

*Венецианская комиссия Совета Европы
Конституционный Суд Республики Карелия*

Сборник материалов
Международной
научно-практической конференции
Конституционных Судов
России, Германии и Словении

г. Петрозаводск
1998 г.

Профессор Арне Мавчич,
Словения

Конституционные суды: модели работы в соответствии с федеральными государственными системами

Настоящая работа описывает структуру и задачи конституционного рассмотрения в мире с особым упором на системы федерального государства. В то же время данная работа также нацелена на представление возможности построения и применения структур и методов конституционного прецедентного права, а также на описание основных характеристик бывших и современных систем как иллюстративного феномена. С одной стороны, анализ систем конституционного рассмотрения, а также опыта прошлого и настоящего, в особенности через выполнение принципа конституционности и законности, служит продвижению «Буквы Закона». С другой стороны, описание определенных актуальных точек зрения могло бы способствовать продвижению и развитию современного конституционного процесса и культуры в целом. Соответственно, говоря в целом, все это могло бы иметь прикладную ценность в поиске систематических решений в странах новой демократии.

1. История

Создание высших судебных органов для защиты конституционности и законности не является открытием современных правовых систем и в большей степени относится к развитию конституционности, в частности на Европейском Континенте. Конституционное/судебное рассмотрение прошло несколько характерных стадий развития¹:

1. Развитие до Первой Мировой Войны: Определенные элементы конституционного рассмотрения уходят вглубь 1180 года, т.е. к временам старого Немецкого Рейха. В начале соответствующие судебные органы главным образом занимались судебными спорами между отдельными правителями и частично даже вопросами нарушения прав. Определенные элементы конституционного рассмотрения проявлялись в различных формах по всей истории Германского права до тех пор, пока оно не было введено в современном смысле этого слова *Веймарской Конституцией* (*Weimar Constitution*). Предварительные формы конституционного рассмотрения существовали во Франции к середине 13-го века. Португалия ввела конституционное/судебное рассмотрение в *Кодексе Филипа* (*Philip's Code*) в 17-ом веке. Более серьезные проекты конституционного/судебного рассмотрения появились в Конституциях Норвегии, Дании и Греции в 19-ом веке.

В 1867 году Австрийский Федеральный Суд получил полномочия рассматривать процессуальные споры, направленные *vis-a-vis* против администрации по защите индивидуальных политических прав. Государственный Суд, с другой стороны, выносил решения по конституционным искам.

Несмотря на то, что первоначальные элементы конституционного рассмотрения могут быть прослежены уже в Федеральной Конституции Швейцарии (1848 г.), Швейцарский Федеральный Суд приобрел более широкие полномочия только с модификацией Конституции в 1874 году.

1. см. Приложение стр. 43

В Норвегии конституционное рассмотрение происходит от законовещения, начиная с 1890 года. Румыния ввела конституционное правосудие перед Первой Мировой Войной следуя Американской модели.

Тогда как современная правовая система Англии не знает конституционного рассмотрения, история Английского права все же имеет некоторые его элементы, т.е. принцип верховенства Конституции, датированный 1610 годом, имеет существенное значение в развитии конституционного правосудия в Англии. Еще одним примером вклада Англии в его развитие служит импичмент, ведущий свое происхождение с поздних Средних Веков. Идеи о верховенстве Конституции и права на судебное рассмотрение распространились из Англии в Соединенные Штаты. Здесь уже в конце 18-го века Суд провозгласил отдельные Английские Законы утратившими законную силу на территории Северо-Американских Штатов. Тем не менее, в соответствии с Конституцией 1789 года, Верховный суд как высший орган Федерального Суда не имел каких-либо четко выраженных полномочий. Решающее значение на развитие конституционного правосудия оказало знаменитое дело Марбури против Медисон/*Marbury v. Madison Case* (1803 г.) в ходе которого Верховный суд присвоил полномочия судебного рассмотрения на предмет соответствия законодательного акта Конституции. Это дало основание для наделения Американского Верховного Суда полномочиями по судебному рассмотрению законодательных актов. Несмотря на то, что следующее подобное дело появилось в этом суде только в 1857 году, дорога для конституционного рассмотрения нормативных мер была проложена.

2. Развитие, происходившее в промежуток между двумя Войнами, называется "Австрийским периодом". По существу Конституция 1920 года отметила основание Австрийского Конституционного Суда с эксклюзивными полномочиями конституционного рассмотрения законодательных актов (хотя на начальном этапе только превентивной природы), в частности благодаря Австрийским теоретикам права Адольфу Мерклу и Хансу Келсену.

Следуя примеру Австрийской модели, перед Второй Мировой Войной конституционное правосудие было введено в следующих государствах: Чехословакия (1920), Лихтенштейн (1925), Греция (1927), Египет (1942), Испания (1931) и Ирландия (1937). Тенденция к расширению применения конституционного рассмотрения была нарушена Войной, при этом уже основанные институты не смогли стать активно работающими на практике (например, с 1933 по 1945 года Австрия не имела конституционного рассмотрения, а Чехословакия лишилась его после 1938 года).

3. Конституционное правосудие в надлежащем смысле этого слова, тем не менее принимаемое с теоретической точки зрения, могло развиваться только когда вместо принципа верховной власти Парламента² начинала превалировать идея верховенства Конституции³, при этом конституционное рассмотрение осуществлялось специальным органом, независимым от законодательной и исполнительной власти⁴. Подобный подход стал характерен для развития и после Второй Мировой Войны. С другой стороны, конституционное правосудие также требует принципа вертикального разделения полномочий/власти. Все это проявилось в федеральных государствах, где посредством конституционного правосудия должен был осуществляться надзор за действиями федеральной законодательной власти в отношении с субъектами. Это также сложилось ввиду исторических причин: болезненный опыт прошедшей войны и фашизма, который в качестве противовеса

дал рождение идеи введения конституционного рассмотрения как одной из отличительных характеристик демократии. Существовали также организационные и политические причины: конституционное рассмотрение должно также давать эффективную защиту от законодательной и исполнительной власти.

Именно поэтому, большинство государств ввели конституционное рассмотрение сразу же после Второй Мировой Войны(до этого была лишь характерная особенность Американского законодательства), среди них Бразилия (повторно в 1946), Япония (1947), Бирма (1947), Италия (1948), Таиланд (1949), Германия (1949), Индия (1949), Франция (1958), Люксембург и Сирия (1950), Уругвай (1952). В дополнение к этому, конституционное рассмотрение распространилось с разной степенью практической эффективности в Азии, Центральной и Южной Америке и Африке.

4. Новый период развития начался в семидесятые годы. Он отмечен политическими изменениями в отдельных странах Южной Европы, которые ввели конституционное рассмотрение после свержения диктатур: Греция (1968), Испания (1978), Португалия (1976). В этот период конституционное рассмотрение было также введено в следующих странах: Кипр (1960), Турция (1961), Алжир (1963), бывшая Югославия (1963), а также Словения и остальные субъекты Федерации бывшей Югославии (1963). Тем временем, отдельные, уже существовавшие системы конституционного рассмотрения, были подвергнуты системному пересмотру (Австрия, Германия, Швеция, Франция, Бельгия). В результате политических и социальных изменений в восьмидесятые годы, конституционное рассмотрение начало также изменяться во многих странах Центральной и Южной Америки. В этой части света особое положение принадлежит Аргентине, где процесс демократического преобразования в федеральном государстве сперва развился в его субъектах, что отмечалось постепенным увеличением введения элементов конституционного рассмотрения различной интенсивности в каждом отдельном регионе.

5. Последующее развитие включает введение конституционного рассмотрения в странах Центральной и Восточной Европы и Содружестве Независимых Государств⁵. Введение конституционного рассмотрения означает прорыв в бывшем принципе единства власти, с точки зрения которого социалистические системы, как правило, не знали конституционного рассмотрения. Исключение составляли Югославия, которая в 1963 году ввела конституционное рассмотрение следуя Австрийской или Германской модели, и Чехословакия, где конституционное рассмотрение было введено в 1968 году но не настало активно применяемым на практике.

6. Все больше и больше современных систем конституционного рассмотрения правосудия следуют Европейской модели. Так даже самые последние дискуссии относительно конституционной реформы в Японии способствовали введению конституционного рассмотрения, основанной в Европейской модели, хотя до этого времени в Японской системе судебного рассмотрения следовала Американской системе. Одной из редких стран, где отсутствует конституционное/судебное рассмотрение является, в дополнение к Нидерландам и Люксембургу, Великобритания, которые связаны с проектом пересмотра Билля о правах.

7. Конституционное рассмотрение также существует и на наднациональном уровне: помимо Европейского Суда Прав Человека в Страсбурге, часто в контексте Европейского конституционного правосудия упоминается и Суд Правосудия Европейского Сообщества в Люксембурге.

II. Модели Конституционного/судебного рассмотрения

Конституционный суд является специальным органом, который, являясь структурой защиты конституционности, имеет определенное правовое старшинство по отношению к остальным ветвям власти. Его рассмотрение покрывает все законодательные меры, которые являются наивысшими правовыми инструментами отдельной правовой и политической системы. Статус действующего/законного института с полномочиями проводить конституционное рассмотрение должен быть передан такому институту, который в определенной системе разделения властей имел бы настолько ограниченное отношение к законодательной власти (Парламент), что мог бы аннулировать законодательные акты, принимаемые данным законодательным органом. Данная структура представляет собой судебный институт, созданный для особого и эксклюзивного вынесения решения по конституционным вопросам. Подобный институт располагается вне пределов обычной системы судов и является полностью независимым от остальных ветвей государственных властей.

С организационной точки зрения, можно выделить различные модели конституционного/судебного рассмотрения, а именно:

— «Американская» модель судебного рассмотрения (основанная на деле *Марбури/Marbury Case* (1803), работающая через Верховный суд Соединенных Штатов и по доктрине Джона Маршалла/*John Marshall*), в соответствии с которой конституционные вопросы рассматриваются всеми обычными судами (децентрализованное или диффундированное или распространенное рассмотрение) в соответствии с процедурой судопроизводства обычных судов (*incidenter*). Подобное рассмотрение является специальным и *posteriori*/репрессивным. В связи с этим, Верховный суд в системе должен предусмотреть единообразие юрисдикции. В диффундированной системе решения, как правило, вступают в силу только *inter partes* (за исключением принципа *stare decisis*/судебного прецедента, в соответствии с которым Суды в будущем придерживаются судебных решений). В принципе, решения о неконституционности законодательного акта являются декларативными и ретроспективными, т.е. *ex tunc* (с *pro praeterito* заключениями/последствиями). Данная система была принята в следующих странах:

в Европе: Дания, Швеция, Норвегия, Ирландия;

в Африке: Ботсвана, Гамбия, Гана, Кения, Камерун, Коморос, Малави, Намибия, Нигерия, Сиерра Леоне, Танзания, Уганда, Замбия, Зимбабве;

в Средней Азии: Израиль, Иран;

в Азии: Бангладеш, Фиджи, Гонконг (до 01 июля 1997), Индия, Япония, Кирибати, Малайзия, Науру, Непал, Новая Зеландия, Сингапур, Пакистан;

в Северной Америке: США, Канада;

в Центральной и Южной Америке: Аргентина, Багамы, Барбадос, Боливия, Доминиканская Республика, Гренада, Гайана, Гаити, Гондурас, Ямайка, Мексика, Никарагуа, Св. Кристофер/Невис, Суринам, Тринидад и Тобаго.

— **Модель нового Содружества (*Mauritius*)**, которую нельзя классифицировать ни по Американской, ни по Европейской моделям. Она характеризуется сконцентрированным конституционным рассмотрением под полномочиями Верховного Суда, который состоит из профессиональных судей без политического назначения; как правило, работа суда включает превентивное (*a priori*) рассмотрение и консультационную функцию, хотя репрессивное (*a posteriori*) рассмотрение также возможно. Решения имеют силу *erga omnes*.

— **«Австрийская» (Континентальная) модель** конституционного рассмотрения (основывающаяся на модели Келсена 1920 г., и включающая объединение принципа верховенства Конституции и принципом верховенства Парламента), в соответствии с которой конституционные вопросы рассматриваются специализированными конституционными судами, имеющим в своем составе специально подготовленных судей, или обычным Верховными (высшими) судами, или их специальными комиссиями (концентрирующиеся на конституционном рассмотрении) в ходе специального судопроизводства (*principaliter*). Как правило, суд занимается абстрактным рассмотрением, хотя возможно и специальное рассмотрение. В дополнение к *a posteriori* рассмотрению, предвидится и *a priori* рассмотрение. Решения имеют силу действия *erga omnes* относительно абсолютной власти института, который их принимает. Органами, осуществляющими конституционное рассмотрение могут быть:

а) Конституционные суды

В Европе: Албания, Андорра, Австрия, Беларусь, Болгария, Босния и Герцеговина/Федерация Боснии и Герцеговины/Сербская Республика Босния, Чешская Республика, Хорватия, Эстония, ФРЮ (с Сербией и Монтенегро, входящими в состав), Италия, Венгрия, Литва, Македония, Мальта, Молдавия, Германия (с Землями Баден-Вuerttemberg, Баер, Бремен, Гамбург, Гессен, Нижняя Саксония, Северный Рейн-Вестфалия, Рейнланд-Пфалц, Саарланд, Саксония, Саксония-Ангальт, Бранденбург), Польша, Румыния, Российская Федерация (с регионами Адыгея, Башкирия, Бурятия, Дагестан, Иркутская область, Якутия-Саха, Карелия, Кабардино-Балкарская Республика, Коми, Северная Осетия, Татарстан, Тува), Словакия, Словения, Испания, Турция, Украина, Латвия;

В Африке: Ангола, Бенин, Египет, Эфиопия, Габон, Южная Африка, Мадагаскар, Руанда;

На Среднем Востоке: Кипр, ранее Ирак, Сирия, Палестина;

В Азии: Южная Корея, Киргизия, Монголия, Папуа, Новая Гвинея, Шри-Ланка, Таиланд, Грузия, Таджикистан, Узбекистан, Азербайджан, Армения;

В Центральной и Южной Америке: Чили, Провинция Тукуман (Аргентина) по Конституции Тукумана от 28 апреля 1990 г.

б) Высшие суды или их специальные комиссии

В Европе: Бельгия, Исландия, Лихтенштейн, Люксембург;

В Африке: Буркина Фасо, Бурунди, Чад, Нигерия, Сенегал, Судан, Того, Заир, Уганда (1995), Эритрея;

На Среднем Востоке: Йемен;

В Азии: Филиппины;

В Центральной и Южной Америке: Коста Рика, Панама, Парагвай, Уругвай;

в) Конституционный Совет

В Африке: Мавритания;

В Азии: Казахстан, Камбоджия.

Институты, основывающиеся на Европейской модели конституционного рассмотрения, имеют следующие общие характеристики:

— конституционное рассмотрение внедряется при различных обстоятельствах, в зависимости от особенностей национальной системы;

— институционально независимые институты конституционного рассмотрения вне рамок судебной ветви на практике в большинстве своем принадлежат более широкому судебному контексту;

— в судопроизводстве, следующим за конституционным иском, проблемы создаются вследствие отделения конституционного рассмотрения от обычных судов;

— конституционный статус (административная и финансовая автономия) является необходимым условием для независимости суда в вынесении решений;

— монополия конституционного рассмотрения (специализация на конституционном рассмотрении), концентрация полномочий исключительно у одного института, часто с полномочием кассации законодательного акта, принятого Парламентом;

— конституционные судьи назначаются органами политической власти;

— особая природа юрисдикции: решения имеют правовую и политическую природу, хотя они могут иметь и чисто консультационную функцию;

— преобладающее конституционное рассмотрение законодательных актов;

— как правило, конституционное рассмотрение является репрессивным, хотя в незначительной степени конституционное рассмотрение имеет и превентивную природу.

