочий и во исполнение действующего законодательства». Указы Президента Республики Башкортостан не означают подмены или умаления полномочий Государственного Собрания Республики Башкортостан, предназначены для регулирования общественных отношений, отнесенных к ведению Президента Республики Башкортостан и для восполнения пробелов в правовом регулировании по вопросам, требующим

³²⁹ Указ Президента РФ «О структуре федеральных органов исполнительной власти» от 21.05.2012 №636 (ред. от 19.03.2013). URL: <http://www.fedsfm.ru/about/legal/751>.

³³⁰ Указ Президента РФ «Вопросы Федеральной службы по финансовому мониторингу» (вместе с «Положением о Федеральной службе по финансовому мониторингу») от 13.06.12 №808 (ред. от 03.11.2012). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156344.

законодательного решения»³³¹.

Проанализировав две основные доктрины США, воспринятые Россией, доктрину о политическом вопросе и о подразумеваемых полномочиях, можно сделать вывод о том, что, безусловно, они нашли свое отражение в правоприменительной практике России. И если доктрина о политическом вопросе, на наш взгляд, является более однозначной с точки зрения целесообразности ее применения, то относительно применения доктрины о подразумеваемых полномочиях существуют определенные сложности. Вероятно, степень развития Российского государства не достигла еще той ступени, когда применение подразумеваемых полномочий, в частности привилегий исполнительной власти, будет в минимальной степени сопряжено с превышением полномочий исполнительной власти.

С.В. Тарадонов и Д.С. Петренко выделяют определенные преимущества американской модели конституционной юстиции для России при условии ее применения в субъектах Федерации:

- «решить вопросы кадрового обеспечения путем привлечения к осуществлению конституционного контроля в регионах на конкурентной основе опытных профессиональных судей;
- избежать дублирования, конкуренции, конфликта компетенций между конституционными (уставными) судами и судами общей юрисдикции;
- сделать конституционное правосудие материально доступным для субъектов, так как его финансирование будет осуществляться за федеральный счет и не потребует затрат из бюджетных средств регионов на деятельность дорогостоящей судебной подсистемы;
- создать процессуальные механизмы пересмотра решений нижестоящих судов, осуществляющих конституционное (уставное) правосудие;

³³¹ Известия Башкортостана. 1998. 6 октября.

- сделать конституционный контроль повсеместным и фактически обязательным для всех субъектов Федерации;
- максимально отдалить деятельность конституционной юстиции от сферы политики;
- обогатить осуществление конституционного (уставного) правосудия опытом практики всей судебной системы»³³².

Следует отметить, что Конституционный совет Франции формируется разными ветвями и разными органами, что в большей степени гарантирует всестороннее рассмотрение вопросов. Во Франции органические законы всегда подвергаются конституционному контролю до вступления в законную силу. В российской правовой системе такая возможность не предусмотрена.

На наш взгляд, определенным плюсом французской системы конституционного контроля является то, что решение готовит назначенный судья-докладчик, который может обратиться в высшие школы к видным ученым и профессорам, что невозможно при судебном рассмотрении дела.

Конституционный совет Франции помимо проверки конституционности нормативных актов осуществляет проверку реализации публичных процедур, закрепленных в Конституции Франции (например, выборы). Так, Конституционный совет Франции принимает различные решения:

1. Решения, связанные с проверкой конституционности нормативных актов;
2. Решения, связанные с разграничением компетенции различных ветвей и уровней власти;
3. Решения по избирательным и референдарным спорам;
4. Решения по вопросам о конституционной ответственности членов

³³² Тарадонов С.В., Петренко Д.С. Некоторые аспекты международного и зарубежного влияния на конституционное правосудие Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 3.

Парламента и Президента;

5. Внутриорганизационные решения Конституционного Совета, регулирующие его деятельность. Например, в соответствии со ст. 37 Ордонанса «О Конституционном Совете» в виде решения Конституционного Совета оформляется назначение докладчиков, осуществляемое председателем Совета при рассмотрении конкретных дел (RAPP)³³³.

Следует подчеркнуть, что решения Конституционного совета Франции имеют особое соотношение формы и содержания, отличное от решений Конституционного Суда РФ³³⁴. Достоинством французской модели конституционного контроля является возможность решения проблемы исполнения собственных решений с минимальными временными затратами. Так, правовым основанием для исключения нормы как неконституционной является решение Конституционной совета Франции, то есть отмена неконституционной нормы Парламентом не требуется.

Несмотря на то, что последующий конституционный контроль во Франции появился после проведенной реформы 2008 года, а Конституционный Суд Российской Федерации давно осуществляет последующий конституционный контроль по обращениям граждан, для России не менее актуальны проблемы осуществления конституционного контроля Франции и интересен опыт Франции по их разрешению.

В результате реформы 2008 года во Франции был усилен состязательный характер процесса, так как представителям сторон было предоставлено право выступления на заседании в рамках рассмотрения «приоритетного вопроса о конституционности». Рассматриваемая динамика института конституционного

³³³ Антонов А.В. Реформа Конституционного Совета Франции / А.В. Антонов // Журнал конституционного правосудия. - 2011. - № 2- . С. 27.

³³⁴ См.: Ардан Ф. Франция: государственная система / Ф. Ардан. – М.: Юрид. лит., 1994. – С. 145 – 146.

контроля во Франции является особо интересной для России, так как Федеральным конституционным законом РФ от 3 ноября 2010 года³³⁵ Конституционному Суду РФ было представлено право в определенных случаях рассматривать дело в рамках письменного производства (без проведения слушаний). Федеральный конституционный закон РФ от 04 июля 2014 года расширил полномочия Конституционного Суда РФ по применению статьи 47.1 относительно рассмотрения дел в рамках письменного производства.

Рассмотрим различие в подходах к обеспечению доступа граждан к правосудию в рамках последующего конституционного контроля. В Конституционном Суде РФ допустимость конституционной жалобы предварительно оценивается Секретариатом Суда³³⁶, в Конституционном совете Франции – судом, рассматривающим дело по существу, высшей инстанцией судебной системы, к которой он принадлежит (Кассационным судом или Государственным советом). Анализируя уровень доступности конституционного правосудия для граждан, отметим, что французская система фильтрации предполагает окончательность решений Государственного совета и Кассационного суда об отказе в передаче обращения в Конституционный совет Франции³³⁷. Безусловно, Конституционный совет Франции осуществляет широкий круг полномочий помимо последующего конституционного

³³⁵ Федеральный конституционный закон от 4 июня 2014 г. № 9-ФКЗ. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³⁶ О роли Секретариата Конституционного суда как внутреннего фильтра см., например: Блохин П.Д. Деятельность Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации по рассмотрению жалоб граждан и их объединений: проблемы компетенции // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 1; Автономов А.С. Секретариат Конституционного Суда России: фильтр для отсеивания необоснованных жалоб или тормоз конституционного правосудия? // Актуальные вопросы конституционного правосудия М.: Волтерс Клувер. 2011. С. 475–486.

³³⁷ См.: Décision n° 2012-284R QPC du 27 décembre 2012 // Journal officiel du 29 décembre 2012. P. 20838; Décision n° 2012-237 QPC du 15 février 2012 // Journal officiel du 16 février 2012. P. 2729.

контроля, ввиду чего представленная система является оправданной. Тем более, подавляющая часть решений, принятых в рамках последующего контроля конституционности, удовлетворяется Конституционным советом Франции. Примечательно, что основанием для отказа, как правильно, является наличие уже высказанной ранее позиции Конституционного совета Франции.

