

СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В СОВРЕМЕННОЙ ПРАКТИКЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

JUDICIAL AUTHORITIES OF THE CONSTITUTIONAL CONTROL IN MODERN PRACTICE OF FOREIGN COUNTRIES

I. Ostapovich

Annotation

Judicial authorities take active part in creation of rules of law in modern conditions, acting in a role as "negative" legislator (canceling action of the unconstitutional act or canceling the bylaw), and the "positive" legislator. In article constitutional and legal sources of such countries as Great Britain, the USA, Germany, Austria, Italy, Spain, Japan, Israel, Switzerland, Brazil, by Nicaragua, Bahrain, Dominican Republic are analyzed. Features of implementation of function of "the negative legislator" bodies of the constitutional control within Anglo-Saxon, American and European model, and also in the Islamic states reveal. Such activity is directly connected as with the right of interpretation of provisions of the Basic law of the state, and with the right of decision-making on compliance to it other rules of law.

Keywords: Judicial authorities of the constitutional control, "negative" legislator, "act of the constitutional control", "judicial precedent".

Остапович Игорь Юрьевич
К.юр.н., Доцент каф. теории и истории
государства и права, Горно-Алтайский
государственный университет

Аннотация

В современных условиях судебные органы принимают активное участие в создании правовых норм, выступая в роли как "негативного" законодателя (отменяя действие неконституционного акта или аннулируя подзаконный акт), так и "позитивного" законодателя. В статье анализируются конституционно-правовые источники таких стран как Великобритания, США, ФРГ, Австрия, Италия, Испания, Япония, Израиль, Швейцария, Бразилии, Никарагуа, Бахрейна, Доминиканской Республики. Раскрываются особенности осуществления функции "негативного законодателя" органами конституционного контроля в рамках англо-саксонской, американской и европейской модели, а также в исламских государствах. Такая деятельность напрямую связана как с правом толкования положений Основного закона государства, так и с правом принятия решений о соответствии ему других правовых норм.

Ключевые слова:

Судебные органы конституционного контроля, "негативный" законодатель, "акт конституционного контроля", "судебный прецедент".

В правовой традиции разных стран мира имеет место восприятие органа конституционного контроля как "негативного" законодателя (отменяющего правовые нормы в связи с несоответствием основному закону).

Орган конституционного контроля "негативным" законодателем может выступать при рассмотрении конкретного спора, либо в ходе предварительной контрольной деятельности, либо при последующей контрольной деятельности и опять же в связи с рассмотрением конкретных дел, поскольку, разрешая возникшую коллизию, он может признать некое законоположение не соответствующим конституции. У истоков деятельности органов конституционного контроля в качестве "негативного" законодателя лежит судебный спор, завершающийся принятием решения о несоответствии нормы закона конституционному положению. В современной практике европейских стран такие споры во многом связаны с формированием некоторых правовых позиций общеевропейских судов.

Деятельность органов конституционного контроля как "негативного" законодателя достаточно отчетливо видна на примере практически любого государства, в котором они существуют. Она напрямую связана как с правом

толкования положений Основного закона, так и с правом принятия решений о соответствии ему других законоположений.

Соответствующие примеры мы можем видеть и в английской, и в американской, и в европейской моделях конституционного контроля. Различие может быть проведено по объему толкования и последствиям принятия решений в режиме последующего конституционного контроля, а также в части разной роли судов: в европейской модели это интерпретация закона, в английской – следование ему как высшему акту, принимаемому исключительно парламентом, в американской – правотворчество.

Кроме того, следует учитывать соотношение понятий "акт конституционного контроля" и "судебный прецедент". Последний рассматривается как общее понятие, частью которого выступает акт судебного органа конституционного контроля. В целом судебный прецедент может использоваться главным образом в странах англо-саксонской правовой семьи, к романо-германскому праву он применим в меньшей степени по причине отличной юридической техники и дифференцированного обращения с источниками права и его нормами, так и по причине сложившейся убежденности в верховенстве закона – источника права, не подлежащего произвольному "удалению

из обращения". В России, при создании Конституции РФ 1993 г., перспективы судебного правотворчества в сфере конституционного контроля были весьма высоки из-за ограничения Конституционного Суда РФ в части получения "законодательных руководств", но так и не развились [1].