— Смешанная (Американско-Континентальная) модель с элементами диффундированной и сконцентрированной системы; несмотря на полномочия центрального или Верховного суда (или специальной комиссии) на конституционное рассмотрение, все обычные суды в отдельном регионе уполномочены не применять законы, которые они считают не соответствующими Конституции:

а) Конституционные суды

В Европе: Португалия;

В Центральной и Южной Америке: Эквадор, Гватемала, Колумбия, Перу;

б) Высшие суды или их специальные комиссии

В Европе: Греция, Швейцария (с точки зрения того факта, что в Швейцарской системе — системе ограниченного конституционного рассмотрения — Швейцарский Федеральный Суд не может оценивать федеральные законодательные акты, обязательные резолюции и ратифицированные договоры: принцип верховенства на федеральном уровне);

В Азии: Индонезия, Тайвань;
В Центральной и Южной Америке: Бразилия, Эль Сальвадор, Венесуэла.

— **«Французская» (Континентальная) модель** (основывающаяся на модели Французского Конституционного Совета 1958 года), где конституционные вопросы подлежат рассмотрению специальными органами конституционного рассмотрения (наиболее часто Конституционным Советом) или специальными комиссиями обычных Верховных судов (сконцентрированное конституционное рассмотрение) в особом судопроизводстве (*principaliter*), при условии, что конституционное рассмотрение в основном имеет превентивный (консультативный) характер (хотя данные системы знакомы и с репрессивной формой конституционного рассмотрения с особым ударением на избирательные вопросы):

В Европе: Франция;

В Африке: Алжир, Марокко, Мозамбик, Берег Слоновой Кости, Мали.

— **Прочие органы с полномочиями конституционного/судебного рассмотрения** (Национальный Совет, Парламент или специализированный парламентский орган и т. д.):

В Европе: Финляндия;

В Африке: Центральная Африканская Республика, Джибути, Экваториальная Гвинея, Гвинея Биссау, Кейп Верде, Конго, Сент Томе и Принсипе, Тунис, Намибия;

На Среднем Востоке: Кувейт;

В Азии: Бруней, Китай (так же как и Гонконг после 01 июля 1997 г.), Северная Корея, Вьетнам, Афганистан, Туркменистан;

Австралия

В Центральной Америке: Куба.

— **Системы без конституционного/судебного рассмотрения**

В Европе: Великобритания⁶, Нидерланды⁷;

В Африке: Гвинея, Лесото, Либерия, Ливия.

— **Международные судебные институты с определенными функциями конституционного рассмотрения:** Европейский Суд по Правам Человека/European Court of Human Rights в Страсбурге (Европейские иски), Суд Правосудия Европейского Сообщества/Court of Justice of the European Community в Люксембурге (судебные иски об аннулировании; судебные иски об неисполнении действия против Совета Министров или Комиссии Сообщества; решения по вышеуказанным вопросам в качестве специального рассмотрения по требованию страны-члена Суда); Суд EFTA (Ассоциации свободной торговли) в Женеве (разрешение споров между странами EFTA, специальные рассмотрения по запросу Суда страны-участницы EFTA), а также Комиссия Межамериканского Суда по Правам Человека/Comision y la Corte Interamericanas de los Derechos Humanos; Суд Правосудия Картагена/Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena; Проект создания Центрoамериканского Суда Правосудия/La Corte Centroamericana de Justicia como Tribunal Constitucional de Centoamerica.

При обращении к подобным международным институтам часто возникает вопрос о их роли и роли национальных институтов конституционно-

го/судебного рассмотрения относительно взаимоотношения межнационального закона (например, Законодательство Европейского Сообщества) с национальными правовыми системами, основанными или на дуалистической традиции⁸ или на моно традиции⁹.

III. Особые системы конституционного/судебного рассмотрения, классифицированные по некоторым основным регионам (центральная/восточная Европа и СНГ, страны Арабского мира, Африка, Азия, центральная и южная Америка)

В некоторых регионах системы конституционного/судебного рассмотрения имеют определенные отличительные черты. К подобным регионам в основном относятся бывшие социалистические страны Центральной и Восточной Европы, СНГ, страны Арабского мира, Африки, Азии, а также страны Центральной и Южной Америки.

1. Последующее развитие включает в себя введения конституционного рассмотрения в так называемых **странах новой демократии**¹⁰. Введение конституционного рассмотрения означало прорыв в бывшем принципе единства властей, исходя из которого социалистические системы, как правило, не принимали конституционного рассмотрения. Единственное исключение составляла бывшая Югославия, которая несмотря на принцип единства властей ввела конституционное рассмотрение в Федеральном Государстве, а также в бывших Республиках (регионах) в 1963 году¹¹.

Развитие конституционного рассмотрения в государствах бывшего социалистического режима характеризуется следующим образом¹²:

— Даже после Второй Мировой Войны конституционное рассмотрение (в противоположность его утверждению в Западно-Европейских странах) не получило оценки вследствие полной несовместимости с существовавшими политическими системами; полномочия по конституционному рассмотрению были оставлены за законодательными органами¹³.

— Введение конституционного рассмотрения является результатом последних лет и происходит с конца восьмидесятых годов вместе с развитием демократических процессов в вышеназванных странах. Соответственно, введение института конституционного рассмотрения привело к значительным переменам в вышеназванных странах, где до этого рассматриваемая система была полностью неизвестна¹⁴.

Общепринятой моделью конституционного рассмотрения в данных странах является так называемая Европейская (Австрийская/Немецкая, Континентальная) модель¹⁵. Органом, осуществляющим конституционное рассмотрение, может быть и Конституционный суд¹⁶, но иногда (сконцентрированное) конституционное рассмотрение практикуется высшим обычным судом данной страны¹⁷ или прочим органом, уполномоченным на осуществление конституционного рассмотрения¹⁸.

Конституционное рассмотрение было введено при различных обстоятельствах в зависимости от особенностей национальной системы, однако при наличии некоторых общих характерных особенностей:

— монополия конституционного рассмотрения (специализация на конституционном рассмотрении), концентрация полномочий только в одном институте, в некоторых системах в комбинации с правом аннулировать законодательный акт, принятый Парламентом¹⁹;

— превентивное рассмотрение актов (в основном международных соглашений) является характерной особенностью систем, которые развивались под влияние Французской системы конституционного рассмотрения²⁰;

— вмешательство конституционного суда по своей инициативе (*ex officio/ в силу занимаемой должности*) не является широко распространенной основой для вмешательства, однако общепринято в данных системах²¹;

— юрисдикция конституционных судов по толкованию норм права или даже законодательных актов²² в основном на конституционном уровне имеет место в данных системах²³, хотя менее распространено в мире;

— в некоторых системах статус законного истца принадлежит исключительно правительственным органам²⁴, не смотря на то, что в других странах отдельный гражданин²⁵ также может обратиться в конституционный суд²⁶.

2. В Арабских государствах конституционное/судебное рассмотрение не развилось, за исключением сконцентрированных моделей (Египет, ранее Ирак, Сирия, Йемен) или Французской модели (Алжир, Марокко) или особых форм (Кувейт, Тунис).

3. Африканский конституционализм имеет определенные характерные особенности. Некоторые государства заявили о новой конституционной системе с обретением независимости, прочие начали свое собственное независимое развитие без наличия (письменной) Конституции, и уже приняли ее только впоследствии. Политическое развитие конституционности в Африке часто происходит не так стабильно, в большинстве случаев в следствие влияния многочисленных *coups d'etat*/переворотов и решений верховных политических и военных органов. Иногда решения подобных органов приводили к приостановке действия Конституции или как минимум ее несоблюдению на практике. Соответственно, многие Африканские политические системы содержат в себе следующие характерные особенности: относительно короткое существование Конституции и ее временный характер, частые и значительные изменения, временная приостановка работы нормального конституционного механизма и, в свою очередь, прав человека вследствие объявления законов военного положения, что во многих случаях предвосхищается самими конституциями; контраст между текстом конституции и фактической правовой и конституционной практикой. В тоже время, современная правовая теория Африки гласит, что по сравнению с гражданскими конституционными системами, военные режимы на практике чаще оказывались более нетерпимыми к судебной защите конституционных прав.

С точки зрения конституционного рассмотрения Африка интересна по причине большого разнообразия систем.

С точки зрения влияния иностранных правовых систем, Африканские правовые системы можно классифицировать следующим образом:

а) Франкофонная Африка

В данной области конституционное право наиболее часто вводилось под влиянием Французской модели 1958 года (Конституционный Совет). В соответствии с Французской правовой традицией конституционное рассмотрение находится под юрисдикцией специальной конституционной комиссии (Верховного суда) — Палаты Конституционности/*chambres Constitutionnelles*. С другой стороны, определенное количество систем раз-

вивалось по воздействию так называемой Европейской модели (Австрийский Конституционный Суд 1919 г. и Германский Конституционный Суд 1951 г.).

Некоторые государства создали свои первые системы конституционного рассмотрения сразу же после обретения своей независимости в 1959 г.²⁷. Многие государства приняли (или ввели новые) те же или схожие системы в свои новые конституции²⁸. В Камеруне осуществление защиты конституционной системы было поручено Федеральным судам. За этими государствами последовала и Марокко, которая Конституцией от 07 марта 1962 года ввела в Верховном Суде Конституционную комиссию, в то время как конституции Туниса и Алжира не вводили никакого конституционного рассмотрения.

Большое количество Франкофонных стран развивали конституционное рассмотрение в сконцентрированной форме, оно было передано в ведение одного органа (хотя в некоторых случаях в начале независимого развития правовой системы подобного рассмотрения не существовало)²⁹.

В отдельных Франкофонных государствах конституционное рассмотрение осуществлялось обычными судами в виде одной из их специальных юрисдикций, или Верховным Судом как всеобъемлющим институтом (Сенегал, Камерун, Заир, Коморос), или через специальную комиссию (Марокко — последний Конституционный Совет после Французской модели, Берег Слоновой Кости, Габон, Того, Бурунди) или через Конституциональный Департамент (Мали) Верховного Суда. В отдельных случаях данная функция осуществлялась совместно с объединенной верховной инстанцией правосудия общей юрисдикции — Верховным судом и Апелляционным Судом (Руанда). Некоторые из данных государств первоначально ввели автономный и специальный институт конституционного рассмотрения (бывший Конституционный Совет в Центральной Африканской Республике и Конституционный Суд в Заире); впоследствии от был заменен соответствующими новыми полномочиями Высшего Суда общей юрисдикции.

Еще одну группу стран Франкофонной Африки составляют страны, где конституционное рассмотрение всегда было институционно отделено от общего правосудия и соответственно попадает под полномочия конституционного суда, являющегося независимым институтом (например, Мадагаскар, Конго).

б) Англофонная Африка

Характерной особенностью Англофонных стран является то, что они не приняли Британскую систему, в которой отсутствует письменная Конституция и нет конституционного рассмотрения, а пошли по пути Американской системы судебного рассмотрения. В действительности, после обретения независимости, многие Англофонные страны приняли письменные Конституции³⁰.

Некоторые из этих стран, например, Замбия и Малави, приняли Американскую систему судебного рассмотрения (так называемую систему диффундированного рассмотрения), которая подразумевает, что рассмотрение попадает под полномочия каждого судьи и каждого суда. Только в иерархии системы принятия решений единообразие толкования Конституции обеспечивается властью национального Верховного Суда.

С другой стороны, существуют страны, которые, несмотря на принятую традиционную систему общего права, уполномочили отдельный правительственный орган осуществлять конституционное рассмотрение (скон-

центрированная система конституционного рассмотрения в согласии с системой общего права). Это видимо показывает, что в принципе, сконцентрированная система конституционного рассмотрения (в противоположность Американской диффундированной системе) совместима с системой общего права. Подобным примером может служить Уганда, где Конституция 1966 года дала Верховному Суду исключительные полномочия/юрисдикцию над конституционными вопросами³¹.

Большинство из вышеуказанных стран также последовали Американской модели и приняли свои Били от Права. В частности страны бывшего Африканского Содружества — Танзания, Кения и Замбия — приняли Американскую систему конституционного рассмотрения с особым ударением на защиту конституционных прав и свобод. Они снизили возможность нарушения прав человека посредством обеспечения возможности апелляции в Верховный Суд³². На основании имеющихся данных невозможно определить как подобная правовая защита осуществлялась на практике, хотя само наличие подобной возможности является значимым фактом, который в свою очередь зависит от независимости судебной системы в отдельно взятом государстве и той степени, в которой отдельно взята правовая система защищает «Букву Закона». Менее известен тот факт, что в данных государствах система защиты прав человека, которая вытекает из Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 года, была создана еще до обретения ими независимости. Положения вышеназванной Конвенции действовали в значительном количестве Африканских государств в связи с тем, что Великобритания воспользовалась возможностью дополнительного пункта Статьи 63 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и с 23 октября 1953 года распространила действие Конвенции, включая первый Протокол от 20 марта 1953 года, и на Африканские территории, находящиеся под Британским управлением, среди прочих были и Танганьика и Занзибар. После обретения независимости некоторые из данных Африканских стран включили список прав из Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в свои Конституции, например, Нигерия в своей Конституции о провозглашении независимости (01 октября 1960 г.).

Очевиден определенный феномен в системе конституционного рассмотрения в Мавритании. Данная так называемая новая модель Содружества не может быть классифицирована ни по Американской, ни по Европейской моделям. Данная модель характеризуется конституционным рассмотрением, сконцентрированным под юрисдикцией Верховного Суда, состоящего из регулярно назначаемых профессиональных судей; как правило, Верховный Суд осуществляет превентивное рассмотрение и консультационную функцию, однако, возможно и репрессивное рассмотрение. Еще одной особенностью данной системы является то, что решения имеют силу действия *erga omnes*.

в) Португалофонная Африка

После обретения независимости Мозамбик и Ангола не ввели конституционного рассмотрения по Португальской системе (также в связи с тем, что социалистическая политическая система изначально не совместима с институтом конституционного рассмотрения), хотя в последующей Конституции Мозамбика Верховный Суд был определен в качестве гаранта соблюдения Конституции, законодательных актов и мер. Новая Конституция

Мозамбика от 2 ноября 1990 установила независимый орган конституционного рассмотрения — Конституционный Совет (Статья со 180 по 184) — с широкими полномочиями, посредством чего круг истцов по конституционному рассмотрению был закреплен исключительно за высшим правительственным органом. В дальнейшем, новая Конституция Анголы (проект от апреля 1990 года) ускорила создание Конституционного Суда с юрисдикцией обсуждать и оценивать (не)конституционность и (не)законность законодательных актов и прочих правовых мер на предмет нарушения конституционных принципов (п. 2 Статья 65).