При проведении анализа доступности обращения граждан к органам конституционной юрисдикции была выявлена интересная закономерность. Так, в Российской Федерации изначально были более широкие основания для обращения граждан в Конституционный Суд (отменена возможность проверки конституционности подлежащих применению норм; был сокращен срок по времени обращения до одного года (от неограниченного); был осуществлен переход от полностью публичного производства к расширению письменного производства). Принимая во внимание, что изначально граждане Франции не обладали правом обращения в Конституционный совет Франции (в том числе посредством судебных органов), можно отметить, что реформирование Конституционного Суда РФ и Конституционного совета Франции осуществляется к переходу от противоположных точек к промежуточному варианту.

Кроме того, изучив некоторые записи заседаний в Конституционном совете Франции³³⁸, был сделан вывод о том, что чаще всего стороны ссылаются на письменные замечания оппонента в своих выступлениях, а не ведут прения в полном смысле слова.

Так, рассмотренные выше введенные меры во Франции и России являются диаметрально противоположными, однако, как не парадоксально, преследуют цель – упрощение работы органа конституционного контроля. На наш взгляд, данная цель входит в некоторое противоречие с принципом

³³⁸ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/videos.html>.

состязательности процесса.

Отметим, что серьезной проблемой в осуществлении конституционного правосудия во Франции является постоянно осуществляемая кодификация. В отличие от Российской Федерации, где кодекс является законом и принимается в аналогичном порядке, что и законы, французские кодексы объединяют акты различной юридической силы: законы и акты, принятые исполнительной властью. В результате внесения изменений в кодекс во Франции, часть норм закона меняют свой порядковый номер: сначала статья закона, после кодификации – статья кодекса с новым номером, в результате дополнений также периодически перестраивается расположение статей и их нумерация. Поэтому проверка о том, была ли признана определенная статья кодекса конституционной, является достаточно сложной. Безусловно, в данном аспекте система, построенная в Российской Федерации, является более отлаженной и логично структурированной.

Как было отмечено ранее, отличительной чертой конституционного контроля, реализуемого во Франции, является то, что Конституционный совет Франции обладает полномочиями контролю за деятельностью Парламента, а формируемый исполнительной властью Государственный совет Франции является органом административной законности³³⁹. Так, в функции Конституционного совета не входит контроль за соблюдением конституционной законности всеми органами государственной власти в отличие от системы, действующей в России, где Конституционный суд осуществляет контроль за деятельностью не только Парламента, но и Правительства. На наш взгляд, подобное разветвление контроля за соблюдением Конституции в условиях России является необоснованным. Это связано с тем, что в основном Конституционный Суд РФ осуществляет свои

³³⁹ Кампо В. М. Государственный совет Пятой республики Франции. Автореф. канд. дис. М., 1978.

полномочия на основании поданных гражданами конституционных жалоб. Так, для обеспечения доступа к правосудию и для обеспечения единства в подходах к разрешению дел о конституционности актов наиболее предпочтительно использовать действующую модель конституционного контроля в России. В юридической литературе также высказываются противоположные предложения о необходимости вернуть обязанности Конституционного Суда РФ Верховному суду, что также, на наш взгляд, не представляется обоснованным. С.В. Бородин и В.Н. Кудрявцев считают, что в данном случае «...речь идет ...о целесообразности объединения...судебных систем, ...что означало бы решение еще одной задачи: укрепления независимости судебной власти и ее самостоятельности как целостной единой структуры»³⁴⁰. С.В. Бородин и В.Н. Кудрявцев предлагают также передать функции конституционных (уставных) судов областным судам общей юрисдикции. На наш взгляд, Конституционный Суд РФ является достаточно эффективно действующим органом конституционной юстиции, в связи с чем, нет необходимости передавать судам общей юрисдикции функции осуществления конституционного контроля³⁴¹.

Таким образом, сложившаяся во Франции система конституционного контроля содержит элементы, которые следует учесть в правовой системе России. Однако, на наш взгляд, система, построенная в России, является более приемлемой для нашего государства. Безусловно, заслуживает внимания концепция приоритетного конституционного вопроса, а также создание «блока конституционности». На наш взгляд, на основе механизма, действующего во

³⁴⁰ Бородин С.В., Кудрявцев В.Н. О судебной власти в России // Государство и право. - 2001.- № 10.- С. 21.

³⁴¹ См., например: Материалы Всероссийского совещания «Проблемы образования конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации». - М.: Старая площадь, 1999. - С. 9; Органы конституционного контроля субъектов Российской Федерации: проблемы организации и деятельности (научно-практический семинар) // Государство и право. - 1995.-№ 9.- С. 125-131.

Франции, законы, противоречащие Европейской Конвенции о правах человека³⁴², могут быть исключения из французской правовой системы, а практика Европейского суда по правам человека оказывает огромное влияние на практику Конституционного совета Франции³⁴³. Несомненно, Конституционный Суд РФ анализирует и руководствуется во многом практикой Европейского суда по правам человека, однако имеет позицию, что в определенных случаях решения Европейского суда по правам человека могут не применяться, когда они не соответствуют Конституции РФ. По нашему мнению, данный момент является достаточно спорным, так как многие права, закрепленные в Европейской Конвенции о правах человека, нашли отражение в Конституции РФ, и не вступают в противоречие с Конституцией РФ. В связи с этим, представляется целесообразным использовать опыт Франции по имплементации конвенционного и конституционного контроля в их тесной взаимосвязи.

³⁴² E. Fura-Sandström discours prononcé devant le Conseil d'Etat français: «Les conséquences de la nouvelle exception d'inconstitutionnalité en France au regard de la Convention européenne des droits de l'homme» (non publié), Bibliothèque de la Cour de Strasbourg.

³⁴³ См., например: Olivier Dutheillet de Lamothe «Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité en France», discours prononcé lors du visite au Tribunal Constitutionnel espagnol Madrid, 2–4 avril 2009-04-01. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>; Olivier Dutheillet de Lamothe «Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'Homme: un dialogue sans paroles», P. 403 et s., in Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois. Paris. Dalloz. 2009, 1166 p.

Заключение

Проанализировав различные подходы к определению конституционного контроля, автор приходит к выводу, что конституционный контроль – это деятельность уполномоченного компетентного государственного органа по проверке и установлению актов законодательной, и/или исполнительной, и/или судебной властей либо действий их должностных лиц соответствующими или противоречащими конституции, внутренним и международным актам и вынесению соответствующего решения. Положение о необходимости проверки соответствия рассматриваемых норм международным актам обусловлено возможностью, а в некоторых случаях и необходимостью, применения конвенционного контроля.

Необходимо проводить четкое разграничение между категориями «конституционного контроля», «конституционного судебного процесса», «конституционного надзора», «конституционного судопроизводства» и «конституционной юстиции».

Конституционный судебный процесс имеет следующие характерные черты:

1. Конституционный судебный процесс подразумевает деятельность суда (иных субъектов процессуальных правоотношений), направленную на рассмотрение и разрешение конкретных дел;
2. осуществляется в установленной законом процессуальной форме.

Конституционное судопроизводство – это деятельность суда и лиц, дел в установленном законом порядке. Конституционное судопроизводство начинается со стадии принятия обращения Конституционным Судом к своему производству и заканчивается вынесением итогового решения по делу, не затрагивая стадии обращения заявителя в Конституционный Суд и исполнения

принятого решения.