Для англо-саксонской модели системные взаимосвязи по типу "орган конституционного контроля – негативный законодатель" характерны в наименьшей степени. Например, в Великобритании суды не могут дополнять статут, равно как признавать недействительными его положения, но именно они применяют статут в каждой конкретной ситуации и толкуют его в соответствии с теми правилами и презумпциями, которые они сами разработали [2]. В английской юриспруденции определяется достаточно большое количество таких презумпций, среди них:

- 1) следование буквальному смыслу слов закона;
- 2) следование намерению парламента, вследствие которого принят закон;
- 3) закон не следует толковать таким образом, чтобы породить нелепость;
- 4) отрицание ретроспективного действия;
- 5) запрет ограничения прав граждан вследствие двусмысленности закона;
- 6) отмена прецедентного права только под условием четкого требования закона;
- 7) запрет толкования положений закона таким образом, чтобы они оказывались недействительными вследствие акта толкования;
- 8) нет преступления без вины;
- 9) запрет ограничения юрисдикции судов;
- 10) согласованность норм закона и международного права;
- 11) территориальное действие закона [3].

В.Ф. Кузнецов связывает постепенное проведение реформирования английской судебной системы с вступлением Великобритании в Европейское Сообщество, особенно с первым прецедентом отмены внутреннего законодательного акта Великобритании по решению Европейского суда (дело *Factortame*), чего на тот момент ни при каких обстоятельствах не мог сделать ни один британский суд в силу доктрины верховенства парламента [4]. На примере дела *Factortame* можно сделать вывод об использовании в нем презумпций согласованности норм закона и международного права и запрета ограничения юрисдикции судов, которые в совокупности "перевесили" идею верховенства парламента [6].

Кроме того, помимо прецедентного права, в Великобритании имеется достаточно большое количество делегированных законов. Относительно их Дж. Салмонд указывает, что данные законы проистекают из делегации парламентом своих полномочий подчиненным органам, которые при осуществлении делегированных полномочий остаются субъектами контроля суверенного законодателя [5].

М.А. Матинян, исследуя виды делегированных законов, выделяет среди них акты исполнительного, судеб-

ного, автономного законодательства. При этом он полагает, что на первом месте стоит контроль самого парламента в силу того, что принятие делегированного акта связано с делегацией парламентом своих полномочий. Парламентский контроль освобождает делегированный акт от других форм контроля, и прежде всего судебного. Например, в деле *"City of London v. Wood"* было установлено следующее положение: постановления, которые должны быть рассмотрены парламентом, ни в какой степени не ограничивают полномочия суда по рассмотрению этих актов и решению вопроса об их полной или частичной недействительности. Судебный контроль осуществляется судами только тогда, когда при рассмотрении конкретного дела происходит ссылка на делегированный акт. В таком случае суды могут потребовать доказательства его действительности. Рассмотрение вопроса о действительности делегированного акта протекает параллельно с основным вопросом. Вместе с тем, следует отметить, что основанием признания делегированного акта недействительным служит его несовместимость с законом, установленная судом [7].

В связи с этим полагаем, что судебный контроль не подменяет парламента и уступает ему только в части времени и способа осуществления (для судебного контроля необходим некий спор, деятельность парламента основана на иных началах). Таким образом, судебный контроль, осуществляемый в Великобритании, не является конституционным контролем в том смысле, который вкладывает в это понятие российская юридическая наука и правовая система. Однако общие идеи его осуществления лежат в той же плоскости, что и идеи конституционного контроля, вследствие чего в роли "негативного" законодателя он выступает в той же степени, что и любая другая система конституционного контроля.

В американской модели конституционного контроля деятельность судов как "негативного" законодателя изначально обусловлена тем конституционным механизмом "сдержек и противовесов", который, как указывает У. Бернам, предоставлял исполнительной и законодательной власти средства сдерживания власти судебной через процедуру отбора и назначения судей федеральных судов и контролирования объема юрисдикции этих судов. Судебная система США образована в двухуровневом режиме: федеральные суды и суды штатов. В систему федеральных судов входит Верховный суд США, 12 апелляционных судов и федеральные окружные суды. В силу клаузулы о верховенстве федерального права суды штатов, как и федеральные суды, наделены правом толкования американской Конституции (а также и конституции штата) [8].