Португальская Конституция от 02 апреля 1976 года лишь частично послужила моделью Конституции Кейп Верде, Гвинея-Биссау и Сент-Томе и Принсипе³³. Все три страны ввели особую систему, схожую с конституционным рассмотрением³⁴. В принципе, суды (общей юрисдикции) уполномочены не применять законодательные акты, нарушающие Конституцию. Обычный суд, генеральный поверенный или какой-либо другой государственный орган, уполномочен направлять в Парламент запрос на конституционное рассмотрение отдельного закона, который подозревается в нарушении Конституции; соответственно, конституционное рассмотрение осуществляется политическим (законодательным) органом. Решения Парламента имеют силу действия *erga omnes* и опубликовываются в официальном органе печати.

г) Испаноязычные страны

Конституция Экваториальной Гвинеи, вступившая в силу 15 августа 1982 года, устанавливает, что Национальный Совет, являющийся верховным коллективным правительственным органом, имеет полномочия рассматривать конституционные вопросы, включая рассмотрение конституционности законодательных актов и мер, принятых к исполнению; аутентичное толкование соответствующих законов; рассмотрение президентских выборов; рассмотрение возможности/невозможности исполнения Президентом Республики возложенных на него задач.

д) Некоторые страны с самыми продолжительными традициями государственности

Несмотря на то, что Либерия входит в группу Африканских стран с наиболее продолжительным периодом независимости и имеет собственные государственные и конституционные традиции, она не ввела конституционного рассмотрения. Конституция Либерии от 26 июля 1847 года (с Поправками от 1955 года) не предусматривает конституционное рассмотрение законодательных актов. Не предусматривала его и Конституция Эфиопии от 04 ноября 1955 года, однако новая Конституция 1994 года, на удивление, последовала примеру Европейской модели, хотя учитывая верховенство Парламента, решения Конституционного Суда подлежат утверждению Парламентом.

4. Несмотря на политически нестабильные конституционные системы в Азиатских странах, институт конституционного/судебного рассмотрения существовал или существует в следующих странах: Бангладеш, Бруней, Филиппины, Гонконг, Индия, Индонезия, Япония, Китай, Тайвань, Южная Корея, Северная Корея, Малайзия, Монголия, Непал, Пакистан, Папуа Новая Гвинея, Сингапур, Шри-Ланка, Таиланд и Вьетнам.

На конституционные системы вышеназванных стран сильное влияние оказали различные зарубежные правовые системы. Так например, Советская модель оказала влияние на Китай, Северную Корею и Вьетнам. В определенных государствах отразилось влияние Американской системы (Япония, Индия). Отдельные правовые системы содержат элементы Германской, Швейцарской и Французской систем (снова Япония, Тайвань, Таиланд, Южная Корея), в некоторых странах существуют даже элементы Голландской системы (Индонезия, Шри-Ланка). Тем не менее, Американская система внесла самый значительный вклад в развитие правовых систем Азиатских стран, что очевидно вследствие принятия большинством из указанных систем принципа независимости судебной системы в отношении конституционного рассмотрения законодательных актов и прочих правовых мер. Функция конституционного рассмотрения наиболее развита в Индии, Японии, Филиппинах и Южной Корее. На развитие отдельных систем также оказало влияние Индийская система; под ее воздействием конституционное рассмотрение развивалось в Малайзии, Сингапуре и Шри-Ланке.

Азиатские страны имеют следующие основные модели конституционного рассмотрения:

- американская модель принята для апелляционного рассмотрения в отдельных судопроизводствах вопросов конституционности законодательных актов и административных мер в рамках общих норм судопроизводства; подобная модель диффундированного судебного рассмотрения была прежде всего принята бывшим, а также существующим Содружеством государств (Индия, Бангладеш, Филиппины, Гонконг (до 01 июля 1997 года), Малайзия, Непал, Пакистан, Сингапур). Данная система была также принята Японией;

- так называемая Европейская или Австрийская модель, используемая для рассмотрения конституционности законодательных актов в специальном судопроизводстве специальных конституционных судов, менее распространена на территории Азии (Южная Корея, Монголия, Шри Ланка, Таиланд);

- смешанные системы с элементами Континентальной системы и системы общего права (Индонезия, Тайвань);

- специальные системы конституционного рассмотрения (Бруней, Китай, Гонконг, как особая Административная Территория Китая (после 01 июля 1997), Северная Корея, Вьетнам), где функция конституционного рассмотрения осуществляется преобладающим образом Парламентом или определенным парламентским органом.

5. Конституционное правосудие различной силы действия также развивалось в странах Центральной и Южной Америки. Оно основывается на довольно-таки глубокой традиции конституционализма в некоторых государствах.

Существует четыре основные системы конституционного рассмотрения:

а) Американская или диффундированная модель является наиболее широко распространенной моделью, при которой все суды, от низших до высших, рассматривают конституционность законодательных актов и административных мер в особом судопроизводстве, используя общие процессуальные нормы. В диффундированной модели решения обычно вступают в силу только *inter partes*. Как правило, решение суда о неконституционности за-

конодательного акта является ретроспективным, т.е. *ex tunc* (*c pro praeterito* последствиями/заключениями).

Американская система судебного рассмотрения оказала влияние на большое количество государств Центральной и Южной Америки, которые приняли ее еще в 19-ом веке. Эти государства в основном являлись государствами с федеральной государственной системой³⁵. В некоторых государствах в данную систему были впоследствии внесены поправки и исправления вследствие параллельного введения Европейской модели; в подобных случаях мы определяем подобные системы как «смешанные». Подобные системы существуют на сегодняшний день в Бразилии, Эквадоре, Гватемале, Колумбии, Перу и Венесуэле.

Характерными особенностями Центральной- и Южно-Американского варианта данной системы являются следующие аспекты: все судьи и суды обладают юрисдикцией конституционного/судебного рассмотрения; в смешанных системах процессуальная правоспособность оставлена только за судами (общей юрисдикции); решения имеют силу действия *inter partes*; содержанием решения является вынесение приговора/определения — законодательный акт признается утратившим законную силу (принцип недействительности, неконституционности государственной нормы) с силой действия *ex tunc* и/или *pro-praeterito*.

Системы с Американской моделью судебного рассмотрения в Центральной и Южной Америке характеризуются также судопроизводством *amparo* (опека/покровительство исп., прим. перев.). В Аргентине *amparo* было установлено Федеральной Конституцией в 1853 году, однако на практике Верховный Суд начал осуществлять полномочия только в 1860 году. Мексика первой ввела данный принцип 5 февраля 1857 года и повторно приняла его в Конституции от 05 февраля 1917 года. На основе Мексиканской модели судопроизводство *amparo* было введено в других странах³⁶.

б) Европейская или Австрийская (или сконцентрированная модель), принятая конституционным судами, специализирующимися на рассмотрении конституционности законодательных актов в специальном судопроизводстве, менее распространена. В подобной системе решения органа конституционного рассмотрения имеют силу действия *erga omnes*. В данной системе органы конституционного рассмотрения признают неконституционный законодательный акт аннулированным. Решение имеет силу действия *ex nunc* с последствиями/заключениями *pro futuro*, т. е. аннуляция вступает в силу только с момента вынесения решения об аннуляции судом. Характерной особенностью является то, что в некоторых странах сконцентрированная система существует параллельно с диффундированной системой (Бразилия, Эквадор, Гватемала, Колумбия, Перу и Венесуэла). Исключительные полномочия по конституционному рассмотрению оставлены за Верховным Судом (Панама, Уругвай, Парагвай), специальной комиссией Верховного Суда (Коста Рика), или Конституционным Судом (Чили, Аргентинская провинция Тукуман). Принимая во внимание тот факт, что введение конституционного/судебного рассмотрения обычно связано с процессом демократизации в отдельно взятом государстве, стоит привести пример Аргентины, где подобный процесс трансформации социальной и правовой систем начался на уровне регионов/провинций (подтверждается введением нормы конституционной защиты прав человека в отдельные региональные конституции, даже или вышеприведенными примером создания конституционного суда в Провинции Тукуман).

в) Некоторые страны имеют смешанную, т.е. диффундированную и сконцентрированную систему конституционного/судебного рассмотрения, например, Бразилия, Эквадор, Гватемала, Колумбия, Перу и Венесуэла. В большинстве случаев указанные страны модифицировали изначальную диффундированную систему посредством ее адаптации к соответствующим обстоятельствам (например, Аргентина и в особенности Мексика с ее особым *juicio de amparo* (суд опеки/покровительства), являющимся формой конституционного иска). Соответственно, сконцентрированная и диффундированная системы конституционного/судебного рассмотрения могут сосуществовать в одном государстве.

Смешанные системы характеризуются исками *actio popularis* (иск, который может быть предъявлен/подан любым лицом), которые были введены определенными государствами³⁷.

г) Прочие системы конституционного рассмотрения

Особая система конституционного рассмотрения существует на Кубе, где в соответствии с Конституцией от 24 февраля 1976 года полномочия по конституционному рассмотрению были переданы Национальной Ассамблее (законодательному органу).

IV. Системы конституционного рассмотрения в странах с федеральной системой государства

Конституционное правосудие в полном смысле этого слова, употребляемое, тем не менее, с теоретической точки зрения, могло развиваться только когда вместо принципа верховной власти Парламента³⁸ начинает превалировать идея верховенства Конституции³⁹, при этом конституционное рассмотрение осуществляется специальным органом, независимым от законодательной и исполнительной власти⁴⁰. Подобные подходы стали характерными для развития после Второй Мировой Войны. С одной стороны, конституционное правосудие также включает в себя принцип вертикального разделения властей. Он проявился в федеральных государствах, где конституционное правосудие должно осуществлять надзор за отношениями между федеральной и законодательной властью и субъектами. В Австрии и Швейцарии — странах с устоявшейся традицией в области конституционного рассмотрения — соответствующий орган, уполномоченный на осуществление конституционного рассмотрения, был введен только на федеральном уровне. С другой стороны, в Германии конституционное рассмотрение было введено как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов. Схожая система была введена в бывшей Югославии (1963), а также в Словении и прочих субъектах бывшей Югославии (1963). После введения в России конституционного рассмотрения на Федеральном уровне, после 1990 года конституционное рассмотрение также вводится в субъектах Российской Федерации. Структура конституционного рассмотрения на федеральном уровне и на уровне субъектов все еще сохранилась в современной Федеративной Республике Югославии, а также в Боснии и Герцеговине. Особое положение занимает Аргентина, где процесс демократической трансформации в Федеративное государство сперва развился в ее субъектах, с постепенным увеличением отдельными регионами (Тукуман) элементов конституционного рассмотрения различной интенсивности.

Подобная структура конституционного рассмотрения была не принята

в бывшей Чехословацкой Республике; там конституционный суд был создан только на федеральном уровне. Несмотря на все усилия в Квазулу-Натал/*Kwazulu-Natal*, конституционное рассмотрение было создано только на уровне Южно-Африканского Федеративного государства. Некоторые прочие федерации не приняли конституционное рассмотрение на уровне субъектов, например, США, Канада, Бразилия, Индия, где соответствующая функция была предоставлена Верховным Судом. В Гонконге, являющемся особой Административной Территорией Китая (после 01 июля 1997 года), была введена особая система конституционного рассмотрения, где функция конституционного рассмотрения осуществляется преимущественно Парламентом (Национальным Народным Конгрессом) и/или определенным парламентским органом (Конституционным Комитетом). В Швейцарии, Федеральный Суд не может производить оценку законодательных актов, общих резолюций и ратифицированных международных соглашений (принцип верховенства на федеральном уровне), в то время как в кантонах/округах конституционное рассмотрение было вовсе не введено. С другой стороны, некоторые конституционные суды уполномочены выносить решения о соответствии конституций отдельных регионов страны с (основой) Государственной Конституцией (например, Грузия в отношении Абхазской территории).

Германия

Первая всеобъемлющая система конституционного рассмотрения на федеральном уровне и на уровне субъектов была введена в Германии. Помимо Федерального Конституционного Суда, субъекты (Земли) создали свои собственные конституционные суды. Иногда они называются «Конституционные суды»/*Verfassungsgerichtshof*, а иногда «Земельные суды»/*Staatsgerichtshof*. Все Земли, за исключением Шлезвиг-Гольштейнии приняли конституционное рассмотрение. Первоначально, Земля Берлин не учредила конституционного суда, несмотря на наличие соответствующих основных положений в Берлинской Конституции. Дополнительно, Федеральный Конституционный Суд разработал определенную ограниченную систему правовой защиты в отношении Земли Берлин. Тем не менее, Конституционный Суд Берлина был наконец создан в соответствии с Законом о Конституционном Суде от 08 ноября 1990 года. Земля Шлезвиг-Гольштейния, с другой стороны, в соответствии с Федеральной Конституцией передала функцию конституционного рассмотрения Федеральному Конституционному Суду, к тому же Конституция Шлезвиг-Гольштейнии не предусматривала Земельного Конституционного Суда⁴¹. До 1993 года, среди пяти новых Земель Германии только Саксония-Ангальт и Бранденбург ввели конституционное рассмотрение⁴². Тем не менее, конституционное рассмотрение вводилось в Землях Германии с разной интенсивностью. Одним из Наиболее известных судов является Конституционный Суд Баварии, который традиционно заседает в Мюнхене. В действительности, конституционное рассмотрение в Баварии уходит корнями к Баварским Конституциям марта 1850 года и 1919 года.

Земельные конституционные суды были созданы в следующих Землях Германии:

- Баден-Вюртемберг (заседает в Штуттгарте);
- Бавария (заседает в Мюнхене);
- Берлин (заседает в Берлине);
- Бремен (заседает в Бремене);

- Гамбург (заседает в Гамбурге);
- Гессен (заседает в Висбадене);
- Нижняя Саксония (заседает в Букебурге);
- Северный-Рейн-Вистфалия (заседает Мюнстер);
- Рейнланд-Пфальц (заседает в Коленце);
- Саарланд (заседает в Саарбрюкене).

Полномочия конституционных судов не следуют общей модели, поэтому существуют определенные различия между современными конституционными судами. К тому же, между Федеральным Конституционным Судом и Земельными конституционными судами полномочия разделены на основании принципов, представляющих общую основу для разделения властей между Федеральным государством и Землями. Соответственно, Федеральный Конституционный Суд уполномочен выносить решения по всем делам, связанным с федеральной конституционностью (в соответствии с Федеральной Конституцией), в то время как конституционные суды Земли уполномочены выносить решения по делам, связанным с Земельной конституциональностью (только в соответствии с Земельными конституциями). Тем не менее, обе структуры судопроизводства могут идти одновременно и параллельно в случае, если предметом рассмотрения является одна и та же норма (закон). Поэтому, оба суда (Федеральный и Земельный) должны координировать свое судопроизводство. Как правило, в случае, если компетентный конституционный суд уже вынес решение по делу с силой действия *erga omnes*, свобода в вынесении решений по таким вопросам как «чужое» законодательство ограничена. Таким образом, Земельный конституционный суд связывается решением Федерального Конституционного Суда по делам, связанным с Федеральным конституционным законодательством, в то время как, с другой стороны, Федеральный конституционный суд связывается решением определенного Земельного конституционного суда по делам, связанным с Земельным конституционным законодательством. Взаимоотношения между Федеральным Конституционным Судом и конституционным судом Земли определены не только в Германской системе, но также и в некоторых других системах (например, ФРЮ).