Конституционная юстиция – это система судебных или квазисудебных, уполномоченных или учрежденных государством для осуществления конституционного контроля, конституционного надзора и толкования Основного закона страны.

Конституционный надзор сводится к выявлению неконституционных актов и обращению к принявшему неконституционный акт или вышестоящему органу с требованием отмены данного акта. Назначение конституционного надзора заключается в осуществлении мониторинга за соответствием правовых актов конституции.

Конституционный контроль может осуществляться как конституционными судами, органами общей юрисдикции, так и иными органами неспециализированного конституционного контроля, обладающими широкими полномочиями по обеспечению конституционной законности.

К концу XX века институт конституционного контроля оказался внедрённым в большинство демократических стран мира. Это обусловлено необходимостью построения четкой иерархии юридических норм, формированием эффективного механизма защиты прав и свобод человека и системы сдержек и противовесов. В странах общего права и континентального права контроль за конституционностью правовых актов в той или иной степени развивался с начала правовой истории стран. В результате эволюции стран общего права сформировалась децентрализованная (американская) модель судебного конституционного контроля, в которой судебная власть осуществляет функцию контроля и обеспечения единообразного применения правовых актов.

История возникновения и развития конституционного контроля в США и Франции прошла длительный путь. Так, возникли две принципиально

разные модели конституционного контроля: американская и европейская. Несмотря на то, что некоторые ученые определяют конституционный контроль, созданный во Франции, в качестве континентальной (европейской) модели, на наш взгляд, он имеет ряд специфических черт (особое место в системе государственных органов, особый статус членов Конституционного совета, сочетание состязательности процесса с инквизиционной моделью), которые позволяют его отнести к особой модели конституционного контроля.

По нашему мнению, конституционная юстиция США прошла основной свой этап развития и в данный момент лишь закрепляет свои позиции, в отличие от органа конституционного контроля Франции. В 2008 году была произведена важнейшая реформа Конституции Франции. Безусловно, она стала новым этапом развития идей конституционализма. Тем не менее, и американская, и французская модели конституционного контроля получили свое развитие и распространение во многих других странах (в странах Латинской Америки, Африки и Азии). Это доказывает огромное влияние этих двух стран на формирование и развитие конституционного контроля не только внутри своих стран, но и во всем мире.

Процедура ампаро породила немало споров о возможности выделения отдельной модели конституционной юстиции – латиноамериканской (иберийской) как результата эволюции американской модели конституционного контроля. Несмотря на разность подходов в самой Латинской Америке (диффузный и конкретный метод), возможность выделения латиноамериканской модели обусловлено применением процедуры ампаро внутри рассматриваемых стран, сочетание *inter parte* и *erga omnes* подходов. Отличительной чертой выступает то, что для пересмотра абстрактных судебных решений действуют специализированные конституционные суды.

Сложившаяся латиноамериканская (иберийская) модель сочетает в себе как интегрированную, так и специализированную конституционную юрисдикцию. Конституционный контроль получается ограниченным со стороны процедуры ампаро. С другой стороны, конституционный контроль влияет на всю правовую систему при помощи специализированных конституционных судов. Получившая корни в англо-саксонской системе, латиноамериканская юстиция, включая процедуру ампаро, все больше заимствует положений из европейской континентальной модели.

Несмотря на дискуссии, возникшие в начале девяностых годов прошлого века и касавшиеся выбора наиболее приемлемой для России модели конституционного судебного контроля, российское государство не восприняло американскую модель. В Российской Федерации с 1991 г. начали появляться специализированные конституционные суды. Таким образом, Россия относится к странам, в которых существует европейская модель конституционного судебного контроля. Тем не менее, Конституционный Суд Российской Федерации применяет в рассмотрении дел доктрины, выработанные Верховным Судом США.

Отличительными характеристиками рассмотренных систем являются:

1. В Конституции Российской Федерации закреплено право Конституционного Суда Российской Федерации на осуществление конституционного судебного контроля. Конституция США не содержит норм, предоставляющих Верховному Суду США аналогичного полномочия. Конституционный Совет Франции наделен подобными полномочиями согласно предписаниям Конституции Франции.

2. Конституционный Суд Российской Федерации рассматривает исключительно конституционно-правовые вопросы в отличие от Верховного Суда США, чья компетенция включает в себя разрешение конституционно-правовых вопросов, однако, одновременно с рассмотрением различных

категорий дел в качестве первой инстанции или в порядке апелляционного судопроизводства. Относительно правовой природы Конституционного Совета Франции ведутся активные дискуссии, насколько данный орган является политическим, а не судебным в полном смысле этого понятия.

3. Конституционный Суд Российской Федерации и конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, Конституционный Совет Франции решают исключительно вопросы права, в то время как Верховный Суд США, а также все иные суды, рассматривает вопросы права и вопросы факта.

4. В России федеральный Конституционный Суд не обладает правом пересмотра решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, тогда как Верховный Суд США имеет право пересматривать решение Верховного Суда штата в связи с вопросом о «конституционности». Во Франции вопросом о конституционности законов занимается исключительно Конституционный совет Франции.

5. Во Франции и Российской Федерации законодательно закреплены критерии допустимости обращения в Конституционный совет (Конституционный суд), в то время как Верховный Суд США на основании собственного усмотрения решает вопрос о допустимости принятия дела к производству.

6. В Российской Федерации и в результате проведенных реформ во Франции применяется конкретный и абстрактный конституционный контроль, а в США – только в связи с рассмотрением конкретного дела.

В результате проведенного сравнительного правового исследования предлагается выделить некоторые рекомендации для имплементации элементов конституционного контроля Франции и США в правовую систему России.

1. На наш взгляд, необходимо законодательно расширить компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации засчет

закрепления права проверки конституционности правоприменительной практики. Необходимо также наделить Конституционный Суд Российской Федерации полномочием обязательной проверки проектов федеральных конституционных законов; законов, выносимых на референдум; законов, предусматривающих ограничения прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, вводимых в соответствии с целями, установленными Основным законом (ч.3 ст.55 Конституции России).

2. Проанализировав практику Верховного суда США, для России представляется обоснованным отказаться от метода выяснения намерений создателей Конституции при осуществлении функций толкования Конституции, так как в данном случае происходит анализ мнения авторов Конституции, а не мнение народа, непосредственно принявшего Конституцию на референдуме.

3. Внедрение конституционных (уставных) судов на всей территории РФ позволило бы институционализировать российскую систему конституционного судебного контроля в полном объеме, а также приблизило бы действующую в России модель к американской в аспекте ее доступности для граждан. Развивая данное положение, предлагаем наделить Конституционный суд РФ правом пересмотра решений конституционных (уставных) судов субъектов РФ в случае нарушения ими положений Конституции. В данном случае также возможно сближение с американской системой конституционного контроля, где Верховный суд США имеет полномочие пересмотреть решение суда штата, вынесшего решение о соответствии акта/действия федеральной Конституции.