В соответствии со ст. II Конституции США судьи федеральных судов назначаются Президентом с совета и согласия Сената. В большинстве же штатов должность судьи является выборной [9]. Право главы государства назначать судей Верховного суда является одной из форм конституционного воздействия на судебную систему, но отсутствие законодательно установленных критериев отбора привело в настоящее время к изрядной по-

литизированности этого процесса. Начиная с 1803 г., когда было вынесено решение по делу *Marbury v. Madison*, американские суды исходят из двух постулатов: верховенство Конституции над иными законами и наделение судей полномочиями по рассматриваемым делам утверждать, что есть право [8]. Суды любого уровня имеют право осуществлять конституционный контроль, в том числе посредством толкования Конституции (правда во многих штатах это запрещено "вне рамок рассматриваемого дела"). Хотя судебный надзор (в русском переводе используется этот термин) и децентрализован, нижестоящие суды создают лишь "наилучшие предположения" (best guesses) относительно значения тех или иных норм конституции, тогда как позиция Верховного суда США является окончательной, и вопрос конституционного права становится разрешенным после вынесения решения Верховным судом [8].

В целом в США объектом конституционного контроля может стать любой законодательный или административный акт, оспоренный в суде. Хотя американские юристы отмечают, что активность Верховного суда в области контроля за конституционностью федерального законодательства снижается [10]. Однако существование самой американской федерации будет под угрозой, если лишит Верховный суд права объявлять неконституционными законы отдельных штатов [11].

С.В. Поленина в связи с этим обращает внимание на три правила, в соответствии с которыми американские суды выполняют функцию конституционного контроля:

1) Plain Meaning Rule – суды не должны изменять суть закона под видом его интерпретации;

2) The Mischief Rule – смысл толкования состоит в том, чтобы убедиться в действительном намерении законодателя и усилить эффективность его реализации;

3) The Golden Rule – суд обязан применять закон так, чтобы избежать возможности абсурдного решения [12]. Три указанных положения ориентируют американскую систему конституционного контроля скорее на "позитивное" направление, но при этом фактически запрещают изменять содержание закона, сохраняя в целом "негативное" начало.

Европейская система конституционного контроля также в целом демонстрирует ориентацию деятельности специально созданных судебных органов в направлении признания положений законов не соответствующими конституциям с последующей утратой этими законами юридической силы. Это может быть проиллюстрировано на примере полномочий органов конституционного контроля ФРГ, Австрии, Италии, Испании.

Так, в Германии правом обращаться в Конституционный суд ФРГ (далее КС ФРГ) наделены:

1) граждане (до 95% жалоб, поступающих на его рассмотрение, составляют жалобы граждан);

2) Федеральный президент;

3) Бундестаг;

4) 1/3 депутатов Бундестага;

5) избиратель (при поддержке 100 избирателей);

6) Бундесрат;

7) Федеральное правительство;

8) правительства земель;

9) конституционные суды земель;

10) суды;

11) община;

12) объединение общин;

13) парламенты земель;

14) собрание земли;

15) иные публичные органы в той мере, в которой они являются субъектами особых конституционных прав (университеты, церкви, агентства теле- и радио- вещания).

Деятельность КС ФРГ как "негативного" законодателя может быть сосредоточена согласно ст. 93 Основного закона ФРГ на таких полномочиях, как:

♦ толкование конституции в случае спора об объеме прав и обязанностей участников конституционно-правовых отношений (споры о компетенции высших органов государства);

♦ рассмотрение споров о взаимоотношениях федерации и земель, а также земель между собой (о совместности федерального права и права земель);

♦ рассмотрение жалоб общин и их союзов по поводу нарушения их прав на самоуправление;

♦ рассмотрение заявлений граждан на нарушение их конституционных прав юридическими актами (законами, актами административных органов, судебными решениями);

♦ рассмотрение жалоб на решения Бундестага по вопросам проведения выборов.