Российская Федерация

Данная тема будет освещена с специальных докладов. Тем не менее, Я бы хотел упомянуть то, что в Российской Федерации помимо Федерального Конституционного Суда были созданы конституционные суды субъектов Федерации: Адыгея (заседает в Майкопе), Башкирия (заседает в Уфе), Бурятия (заседает в Улан-Уде), Дагестан (заседает в Махачкале), Иркутская область (заседает в Иркутске), Якутия-Саха (заседает в Якутске), Карелия (заседает в Петрозаводске), Кабардино-Балкарская Республика (заседает в Нальчике), Коми (заседает в Сыктывкаре), Северная Осетия (заседает во Владикавказе), Татарстан (заседает в Казани) и Тува (заседает в Кызыл-Орде)

Аргентина

Аргентина приняла конституционное рассмотрение на федеральном уровне, следуя Американской модели (так называемая система *incidenter* контроля и/или система диффундированного или непрямого конституционного контроля). С другой стороны, некоторые Провинции Аргентины ввели смешанную систему конституционного рассмотрения, в частности, это касается нового положения 1957 года в Провинциях Чако, Чубут, Формоса, Ньюквен и Рио Негро.

Система конституционного контроля основывается на статьях 31 и 100 Конституции от 01 мая 1853 года (с Поправками от 1860, 1866, 1898, 1957, и 1994 годов). Касаемо превалирующей системы — каждый судья уполномочен, в независимости от его инстанции, производить оценку спорных вопросов на предмет соответствия закона или административного акта Конституции, Конституционное рассмотрение сохранено исключительно за судебной системой. Решения вступают в силу *ex tunc* и, конечно же, *inter partes*.

Возможно и судопроизводство *habeas corpus*; иски подобного рода должны защищать право на личную свободу (статья 18 Конституции). Исключительные полномочия по вынесению решений в отношении подобного рода исков оставлены за судьей по уголовным делам, тем не менее, за исключением вынесения решений по актам и фактам, включающим в себя нарушение основных конституционных прав. *Amparo* регулируется законом *Ley nacional sobre Ley de Amparo* от 18 октября 1966 г.

Другой тип судопроизводства включает в себя особые иски о защите — *recurso de amparo*. Оно было введено в соответствии с решениями Аргентинского Верховного суда от 1957 (дело *Angel/Siri*) и 1958 гг., по примеру исков *ампаро* в Мексике, в других отдельных странах Центральной Америки, а также в Бразилии, где подобные иски называются *mandado de seguranca*. С применением исков *recurso de amparo* область защиты прав была расширена от прав *habeas corpus* (связанны с правом на личную свободу) до всех прочих прав, гарантированных национальной Конституцией. Вынесение решений по такого рода искам также является юрисдикцией каждого судьи.

На федеральном уровне также предусмотрены определенные полномочия Верховного Суда, который разрешает процессуальные споры между судьями различных провинций или судьями федерального и провинциального уровней в соответствии с особой системой судопроизводства.

Конституционное рассмотрение в Провинциях занимается рассмотрением:

- конституционных исков в отношении закона в высшем суде провинции (только к Провинциям Буенос Айрес, Ла Риоджа, Чако, Ньюквен, Энтре Риос, Сантьяго дел Эстеро, Рио Негро);

- habeas corpus*, во всех Провинциях, при условии что дело находится в юрисдикции судьи по уголовным делам;

- ампаро*, во всех Провинциях, при условии, что дело находится в юрисдикции каждого судьи.

Однако, в отношении данного вопроса (*ампаро*) Провинция Тукуман передала полномочия Конституционному Суду. В отношении *ампаро* Провинция Тукуман создала возможность для абстрактного конституционного рассмотрения (п. 4 Статья 22 Конституции);

- процессуальные/юридические споры между муниципалитетами отдельной Провинции, по которым решения выносятся Верховным Судом Провинции.

Абстрактное конституционное рассмотрение следует только так называемому *incidenter* судопроизводству.

Конституция Провинции Тукуман от 28 апреля 1990 года учредила Конституционный Суд на основе Европейской Модели (*Tribunal Consitucional*). Его полномочия ограничиваются законодательством Провинции. Конституционный Суд объявлен верховным защитником (гарантом) Конституции,

в частности в случаях ее нарушения (например, импичмент, Статья 5, п. 1 Статья 133 Конституции). Конституция рассматривает *amparo*, как средство защиты конституционных прав в Конституционном Суде (Статья 22 Конституции). Конституционный Суд, состоящий из пяти членов, уполномочен осуществлять репрессивное абстрактное конституционное рассмотрение законов и подзаконных актов (п. 1 Статья 134 Конституции) и проектов законов и подзаконных актов (п. 2 Статьи 134 Конституции), рассмотрение выборов членов законодательного органа Провинции (п. 3 Статьи 134 Конституции), выносить решения об обвинениях против государственных служащих в случае нарушения Конституции (Статья 5 и п. 4 Статьи 134 Конституции), а также регулировать процессуальные споры между органами законодательной и исполнительной власти Парламента, судами Провинции, муниципальными органами, а также между Провинцией и муниципалитетами и между самими муниципалитетами (п. 5 Статьи 134 Конституции).

Бывшая СФРЮ и современная Федеративная Республика Югославия

До 1963 года Югославская система защиты конституциональности и законности включала рассмотрение конституциональности и законности норм в соответствии с принципом саморассмотрения в рамках Парламентской системы. Авторы проекта введения конституционного рассмотрения пришли к заключению, что подобное рассмотрение было недостаточно эффективно вследствие того, что в своей практике оно было ориентировано в основном на соответствие политике, выраженной в отдельных нормах, и в меньшей степени на законность в буквальном смысле. Что касается законности, то указанное рассмотрение было слишком толерантным, и следовательно, неэффективным. Это послужило причиной поиска новой формы решения данных проблем. Практика, тем не менее, показала, что органы законодательной и исполнительной власти были, в основном по объективным причинам, не способны осуществлять рассмотрение конституционности и законности норм объективным и критическим образом, так как они сами являлись авторами указанных норм.

Опыт мировой практики показал то же самое — это было время создания большого количества систем конституционного рассмотрения. На этих основаниях выработалось мнение, что защита конституционности и законности норм нуждается в автономных органах, независимых от законодательной и исполнительной власти. В данный период все больше и больше государств вводило специальные органы конституционного рассмотрения, в особенности конституционные суды, чьей основной задачей было проведение оценки законодательных норм на предмет соответствия Конституции, а также отмена и аннуляция неконституционных или незаконных норм. Подобные решения, выносимые конституционным судом, обычно имеют силу закона, так как их действие распространяется на всех, к кому положение, исключенное конституционным судом, имело отношение. Таким образом конституционный суд вторгается в область юрисдикции законодательного органа или другого субъекта, осуществляющего наложение мер. Оставление полномочий по вынесению решений по спорным вопросам третьему, нейтральному органу, который должен выносить решения в основном со ссылкой на основания, базирующиеся на конституционном праве и после определенного судопроизводства в конституционном суде, влечет за собой деполитизацию подобных споров в интересах стабилизации правовой

системы. Конституционное рассмотрение должно было внести свой вклад в быстрое и более эффективное устранение неконституционного и незаконного феномена и негативных тенденций; в тоже время, оно должно внести более демократичные методы и гибкость в разрешение подобных проблем. Если бы подобная функция осуществлялась правительственными органами, они бы, в соответствии со своими убеждениями, не только бы занимались проблемой законности, но также использовали бы данную функцию в качестве сильного политического фактора.

Все вышеизложенные факторы привели к введению особых конституционных органов, где конституционное рассмотрение было бы ограничено областью законодательной и, частично, исполнительной власти, и которые были бы прежде всего органами политического надзора особого типа, включая различные дополнительные судебные полномочия вместе с основными полномочиями по конституционному рассмотрению законодательных актов. В соответствии с идеей последующей Конституции новые конституционные суды должны были действовать не как классические судебные органы, как это может показаться из самого названия, а в качестве части парламентской системы. Это, тем не менее, не означало, что принятие решений конституционными судами могло быть отождествлено с законодательной функцией. Последующие теории в области конституционного права, однако, не приняли точку зрения Келсена, в соответствии с которой решения, принимаемые конституционным судом в отношении конституционности законодательного акта, фактически представляют собой законодательную функцию, и скорее приняли точку зрения, согласно которой решения, принимаемые конституционным судом, должны пониматься не как общий закон, а как отдельный/индивидуальный закон.

С введением конституционного правосудия, большую важность стали придавать политическому аспекту конституционности и законности. В то же время, на конституционный суд должно налагаться минимально возможное количество ограничений в отношении метода его работы, при подготовке решений, обсуждении и вынесении решений (за исключением основных процессуальных норм, определенных законом). При этом конституционный суд зависит от заявлений, поданных истцами или защитниками.

Федеральная Конституция 1963 года, а также Конституции бывших субъектов государства от 1963 г. ввели конституционное рассмотрение на федеральном уровне и уровне субъектов. Конституция Республики Словения от 1963 г. (Официальный Правительственный Сборник СРС, № 10/63) предусматривала создание первого конституционного суда субъекта государства⁴³.

Это явилось дополнительным весовым основанием для введения конституционных судов в Федеральной Конституции и конституциях субъектов бывшей Югославии в 1963 году, включая Конституцию Словении. Конституционный суд стал новым институтом по защите конституционности и законности — защите, которой не было в предшествующей конституционной системе: конституционный суд, являясь независимым органом со строго определенными полномочиями в области защиты конституционности и законности, специальным органом в дополнение к уже существовавшим органам в рамках системы обычного правосудия. По началу, были большие дискуссии о совместимости конституционного правосудия с принципом единства властей, который являлся главным принципом правовой системы.

Действительной поворотной точкой в пользу введения конституционного рассмотрения в правовой системе стало позитивное отношение ведущей политической структуры к институту конституционного рассмотрения в судопроизводстве, предшествовавшему принятию Конституции 1963 г. В дополнение к Федеральному Конституционному Суду, отвечающего за защиту федеральной конституционности, были созданы конституционные суды субъектов, которые отвечали за защиту конституциональности регионов/субъектов; по отношению к Федеральному Конституционному Суду они не представляли собой отдельную инстанцию⁴⁴.

Конституция 1974 года реорганизовала положение и полномочия Конституционного Суда Словении (Официальный Сборник СРС № 6/74); более детальные положения о полномочиях и судопроизводстве были определены в Законе о Конституционном Суде Социалистической Республики Словения (Официальный Сборник СРС № 39/74 и 28/76); также было принято новое Внутреннее Положение о Конституционном Суде (Официальный Сборник СРС № 10/74).

В соответствии с Конституциями субъектов от 1974 года, полномочия конституционных судов основывались на разделении юрисдикции между Федерацией, субъектами Федерации и автономными провинциями; каждый из данных конституционных судов действовал с надлежащей институциональной независимостью в соответствии с полномочиями, определенными в конституции соответствующего уровня, при этом конституционные суды не имели иерархического взаимоотношения между собой, а Федеральный Конституционный Суд не являлся инстанцией над конституционными судами, также как и конституционные суды субъектов не являлись инстанциями над конституционными судами провинции. Тем не менее, позднее Федеральный Конституционный Суд получил полномочия выносить решения по спорам между конституционными судами субъектов и автономных провинций. Судопроизводство в конституционных судах следовало процессуальным нормам, принятым самими конституционными судами, следуя идее, что судопроизводство в конституционном суде должно избегать формальности и бюрократического подхода с целью повышения его эффективности. Вследствие этого, элементы традиционного и противоречивого судебного судопроизводства были исключены из его процессуальных норм.

Соответственно были созданы конституционные суды и им были переданы полномочия, определенные в Конституции. В отдельных субъектах и автономных провинциях положение и соответствующее судопроизводство конституционных судов были детально определены Законами о конституционных судах или даже внутренними положениями, которые, как правило, регулировали только организацию и внутреннее управление. Конституционные суды имели разное количество членов. Конституционные судьи избирались Парламентами, срок их пребывания в должности составлял 8 лет; при этом повторное избрание на данную должность исключалось. Президент конституционного суда избирался из состава судей на более короткий срок, наиболее часто на 4 года, при этом повторное избрание на данную должность исключалось. Судьи пользовались парламентским иммунитетом.

С одной стороны, ударение ставилось на автономию и независимость конституционного суда, с другой стороны суды подчеркивали необходимость сотрудничества с правительственными органами для защиты конституционности и законности, так как конституционный суд не мог быть изолированным и закрытым институтом.

Первоначальный период характеризовался незначительным количеством поданных в конституционный суд заявлений (также в связи с относительно низкой нормативной властью субъектов); преобладали индивидуальные иски/петиции. Несмотря на редкие попытки высказать соображения о необходимости решения полномочий конституционных судов, в частности по избирательным делам, импичменту, конституционному рассмотрению референдумов, превентивному конституционному рассмотрению международных договоров, или даже конституционному рассмотрению ассоциаций граждан, было принято официальное мнение, что в правовой системе следует сохранить систему конституционного рассмотрения, однако без расширения ее полномочий. Конституционные суды должны были ограничиться вопросами конституционности и законности, в то время как все остальные вопросы, относящиеся к личности, принадлежали сфере полномочий органов, вне рамок конституционных судов.

Современное конституционное рассмотрение в ФРЮ осуществляется Федеральным Конституционным Судом и конституционными судами Республики Сербия/ФРЮ и Монтенегро/ФРЮ. Конституция ФРЮ (Официальный Сборник ФРЮ № 1/92) и Закон о Федеральном Конституционном Суде (Официальный Сборник ФРЮ № 36/92) регулируют организационную структуру, судопроизводства и полномочия Федерального Конституционного Суда. Конституция Республики Сербия (Официальный Сборник № 1/90) и Закон о судопроизводстве в Конституционном Суде Сербии и правовой силе его решений (Официальный сборник № 32/91), а также конституция Республики Монтенегро (Официальный сборник № 48/92) и Закон о Конституционном Суде Монтенегро (Официальный сборник № 44/75) регулируют организационную структуру, судопроизводство и полномочия конституционных судов обоих субъектов. Конституционные суды субъектов независимы от Федерального Конституционного Суда⁴⁵. Федеральный Конституционный Суд не обладает положением высшего и даже «верховного» суда. Федеральный Конституционный Суд состоит из 7 членов (п. 1 Статьи 2 Закона о Федеральном Конституционном Суде) со сроком пребывания в должности 2 года. Полномочия Федерального Конституционного Суда согласно Статьи 124 Федеральной Конституции отражают взаимоотношения между Федерацией и субъектами.

Федеральный Конституционный Суд выносит решения по следующим вопросам:

— соответствие конституций субъектов Федеральной Конституции (*in meritum*);

— соответствие законов и подзаконных актов Федеральной Конституции и ратифицированным международным соглашениям (неконституционные законы и подзаконные акты могут быть аннулированы);

— соответствие законов и подзаконных актов субъектов Федеральному законодательству (неконституционные законы и подзаконные акты могут быть аннулированы);

— соответствие прочих федеральных положений/норм Федеральному законодательству;

— соответствие действий и деятельности политических партий Федеральной Конституции Федеральному законодательству;

— процессуальные споры между Федеральными органами и субъектами Федерации, а также между субъектами Федерации;

— апелляции в отношении нарушения прав, связанных с Федеральными выборами.