4. Предлагаем закрепить за конституционными (уставными) судами субъектов РФ полномочие по осуществлению контроля за законами субъектов, выносимых на референдум, конституционными законами и законами о поправках в конституцию (устав).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Зарубежные национальные акты

1. Конституция Соединенных Штатов Америки от 17 сентября 1787 года [электронный ресурс] // <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnstUS.htm> (дата обращения: 05.06.2017).
2. Конституция Франции 1958 года с изменениями, внесенными 23 июля 2008 года [электронный ресурс] // http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf (дата обращения: 26.01.2017).
3. Конституция Доминиканской Республики от 26 января 2010 года [электронный ресурс] // <http://consultoria.gov.do/spaw2/uploads/files/Constitucion%202010.pdf> (дата обращения: 04.05.2017).
4. Конституция Мексики от 01 мая 1917 года [электронный ресурс] // <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> (дата обращения: 08.05.2017)
5. Конституция Сирии 2012 года. [электронный ресурс] // https://www.constituteproject.org/constitution/Syria_2012.pdf (дата обращения: 05.03.2017).
6. La Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve Republique. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256> (дата обращения: 26.01.2017).
7. Ordonnance n° 59-223 du 4 février 1959 portant modification de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, Journal officiel du 7 février 1959.
8. Ордонанс № 581067 от 07 ноября 1958 года.

9. Memorandum from Ronald Reagan, President of the United States, to the Heads of Executive Departments and Agencies (Nov. 4, 1982).

10. Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. URL: <http://www.senat.fr/> (дата обращения: 05.03.2017).

11. La Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256> (дата обращения: 26.01.2017).

12. Georgia State University Law Review, 1986-1987, As 1.

Нормативные правовые акты

13. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398; 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4202.

14. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята ВС СССР 07.10.1977) (ред. от 14.03.1990) // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617; Свод законов СССР. Т. 3. 1990.

15. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. № 283, 06.12.1936.

16. Основной Закон (Конституция) Союза Советских Социалистических Республик (утв. ЦИК СССР 06.07.1923) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. № 150, 07.07.1923.

17. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (в ред. от 28.12.2016) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

18. Федеральный конституционный закон от 04.06.2014 № 9-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2014. № 23. Ст. 2922.

19. Постановление Правительства РФ «О содействии избирательным комиссиям в организации подготовки и проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 19. Ст. 2320.

20. Указ Президента РФ «Вопросы Федеральной службы по финансовому мониторингу» (вместе с «Положением о Федеральной службе по финансовому мониторингу») от 13.06.12 № 808 (ред. от 03.11.2012). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156344 (дата обращения: 01.03.2018).

21. Указ Президента РФ «О структуре федеральных органов исполнительной власти» от 21.05.2012 № 636 (ред. от 19.03.2013). URL: <http://www.fedsfm.ru/about/legal/751>.

22. Закон СССР «О конституционном надзоре в СССР» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР. 1989. № 29. Ст. 572.

Международные акты

23. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп.) [электронный ресурс] // <http://base.garant.ru/2540800/> (дата обращения: 01.03.2018).

24. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (Минск, 26 мая 1995 г.) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 13. Ст. 1489.

Материалы судебной практики

25. CJUE, Grande Chambre, 22 juin 2010 Melki et Abdeli, Aff. jtes C-188/10 et C-189/10.

26. Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

27. Fletcher v. Peck, 10 U.S. 6 Cranch 87 (1810).

28. Martin v. Hunter's Lessee, 14 U.S. 1 Wheat. 304 304 (1816).

29. McCulloch v. Maryland, 17 U. S. 316 (1819).

30. Muller v. Oregon, 208 U.S. 412 (1908).

31. Coleman v. Miller, 307 U.S. 433 (1939).

32. Marsh v. Alabama, 326 U.S. 501 (1946).

33. Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. (1952).

34. Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

35. Garner v. Louisiana, 368 U.S. 157 (1961).

36. Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

37. Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U. S. 579 (1972).

38. United States v. Nixon, 418 U. S. 683 (1974).

39. Train v. City of New York, 420 U.S. (1975).

40. Marsh v. Chambers, 463 U.S. 783 (1983).

41. Rasul v. Bush, 540 U. S. 1175 (2004).

42. Padilla v. Hanft, 423 F. 3d (4th Cir. 2005) (No. 05-6396).

43. United States v. Comstock, 130 S. Ct. 1949 (2010).

44. Decision n° 2009-595 DC du 3 decembre 2009 “Loi organique relative a l’application de l’article 61-1 de la Constitution”. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par->

date/decisions-depuis-1959/2009/2009-595-dc/decision-n-2009-595-dc-du-03-decembre-2009.46691.html (дата обращения: 26.01.2017).

45. Decision n° 2010-5 QPC of June 18th 2010, SNC Kimberly Clark. [электронный ресурс] URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/en-20105qpc.pdf (дата обращения: 05.03.2017).

46. Decision n° 2010-93 QPC du 4 fevrier 2011 // Journal officiel du 5 fevrier 2011. P. 2351.

47. Décision n° 2012-284R QPC du 27 décembre 2012 // Journal officiel du 29 décembre 2012. P. 20838.

48. Décision n° 2012-237 QPC du 15 février 2012 // Journal officiel du 16 février 2012. P. 2729.

49. Decision 74-54 DC of 15 January 1975, URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/a7454dc.pdf (дата обращения: 05.03.2017).

50. Decision n° 74-54 DC du 15 Janvier 1975, URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html> дата обращения: 05.06.2017).

51. La Cour de Cassation arret n 10003 ND du 16 avril 2010. URL: <http://ddata.over-blog.com/xxxxyy/1/18/50/53/cass-16-04-2010-qpc.pdf> (дата обращения: 05.03.2017).

52. La Cour de Cassation decision du 24 mai 1975 (Chambre mixte, 24 mai 1975, Societe des Cafes Jacques Vabre, Dalloz 1975 p. 497, conclusions Touffait).

53. Le Conseil d'Etat (Assemblée pleniére, 20 octobre 1989, Nicolo, recueil p. 190, conclusions Frydman).

54. Regina (Alconbury Developments Ltd and Others) v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions [2003] 2 AC 295.

55. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.07.1995 № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

56. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ» // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

57. Постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

58. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П г. Санкт-Петербург «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32

Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Российская газета. № 6734 (163). 2015. 27 июля.

59. Постановление Конституционного Суда Республики Башкортостан от 24 сентября 1998 года «По делу о толковании пункта 25 статьи 88 Конституции Республики Башкортостан» // Известия Башкортостана. 1998. 6 окт.

Справочные издания

60. *Скурихин А.П.* Испанско-русский юридический словарь. 2-е изд., стереотип. М.: Рус. яз. – Медиа; Дрофа, 2008.

61. The new shorter Oxford English dictionary 702 (1993).

Научная и учебная литература

62. *Авакьян С.А.* Конституционное право России: Учебный курс. М., 2006. Т. 2. 618 с.

63. *Авакьян С.А.* Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие. В 2-х т. / С.А. Авакьян. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. Режим доступа – <http://znanium.com/catalog.php?bookinfo=761228>.

64. *Арбузкин А.М.* Конституционное право зарубежных стран. М., 2005. 666 с.

65. *Батлер В.* Советская конституционная система глазами англичан и американцев // Современный конституционализм (по материалам советско-британского симпозиума). Институт государства и права РАН. М., 1990. 106 с.
66. *Бектимирова Н.Н., Дольникова В.А.* Альтернативные пути демократизации. На примере Камбоджи и Таиланда. М., 2009. 315 с.
67. *Бернам У.* Правовая система США. Вып. 3 / У. Бернам. М., 2006. 1216 с.
68. *Боботов С.В.* Конституционная юстиция. М., 1994. 127 с.
69. *Боботов С.В.* Правосудие во Франции. М., 1994. 198 с.
70. *Богданова Н.А.* Система науки конституционного права. М.: Юрист, 2001. 256 с.
71. *Бойченко Г.Г.* Конституция США. М., 1959. 242 с.
72. *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, 2011. 544 с.
73. *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: учеб. пособие. 3-е изд., пересмотр. и доп., М., 2011. 592 с.
74. *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2005. 592 с.
75. *Верещагин А.Н.* Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М.: Международные отношения, 2004. 105 с.
76. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. 270 с.
77. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 2009. 456 с.
78. *Евдокимов В.Б.* Конституционное производство в США. Екатеринбург, 1996. 124 с.