Ст. 90 Закона о Федеральном Конституционном суде ФРГ предусматривает подачу конституционной жалобы в тех случаях, когда исчерпаны иные средства судебной защиты. Но если вопросы, затрагиваемые в жалобе, имеют всеобщее значение, или заявителю будет причинен невосполнимый ущерб при промедлении в процедуре рассмотрения жалобы в суде общей юрисдикции, то возможно принятие ее к производству в ФКС ФРГ без соблюдения обычного порядка. При удовлетворении жалобы в решении ФКС ФРГ указывается, какое именно положение Основного закона ФРГ было нарушено, и какими действиями или бездействиями. При вынесении решения, вытекающего из конкретного судебного дела, ФКС ФРГ вправе вернуть дело в компетентный суд. При объявлении нормативного акта не соответствующим Основному закону Германии акт провозглашается недействительным [13].

Аналогично в Австрии круг полномочий Федерального Конституционного суда (далее ФКС Австрии) практически всеобъемлющий, а его решения обязывают немедленно привести в действие механизм отмены оспоренного закона. Например, по ходатайству федерального правительства или заинтересованной земли ФКС Австрии может установить, имелось ли соглашение между федерацией и ее частью, и выполнены ли возложенные им обязательства. В силу ч. 3 ст. 139 Конституции Австрии Федеральный Конституционный суд может отменить постановление как противозаконное только в том случае,

когда было определено заявлено ходатайство о его отмене или когда указанное постановление подлежало бы применению ФКС Австрии при рассмотрении им правового спора. Однако если ФКС Австрии приходит к выводу о том, что постановление в целом лишено законных оснований, было издано некомпетентным органом или было опубликовано противозаконным способом, то он отменяет постановление в целом как противозаконное. В предмет конституционного контроля входит и оценка соответствия международного договора Конституции Австрии.

В некоторых случаях ФКС Австрии подменяет в своей деятельности Административный суд Австрии: когда обжалуется конституционность актов управления (по законодательству Австрии предусмотрено трехступенчатое обжалование в органы исполнительной власти, но если нарушение квалифицируется с позиций, установленных в ст. 144 Конституции Австрии, жалоба может быть направлена не в Административный суд, а в КС Австрии). Правом обращаться в ФКС Австрии наделены палаты парламента, федеральное правительство, административные органы, правительства земель, счетная палата, Верховный и Административный суды, граждане.

В Италии основные полномочия Конституционного Суда (далее КС Италии) по Конституции Италии 1947 г. могут быть объединены, по мнению В.В. Маклакова, в пять блоков [14]:

1) проверка конституционности законов (по общему правилу, осуществляется по запросам судов общей юрисдикции);

2) импичмент в отношении президента;

3) разрешение вопроса о допустимости проведения референдума;

4) разрешение споров о компетенции между различными ветвями власти;

5) разрешение споров о полномочиях между государством и отдельными административно-территориальными образованиями. Если суд признает неконституционным какой-либо закон, его положения утрачивают силу на следующий день после официального опубликования решения суда (ст. 136 Конституции Италии), решения КС Италии обжалованию не подлежат [15].

В Испании, как отмечает М.Э. Касас Баамонде, устройство и порядок деятельности Конституционного трибунала (суда) Испании (далее КС Испании) основывается на австрийской, немецкой и итальянской моделях [16]. В соответствии со ст. 161.1 Конституции Испании 1978г. Конституционный суд может рассматривать: 1) жалобы о неконституционности законов и иных нормативных правовых актов, имеющих силу закона; 2) жалобы о защите от неправомерных действий государственных органов, нарушающих основные права и свободы граждан; 3) конфликты, возникающие между Испанией как государством и ее автономиями или между самими автономиями относительно их компетенций (среди последних актов Конституционного трибунала можно упомянуть принятое в феврале 2013 г. решение о неконституционности закона о социальном обеспечении, который запрещал выплачивать пенсии в связи со смертью кормильца, лицам, со-

стоящим в бездетном однополном браке. Как указал Конституционный трибунал, юридически усыновление детей лицами, состоящими в однополном браке, до недавнего времени было запрещено, в связи с чем норма закона была признана устанавливающей неравенство между гомо- и гетеросексуальными парами).

