КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС, ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО

СУД И ИНЫЕ ОРГАНЫ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ: ПЛЮСЫ И МИНУСЫ (СУБЪЕКТИВНЫЕ ЗАМЕТКИ)

ЧИРКИН Вениамин Евгеньевич, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: vechirkin@yandex.ru

Автором рассматриваются несколько видов неспециализированных и специализированных органов, осуществляющих в государствах мира правовую охрану конституции: суды общей юрисдикции, конституционные суды, конституционные советы, специфические органы в некоторых мусульманских странах и некоторые другие органы.

Применяя многоаспектный подход, контент-анализ конституций и законов, регулирующих конституционный контроль, методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, приемы сравнительного правоведения, автор констатирует существование плюсов и минусов института конституционного контроля по четырем направлениям: 1) организация названных органов (формирование и состав) в странах с различными организационными формами института конституционного контроля; 2) процесс рассмотрения дел, в том числе в различном составе судебного присутствия и в формах других заседаний соответствующих органов; 3) действенность принимаемых ими решений, в том числе в ситуации, когда такие решения являются окончательными и обжалованию не подлежат, а также порядок в отдельных странах, когда по требованию некоторых высших органов государства (парламента, главы государства) органы конституционного контроля повторно рассматривают дело, и лишь после этого их решение приобретает окончательный характер; 4) соотношение решений органов конституционного контроля с законами парламента в том случае, когда закон (его часть) признается противоречащим конституции и, следовательно, не применяется, тогда как считается, что именно парламент как народное представительство выражает суверенитет народа (таких утверждений нет в отношении того или иного органа конституционного контроля). В статье говорится также о значении решений судов общей юрисдикции, если они приходят к выводу о противоречии конституции того или иного положения закона, применяемого судом при разрешении конкретного дела, и о процедуре дальнейших действий, а также о плюсах и минусах такой практики в России.

Ключевые слова: конституционный контроль, органы правовой охраны конституции.

COURT AND OTHER BODIES OF THE CONSTITUTIONAL CONTROL: “PRO” AND “CONTRA” (SUBJECTIVE NOTES)

V. E. CHIRKIN, chief research fellow of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences, professor, honored scientist of the Russian Federation, honored lawyer of the Russian Federation
34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: vechirkin@yandex.ru

This article discusses several types of non-specialized and specialized bodies, carrying out legal protection in the countries of the world of the constitution: the ordinary courts, constitutional courts, constitutional councils, specific authorities in some muslim countries, some other organs. Applying a multifaceted approach, content analysis of constitutions and laws governing the constitutional control, methods of analysis and synthesis, induction and deduction, techniques of comparative law, the author notes the existence of the pros and cons of the Institute of constitutional control in four areas: 1) in organizing such bodies (the formation and composition) in countries with different institutional forms of such Institute; 2) in the process of reviewing cases, including in a different composition of the judicial presence and forms of other meetings of the relevant bodies; 3) in the effectiveness of their decisions, including the situation, when such decisions are final and not subject to appeal, and order in individual countries when on-demand some higher state bodies (Parliament, Head of state) bodies of the constitutional control again examine the case and only then their decision is final; 4) the problematic issue of the relationship between the decisions of the bodies of the constitutional control and of laws of the Parliament when the law (part of it) is contrary to the Constitution and therefore does not apply, whereas it is believed that exactly Parliament, as a folk representation expresses the sovereignty of the people ((no such allegations against a constitutional control body). It is also referred to the importance of the decisions of the courts of general jurisdiction, if they come to the conclusion about contradiction of the Constitution of a provision of the law, applied by the Court in resolving the case, and of the procedure for further action, the pros and cons of such practices in Russia.

Keywords: constitutional control, bodies for the legal protection of the constitution, dignity and disadvantages.

DOI: 10.12737/article_593fc3439fd014.98773314

На VI Международном конгрессе по сравнительному правоведению (2016 г.), посвященном современному правосудию, обсуждался вопрос о роли суда в охране конституции. Были высказаны различные мнения, в том числе то, что суд — лучший орган для этого, а конституционный суд — это выше, чем суд. Это утверждение давно стало *credo* (символ веры) некоторых членов Конституционного Суда РФ, его они очень часто повторяют на разных совещаниях.