79. *Еременко Ю.П.* Советская Конституция и законность. Саратов. 1982. 130 с.
80. *Зорькин В.Д.* Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. проф. *В.Д. Зорькина* – 3-е изд., пересмотр. М.: Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2013. Режим доступа – <http://znanium.com/catalog.php?bookinfo=431466>.
81. *Кабышев В.Т.* С Конституцией по жизни: избранные научные труды. М., 2013. 320 с.
82. *Кабышев В.Т.* Становление конституционного строя России // Конституционное развитие России. Межвуз. науч. сб. Саратов, 1993.
83. *Клишас А.А.* Конституционная юстиция в зарубежных странах / отв. ред. *В.В. Еремян*. М., 2004. 285 с.
84. *Клишас А.А.* Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / 2-е изд., доп. / отв. ред. *В.В. Еремян*. М., 2015.
85. *Колесников Е.В.* Источники российского конституционного права. Саратов, 1998. 196 с.
86. *Колесников Е.В., Селезнева Н.М.* Статус суда в Российской Федерации: конституционные вопросы. Саратов: СГАП. 128 с.
87. Конституционный судебный процесс: учебник / *З.К. Александрова, В.А. Кряжков, С.Э. Несмеянова*; отв. ред. *М.С. Саликов*. 2-изд., перераб. и доп. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. Режим доступа – <http://znanium.com/catalog.php?bookinfo=477319>.
88. *Крутоголов М.А.* Конституционный совет Франции. М.: Наука, 1993. 222 с.
89. *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учеб. пособие для студентов юрид. вузов и фак. / М.: БЕК, 1998. 462 с.

90. *Лазарев Л.В.* Правовые позиции Конституционного Суда России / *Л.В. Лазарев.* М.: Формула права, 2006. 518 с.
91. *Люшер Франсуа.* Конституционная защита прав и свобод личности. М.: Прогресс-Универс, 1993. 384 с.
92. *Маклаков В.В.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. / отв. ред. *Б.А. Страшун.* М., 1995. Т. 2. 341 с.
93. *Маклаков В.В.* Конституционный контроль в зарубежных странах / Отв. ред. *В.В. Маклаков.* М., 2010. 181 с.
94. *Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть. Учебник для юридических вузов. М., 2001. 560 с.
95. *Медушевский А.Н.* Теория конституционных циклов. М.: ГУ ВШЭ, 2005. 576 с.
96. *Мишин А.А.* Государственное право США. М.: Наука, 1976. 205 с.
97. *Мишин А.А., Власихин В.А.* Конституция США. Политико-правовой комментарий. М, 1985. 336 с.
98. *Морщакова Т.Г.* Российское правосудие в контексте судебной реформы. М.: Р. Валент, 2004. 263 с.
99. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. Т. 1-2 / отв. ред. *Б.А. Страшун.* М.: БЕК, 1996. 757 с.
100. *Несмеянова С.Э.* Конституционный судебный контроль в Российской Федерации: проблемы теории и практики. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2004. 278 с.
101. *Нудель М.А.* Конституционный контроль в капиталистических странах. М., 1968. 223 с.
102. *Петрухин И.Л.* Судебная власть / под ред. *И.Л. Петрухина.* М., 2003. 720 с.
103. *Рулан Н.* Юридическая антропология. М., 1999. 212 с.
104. *Румянцев О.Г.* Основы конституционного строя. М., 1994. 156 с.

105. *Сапронова М.А.* Арабский Восток: власть и конституции. М.: РОССПЭН, 2001. 216 с.
106. *Толстых В.Л.* Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб.: Изд-во Р. Арсланова «Юридический центр «Пресс», 2004. 526 с.
107. *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М.: Прогресс, 1993. 151 с.
108. *Черниловский З.М.* От Маршалла до Уоррена: очерки истории Верховного суда США. М., 1982. 224 с.
109. *Чудаков М.Ф.* Конституционное право Соединенных Штатов Америки. Мн.: Тесей, 2003. 192 с.
110. *Шульженко Ю.Л.* Конституционный контроль в России; Рос. АН, Ин-т государства и права. М.: Ин-т государства и права, 1995. 175 с.
111. *Шульженко Ю.Л.* Правовая охрана конституции. М., 1991. 73 с.
112. *Энтин Л.М.* Европейское право: учебник / под ред. Л.М. Энтина. 2-е изд., М.: Норма, 2005. 960 с.
113. *Юдин Ю.А.* Сравнительное конституционное право / под ред. Ю. А. Юдина. М.: Манускрипт, 1996. 433 с.

Статьи в научных журналах и сборниках

114. *Авакьян С.А.* Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы / *С.А. Авакьян* // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С.3-7.
115. *Авакьян С.А.* Проблемы теории и практики конституционного контроля и правосудия // Вестник Московского государственного университета. Серия Право. 1995. № 4. С.15-17.
116. *Автономов А.С.* Секретариат Конституционного Суда России: фильтр для отсеивания необоснованных жалоб или тормоз конституционного

правосудия? // Актуальные вопросы конституционного правосудия. М.: Волтерс Клувер. 2011. С. 475-486.

117. *Антонов А.В.* Реформа Конституционного Совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2 (20). С. 27-39.

118. *Афанасьев С.Ф.* Принцип верховенства права и его влияние на гражданское судопроизводство // Свобода. Право. Рынок: Материалы Международной научно-практической конференции, Волгоград-Волжский, 18 - 19 июля 2008 г. Волгоград: Волгоградское научн. изд-во, 2008. С. 27-35.

119. *Белых М.Л.* Некоторые вопросы использования сравнительно-правового метода в деятельности органов конституционного судебного контроля // Российский юридический журнал. 2013. № 4. С. 72-77.

120. *Берлявский Л.Г.* Луис Брандайз и его роль в развитии конституционного права США // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2011. № 2(8). С. 103-108.

121. *Берлявский Л.Г.* Оригиналистская и ноноригиналистская концепции конституционной интерпретации в США // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 101-108.

122. *Берлявский Л.Г.* Теории конституционной интерпретации в США // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 77-80.

123. *Бланкенагель А.* Российский Конституционный Суд: видение собственного статуса // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1994. № 2. С. 32-36.

124. *Блохин П.Д.* Деятельность Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации по рассмотрению жалоб граждан и их объединений: проблемы компетенции // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 1. С. 14-22.

125. *Бондарь Н.С.* Конституционный Суд РФ – хранитель и преобразователь российского конституционализма // Конституционное

развитие России: межвуз. сб. научн. статей. / редкол.: В.Т. Кабышев (отв. ред.) и др. Вып. 10. Саратов, 2009. С. 23-38.

126. *Бородин С.В., Кудрявцев В.Н.* О судебной власти в России // Государство и право. 2001. № 10. С. 21-27.

127. *Брежнев О.В.* Институт послания Конституционного Суда законодательному органу власти: проблемы теории и практики // Российская юстиция. 2014. № 9. С. 42-45.