Особенностью испанской правовой традиции, заимствованной в некоторых латиноамериканских государствах, выступает то, что, согласно Конституции Испании 1978 г. [17], каждый гражданин имеет право защищать свои права и свободы перед судом первой инстанции, где дело должно рассматриваться в срочном и приоритетном порядке, а в некоторых случаях путем подачи заявления в соответствии с процедурой ампаро в Конституционный трибунал (например, при отказе от воинской службы по религиозным мотивам). Кроме того, правительство может опротестовать перед КС Испании положения и резолюции, принятые органами автономных сообществ. Опротестование влечет за собой приостановление действия рассматриваемого положения или резолюции, однако КС Испании должен в срок, не превышающий пяти месяцев, подтвердить или отменить действие этих актов. Сущность процедуры ампаро, как указывает А.А. Клишас, заключается в том, что она отчасти дублирует кассационное производство, поскольку сам механизм конституционного контроля в данном случае направлен на защиту основ конституционного правопорядка, а именно: прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц; компетенции федеральных органов государственной власти от посягательств со стороны публичных институтов штатов; полномочий органов субъектов федерации от посягательств со стороны федеральных органов власти, что осуществляется посредством самостоятельного судопроизводства, возбуждаемого по инициативе потерпевшей стороны, и вынесения решения о конституционности или неконституционности обжалуемого нормативного акта, которое влечет за собой установленные законодательством правовые последствия для сторон рассматриваемого дела [18].

Несколько общих черт в части деятельности как "негативного" законодателя можно обнаружить в практике органов конституционного контроля Швейцарии, Израиля и Японии. Несмотря на существенные различия в географическом положении, государственном устройстве и формировании правовой системы, что позволяет сделать следующий вывод: в обозначенной части конституционно-контрольная деятельность может и не связываться с общими правилами организации соответствующих правовых семей. Во всех трех странах конституционный контроль осуществляет высший судебный орган, наделенный и иными полномочиями в сфере осуществления судебной власти. Осуществление конституционного контроля существенно сближено с механизмом создания прецедентов, как это предусмотрено в английском и американском праве (безотносительно к конституционному контролю, только в качестве основного направления осуществления правосудия). Так, в Швейцарии высшим органом правосудия в соответствии со ст. 188 Конституции

Швейцарии [19] является Федеральный верховный суд, который разрешает: 1) жалобы на нарушение конституционных прав; 2) жалобы на нарушение автономии общин и других гарантий кантонов в пользу публично-правовых корпораций; 3) жалобы на нарушение государственных договоров или договоров кантонов; 4) публично-правовые споры между Союзом и кантонами или между кантонами. Кроме того, он наделен компетенцией по гражданским, уголовным и административным делам [20]. Исторически сложилось так, что Верховный суд Швейцарии осуществляет конституционный контроль только в отношении законодательства кантонов (при рассмотрении дел по жалобам на нарушения конституционных прав граждан); федеральное же законодательство не является объектом его контроля. Вместе с тем практика деятельности многих институтов швейцарского правосудия, существующих не один десяток лет, показала свою эффективность как система административной юстиции, имеющая возможность давать оценку управленческим актам и в плане защиты прав человека несколько смягчающая отсутствие полноценного судебного конституционного контроля.

В Израиле, по выводам Е.Э. Задворянского, процесс конституционного законотворчества отличается следующими особенностями: отсутствием писаной Конституции, замедленным и неравномерным принятием Кнессетом – парламентом Израиля – законов, формирующих конституционное пространство Израиля, осуществлением Верховным судом Израиля (далее ВС Израиля) функций конституционного судебного контроля и ростом "судебного активизма" на уровне ВС Израиля, выражающемся в принятии решений, дополняющих и расширяющих действующие конституционные нормы, при фактическом прекращении процесса конституционного законотворчества в рамках Кнессета с 1995 года [21]. ВС Израиля как орган конституционного контроля имеет важное значение не только для защиты конституционных актов Израиля, но и развития конституционного права данной страны (например, отклонив все поданные иски, в конце 2010 года на справедливой основе он разрешил более чем десятилетний спор о возвращении России Сергиева подворья в центре Иерусалима. Как и в Швейцарии, Верховный суд Израиля является высшим судебным органом, наделенным функциями в сфере не только конституционного, но и административного, гражданского и уголовного правосудия.).