Нет сомнений в том, что Конституционный Суд РФ много сделал для правовой охраны Конституции России и ее правильного официального истолкования, особенно в целях защиты основных социально-экономических прав различных категорий российских граждан. Многие постановления Конституционного Суда РФ и конституционных судов других стран удачно разрешали существовавшие правовые коллизии. Известны решения конституционных судов Венгрии, Италии, Польши, других стран (названия этих органов иногда разные, но по сути они таковы), направленные на защиту конституции и государственного суверенитета в сложных условиях европейской интеграции. Нужно учесть также то, что почти все органы конституционного контроля кроме проверки конституционности правовых актов осуществляют многие другие важные полномочия (например, дают заключение о правильности соблюдения процедур импичмента в отношении президента республики или констатируют законность избрания парламента).

Однако все же иногда возникают вопросы: действительно ли именно судебная форма и соответствующие процедуры конституционного суда являются наилучшим механизмом конституционного контроля среди нескольких органов такого рода, которые созданы общественным развитием и утверждены конституциями различных стран мира¹; каковы плюсы и минусы различных моделей конституционного контроля?

В действующем праве и в науке о праве существует непоколебимый постулат: конституция — верховное право страны. В одних государствах это положение содержится в самой конституции, в других — записано в иных актах, решениях судов или считается общепризнанным по традиции. В соответствии с ним законы, иные нормативные правовые акты, иногда общественно значимые официальные действия высших должностных лиц, не соответствующие конституции, не имеют юридической силы, не должны применяться (хотя юридически не отменяются, суд

не вправе отменять закон парламента или акт главы государства) и должны быть исправлены. Иная ситуация существует только в странах мусульманского мира, где документами высшей силы (в том числе юридической) считаются «священные книги» — Коран (заповеди пророка Мухаммеда и Сунна (официальное жизнеописание пророка, составленное его сподвижниками)). Впрочем, в отдельных мусульманских странах, в которых существуют конституции, после проверки на соответствие Корану законы проверяются на соответствие конституции (Иран). Те или иные специализированные органы конституционного контроля существуют теперь почти во всех странах. Их нет лишь в немногих государствах (Бельгии, Дании, Китае, КНДР и др.), хотя и в них некое подобие конституционного контроля осуществляется неспециализированными органами.

Существуют разные способы охраны конституции. Некоторые из них имеют личностный характер (например, конституции Германии, Словакии, некоторых других стран устанавливают, что гражданин вправе оказывать сопротивление всякому, кто посягает на демократический конституционный строй), используются также меры общественного воздействия (например, массовые демонстрации с лозунгами в защиту конституции), выступления оппозиции. Все органы публичной власти, должностные лица обязаны следить, чтобы в деятельности их органов и подчиненных лиц не нарушалась конституция. В России в соответствии с законом прокуратура осуществляет надзор за соблюдением законодательства, включая конституционные нормы, но особое значение с правом принимать решения о неисполнении законов и иных актов, не соответствующих конституции, имеет деятельность специальных органов конституционного контроля.

Как считается, впервые судебный конституционный контроль в отношении определенного закона государства был применен Верховным судом США в 1803 г. явочным порядком в соответствии с британской традицией особой роли судов, куда можно обращаться почти по всем вопросам (Конституция США 1787 г. такого права судов и Верховного суда в частности не предусматривала и не предусматривает). Практика США была воспринята сначала во многих странах Латинской Америки. Право конституционного контроля судов общей юрисдикции («общих судов») или только верховного суда было записано в их конституциях. В европейских странах оно сначала не воспринималось² как противоречащее другому принципу — принципу верховенства парламента³.

¹ В данном случае мы не участвуем в дискуссии о терминах (контроль, надзор, нормоконтроль, контрольно-надзорная деятельность, правовая охрана и др.), а рассматриваем конституционный контроль как особый механизм (органы, их цели, функции, процедуры, результат деятельности правовой охраны конституции).

² Правда, подобная роль верховного суда имела место в Швейцарии и отдельных Скандинавских странах, но в основном это было независимо от влияния США.