128. *Васильев А.М.* Цунами революций // Азия и Африка сегодня. 2011. № 3. С. 2-18.

129. *Зырянов И.А.* Способы обжалования гражданами правовых актов в Конституционный Суд РФ // Конституционное развитие России: межвузовский сборник научных статей. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2016. Вып. 15. С. 51.

130. *Кабышев В.Т.* Без полноценной судебной власти у нас не будет правового государства // Судья. 2006. № 12. С. 29-37.

131. *Кабышев В.Т.* Защита прав человека и гражданина – критерий эффективности публичной власти // Публичная власть: политико-правовые проблемы эффективности: материалы V международной научно-практической конференции (Самара, 10 – 12 сентября 2009 г.) /под ред. проф. В.В. Полянского, канд. юрид. наук В.Э. Волкова. Самара. 2010.

132. *Кабышев В.Т.* Российский конституционализм в XXI веке: реалии, тенденции развития «Право и его реализация в XXI веке: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию СГАП / под ред. С.Н. Туманова. Саратов. 2011. С. 234-235.

133. *Колесников Е.В., Степанова Ю.В.* Толкование конституционных норм Конституционным Судом Российской Федерации: некоторые вопросы теории и практики // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 11. С. 41-45.

134. *Краснов М.А.* Доктрина «подразумеваемых (скрытых) полномочий» главы государства в российской конституционно-правовой практике // Конституционный вестн. 2010. № 2 (20). С. 68-81.

135. *Кулушева М.А. (Липчанская М.А.)* Конституция Российской Федерации – основа стабильности государства и общества. Хроника научных событий: всероссийская научно-практическая конференция «Конституция Российской Федерации – основа стабильности государства и общества». Саратов, 5-6 декабря 2003 г. // Вестник ПАГС: научный журнал. № 6. 2004. С. 128-133.

136. *Кучеренко П.А.* Conseil Constitutionnel в системе современного конституционного права Франции // Право и государство: теория и практика. 2011. № 6 (78). С. 15-21.

137. *Ливеровский А.А., Петров М.В.* Некоторые особенности реализации принципа состязательности в конституционном (уставном) процессе // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1. С. 42-49.

138. *Ливеровский А.А.* О правопонимании в конституционной юстиции / *А.А. Ливеровский* // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 7-9.

139. *Ливеровский А.А.* О разграничении полномочий в сфере нормоконтроля между органами конституционной юстиции и судами общей юрисдикции // Конституция РФ: социальные ориентиры, практика реализации: материалы Всероссийской научно-практической конференции. г. Барнаул, 24-25 октября 2014 года. Изд-во Алтайского ун-та. С. 42-45.

140. *Ливеровский А.А.* Органы конституционного контроля как «квазисуды» / *А.А. Ливеровский, М.В. Петров* // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 23-27.

141. *Ливеровский А.А.* Объективность правоприменительных действий судьи органа конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. №10. С. 63-67.

142. *Липчанская М.А.* Власть, общество и бизнес в регионе: перспективы эффективного взаимодействия: Материалы V международной научно-практической конференции аспирантов и преподавателей. Вып. 5. Саратов: Изд-во «Саратовский источник», 2012. С. 174-180.

143. *Липчанская М.А.* Демократические ценности в международном и национальном конституционном измерении: материалы и доклады XI Международной научно-практической конференции (Самара, 24-27 сентября 2015 г.) / под ред. В.В. Полянского, В.Э. Волкова. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2016. С. 121-126.

144. *Липчанская М.А.* Принципы и основы правового регулирования государственно-партийного взаимодействия в современной России // Вестник СГЮА. 2015. № 1 (96). С. 144-150.

145. *Лукаидес Л.Г.* Принцип верховенства права и права человека. С особым учетом прецедентной практики Европейского суда по правам человека // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2006. № 4. С. 25-42.

146. *Майнингер М.-К.* Конституционный Совет и европейское право // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4 (61). С. 141-146.

147. *Масловская Т.С.* Конституционная реформа во Франции // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2009. № 1. С. 143-153.

148. *Митюков М.А.* Зарождение идей конституционного правосудия в России (XIX – начало XX в.в.) // Конституционное Правосудие. Вестник Конференции стран молодой демократии. Ереван, 2001. № 1 (11). С. 57-84.

149. *Медушевский А.* Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 2. С. 148-166.
150. *Митюков М.А.* К истории отечественного судебного конституционного надзора (1924-1933 гг.) // Конституционное правосудие. 2005. № 3 (29). С. 28-34.
151. *Несмеянова С.Э.* Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве // Вестник Уставного суда Свердловской области. 2006. № 1.
152. *Несмеянова С.Э.* Функциональное предназначение конституционного правосудия в России // Конституционное развитие России: межвуз. сб. науч. статей. Вып. 7. Саратов: СГАП, 2006. С. 56-63.
153. *Поленина С.В.* Судебный прецедент в Российской Федерации – реальность и перспектива // Представительная власть. 2002. № 5-6. С. 47-48.
154. *Райкова Н.С.* Сущность конституционного судопроизводства // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 5. С. 9-15.
155. *Саликов М. С.* Судебный федерализм США // Правоведение. СПб., 1998. № 1. С. 40-46.
156. *Феофанов Ю.* Конституционному Суду РФ – 10 лет. Суд, который судит законы // Закон. М., 2001. № 11. С. 3-4.
157. *Черкасов К.В.* Контроль как основное направление деятельности полномочных представителей Президента Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 4. С. 22-25.
158. *Четвернин В.А.* Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 4. С. 28-36.

159. *Березин Ю.Б.* Конституционно-правовой статус органов конституционного контроля в европейских странах: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 234 с.
160. *Болехивская А.Д.* Правовая охрана конституции Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 25 с.
161. *Данилова Н.В.* Французская модель конституционной юстиции и ее рецепция государствами Африки и Азии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 28 с.
162. *Евдокимов В.В.* Институт конституционного контроля в США в период империализма. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. 27 с.
163. *Кампо В.М.* Государственный совет Пятой республики Франции. автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1978. 19 с.
164. *Ливеровский А.А.* Субъект Российской Федерации в системе федеративной конституционной симметрии: дис... д-ра юрид. наук. М., 2003. 247 с.
165. *Несмеянова С.Э.* Правовые проблемы становления специализированного конституционного контроля в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. 172 с.
166. *Несмеянова С.Э.* Теоретико-правовое исследование конституционального судебного контроля в Российской Федерации: автореф. дис... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 50 с.
167. *Остапович И.Ю.* Конституционный совет Республики Казахстан: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. 212 с.
168. *Санниситх С.* Отношение населения Камбоджи к современному демографическому и экономическому развитию страны: дис. ... канд. экон. наук. М., 2003. 142 с.

169. *Терюкова Е.Ю.* Правовые акты в процессе осуществления конституционного правосудия: дис... канд. юрид. наук. М., 1999. 179 с.

170. *Токарев А.В.* Идея законодателя во французском Просвещении (Ш.-Л. Монтескье, Д. Дидро, Ж.-Ж. Руссо) / автореф дис... канд. юрид. наук. М., 2008. 30 с.

Зарубежные источники

171. *Ardant Ph.* Les institutions de la V-ème République. P., 1999.

172. *Badie B.* L'Etat importe. L'occidentalisation de l'ordre politique. 2010.

173. *Báez Silva,* La “fórmula Otero” y la declaración general (n. 11).

174. *Balkin J.M., Levinson S.* The Canons of Constitutional Law // Harvard Law Review. 1998. Vol. 111.