Израиль – это государство, где отсутствует закон о конституционном суде, и конституционного суда как отдельной инстанции в структуре государственной власти не существует. Согласно принятой практике, закрепленной в одном из положений Основного закона о судопроизводстве, функции контроля за доскональным соблюдением законов государственными институтами возложены на ВС Израиля, выступающий в таком случае как Высший суд справедливости (БАГАЦ) [22]. В начальный период существования государства Высший суд справедливости рассматривал почти исключительно индивидуальные конституционные жалобы граждан по поводу нарушения

их прав и свобод. С течением времени, однако, в Высший суд справедливости стали подаваться иски о соответствии принятых Кнессетом решений основным законам страны. Хотя в вердикте по иску Каниэль против министра юстиции и других (1973) ВС Израиля отчетливо констатировал, что "при нашем конституционном строе постановления Кнессета как законодательной власти являются законом, в то время как судебные органы должны комментировать решения Кнессета и осуществлять их, а не отменять или изменять их". ВС Израиля не считал нужным самоустраниться от рассмотрения подобных исков: так, например, в 1981–82 годах Верховный Суд дважды отменял принятые Кнессетом законодательные акты как несоответствующие Основному закону о Кнессете. В последние годы подобная практика стала повсеместной; более того, 24 сентября 1997 года Верховный суд впервые признал одно из положений принятого Кнессетом закона антиконституционным, чем окончательно утвердил себя в качестве конституционного суда [23].

Юрисдикция ВС Израиля как органа конституционного контроля сформулирована достаточно просто: рассмотрение тех вопросов, в связи с которыми он полагает необходимым предоставить судебную защиту во имя правосудия. Таким образом, авторитет актов ВС Израиля достаточно высок, и последствия принятия решения судом сводятся к созданию обязательных прецедентов, хотя в разные временные периоды его позиция менялась по мотивам, близким к политическим.

Конституция Японии 1947 г. при сохранении монархической формы правления установила осуществление законодательной власти двухпалатным парламентом (палата представителей и палата советников), главной функцией которого является принятие законов и федерального бюджета. Норма о соотношении полномочий Верховного суда Японии (далее ВС Японии) и иных ветвей власти в части конституционного контроля лаконично сформулирована в ст. 81 Конституции Японии 1947г. [24]: Верховный суд является судом высшей инстанции, полномочным решать вопрос о конституционности любого закона, приказа, предписания или другого официального акта. ВС Японии, состоящий из 15 членов и назначаемый Кабинетом министров, вправе решать вопрос о конституционности любого закона, указа, постановления или административного акта. Такое решение может быть принято, если за него проголосовало не менее 8 членов. В случае признания закона неконституционным, копия решения посылается в парламент и в кабинет. Особенность конституционного контроля заключается в том, что вопрос конституционности закона решается вне связи с рассмотрением уголовного или гражданского дела (в отличие от Швейцарии и Израиля, законодательство которых ориентировано на осуществление контроля по конкретному делу). Иск об антиконституционности нормативного акта должен быть подан в суд первой инстанции. Фактически определенные начала конституционного контроля можно обнаружить и в деятельности нижестоящих судов (так, после выборов в декабре 2012 г. в нижнюю палату парламента две группы адвокатов подали ис-

ки в 14 судов различных районов страны с требованием отменить результаты выборов в общей сложности в 31 избирательном округе. Основанием для подачи исков стала возникшая из-за разной плотности населения в избирательных округах разница в количестве голосов, необходимых для получения депутатского мандата. На выборах в густонаселенных районах кандидату потребовалось набрать в 2,43 раза больше голосов, чем в малонаселенных округах. Таким образом, было нарушено равноправие избирателей, что заставило суды вынести решение о несоответствии выборов Конституции страны, гарантирующей всем гражданам равные избирательные права.)

Интересно наблюдать процессы становления конституционной юстиции в исламских государствах, являющихся сейчас своеобразной "лабораторией", в которой заимствуются основные модели конституционного контроля, но с учетом специфики государственно-правовой организации. При этом в некоторых государствах они в основном ориентированы на деятельность в качестве "негативного" законодателя, а в некоторых – в качестве "позитивного". Например, в Бахрейне, где основным источником законодательства является шариат, согласно ст. 106 Конституции Бахрейна от 2002 г. [25], Конституционный суд Бахрейна (далее КС Бахрейна) должен включать в себя председателя, шесть членов, каждый из которых назначается королевским приказом на период, установленный законом. В компетенцию суда входит соблюдение конституционности законов и положений. Правительство, консультативный совет, члены палаты депутатов, выдающиеся люди и другие, не поименованные в Конституции Израиля лица, имеют право оспаривать конституционность законов и положений перед судом. Судебное решение о том, что текст закона или постановления не является конституционным, имеет прямое действие. Таким образом, если решение КС Бахрейна о неконституционности относится к тексту уголовного кодекса, обвинительные приговоры, вынесенные на основе такого текста, считаются недействительными и не имеют юридической силы. Решение суда имеет общеобязательный характер. Исходя из этих положений Конституции Бахрейна, можно сделать вывод о том, что сформулированная правовая позиция КС Бахрейна будет использоваться не только для отмены неконституционных законов, но и применяться по конкретным уголовным и иным делам, намечая тенденцию к "позитивной" правотворческой деятельности.