Босния и Герцеговина⁴⁶

1. Дайтоново Соглашение / Dayton Agreement: Конституционный Суд (Приложение 4, Статья VI) имеет апелляционную юрисдикцию по конституционным вопросам, возникающим из судебного решения, принятого любым другим судом Боснии и Герцеговины (Статья VI п. 3 (b)); она может включать также споры по правам человека (сравнить со Статьей II).

Суд должен иметь юрисдикцию по всем вопросам, к которым обращается любой суд страны на предмет соответствия любого закона, от действительности которого зависит вынесение решения, Конституции и Европейской Конвенции о Правах человека и основных свободах и ее Протоколам, или нормам публичного международного права, применяемым при вынесении судом решения (Статья VI п. 3 (c)).

Суд должен иметь полномочия / юрисдикцию выносить решения по всем спорам между субъектами, возникающим между субъектами (Федерации Боснии и Герцеговины и Сербской Республики Босния) и Центральным Правительством, а также между самими Субъектами или институтами Боснии и Герцеговины в отношении Конституции, включая вопрос совместимости конституций субъектов с Конституцией Боснии и Герцеговины (Статья VI п. 3 (a)).

Суд состоит из девяти членов: четыре от Федерации Боснии и Герцеговины, два от Сербской Республики Босния и три не гражданина Боснии и Герцеговины или граждане государств, выбранных Президентом Европейского Суда по Правам человека.

2. Конституция Сербской Республики Босния: Конституционный суд (Статьи 120—125) выносит решения в отношении:

- соответствия законов, прочих норм и общих указов Конституции;
- соответствия норм и общих указов законодательству;
- конфликта юрисдикций органов законодательной, исполнительной власти и судебной власти;
- конфликта юрисдикций органов Республики, региона, города и муниципалитета;
- соответствие программ, законодательных актов и прочих общих указов политических организаций Конституции и законодательству.

В соответствии с Поправкой XLII Конституционный суд контролирует конституционность и законность посредством представления в конституционные органы заключений и предложений относительно принимаемых законов, с целью обеспечения “защиты свобод и прав граждан”.

Конституционный суд может самостоятельно начать судопроизводство по вопросам конституционности и законности. Более того, любой может выступить с инициативой начала подобного судопроизводства.

Конституционный суд состоит из 7 судей со сроком полномочий 8 лет без права переизбрания. Президент Конституционного суда избирается Национальной Ассамблеей сроком на три года без права переизбрания. Судопроизводство, правовая сила решений и прочие вопросы структуры организации и работы Конституционного суда регулируются законом.

3. Конституция Федерации Боснии и Герцеговины (предложена в Вашингтонском Соглашении от февраля 1994 г.): основной функцией Конституционного суда (Глава IV, раздел C, статьи 9—13) является разрешени-

ем споров между Кантонами; каким-либо Кантоном и Федеративным Правительством; между каким-либо муниципалитетом и его Кантоном или Федеративным Правительством; и между или в пределах любых институтов Федерального Правительства.

По запросу он также определяет соответствие закона или положения Конституции Федерации. Верховный суд, Суд по Правам человека или суд Кантона обязаны направлять в Конституционный суд любые спорные вопросы о соответствии применяемого закона Конституции. Его решения являются окончательными и обязательными.

В соответствии с Федеративной Конституцией (глава II, А, статья 6) “все суды... применяют и согласовывают свои действия с правами и свободами, предоставляемыми в соответствии с документами, перечисленными в Поправке к Федеративной Конституции (включая Европейскую Конвенцию Прав человека и Основных Свобод).

Суд состоит из 9 судей.

V. Состав/организация

Количество судей, осуществляющих функцию конституционного/судебного рассмотрения различается от государства к государству и составляет от 4 (Андорра) или 5 (Сенегал) до 16 (Германия) судей. Как правило, процедура назначения членов Суда отличается от процедуры назначения Президента. То же самое применимо и к сроку их полномочий.

Срок полномочий конституционных судей составляет от 6 (Португалия) до 12 (Германия) или 15 (Киргизия) лет; средний срок составляет 9 лет (как например в Словении). Срок полномочий членов Сербского Конституционного Суда/ ФРЮ, а также Конституционного суда Татарстана/ Россия не ограничен — постоянный. Слишком продолжительный срок полномочий может быть опасен для развития правового процесса, в то время как слишком непродолжительный срок полномочий может нанести вред целостности и авторитету института, а также балансу конституционного прецедентного права. Для усиления принципа независимости конституционных судей большинство систем предписывает их переизбрание. Существуют разнообразные примеры разрешения данной проблемы: судьи могут получать пожизненный срок пребывания в должности (США), они могут исполнять свои функции до достижения определенного возраста (максимальный возраст 70 лет в Австрии, Босния и Герцеговина, Киргизия, Татарстан/Россия и Бельгия, 60 лет в Таджикистане), или их переизбрания спустя ограниченный срок пребывания в должности исключаются (Германия, Италия, Франция). Швейцария, Венгрия и Португалия предусмотрели переизбрание (конституционных) судей, в то время как в Испании немедленное переизбрание запрещено. Обновление конституционных судов и частота назначений конституционных судей не совпадают; в некоторых странах срок полномочий конституционных судей истекает последовательно, что отражается в последовательном обновлении части Конституционного суда (Франция, Испания, Болгария, Румыния). Минимальный возраст, установленный для назначения на должность конституционного судьи в Словении, Германии и Бельгии составляет 40 лет, в Грузии — 35 лет, а в Таджикистане — 30 лет.

Влияние правительственных органов на назначение или выборы конституционных судей различается от случая к случаю.

Существуют следующие системы назначения или выборов конституционных судей:

Системы, основанные на назначении (без участия органа представителей): во Франции три члена Конституционного совета назначаются Президентом Республики, три — Президентом национальной Ассамблеи и три — Президентом Сената. В Японии, Швеции и многих Африканских странах с конституционным рассмотрением, судьи (Верховного Суда) назначаются исключительно Правительством. В Дании, Ирландии, Турции, США, Южной Африке, Кипре и Сенегале конституционные судьи назначаются исключительно верховной властью или главой государства/штата. В Аргентинской провинции Тукуман часть конституционных судей назначается выборным органом, состоящим из судей Верховного суда, а оставшаяся часть судей назначается исполнительной властью.

Системы, основанные на выборах: как правило Парламент имеет большее влияние на выборы конституционных судей, по сравнению с выборами судей в суды общей юрисдикции. В Германии, Словении, Швейцарии, Бельгии, Хорватии, Эстонии, Лихтенштейне, Литве, ФРЮ, Монтенегро/ФРЮ, Сербии/ФРЮ, Сербской Республике, Босния, Боснии и Герцеговине, Венгрии, Намибии, Узбекистане, Азербайджане, Якутии/Россия, Башкирии/Россия, Бурятии/Россия, Саарланде/Германия, Гессене/Германия, Баден-Вюртемберге/Германия, Баварии/Германия, Берлине/Германия, Бремене/Германия, Гамбурге/Германия, Нижней Саксонии/Германия, Северной Рейн-Вестфалии/Германия, Рейланд-Пфальце/Германия, Дагестане/Россия, Иркутской области/Россия, Карелии/Россия, Кабардино-Болкарской Республике/Россия, Коми/Россия, Северной Осетии/Россия, Татарстан/Россия, Туве/Россия и Польше конституционные судьи назначаются исключительно законодательным органом. Такого же принципа придерживается Португалия, где конституционные судьи, назначаемые Парламентом, совместно выбирают определенное количество остальных конституционных судей. В случаях, когда данные системы включают в себя участие исполнительной власти, ее роль ограничивается подбором кандидатов.

Смешанные системы (назначение и выборы): в Андорре назначение конституционных судей осуществляется президентским органом и Парламентом. В Австрии, Албании, Болгарии, Канаде, Румынии, Чешской Республике, Камбоджи, Армении, Грузия, Казахстан, Босния и Герцеговина и Словакия одна часть конституционных судей избирается Парламентом или назначается главой государства или Президентом Парламента, а оставшаяся часть — исполнительной властью. В Италии, Перу и Испании одна часть конституционных судей избирается Парламентом, еще одна часть назначается Правительством, а оставшаяся часть — высшим судебными должностными лицами. В смешанных системах роль Парламента является преобладающей, а роль исполнительной власти иногда ограничивается простым подбором кандидатов.

Предопределенный состав из числа высших судебных должностных лиц: так как орган, обладающий компетенцией по конституционному/судебному рассмотрению в Греции и некоторых других странах (Гонконг до 1 июля 1997, Руанда, Судан, Мавритания), состоит из представителей высшего национального суда, то ни Парламент, ни Правительство не имеют прямого влияния на назначение конституционных судей.

Независимое положение Конституционного суда символизируется спо-

собом назначения Президента Конституционного суда. Его независимость даже возрастает, если Президент назначается своими коллегами — самими конституционными судьями (Италия, Испания, Бельгия, Словения, Камбоджа, ФРЮ, Якутия/Россия, Тува/Россия); в противном случае, Президент назначается квалифицированным органом, находящимся вне пределов конституционного суда (Франция, Австрия, Германия, Польша, Башкирия/Россия, Монтенегро/ФРЮ, Сербия/ФРЮ, Сербская Республика Босния, Северная Осетия/Россия, Карелия/Россия, Кабардино-Балкарская Республика/Россия, Коми/Россия, Татарстан/Россия).

Практически везде требования к квалификации и необходимому профессиональному опыту конституционных судей очень высоки: кандидаты должны не только иметь уровень правовой компетенции выше среднего, но также и отчетливо осознавать политические последствия своих решений. На практике, конституционные судьи избираются исключительно из числа высококлассных юристов, имеющих многолетний опыт работы, как например, судей, адвокатов, высших правительственных лиц, профессоров права или политиков. Иногда требуется наличие специальной квалификации (Бельгия: владение соответствующим национальным языком). Большинство систем признают иммунитет конституционных судей, а отдельные системы признают полный парламентский иммунитет (Италия, Испания, Чешская Республика, Болгария, Словения). Независимое положение конституционного судьи также подразумевает создание/признание материальной независимости и адекватного государственного статуса.

Характерной особенностью должности конституционного судьи является ее несовместимость с некоторыми видами деятельности. Почти во всех системах должность конституционного судьи совместима с научной и артистической деятельностью, но при этом несовместима с политической и коммерческой деятельностью. В отношении политической деятельности существуют различные степени ограничений, начиная от абсолютного запрещения членства в политических партиях до запрещения членства в органах политических партий. Относительно публичных выступлений/появлений конституционных судей преобладает мнение, что они не могут быть полностью замкнуты в рамках своего института, и что их публичная деятельность вносит большой свой вклад в дело открытости конституционных судов, а также плюрализма мнений.

Система вынесения решений может быть организована различными путями:

- на уровне Пленарного суда (всегда во Франции);
- на уровне Пленарного суда и сенатов/комиссий (например Германия, Испания, Португалия, Словения, Грузия, Швейцария, где вынесение решений в сенатах/комиссиях связано в большинстве случаев с конституционными исками; тем не менее, в данных системах важные решения также принимаются исходя из пленарного принципа);
- на уровне рабочей группы по отдельной правовой области (Италия).

Большинство систем конституционного/судебного рассмотрения учитывают организационную автономию институтов. Это означает, что они разрешают соответствующим органам конституционного/судебного рассмотрения следовать своим собственным нормам/правилам в отношении их внутренней организации. Большинство органов конституционного/судебного

рассмотрения также имеют независимый бюджет, являющийся частью общего государственного бюджета и полностью независимы в своем управлении. Обслуживающий персонал конституционных судов организован схожим образом: он состоит из клерков и канцелярских служащих, при этом глава обслуживающего персонала обычно имеет статус генерального секретаря.

Говоря в целом, роль конституционного рассмотрения расширяется; в то же время отдельные конституционные суды все больше вводят общепринятые элементы организационной структуры, судопроизводства, обоснования решений и заключений. Это происходит по причине того, что схожие функциональные элементы, применимые для всех конституционных систем, уже существуют.

Важным стимулом также являются интеграционные тенденции в конституционном правосудии.

Примером подобной полуофициальной организации является Международная Конференция (Европейских) Конституционных судов. Он существует с 1972 года как форма международного обмена мнениями в области конституционного правосудия. Конгресс собирает “чисто” конституционные суды и прочие соответствующие организации конституционного рассмотрения⁴⁷. Периодические рабочие заседания конституционных судов имеют, во многих отношениях, огромную важность. Они вносят свой вклад в улучшение понимания и усиление конституционного прецедентного права.

Еще одной современной особенностью тенденции к интеграции информационных систем является информационная система Европейских и не Европейских органов конституционного/судебного рассмотрения, которой с 1991 года руководит Венецианская Комиссия Совета Европы и которая совсем недавно разработала подключение конституционных судов к Интернету.

VI. Полномочия Конституционных судов: природа и юридическая сила их судебных решений

С исторической точки зрения, во многих системах конституционное / судебное рассмотрение проявилось в качестве системы вынесения решений по процессуальным спорам между различными правительственными органами. Вследствие того, что существует значительное количество прочих вопросов, возникающих в ходе процесса рассмотрения и вынесения решений, в настоящее время конституционное правосудие больше не ограничивается, только границами данных полномочий*

ПРЕВЕНТИВНОЕ РАССМОТРЕНИЕ

- Конституционные положения (Франция, Молдова).
- Международные соглашения (Албания, Алжир, Андорра, Республика Беларусь, Болгария, Буркина Фасо, Чад, Чили, Эстония, Франция, Габон, Гватемала, Литва, Конго, Мадагаскар, Венгрия, Мали, Молдова, Россия, Сенегал, Кот д'Ивуар, Словения, Испания, Украина, Германия, Тунис,

* Полномочия Конституционных судов субъектов федераций и провинций.