175. *Beauvois Yves Léon* Noel De Laval à de Gaulle via Pétain, 1888-1987 Villeneuve d'Ascq, 2001.

176. *Belaunde, Domingo García.* Latin-American Constitutionalism and its Influences: Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR) 54 (2006).

177. *Besselink,* ‘Constitutional Adjudication in the Era of Globalization: The Netherlands in Comparative Perspective’ (2012) 18 European Public Law.

178. *Besselink,* ‘The Proliferation of Constitutional Law and Constitutional Adjudication, or How American Judicial Review May After All Become Relevant to Europe’ (2013) 9 Utrecht Law Review.

179. *Bingham, Tom.* The Rule of Law, Allen Lane, 2010.

180. *Bot, Olivier.* La QPC met-elle fin à l’exception française en matière de protection des droits fondamentaux?, in Existe-t-il une exception française en matière de protection des droits fondamentaux? Les Cahiers de l’Institut Louis Favoreu, 2013.

181. *Brest D.* Congress as a Constitutional Decisionmaker // Georgia Law Review. 1986. № 1.

182. *Brewer-Carías, Allan R.* ‘Constitution Making in Defraudation of the Constitution and Authoritarian Government in Defraudation of Democracy: The Recent Venezuelan Experience’ in *Lateinamerika Analysen* 19, 1/2008, (German Institute of Global and Area Studies, Institute of Latin American Studies, Hamburg 2008).

183. *Brewer-Carías, Allan R.* Constitutional Protection (n. 16).

184. *Brewer-Carías, Las Constituciones de Venezuela*, Vol. I (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008).

185. *Burns, James MacGregor.* The Vineyard of Liberty // American Experiment, Vol 1. 1983.

186. *Buzot, François.* Séance du 8 août 1791, Archives Parlementaires, t. XXIX. URL: <https://archive.org/details/archivesparlemen29pariuoft> (дата обращения - 05.06.2017).

187. *Cabanis A., Martin M. L.* Le constitutionnalisme de la troisieme vague en Afrique francophone, 2010.

188. *Capeletti M.* The expanding Role of Judicial Review in Modern Societies // “The Role of Courts in Society”. Martinus Nijhoff Publishers. A member of the Kluwer Academic Publishers Groop. Dordrecht-Boston-Mancaster. 1988. Chapter 7.

189. *Chemerinsky Erwin* “In defense of judicial review: the perils of popular constitutionalism” University of Illinois law review/Vol. 2004 № 3.

190. *Cosío, Arturo Gonzáles.* El juicio de amparo, Mexiko: Porrúa 1994.

191. *Debre J-L.* Intervention du Président du Conseil constitutionnel devant le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République 19 septembre 2007 P 14 URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank.mm/discours.interventions/2007/20070919De.bre.pdf>. (дата обращения – 26.01.2017).

192. *Duguit, Léon*. Souveraineté et liberté: leçons faites à l'Université Colombia (New-York), 1920-1921. Paris. 1922.

193. *Dutheillet de Lamothe, Olivier*. "Les methodes de travail du Conseil constitutionnel". URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventions/2007/20070716Dutheillet.pdf (дата обращения – 05.03.2017).

194. *Dutheillet de Lamothe, Olivier*. "Conseil constitutionnel et Cour europeenne des droits de l'Homme: un dialogue sans paroles", P. 403 et s., in *Le dialogue des juges. Melanges en l'honneur du president Bruno Genevois*. Paris. Dalloz. 2009.

195. *Dutheillet de Lamothe, Olivier*. Controle de constitutionnalite et controle de conventionnalite. Melanges en l'honneur de Daniel Labetoulle. Dalloz, 2007.

196. *Edwards H. T., Nordin V. D.* Higher Education and the Law. Cambridge (Mass.): IEM, Harvard univ. press, 1979.

197. *Evans S., Scott J.* Social Scientists as Expert Witnesses: Their Use, Misuse, and Sometimes Abuse // *Law & Policy Quarterly*. 1983. № 5(2).

198. *Favoreu L.* Le Conseil constitutionnel regulateur de l'activite normative des pouvoirs publics // *Revue de droit public*. 1967.

199. *Fisher L.* The Law: Presidential Inherent Power: The "Sole Organ" Doctrine. — *Presidential Studies Quarterly*, March 2007.

200. *Fix-Zamudio, Héctor*. Verfassungskontrolle in Lateinamerika: Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR) 25 (1976).

201. *Fix-Zamudio, Héctor*. Latinoamérica: constitución, proceso y derechos humanos. – México: UDUAL-Miguel Angel Porrúa, 1988.

202. *Fix-Zamudio, Héctor*. El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán (breves reflexiones comparativas): *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 77 (1993).

203. *Friedler, Edith*. Judicial Review in Chile, 7 SW. J.L. & TRADE AM. 321, 323 (2000).

204. *Garfinkel H.* Social Science Evidence and the School Segregation Cases // Journal of Politics (Cambridge University Press). № 21(1).

205. *Halperin, Jean-Louis*. La question prioritaire de constitutionnalité: une révolution dans l'histoire du droit français? // Cahiers du Conseil constitutionnel. 2010. № 28. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-une-revolution-dans-l-histoire-du-droit-francais.52720.html> (дата обращения - 05.06.2017).

206. *Hofmann, Rainer*. Grundzüge des Amparo-Verfahrens in Mexiko: Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR) 53 (1993).

207. *Holmes O.* Collected Legal Papers. Hartcourt, 1920.

208. *Hook, Sidney*. Herecy, yes - conspiracy, no! 21 (1953).

209. *Hourquebie F.* Le pouvoir juridictionnel en France. Paris, 2010.

210. *Huckabee, David C.* (September 30, 1997). "Ratification of Amendments to the U.S. Constitution".

211. *Jackson, Robert*. The Supreme Court in the American System, 1991.

212. *Kern A., Erwin S. S.* College and University Law. Charlottes Ville (Va): Michie Co., 1972.

213. *Koopmans, Tim*. Courts and political institutions: a comparative view. 104-08 (2003).

214. *Lösing, Norbert*. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika, Baden-Baden: Nomos 2001.

215. *McClellan, James*. "Liberty, Order, and Justice: An Introduction to the Constitutional Principles of American Government" (3rd ed.), Indianapolis: "Liberty Fund", 2000.

216. *Matthew C. Mirow*, Marbury in Mexico: Judicial Review's Precocious Southern Migration, in: *Hastings Constitutional Law Quarterly* 35 (2007).
217. *Mitterrand F.* Le Coup d'Etat permanent, P., 1965.
218. *Merryman, John Henry*. The civil law tradition: Europe, Latine America and East Asia 707 (1994).
219. *Mestre J.-L.*, Les controles judiciaires a posteriori de constitutionalite a partir de la Revolution. 2010. № 28.
220. *Mestre J.-L.* 4 propos de l'application de la Constitution de 1791 parle Tribunal de cassation // *Etudes sur l'ancienne France offertes... a Michel Antome P*, 2003.
221. *Pichot, Philippe*. L'histoire du contrôle de constitutionnalité // *Cahiers du Conseil constitutionnel*. 2010. № 28.
222. *Posner R.* Pragmatic Adjudication // *18 Cardozo Law Review* 1 (1996).
223. *Posner R.* The Federal Trade Commission // *37 University Chicago Law Review* 47 (1969).
224. *Posner R.* A Theory of Negligence // *1 Journal Legal Studies* 29 (1972).
225. *Posner R.* The Economics of the Baby Shortage: A Modest Proposal // *7 Journal Legal Studies* 323 (with E.M. Landes) (1978).
226. *Posner R.* Statutory Interpretation - In the Classroom and in the Courtroom // *50 University Chicago Law Review* 800 (1983).
227. *Posner R.* The Problematics of Moral and Legal Theory // *111 Harvard Law Review* 1637 (1998).
228. *Posner R.* Pragmatism Versus Purposivism in First Amendment Analysis // *54 Stanford Law Review* 737 (2002).
229. *Posner R.* Transaction Costs and Antitrust Concerns in the Licensing of Intellectual Property // *4 J. Marshall Review of Intellectual Property L.* 325 (2005).
230. *Posner R.* Foreword: A Political Court (The Supreme Court, 2004 Term) // *119 Harvard Law Review* 31 (2005).