Достаточно ярко роль органа конституционного контроля как "негативного" законодателя может быть предусмотрена основным законом страны и в тех случаях, когда полноценный институт контроля в целом отсутствует, а часть его функций возложена на высший судебный орган общей юрисдикции. Например, в Никарагуа его фактически нет. Однако п. 17 ст. 229 Конституции Никарагуа устанавливает право Верховного суда страны принимать на предварительном заслушании заключение прокуратуры, окончательное решение о законной силе законодательных актов, против которых как противоречащих конститу-

ции заявлен протест исполнительной власти, или актов, представленных Верховному суду для получения от него заявления об их конституционности [26]. При этом Верховный суд является высшим органом судебной власти, наделенным правом рассматривать конкретные дела по существу. При этом осуществление конституционного контроля ограничено кругом нормативных актов, относительно конституционности которых имеются сомнения у прокуратуры – органа, осуществляющего надзор за исполнением законов, который может давать заключения об их соответствии Конституции Никарагуа, носящие предварительный характер.

Таким же образом Верховному суду Боливии, согласно п. 5 ст. 145 Конституции Боливии от 25 января 2009 года [27], принадлежит право рассматривать в единственной инстанции дела чисто правового характера, от решения которых зависит признание конституционным или неконституционным того или иного закона, декрета или постановления. По боливийской конституции, таким образом, осуществление конституционного правосудия выступает частным случаем осуществления правосудия в целом. Однако рассмотрению дел о соответствии или несоответствии конституции иных законоположений, как и в России, придается статус исключительно вопросов права.

Конституция Доминиканской Республики от 10 января 1947 года в отличие от основных законов других стран Латинской Америки не предусматривала судебного конституционного контроля. Эту функцию "явочным" порядком с конца 1970-х гг. выполнял Верховный суд. В их конституции было предусмотрено следующее положение: в ст. 40 в императивной форме закрепляется, что все законы, декреты, регламенты и акты, противоречащие конституции, тем самым лишаются всякой юридической силы [28]. В новой же Конституции Доминиканской республики от 26 января 2010 года ст. 184 указывает, что Конституционный суд создан для гарантии верховенства Конституции, защиты конституционного порядка и защиты основных прав. Его решения окончательные и они являются соединяющими прецедентами для публичных полномочий и всех органов [29].

В отличие от этого порядка, Конституция Бразилии от 5 октября 1988 года предусматривает возможность осуществления конституционного контроля судами общей юрисдикции [30], как в США. Однако Федеральный Верховный суд Бразилии может пересматривать в чрезвычайном апелляционном порядке решения, вынесенные судами первой инстанции, в следующих случаях:

- 1) когда решение противоречит положениям Конституции или букве договора или федерального закона;
- 2) когда возникает вопрос о соответствии федерального закона применительно к положениям конституции, а решение, на которое приносится апелляция, отрицает применение оспариваемого закона;
- 3) когда оспаривается соответствие закона или акта местного управления конституции или федеральным законам, а решение, на которое приносится апелляция, рассматривает закон или акт как действительный;

4) когда в решении, на которое приносится апелляция, дается иное толкование федерального закона, чем то, которое было ему дано каким-либо другим судом или самим Федеральным Верховным судом Бразилии. Тенденции развития законодательства в этих четырех странах были общими вследствие особенностей исторического развития. Они обусловили сходство их в части сложив-

шейся системы конституционного контроля.