Грузия, Таджикистан, Казахстан, Азербайджан, Армения, Бурятия/Россия, Дагестан/Россия, Карелия/Россия);

— Законодательные акты (Афганистан, Алжир, Австрия, Буркина Фасо, Республика Беларусь, ЦАР, Кипр, Чад, Чили, Финляндия, Франция, Габон, Гватемала, Индонезия, Ирландия, Италия, ЮАР, Коморские острова, Намибия, Перу, Португалия, Румыния, Россия, Сенегал, Сирия, Кот д'Ивуар, Испания, Таиланд, Турция, Тунис, Венесуэла, Германия, Казахстан, Намибия, Камбоджа, Тукуман/Аргентина, Сев. Осетия/Россия);

— Постановления (Республика Беларусь, Габон, Португалия, Мадагаскар, Намибия, Тукуман/Аргентина, Сев. Осетия/Россия);

— Указы Президента государства (Алжир, Мадагаскар);

— Законы территориальных образований (ЮАР);

— Другие нормы: Законы о бюджете, внутренние Постановления Парламента (Кипр, Румыния, Франция, Республика Беларусь, Мадагаскар);

РЕПРЕССИВНОЕ (A POSTERIORI) РАССМОТРЕНИЕ

1. Абстрактное рассмотрение

— Конституция — конституционные поправки — основные конституционные положения (Бразилия, Коста Рика, Кипр, Киргизия, Куба, Россия, Турция, Украина, Узбекистан) (соответствие Конституции Каракалпакской Республики с Конституцией Узбекистана), ФРЮ, (соответствие Конституций членов Федерации с Федеральной Конституцией); Баден-Вюртенберг/Германия, Саарланд/Германия, Дагестан/Россия (Конституции административных единиц);

— Международные соглашения (Афганистан, Австрия, Филиппины, Коста Рика, Греция, Литва, Мадагаскар, Мавритания, Молдова, Россия, Лихтенштейн, Узбекистан, Якутия/Россия, Башкирия/Россия, Азербайджан, Латвия, Адыгея/Россия, Кабардино-Балкария/Россия, Татарстан/Россия, Тува/Россия);

— Законодательные акты (Афганистан, Албания, Алжир, Ангола, Провинция Аргентины Тукуман, Австрия, Бельгия, Бенин, Болгария, Боливия, Бразилия, Кипр, Чехия (+ дополнительная власть Верховного Суда), Чили, Экваториальная Гвинея, Эстония, Египет, Эквадор, Эфиопия, Филиппины, Гватемала, Греция, Хорватия, Бывший Ирак, Италия, ЮАР, Южная Корея, Киргизия, Колумбия, Коморские острова, Коста Рика, Куба, Литва, Мадагаскар, Маврикий, Молдова, Монголия, Мозамбик, Намибия, Панама, Парагвай, Перу, Польша, Россия, Сирия, Словакия, Словения, Судан, Испания, Шри Ланка, Тайвань, Турция, Украина, Уругвай, Венесуэла, Заир, Германия, Йемен, Кувейт, Грузия, Лихтенштейн, Уганда, Таджикистан, Босния и Герцеговина, Сербская Республика Боснии, Камбоджа, Узбекистан, Азербайджан, Армения, Якутия/Россия, Башкирия/Россия, Эритрея, Латвия, ФРЮ, Сербия/ФРЮ, Черногория/ФРЮ, Бурятия/Россия, Саарланд/Германия, Рейнланд-Пфалц/Германия, Северный Рейн-Вестфалия/Германия, Баден-Вюртемберг/Германия, Бавария/Германия, Берлин/Германия, Гамбург/Германия, Гессен/Германия, Нижняя Саксония/Германия, Адыгея/Россия, Тува/Россия, Татарстан/Россия, Сев. Осетия/Россия, Республика Коми/Россия, Дагестан/Россия, Иркутская область/Россия, Карелия/Россия, Кабардино-Балкария/Россия);

— Решения Парламента (Латвия);

— Постановления (Афганистан, Албания, Ангола, Австрия, Чехия,

Египет, Эквадор, Филиппины, Гватемала, ЮАР, Литва, Венгрия, Мадагаскар, Мавритания, Молдова, Монголия, Мозамбик, Польша, Россия, Словакия, Словения, Украина, Йемен, Кувейт, Грузия, Лихтенштейн, Таджикистан, Сербская Республика Боснии, Узбекистан, Азербайджан, Армения, Якутия/Россия, Эритрея, Латвия, Тукуман/Аргентина, ФРЮ, Сербия/ФРЮ, Черногория/ФРЮ, Адыгея/Россия, Бурятия/Россия, Татарстан/Россия, Сев. Осетия/Россия, Дагестан/Россия, Иркутская обл./Россия, Карелия/Россия, Кабардино-Балкария/Россия, Республика Коми/Россия);

— Указы президента страны (Алжир, Аргентинская провинция Тукуман, Болгария, Филиппины, Литва, Мадагаскар, Монголия, Молдова, Россия, Украина, Йемен, Грузия, Таджикистан, Узбекистан, Азербайджан, Якутия/Россия, Башкирия/Россия, Армения, Латвия, Адыгея/Россия, Бурятия/Россия, Сев. Осетия/Россия, Татарстан/Россия);

— Нормы и другие законы национальных административных единиц (государства-члены федераций, (автономные) провинции, местные общины и т. д.) (Кипр, Словакия, Словения, Испания, Россия, Украина, Грузия, Таджикистан, Узбекистан, Якутия/Россия, Башкирия/Россия, Азербайджан, Латвия, ФРЮ, Сербия/ФРЮ, Бурятия/Россия, Дагестан/Россия, Иркутская обл./Россия, Карелия/Россия, Республика Коми/Россия, Сев. Осетия/Россия);

— Провозглашенные нормативные меры законодательной власти (Словения);

— Прочие нормы (Австрия, Боливия, Филиппины, Хорватия, Конго, Мадагаскар, Венгрия, Македония, Мали, Польша, Словакия, Словения, Турция, Уганда, Таджикистан, Сербия/ФРЮ, Кабардино-Балкария/Россия, Сев. Осетия/Россия);

— Соответствие национальных законодательных норм международным соглашениям (Латвия, Словения, Албания, Болгария, Венгрия, Чехия, Словакия, ФРЮ);

— Региональные соглашения/соглашения субъектов, заключенные с федеральным государством (Бурятия/Россия, Дагестан/Россия, Иркутская обл./Россия, Карелия/Россия, Кабардино-Балкария/Россия, Республика Коми/Россия).

2. Конкретное рассмотрение

— Специальные органы конституционного/судебного рассмотрения (по обращениям судов общей юрисдикции) (Австрия, Болгария, Кипр, Чехия, Эстония, Эфиопия, Габон, Хорватия, Италия, ЮАР, Южная Корея, Киргизия, Коста Рика, Куба, Литва, Мадагаскар, Венгрия, Малайзия, Мальта, Панама, Парагвай, Польша (косвенное требование обычного суда, переданное через привилегированного истца — орган государства), Румыния, Россия, Словения, Испания, Таиланд, Тайвань, Уругвай, Германия, Иран, Грузия, Казахстан, Камбоджа, Азербайджан, Якутия/Россия, Башкирия/Россия, Бавария/Германия, Бремен/Германия, Гамбург/Германия, Нижняя Саксония/Германия, Бурятия/Россия, Адыгея/Россия, Дагестан/Россия, Карелия/Россия, Республика Коми/Россия);

ТОЛКОВАНИЕ НОРМ (ИНТЕРПРЕТАТИВНАЯ ФУНКЦИЯ)

— Конституция (Албания, Болгария, Эфиопия, Габон, бывший Ирак, Киргизия, Венгрия, Мадагаскар, Молдова, Намибия, Папуа Новая Гвинея, Россия, Словакия, Судан, Шри Ланка, Тайвань, Заир, Германия, Уганда, Ка-

захстан, Камбоджа, Узбекистан, Азербайджан, Эритрея, Якутия/Россия, Башкирия/Россия, Адыгея/Россия, Бурятия/Россия, Дагестан/Россия, Иркутская обл./Россия, Республика Коми /Россия);

— Законодательные акты и другие нормы (Египет, Экваториальная Гвинея, Франция, Индонезия, бывший Ирак, Мадагаскар, Польша, Судан, Тайвань, Камбоджа, Азербайджан, Узбекистан, Дагестан /Россия (по отношению к федеральному законодательству);

РЕАЛИЗАЦИЯ НОРМ

— Принятие решений по вопросам, относящимся к соответствию их реализации с Конституцией (Эквадор, Филиппины, Россия, Башкирия / Россия, Рейнланд-Пфальц /Германия, Иркутская обл./Россия, Кабардино-Балкария / Россия, Тува/Россия);

СРОК ДЕЙСТВИЯ НОРМ (Германия):

ИЗЪЯТИЕ (ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ) НОРМ

— Законодательные пробелы (Бразилия, Италия, Венгрия, Португалия, Уганда);

(ГРАЖДАНСКИЕ) ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ

— Гражданские инициативы (Австрия, Венгрия, Румыния, Испания);

— Собственные инициативы (Конституционного Суда) (Якутия / Россия, Башкирия/Россия, Адыгея/Россия, Бурятия / Россия, Карелия/Россия, Дагестан/Россия, Кабардино-Балкария / Россия, Республика Коми/Россия, Сев. Осетия/Россия, Татарстан /Россия, Тува/Россия).

СУДЕБНЫЕ/ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СПОРЫ

— Между высшими правительственными органами (Албания, Болгария, Габон, Италия, ЮАР, Южная Корея, Мадагаскар, Македония, Мали, Монголия, Мозамбик, Перу, Россия, Словакия, Словения, Испания, Тайвань, Украина, Германия, Грузия, Таджикистан, Казахстан, Сербская Республика Боснии, Азербайджан, Башкирия/Россия, ФРЮ, Бурятия/Россия, Адыгея / Россия, Саарланд/Германия, Сев. Рейн-Вестфалия /Германия, Баден-Вюртемберг Германия, Бавария/Германия, Берлин/Германия, Бремен/Германия, Гамбург/Германия, Гессен/Германия, Нижняя Саксония/Германия, Татарстан/Россия, Республика Коми/Россия, Кабардино-Балкария /Россия, Дагестан/Россия, Иркутская обл./Россия, Карелия/Россия);

— Между государством и региональными или местными образованиями (Албания, Австрия, Болгария, Бразилия, Чехия (дополнительные полномочия Верховного Суда), Индия, Италия, Южная Африка, Южная Корея, Мадагаскар, Венгрия, Македония, Малайзия, Мексика, Нигерия, Пакистан, Россия, Словения, Испания, Швейцария, Украина, Германия, Босния и Герцеговина, Сербская Республика Боснии, Якутия/Россия, Башкирия/Россия, Черногория /ФРЮ, Адыгея/Россия, Бурятия/Россия, Дагестан/Россия, Иркутская обл./Россия, Карелия/Россия, Республика Коми/Россия, Татарстан/Россия);

— Между местными или региональными образованиями (Австрия, Боливия, Бразилия, Италия, ЮАР, Южная Корея, Мексика, Нигерия, Перу, Россия, Словения, Испания, Швейцария, Украина, Германия, Босния и Герцеговина, Башкирия/Россия, Тукуман/Аргентина, ФРЮ,

Черногория /ФРЮ, Бурятия/Россия, Иркутская обл./Россия, Карелия /Россия, Республика Коми/Россия, Татарстан/Россия);

— Между судами и другими правительственными органами (Австрия, Египет, Греция, Словения, Таиланд, Тукуман /Аргентина, Сербия/ФРЮ, Черногория/ФРЮ);

— Другие особые судебные споры (Австрия, Кипр, Хорватия, Венгрия, Украина, Йемен, Якутия/Россия, Тукуман/Аргентина);

— Между Конституционными Судами и государствами-участниками федерации (ФРЮ).

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ

— Вынесение решений по вопросам неконституционных законов и неконституционной деятельности (Албания, Болгария, Буркина Фасо, Чехия, Чили, Хорватия, Южная Корея, Македония, Молдова, Польша, Португалия, Румыния, Россия, Словакия, Словения, Германия, Грузия, Сербская Республика Боснии, Азербайджан, Армения, Якутия/Россия, Башкирия, ФРЮ, Сербия/ФРЮ, Черногория/ФРЮ).

РЕФЕРЕНДУМ

— Вынесение решений, в отношении его соответствия Конституции (Алжир, Австрия, Буркина Фасо, Чили, Эфиопия, Франция, Габон, Греция, Хорватия, Конго, Мадагаскар, Венгрия, Мали, Мавритания, Молдова, Монголия, Мозамбик, Португалия, Румыния, Сенегал, Кот д'Ивуар, Словакия, Заир, Грузия, Казахстан, Армения, Черногория/ФРЮ, Берлин/Германия, Гессен/Германия, Сев. Рейн-Вестфалия /Германия, Саарланд/Германия).

ВЫБОРЫ

— Вынесение решений относительно соответствия процедуры выборов Конституции и законодательным актам (Албания, Алжир, Австрия, Болгария, Буркина Фасо, Кипр, Чад, Чехия, Джибути, Экватор, Экваториальная Гвинея, Франция, Габон, Греция, Хорватия, Киргизия, Коморские острова, Литва, Конго, Мадагаскар, Мали, Мальта, Мавритания, Маврикий, Молдова, Монголия, Марокко, Мозамбик, Намибия, Нигерия, Португалия, Румыния, Сенегал, Сирия, Кот д'Ивуар, Словакия, Того, Заир, Германия, Йемен, Грузия, Казахстан, Камбоджа, Армения, Тукуман /Аргентина, ФРЮ, Сербия/ФРЮ, Черногория /ФРЮ, Баден-Вюртемберг/Германия, Бавария/Германия, Берлин/Германия, Гамбург/Германия, Нижняя Саксония/Германия, Сев. Рейн-Вестфалия /Германия, Рейнланд-Пфальц/Германия, Саарланд/Германия).

УТВЕРЖДЕНИЕ ВЫБРАННЫХ ДЕПУТАТОВ (Австрия, Болгария, Чили, Греция, Монголия, Словакия, Словения, Украина, Германия, Грузия, Казахстан, Баден-Вюртемберг/Германия, Бавария/Германия, Берлин/Германия, Гамбург/Германия, Нижняя Саксония/Германия, Сев. Рейн-Вестфалия/Германия, Саарланд/Германия).

ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА (конституционные иски и другие подобные конституционные средства судебной защиты)

— Защита прав человека (Албания, Андорра, Австрия, Бенин, Бразилия, Кипр, Чехия, Черногория /ФРЮ, Хорватия, ЮАР, Южная Корея, Киргизия, Колумбия, Венгрия, Македония, Мали, Мальта, Маврикий, Молдова, Монголия, Папуа Новая Гвинея, Россия, Сенегал, Сирия,

Словакия, Словения, Судан, Испания, Швейцария, Тайвань, Украина, ФРЮ, Германия, Израиль, Грузия, Лихтенштейн, Азербайджан, Узбекистан, Башкирия / Россия, Тукуман / Аргентина, Бурятия / Россия, Адыгея / Россия, Бавария / Германия, Берлин / Германия, Бремен / Германия, Гессен / Германия, Саарланд / Германия, Кабардино-Балкария / Россия, Дагестан / Россия, Карелия / Россия, Республика Коми / Россия);

— Конституционные иски, выдвигаемые общиной (Чехия, Германия, Баден-Вюртемберг / Германия, Сев. Рейн-Вестфалия / Германия);

— Гражданские законодательные инициативы (Испания, Саарланд / Германия);

— Национализация (Рейнланд-Пфальц / Германия, Саарланд / Германия).

ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ВЫДВИЖЕНИЯ НА ДОЛЖНОСТЬ

— Президент государства (Алжир, Болгария, Кипр, Экваториальная Гвинея, Хорватия, Киргизия, Литва, Мавритания, Молдова, Мозамбик, Португалия, Румыния, Казахстан, Азербайджан, Армения, Якутия / Россия, Башкирия / Россия, Адыгея / Россия);

— Другие представители государства (Болгария, Кипр, Россия, Якутия / Россия).