231. *Rivero J.* Note sur la decision du 16 juillet 1971 //Activite juridique – Droit administrative. 1971.
232. *Roblot-Troizier, Agnès.* La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation — Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 40 (Dossier: Le Conseil constitutionnel: trois ans de QPC) – juin 2013.
233. *Rostow, Eugene.* The Democratic Character of Judicial Review, 66 HARV. L. REV. 193 (1952).
234. *Rousseau D.* Droits et libertes fondamentaux. Dalloz, 1997.
235. *Rousseau D, Spilz L.* Le crepuscule du Conseil constitutionnel // Le Monde 06.12.01.
236. *Roussillon H.* Le Conseil Constitutionnel. 5e edition, Dalloz, 2004.
237. *Rozell, M.J.* Executive Privilege Revived?: Secrecy and Conflict During the Bush Presidency — Duke Law Journal [Vol. 52:403 2002].
238. *Saikrishna B.P.* A critical Comment on the Constitutionality of executive Privilege, (1999).
239. *G Van der Schyff & A Meuwese,* 'Dutch Constitutional Law in a Globalizing World' (2013) 9 Utrecht Law Review 1-5, 1.
240. *Sindjoun L.* Les grandes decisions de la justice constitutionnelle africaine: Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systemes politiques africains. Bruxelles: Bruylant, 2009. P. XIII.
241. *Snowiss, Sulvia.* "Judicial Review and the Law of the Constitution". Yale University Press, 1990.
242. *Sy, M. M.* La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Senegal. Paris, 2007.
243. *Tocqueville, Alexis.* Democracy in America. 280 (P. Bradley ed. 1945).
244. *Tomkins A., Oursland K.* Social and social scientific perspectives in judicial interpretations of the Constitution: A historical view and an overview // Law and Human Behavior. 1991. № 15(2).

245. *Tushnet, Mark*. "Taking the constitution away from the courts" Princeton: "Princeton University Press", 1999.

246. *Robert F. Utter & David C. Lundsgaard*, Judicial Review in the New Nations of Central and Eastern Europe: Some Thoughts from a Comparative Perspective. OHIO ST. L.J. 559, 579 (1993).

247. *Urvoas Jean-Jacques*. La question prioritaire de constitutionnalité: trois ans et déjà grande. Rapport d'information. Assemblée nationale, n° 842 mars 2013.

248. *Robert F. Utter & David C. Lundsgaard*, Judicial Review in the New Nations of Central and Eastern Europe: Some Thoughts from a Comparative Perspective. OHIO ST. L.J. (1993).

249. *Vaulerin A*. Fraude elettorale. Le "grand n'importe quoi" des legislatives cambodgiennes // Liberation. 2008. 12 septembre. URL: [http://www.samrainsyparty.org/a/election_2008/Le%20%ABgrand%20n'importe%20quoi%BB%20des%201%E9gislatives%20cambodgiennes.htm](http://www.samrainsyparty.org/a/election_2008/Le%20%ABgrand%20n%20importe%20quoi%BB%20des%201%E9gislatives%20cambodgiennes.htm) (дата обращения: 05.03.2017).

250. *Verkuil P.R*. The purposes and limits of independent agencies // Duke Law Journal. 1988.

251. *Wilfred E. Binkley, Malcolm C. Moos*. "A Grammar of American Politics". New York. Knopf A.A. 1949.

Иные документы и ресурсы Интернета

252. Бастрыкин предложил отказаться от верховенства международного права в Конституции РФ. URL: <http://www.novayagazeta.ru/news/1691948.html?p=3> (дата обращения: 26.01.2017).

253. Материалы Всероссийского совещания «Проблемы образования конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации». - М.: Старая площадь, 1999.

254. Опубликован предложенный Россией проект конституции Сирии. URL: <https://ria.ru/syria/20170201/1486902587.html> (дата обращения - 05.03.2017).

255. Органы конституционного контроля субъектов Российской Федерации: проблемы организации и деятельности (научно-практический семинар) // Государство и право. 1995. № 9. С. 125-131.

256. Речь У.Д. Бреннана в Университете Джорджтауна. Цит. по: Лахути Нодар. Правила жизни Уильяма Бреннана // Право.Ru. 24.05.2017.

257. Cheikh Yerim Seek Paul Yao-N'Dre, la derniere carte de Gbagbo // Jeune Afrique от 13 августа 2009 г. URL: <http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJA20090813150342> (дата обращения: 05.03.2017).

258. Canivet Guy “La mise en place de la revision constitutionnelle en France et la question prejudicielle de constitutionnalité”, discours prononcé lors du visite au Tribunal Constitutionnel espagnol Madrid, 2–4 avril 2009. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>. (дата обращения: 26.01.2017).

259. Dutheillet de Lamothe, Olivier. “Controle de conventionnalite et controle de constitutionnalite en France”, discours prononce lors du visite au Tribunal Constitutionnel espagnol Madrid, 2–4 avril 2009-04-01. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr> (дата обращения: 05.06.2017).

260. Fura, E. Sandström discours prononcé devant le Conseil d’Etat français: «Les conséquences de la nouvelle exception d’inconstitutionnalité en France au regard de la Convention européenne des droits de l’homme» (non publié), Bibliotheque de la Court de Strasbourg.

261. League of Nations Official Journal, Vol 3 August 1922. P. 1013.

262. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de legislation, et d'administration generale sur le projet de loi organique (№ 1599) relatif a l'application de l'article 61-1 de la Constitution, par M. Jean-Luc

Warsmann, Depute. URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/rl898.asp> (дата обращения: 26.01.2017).

263. Rapport fait au nom du Comite de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, Une Ve République plus démocratique. URL: <http://www.comite-constitutionnel.fr/actualités/?mode=details&id=48> (дата обращения: 26.01.2017).

264. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, et d'administration générale sur le projet de loi organique (N°1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, par M. Jean-Luc Warsmann, Député. URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r1898.asp>. (дата обращения: 26.01.2017).

265. Transparency International Annual Report 2010. URL: http://www.transparency.org/publications/publications/annual_reports/annual_report_2010 (дата обращения: 05.03.2017).

266. Une Ve Republique plus democratique. Rapport par E. Balladur. URL: <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000697/0000.pdf> (дата обращения: 26.01.2017).

267. Referendum au Maroc - Declaration d'Alain Juppe (2 juillet 2011) // African Press Organisation. 2011. 4 juillet. URL: <http://www.appablog.wordpress.com/2011/07/04/referendum-aumaroc-declaration-d%E2%80%99alain-juppe-2-juillet-2011/> (дата обращения: 05.03.2017).