Таким образом, функции "негативного законодателя", выполняемые органом конституционного контроля, присущи для любой из известных моделей его осуществления, они обладают общими чертами и одновременно опосредованной спецификой, обусловленной построением внутригосударственной правовой системы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Арановский К.В., Князев С.Д. Судьба судебного прецедента в романо-германском праве // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 30–39.
2. Гарнер Д. Великобритания: центральное и местное самоуправление. М., 1982. С. 27.
3. Bennion F. Statutory Interpretation. London, 1984. P. 21–59.
4. Кузнецов В.Ф. Судебная система Англии и России: сравнительный анализ // Вестник Челябинского университета. 2004. № 1. С. 66–71.
5. Salmond J. Jurisprudence. L. 1907. 288. Scottish Legal System.
6. Case 213/89, The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd and others // European Court Reports. – 1990.
7. Матинян М.А. Место и роль закона в системе источников права Англии // Общество: политика, экономика, право. М., 2008. № 2. С. 150–163.
8. Бернам, У. Правовая система США. 3-й выпуск / У. Бернам.– М., 2006. – С. 478.
9. Фридман Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 57.
10. Brest D. Congress as a Constitutional Decisionmaker // Georgia Law Review. 1986. № 1. P. 92.
11. Holmes O. Collected Legal Papers. Hartcourt, 1920. P. 296.
12. Поленина С.В. Судебный прецедент в Российской Федерации – реальность и перспектива // Представительная власть. 2002. № 5–6. с. 47–48.
13. Закон о Федеральном конституционном суде Германии (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG) [электронный ресурс] // <http://www.gesetze-im-internet.de/bverfGG/> (дата обращения 01 июня 2014г.).
14. Маклаков В.В. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия. М., 2010. С. 189–190.
15. Constitution of the Italian Republic [электронный ресурс] // www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (дата обращения 01 июня 2014г.).
16. Касас Баамонде М.Э. Испанский опыт // Вестник конституционного Суда Республики Беларусь. 2010. № 3. С. 127–131.
17. Конституция Испании 1978г. [электронный ресурс] // <http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM> (дата обращения 01 июня 2014г.).
18. Клишас А.А. "Процедура прямого ампаро": правовые основы организации и конституционно-правовой юрисдикции // Российский следователь. 2006. № 5. С. 58–64.
19. Конституция Швейцарии от 18 апреля 1999г. [электронный ресурс] // http://web.archive.org/web/20090609155832/http://constitution.garant.ru/DOC_3864915.htm (дата обращения 01 июня 2014г.).
20. Яг Т. Конституционные суды как "позитивные законодатели": опыт Швейцарии // Вестник конституционного Суда Республики Беларусь. 2010. № 3. С. 132–143.
21. Задворнянский Е.Э. Особенности правового статуса Верховного суда Израиля как органа судебного конституционного контроля. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 19.
22. Эпштейн А.Д. Зачем Израилу конституционный суд? // Вести. 26 марта. 2002.
23. Эпштейн А. Социально-политические последствия укрепления статуса Верховного суда как главенствующей структуры в политической жизни страны // Современный Ближний Восток. 1999. № 8. С. 223–243.
24. Конституция Японии принята 3 ноября 1946г. [электронный ресурс] // <http://studyport.ru/yurisprudentsiya/konstitutsiya-yaponii-1947-goda> (дата обращения 18 июня 2014г.).
25. Конституция Бахрейна принята 14 февраля 2002 года [электронный ресурс] // <http://mykprz.ru/konstituciya-bahrejna-2002-rus/> (дата обращения 18 июня 2014г.).
26. Конституция Никарагуа принята 19 ноября 1986 года, [электронный ресурс] // La Gaceta. Diario oficial. Managua, enero 9, 1987, № 5. (дата обращения 18 июня 2014г.).
27. Конституция Боливии от 25 января 2009 года [электронный ресурс] // https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf (дата обращения 18 июня 2014г.).
28. Конституция Доминиканской Республики от 10 января 1947 года [электронный ресурс] // <http://worldconstitutions.ru/?p=46> (дата обращения 18 июня 2014г.).
29. Конституция Доминиканской Республики от 26 января 2010 года [электронный ресурс] // <http://consultoria.gov.do/spaw2/uploads/files/Constitucion%202010.pdf> (дата обращения 18 июня 2014г.).
30. Конституция Бразилии принята 5 октября 1988 года [электронный ресурс] // <http://www.russobras.ru/constitution.php> (дата обращения 18 июня 2014г.).