ИМПИЧМЕНТ

— Президент государства/субъекта федерации (Албания, Алжир, Австрия, Болгария, Боливия, Чехия, Чили, Хорватия, Италия, Колумбия, Мадагаскар, Венгрия, Македония, Монголия, Намибия, Россия, Сенегал, Кот д'Ивуар, Словакия, Словения, Турция, Украина, Германия, Грузия, Казахстан, Азербайджан, Армения, Эритрея, Якутия / Россия, Башкирия / Россия, Черногория / ФРЮ, Адыгея / Россия, Бурятия / Россия, Дагестан / Россия, Иркутская обл. / Россия, Карелия / Россия, Республика Коми / Россия, Татарстан / Россия);

— Другие представители государства (Австрия, Болгария, Боливия, Италия, Южная Корея, Коморские острова, Литва, Монголия, Словения, Тайвань, Турция, Украина, Грузия, Тукуман / Аргентина, Баден-Вюртемберг / Германия, Бавария / Германия, Бремен / Германия, Нижняя Саксония / Германия, Сев. Рейн-Вестфалия / Германия, Рейнланд-Пфальц / Германия, Саарланд / Германия, Дагестан / Россия, Карелия / Россия, Республика Коми / Россия);

ПОЛНОМОЧИЯ ОСОБОГО ХАРАКТЕРА (нарушения международного права, принятие решений по вопросам, относящимся к назначению судей Конституционного Суда и их иммунитет, заключения по вопросу объявления военного положения, реализация решений, принятых международными Судами, предложения по изменению Конституции, консультативная функция и т. д.) (Афганистан, Алжир, Австрия, Болгария, Кипр, Чад, Чехия, Египет, Эквадор, Франция, Куба, Мавритания, Молдова, Россия, Кот д'Ивуар, Испания, Германия, Камбоджа, Узбекистан (ропуск Парламента, одобрение решения Президента), Армения, Берлин / Германия, (членство в Richterwahlausschuss) Гамбург / Германия (Права депутатов).

ДРУГИЕ ЗАДАЧИ, возложенные на суд в соответствии с Конституцией или законодательным актом (Чили, Эквадор, Хорватия, ЮАР, Македония, Португалия, Словения, Испания, Турция, Украина, Германия, Грузия, Таджики-

стан, Узбекистан, Азербайджан, Башкирия /Россия, Черногория /ФРЮ, Баден-Вюртемберг/Германия, Бавария/Германия, Берлин/Германия, Гамбург/Германия, Гессен /Германия, Нижняя Саксония/Германия, Сев. Рейн-Вестфалия / Германия, Рейнланд-Пфальц/Германия, Адыгея/Россия, Дагестан/Россия, Республика Коми/Россия, Тува/Россия).

Отдельные компоненты конституционного рассмотрения

— **В превентивном (A PRIORI) рассмотрении** конституционных положений, международных соглашений, подписанных определенным государством, законодательных актов и прочих законодательных инструментов, положений и прочих норм — орган конституционного/судебного рассмотрения в действительности несет консультативную функцию, когда по требованию истца (в основном привилегированных правительственных органов) он обсуждает норму и выносит соответствующее решение до ее опубликования или придания ей законной силы. Подобной властью обладает Конституционный Суд Италии в отношении законодательных актов провинций, Конституционный или Высший Суды Австрии, Германии, Чили, (в особенности) Африканские системы, взявшие за основу Французскую модель, Португалия, Ирландия, Финляндия, Кипр, Венгрия, Румыния, Сирия, Турция, Польша, Россия (только в отношении определенных законодательных актов и до 1985 года), а также Испания. На международном уровне данная форма конституционного рассмотрения была подвергнута большой критике; в частности, при отмене превентивного рассмотрения в Испании были отмечены многочисленные слабости данной системы: то, что законодательная власть пренебрегает своим конституционным рассмотрением, что таким образом задерживается законодательный процесс, что в связи с краткосрочностью данный вид рассмотрения в любом случае является весьма спорным. Превентивное рассмотрение, представленное Французским Конституционным Советом, применяется в основном к законодательным актам. За исключением Франции и некоторых стран Африки, не знакомых с репрессивным рассмотрением законов и положений и широко практикующих превентивное рассмотрение законодательных актов, ни одно государство не приняло систему превентивного рассмотрения в чистом виде.

— **Репрессивное (A POSTERIORI) рассмотрение** применимо к вступившим в силу нормам и было принято большинством систем. Отдельные системы, тем не менее, склоняются по существу к комбинированию репрессивного рассмотрения с превентивным рассмотрением международных соглашений, подписываемых определенным государством; некоторые системы, опять таки же практикуют комбинацию превентивного и репрессивного рассмотрения прочих норм (Кипр, Румыния). Репрессивное рассмотрение может быть абстрактным или конкретным. В отдельных системах могут появиться отдельно или вместе обе формы. Абстрактное (прямое) рассмотрение может обращаться к конституционным положениям, международным соглашениям, подписанным определенным государством, законодательным актам, постановлениям, президентским указам, законодательным мерам и прочим нормам административных образований, а также к некоторым прочим категориям норм. Оно может быть использовано независимо от судопроизводства по определенному делу на основе заявлений, поданных специально уполномоченными истцами. Абстрактное рассмотрение, по

сравнению с другими формами, используется менее часто. Его важность заключается в том, что оно занимается теоретическими вопросами, связанными с конституционным правом. Конституционный судья, в качестве основного спорного вопроса, рассматривает только вопрос конституционности нормы; данный аспект может включать в себя кассацию неконституционной нормы или декларативную полемику. Последнее может также носить превентивный характер. Кассация сама по себе может иметь силу *ex tunc* (аннуляция, отложение) или силу *ex nunc* (отмена). Следовательно, кассация (законодательного акта) включает в себя два варианта: с точки зрения органов власти, принявших законодательный акт, и принципа рецензирования — кассация законодательного акта должна вступать в силу только после вынесения решения Конституционным Судом — сила действия *ex nunc* (Австрия). Отмененный законодательный акт дает правовую основу для издания отдельных актов до момента отмены. С точки зрения положения граждан (сторон), которым был нанесен ущерб, принципов справедливости и законности — кассация законодательного акта должна функционировать соответственно со времени принятия норм — *ex tunc* (Германия) — неконституционный законодательный акт совсем не может иметь никакой законной силы и нужно "ремонтировать" все, что было осуществлено на основе неконституционного законодательного акта. Решение, выносимое конституционным судом, имеет ретроактивную силу действия и возвращается к моменту принятия нормы, как если бы норма была вычеркнута из правовой системы. Недействительность подобного закона определяется Конституционным Судом только декларативным образом. Тем не менее, подобная недействительность не может свести на нет тот факт, что закон имел силу в течение определенного количества времени, и что правовые вопросы регулировались на соответствующей основе. В обоих случаях отдельные лица имеют возможность требовать модификации отдельных законов, изданных на соответствующей основе.

— **Конкретное (непрямое, вспомогательное) рассмотрение норм** возникает из судопроизводства, идущего в суде общей юрисдикции, который, однако, вынужден получить подтверждение неконституционности определенной нормы (Германия) или сомнение суда в неконституционности нормы не является очевидно необоснованным (Италия). Подобный подход предусматривает судебное рассмотрение в суде общей юрисдикции, посредством чего Конституционный Суд освобождается от данной ему задачи (тип пресудебного вопроса). Результатом подобного рассмотрения является неприменение неконституционной нормы (законодательного акта) в определенном споре (исключение неконституционности). Вспомогательное конституционное рассмотрение законодательного акта внедрено в Американской системе, откуда оно в частности распространилось в некоторые страны Американского Континента и прочие государства. При конкретном конституционном рассмотрении Конституционный Суд выносит решение на предмет конституционности и законности правовых мер по судебному вопросу, а не по оспариваемому отдельному закону, как это происходит в случае конституционного иска.

Между решениями, принимаемыми Конституционными Судами в Европе и решениями, принимаемыми в Англо-Американской системе, имеется существенное различие. Первые принимаются "безличностно" всем судом как единым целым, в то время как в последнее отдельно взятый судья

вносит свой личный вклад в принятие решения. В первом случае само по себе решение не показывает, было ли оно принято единогласно или большинством голосов; более того, абсолютно не понятно, за какое решение проголосовал каждый из судей. Во втором случае не только видно с каким большинством и с чьего согласия было принято решение и как голосовал каждый отдельный судья, но также судьи, не согласившиеся с большинством, добавляют свое толкование решения, которое может являться так называемым:

— совпадающим заключением, когда судья соглашается с решением, но расходится в его основаниях, или

— расходящимся заключением, когда судья возражает против самого решения.

В начале совпадающее/расходящееся заключение признавалось только в США, а также в странах Содружества, как основывающихся на традициях общего права, так и на Американской системе, Центральной и Южной Америке, Скандинавии и Японии. После многочисленных научных и политических протестов, совпадающее/расходящееся заключение стало постепенно вводиться в странах с Континентальными (Европейскими) правовыми системами. Хотя отдельные Европейские системы конституционного/судебного рассмотрения отошли от режима принятия решений, характерного для Австрийской системы, они остались на полпути к Американскому типу вынесения решений, который внес совпадающее/расходящееся заключение в практику вынесения решений Конституционным Судом.

Что касается оглашения совпадающего/расходящегося заключения, то существуют два типа:

— открытое, публикуется вместе с соответствующим решением;

— анонимное, добавляется только в письменном виде во внутренние материалы дела.

Некоторые системы конституционного судебного рассмотрения не признают совпадающего/расходящегося заключения, однако держат результаты голосования в тайне, не публикуя ни результатов голосования, ни имен судей⁴⁸. Совпадающее/расходящееся заключение известно всего в Германии, Испании, Португалии, Греции, Словении, Хорватии и Венгрии. В Португалии, тем не менее, опубликование результатов голосования с указанием имен является правовой традицией, поэтому все решения, принимаемые Конституционным Судом, включают и все имена. С другой стороны, большое внимание поднялось вокруг частых случаев возникновения совпадающего/расходящегося заключения в Испании, где данный институт появляется в обеих формах (как совпадающее заключение, так и расходящееся заключение). Совпадающее/расходящееся заключение, тем не менее, не признается Судом Правосудия Европейского Сообщества в Люксембурге, но признается Европейской Комиссией и Европейским Судом по Правам Человека в Страсбурге.

Степень полномочий органов конституционного/судебного рассмотрения: в традиционном подходе, орган конституционного рассмотрения не имеет позитивной/реальной власти по отношению к законодательной власти. Он может выступать только как негативный (налагающий вето, отменяющий) законодатель, в то время как роль позитивного законодателя принадлежит Парламенту. Однако негативные полномочия Конституционного Суда в отношении законодательной власти также подвержены определен-

ным ограничениям, в связи с чем функция кассации конституционного правосудия ограничена во благо определенных прав, оставленных за законодательной и исполнительной властью (например, принцип судебного самоограничения, политическая доктрина).

Сегодня, тем не менее, вынесения решений конституционным правосудием более не ограничивается только функцией кассации в чистом виде и так называемые позитивные решения, принимаемые конституционными судами, постепенно приобретают все большую значимость:

— Одна из таких форм заключается в апелляционных решениях (Германия, США), где Конституционный Суд апеллирует к законодательной власти (явно или скрыто, с ограничением времени или без) принять определенные постановления в соответствующей области. В последнее время некоторые страны даже издали специальные положения в отношении права органов конституционного/судебного рассмотрения апеллировать к Законодательной власти. Подобная "позитивная" санкция конституционного правосудия в более суженой форме применяется в системах конституционного/судебного рассмотрения Германии, Австрии и Польши, а в более интенсивной степени в Италии, Португалии, Венгрии и Бразилии. Португальский Конституционный Суд владеет конституционной санкцией определять наличие конституционности вследствие пропусков/омиссий (пробелов в праве). Это не означает, что судопроизводство абстрактного рассмотрения обнаруживает законодательные пробелы вследствие не соответствующего или неправильного разрешения определенного вопроса. Оно нацелено на прямую и независимую оценку и определение пробелов, допущенных законодательной властью. Природа Португальской Конституции, которая налагает на законодательную власть обязанность законодательной деятельности, оказала воздействие тот факт, что Португальский Конституционный Суд фактически обладает подобными полномочиями. Принимая во внимание весьма тонкую природу данных полномочий, Конституционный Суд может действовать только в определенной области на основе узкого круга установленных законом истцов. Венгерский Конституционный Суд также обладает юрисдикцией устранять неконституционную ситуацию, возникшую вследствие пробела, допущенного правительственным органом; судопроизводство возможно по инициативе самого Конституционного Суда или по предложению правительственного органа или установленного законом лица. Система конституционного/судебного рассмотрения Бразилии признает особый абстрактный иск, связанный с наличием правовых пробелов, где правительственные органы, политические партии, представленные в Парламенте и политические организации выступают в качестве основных установленных законом истцов для начала судопроизводства. В то же время данная система признает особые отдельные иски против правовых пробелов, допущенных законодательной властью (*mandado de injuncao*). Система конституционного/судебного рассмотрения Италии прежде всего характеризуется так называемыми, созидательными/креативными решениями, посредством которых Конституционный Суд может даже изменять или дополнять текст рассматриваемого постановления.

— Еще одной формой вынесения решений являются направляющие/руководства, принимаемые конституционным/судебным рассмотрением; подобные направляющие/руководства в отношении последующих действий Законодательной власти, Правительства и администрации могут

включать апелляционные решения, а также частично прочие решения (решения об отмене, аннулировании, возможны также декларативные решения в отношении соответствия Конституции). Иногда подобные решения уже явно указывают существенные моменты правовой нормы, таким образом законодательной власти следует только тщательно доработать детали и внести законодательный акт для принятия. Данный феномен иногда называют негативной законодательной деятельностью конституционных судов или паразаконотворительной или суперзаконодательной деятельностью современных конституционных судов. Тем не менее, с глобальной точки зрения, позитивные решения конституционного правосудия имеют замещающий характер. Степень данной функции пропорциональна интенсивности, с которой затронуты конституционные права.

— Решения о неконституционности с оговорками или толкованиями самого конституционного суда (Толковательные решения). Подобные решения конституционного суда обеспечивают, что в соответствии с его собственным толкованием последующее исполнение законодательного акта будет соответствовать Конституции.

Литература:

1. Mavcic, A., Slovenian Constitutional Review, Its Position in the World and Its Role in the Transition to a New Democratic System, Ljubljana, Založba Nova revija, 1995.

2. Mavcic, A., The Citizen as an Applicant Before the Constitutional Court, Report with the Seminar organised by the European Commission for Democracy through Law in conjunction with the Constitutional Court of Georgia in Contemporary Problems of Constitutional Justice, Tbilisi, Georgia, 1-3 December 1996. Offprint.

3. Mavcic, A., The Role of Slovenian Constitutional Court in Legal Transition, Report with the Conference on Constitutional Transition, CCT '97, Hong Kong, 29 May — 1 June, 1997 Offprint.

4. Mavcic, A., Nature and Effects of Decisions of the Slovenian Constitutional Court, Temporary Order as an Element of the Constitutional Review Procedure, Report with the Colloquium ueber Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel und Osteuropa, das Max— Planck— Institut fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht, Heidelberg, 17—18 April, 1997 Offprint.

5. Mavcic, A., The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court and the Practise of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Report with the Seminar "The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court", European Commission of Council of Europe, Brioni, Croatia, 23—25 September 1995, Proceedings, p. 204.

6. Mavcic, A., The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court, Report with the Seminar Constitutional Dimension of Juridical Organization, Kyrgyz Republic, Bishkek, 17—18 June 1997, Offprint.

7. Mavcic, A., The Issue of the Judicial Review of the Constitutional Laws in a Newly Emerged Democracy: Slovenia, The EU/Tacis Program Support to the Constitutional Court of Uzbekistan, Seminar in Tashkent, 11—15 September 1997, organised by the European Commission and the Greek Research Institute Center

of European Constitutional Law Themistocles and Dmitris Tsasos Foundatio, Offprint.

7. Pestalozza. C., Verfassungsprozessrecht, Muenchen, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1991, p. 372—377.

8. Schlaich, K., Das Bundesverfassungsprozessrecht, Muenchen, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1991, p. 72.

9. Srdic, M., Pravna zastita pred ustavnim sudom, Beograd, Sluzebni Glasnik, 1993.

10. Stenberger H., Models of Constitutional Jurisdiction, European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, Collection Science and Technique of Democracy, No. 2, Council of Europe Press, 1994.

11. Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, № 4/96, Конституционный Суд Российской Федерации, Москва, Издательство Спартак, 1996.

Примечания:

¹ Cf. Rousseau Dominique, *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, Paris, 1996, стр. 1—10; Favoreu Louis, *Los tribunales constitucionales*, Editoriala Ariel, S. A., Барселона, 1994, стр. 15 et al. и стр. 137 et al.; Fromont Michel, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Париж, 1996, стр. 5—38.

² Где сам орган представителей принимает решение о конституционности своих законов.

³ Где Конституция является основой и источником всей государственной власти.

⁴ Не самим Парламентом, а или профессиональными судами или специальным органом, как например конституционный суд или другим органом.

⁵ Польша (1982), уже в бывшем Советском Союзе (1988), Румыния (1991), Албания (1992), Болгария (1991), Литва (1992), Эстония (1992), Венгрия (первая попытка в 1984, окончательно в 1989), Словакия (1992), Чешская Республика (1992), Словения (вновь созданный Конституционный Суд Конституцией 1991 года), Хорватия (1991), после 1991 Белорусия, Босния, Сербская Республика Босния, Латвия, Македония, Молдавия, Монтенегро, Сербия, Украина, Киргизия, Монголия, Казахстан, Грузия, Таджикистан, Узбекистан, Азербайджан, Армения, а также Субъекты Российской Федерации (Якутия, Башкирия, Коми, Татарстан, Карелия, Адыгея, Бурятия, Дагестан, Иркутская область, Кабардино-Балкарская Республика, Северная Осетия, Тува).

⁶ Хотя полномочия Палаты Лордов включают некоторые элементы превентивного конституционного рассмотрения.

⁷ С некоторыми исключениями, так как интеграция в отдельных Европейских институтах была подвержена влиянию отхода от основного принципа Голландской правовой системы в отношении запрещения конституционного рассмотрения.

⁸ Не верховный уровень, а особый характер супранационального закона: Дания, Германия, Италия, Португалия.

⁹ Признание верховенства супранационального закона национальным законом: Бельгия, Франция, Люксембург, Нидерланды, Испания.

¹⁰ Польша (1982), уже в бывшем Советском Союзе (1988) или совре-

менной Российской Федерации, включая субъекты Российской Федерации, а также страны СНГ, где конституционное рассмотрение было введено после 1990 года, Румыния (1991), Албания (1992), Болгария (1991), Литва (1992), Эстония (1992), Венгрия (первые попытки в 1984 году, окончательно в 1989), Словакия (1992), Чешская Республика (1992), Словения (новый Конституционный Суд, созданный Конституцией 1991 года).

С другой стороны конституционное рассмотрение стало основной областью правовой реформы также в некоторых других регионах, например Соопеу С., Третья реформа: Конституционный Суд Тайваня при переходе к либеральному демократическому политическому строю, Правовые институты и буква закона в Восточной Азии, 8—9 ноября 1996 года, Азиатский научный центр социальных, политических и экономических изменений, Университет Мердока, Западная Австрия.

¹¹ Тем не менее, Румыния ввела конституционное рассмотрение до Первой Мировой войны, но в Чехословакии соответствующий институт был введен впервые в 1920 году. Общая тенденция к расширению действия конституционного рассмотрения в Чехословакии было прервано Второй Мировой войной, при этом уже созданные институты не стали активно действующими на практике. Впоследствии, конституционное рассмотрение было повторно введено в Чехословакии в 1968 году, но снова не стало активным инструментом на практике.

¹² См. работу Mavric, A., *The Slovenia Constitutional review an exception among systems and experiences in the New Democracies*, *Transnational Law Review*, Suffolk University Law School, Boston.

¹³ Председательство Верховного Совета Советского Союза; государственный Совет Польши, где право инициативы принадлежало Генеральному государственному прокурору. Позднее подобные органы конституционного рассмотрения были также введены в Румынии (Конституционный Комитет с Конституцией 1965 года) и в Венгрии (Конституция 1984). Совет Конституционного Законодательства Венгрии стоял во главе сотрудничества между прочими правительственными органами, связанными с защитой конституционности и законности всех законодательных актов, указов. Совет из 11—17 членов избирался Национальной Ассамблеей из числа депутатов и политических лидеров. Первая Конституция бывшей ГДР передало конституционное рассмотрение под юрисдикцию так называемого Конституционного комитета. До 1963 года в Словении система защиты конституционности и законности включала рассмотрение норм по принципу саморассмотрения в рамках парламентской системы.

¹⁴ Можно суммировать характеристики общие для конституционного рассмотрения данных стран:

— введение конституционного суда как естественного дополнения к возврату или основанию демократии;

— в основном в качестве модели конституционного рассмотрения используется “Западно-Европейская модель”;

— тенденция к созданию суда, чьей основной задачей является в большей степени предотвращение или рассмотрение конфликтов между политическими институтами, а не защита прав от их нарушения политической властью;

— тенденция создавать сверх различные пути доступа в Суд, различные виды судебных решений.

¹⁵ За основу взята Кельсенская модель/ *Kelsen's Model*, которая включает в себя взаимосвязь между принципом верховенства Конституции и принципом верховенства Парламента, когда конституционные вопросы рассматриваются специализированными конституционными судами, состоящими из специально подготовленных судей или обычным Верховным Судом или высшими судами, или их специальными комиссиями (сконцентрированное конституционное рассмотрение) в особом судопроизводстве (*principialiter*). Как правило, подобное рассмотрение является абстрактным, хотя возможно и рассмотрение, основанное на отдельных делах. В дополнение к *a posteriori* рассмотрению предусматривается и *a priori* рассмотрение. Решения имеют силу действия *erga omnes* относительно абсолютной власти института, которым они были приняты.

¹⁶ Конституционные Суды: Албания, Болгария, Республика Босния и Герцеговина, Чешская Республика, Хорватия, Латвия, ФРЮ, Венгрия, Литва, Македония, Молдавия, Монтенегро/ФРЮ, Польша, Румыния, Россия (с ее Субъектами: Якутия, Башкирия, Коми, Татарстан, Карелия, Адыгея, Бурятия, Дагестан, Иркутская область, Кабардино-Балкарская Республика, Северная Осетия, Тува), Сербия/ФРЮ, Словакия, Словения, Украина, Киргизия, Грузия, Сербская Республика Босния и Герцеговина, Таджикистан, Казахстан, Узбекистан, Азербайджан, Армения.

¹⁷ В государствах, практикующих (сконцентрированное) конституционное рассмотрение в пределах полномочий высших профессиональных судов страны: Эстония (конституционная палата).

¹⁸ Прочие формы конституционного рассмотрения: Туркменистан.

¹⁹ Например — Польша, Румыния.

²⁰ Белорусия (также законодательные акты и прочие постановления), Эстония (законодательные акты), Россия (законодательные акты), Болгария, Литва, Венгрия (законодательные акты), Молдова (конституционные положения), Грузия, Таджикистан, Казахстан (законодательные акты), Румыния (законодательные акты и прочие постановления), Украина; Азербайджан, Армения, Бурятия/Россия, Дагестан/Россия, Карелия/Россия. Словацкая система, с одной стороны, совершенно исключает возможность превентивного рассмотрения, а система Северной Осетии, с другой стороны, включает превентивное рассмотрение законодательных актов и постановлений.

²¹ Албания, Венгрия, Молдавия, Польша, Румыния, иногда даже в форме законодательной инициативы конституционного суда (Субъекты России: Якутия, Башкирия, Коми, Татарстан, Карелия, Адыгея, Бурятия, Дагестан, Иркутская область, Кабардино-Балкарская Республика, Северная Осетия, Тува).

²² Польша, Азербайджан, Дагестан/Россия.

²³ Албания, Болгария, Венгрия, Россия, Словакия, Молдавия, Киргизия, Казахстан, Узбекистан, Азербайджан, Якутия-Саха/Россия, Башкирия/Россия, Адыгея/Россия, Бурятия/Россия, Дагестан/Россия, Иркутская область/Россия, Коми/Россия.

²⁴ Болгария, Литва, Польша, Румыния, Азербайджан, Армения.

²⁵ Мавич, А., Гражданин, является заявителем в Конституционный Суд, Отчет по семинару о современных проблемах конституционного правосудия, организованному Европейской Комиссией за Демократию через Закон совместно с Конституционным Судом Грузии в Тбилиси, Грузия 1—3 декабря 1996 года.

²⁶ Прежде всего Албания, Словения, Монтенегро/ФРЮ, Словакия, Чешская Республика, Грузия, Македония, Босния, Хорватия, Россия, Венгрия, Киргизия, Молдавия, Украина, ФРЮ, Азербайджан, Узбекистан, Башкирия/Россия, Бурятия/Россия, Адыгея/Россия, Кабардино-Балкарская Республика/Россия, Дагестан/Россия, Карелия/Россия, Коми/Россия.

²⁷ Дагомея — нынешний Бенин, Верхняя Вольта — нынешняя Буркина-Фасо, Мали, Мавритания, Нигер, Судан, Габон, Чад.

²⁸ Мадагаскар, Центральная Африканская республика, Конго, Берег Слоновой Кости, Дагомея — нынешний Бенин, Габон, Сенегал, Чад, Верхняя Вольта — нынешняя Буркина-Фасо, Мали, Того.

²⁹ Сенегал, Берег Слоновой Кости, Габон, Мали, Центральная Африканская республика, Коморос, Мавритания, Марокко, Того, Камерун.

³⁰ Например, Ботсвана, Гамбия, Гана, Кения, Лесото, Малави, Маврикия, Нигерия, Уганда, Сейшельские острова, Сьерра-Леоне, Свазиленд, Танзания, Замбия и Зимбабве.

³¹ (Статья 95); схожим образом в Гане и ее Конституции 1960 г. (статья 42) и 1969 г. (статья 106). В статье 2 Конституции 1969 предоставляется даже возможность индивидуального обращения в Верховный Суд с запросом о конституционном рассмотрении, в то время как в соответствии с модификациями Конституции 1979 года, четким образом указывается, что Верховный Суд должен иметь подлинные и исключительные полномочия осуществлять конституционное рассмотрение.

³² П. 4 статьи 30 Конституции Танзании, статья 84 Конституции Кении, статья 42 Конституции Нигерии и статья 29 Конституции Замбии.

³³ Республика Кейп Верде (Конституция 7 октября 1980, с поправками от 2 февраля 1981 года), Республика Гвинея-Биссау (Конституция 16 мая 1984) и Республика Сент Томе и Принсипе (Конституция 5 ноября 1975 года с последними поправками в соответствии с Конституционным законом № 7/90 от октября 1990 года).

³⁴ Статьи с 90 по 92 Конституции Кейп Верде; Статья 98 Конституции Гвинея Биссау; статья 11 Конституции Сент Томе и Принсипе.

³⁵ В оригинале данная система была принята Мексикой (1857), Венесуэлой (1858), Аргентиной (Конституции 1853, 1860 и 1863), Бразилией (1890) и последовательно бывшими Британскими колониями Центральной Америки (Барбадос, Гвиана, Ямайка, Тринидад-и-Тобаго). Позднее она была принята некоторыми странами, где федеральная система имеет непродолжительную историю существования, например Колумбией (1850), или некоторыми странами независимо от формы их государственного устройства, например, Доминиканская Республика (1844), где данная система сохранилась до настоящего дня.

³⁶ Например, Гватемала (Конституция 1965 года и Закон Атраго от 3 мая 1966 года), Гондурас (Конституция от января 1982 и Закон Атраго от 14 апреля 1936 года, с поправками от февраля 1982 г.) и Никарагуа (Конституция от 20 июля 1979 года, вместе с Законом о Правах и Гаранциях от 21 августа 1979 года и Закон Атраго от 28 мая 1980 года).

³⁷ Например, Колумбия (Конституция 1961 года; Закон № 96 от 1936 г. и Указ № 432 от 1969 г.), Венесуэла (Конституция 1961 года; Закон о Верховном Суде от 30 июля 1976 г.), Панама (Конституция 1972 года, с поправками 1983 года; Закон о конституционных исках от 24 октября 1956),

Эль Сальвадор (Конституция от 8.01.1996; Закон о конституционном судопроизводстве от 14 января 1960 г.), а также Бразилия (Конституция 1967 года с поправками 1969 года и Закон № 4717 от 21 июня 1965 года); определенная форма исков, которые могут быть предъявлены любым лицом (*actio popularis*) существует в некоторых провинциях Аргентины (Чако, Ньюквен, Сантьяго дель Эстери) и Коста Рика (на основании Кодекса гражданского судопроизводства от 25 января 1933 года с поправками от 23 декабря 1937 года).

³⁸ Где орган представителей сам принимает решения о конституционности своих законов.

³⁹ Где Конституция является основой и источником всей государственной власти.

⁴⁰ Не самим Парламентом, а профессиональными судами или особым органом, таким как конституционный суд или другой орган.

⁴¹ Смолпи Pestalozza, C., *Verfassungsprozessrecht*, Muenchen, C. H. Beck, sche Verlagsbuchhandlung, 1991, стр. 372—377.

⁴² Смолпи Schlaiach, K., *Das Bundesverfassungsgericht*, Muenchen, C. H. Beck, sche Verlagsbuchhandlung, 1994, стр. 72.

⁴³ Закон о Конституционном Суде (Официальный Сборник СРС, №№ 39/63 и 1/64) определил полномочия и судопроизводство Конституционного Суда; Установлено, что Конституционный Суд начинает деятельность 15 февраля 1964 года. Ассамблея СРС выбрала первого Президента и 8 судей Конституционного Суда 5 июня 1963 года (решение об их избрании было опубликовано в Официальном Сборнике СРС, № 22/63). Президент и судьи принесли клятву перед Президентом Ассамблеи 15 февраля 1964 года. Первое внутреннее постановление Конституционного Суда было принято 23 февраля 1965 года (Официальный Сборник СРС, № 11/65).

⁴⁴ На практике подобные отношения между Конституционными Судами устанавливались нелегко, что также явилось следствием неадекватного и нечеткого различия между законодательными властями Федерации и субъектами и, в частности — по мнению Конституционного Суда Словении, вследствие не вполне разумной детализации полномочий Федерального Конституционного Суда. Конституционное рассмотрение в обеих автономных провинциях (Воеводина, Косово), введенное в 1972 году, просуществовало до 1991 года, когда юрисдикция Сербского Конституционного Суда распространилась на всю территорию субъектов Республики Сербия.

⁴⁵ Смолпи Srdic, *Pravna zastita pred Ustavnim sudom*, Beograd, Sluzbeni glasnik, 1993, стр. 25.

⁴⁶ Рабочий Документ 1 CDL — 020/96, подготовлен Секретариатом Венецианской Комиссии Совета Европы.

⁴⁷ В период с 1992 по 1993 год подобные конференции проводились в Дубровниках, Баден-Бадене, Риме, Вене, Лозанне, Мадриде, Лиссабоне, Анкаре, Париже, Будапеште. Следующая конференция состоится в Варшаве.

⁴⁸ Например, Италия, Австрия, Франция, Бельгия, Ирландия.