³ Нужно учесть, что в Великобритании право обжаловать в суд общей юрисдикции закон парламента было прекраще-

В настоящее время суды общей юрисдикции (на практике верховные суды, поскольку они принимают окончательное решение, если иск дошел до них; хотя судебная тяжба в отдельных странах может быть прекращена до этого, если одна из сторон согласилась с решением нижестоящего суда) осуществляют конституционный контроль в странах с влиянием англосаксонского права, в том числе в странах британского Содружества, во многих странах Латинской Америки, в Швейцарии, некоторых Скандинавских странах. Как правило, теперь это право и официально предоставлено только верховным судам.

Конституционный контроль со стороны верховных судов имеет свои плюсы и минусы. Плюсом является сам состав верховного суда. В нем представлены высококвалифицированные специалисты-судьи в области разных отраслей права, имеющие большую практику и богатый жизненный опыт (иначе судьями за рубежом не становятся). Такой состав может обеспечить проанализированное с разных сторон решение. Кстати, данный подход стал использоваться и при формировании конституционных судов, куда первоначально назначались профессора-конституционалисты и теоретики права.

Плюс конституционного контроля верховных судов — особо тщательное судебное исследование и разрешение проблемы. Суд выносит решение на основе состязательности сторон, когда заслушиваются разные мнения. Если иск о неконституционности можно подавать в нижестоящий суд, то неоднократное рассмотрение дела (пока оно дойдет до верховного суда) тоже может считаться плюсом (хотя такая многократность влечет потерю времени; вообще некоторые плюсы, особенно в конкретных условиях, могут превращаться в минусы, и наоборот).

Плюсом является то, что верховный суд рассматривает только дела, поступившие из практики, и имеет, таким образом, тесную связь с практикой. Норма, обсуждаемая на ее соответствие конституции, уже использовалась на практике или уже подвергалась оценке со стороны практики (например, законы штатов США о возможности создания частных школ для «белых» и «цветных» детей).

При этом у верховного суда как органа конституционного контроля много минусов, которые иногда являются обратной стороной его плюсов. Конституционное право по характеру существенно отличается от частного права и даже от некоторых иных отраслей публичного права (например уголовного). В данном случае суд не судит в буквальном смысле этого слова, он проверяет соответствие, а это требует несколько иного подхода от специалистов в некоторых других отраслях права, если они являются членами

суда. Таким образом, разнопрофильный состав суда может быть и плюсом, и минусом.

Минусом конституционного контроля со стороны верховных судов (иных судов общей юрисдикции) является использование только последующего конституционного контроля. Подавать иск в верховный суд можно только в отношении действующего акта. Нередко бывает так, что закон принят много лет, а то и десятилетий назад, он уже породил многие отношения, а суд говорит: закон противоречит конституции и больше не действует. А как быть с теми отношениями, которые уже возникли и возмездить которые просто физически невозможно? Получается, что после решения суда одни и те же отношения действуют и конституционно, и неконституционно.

Минус для верховного суда — невозможность абстрактного конституционного контроля. Как говорилось, конституционный контроль осуществляется только в связи с конкретным иском, поступившим в суд. В суд нельзя обратиться с просьбой (ходатайством и др.) дать официальное толкование тому или иному положению конституции (абстрактный конституционный контроль), хотя, принимая решение, суд нередко формулирует общее положение, имеющее высокую юридическую силу (в США такие положения нередко называли доктринами).

Недостаток в деятельности верховного суда — дороговизна процесса (дорогие адвокаты, оформление дел и др.), его длительность, особенно если иск идет в верховный суд по судебным ступеням. Но и без этого длительность заранее запрограммирована: в Верховном суде США только девять судей, а дел очень много (в Индии число членов постоянно увеличивалось, теперь их 25, а в России, где Верховный Суд не занимается конституционным контролем, — 170). При принятии решений часто бывают несогласия судей. В США многие принципиальные дела решены и правовые доктрины сформулированы голосами пяти против четырех судей.

Недостатки конституционного контроля, осуществляемого верховными судами, могут быть несколько смягчены созданием в их рамках особого специализированного органа. На наш взгляд, определенные преимущества имеет модель палаты конституционных гарантий, существующая в некоторых латиноамериканских странах как отделение верховного суда. В ее составе не советники (иногда имеющие политический опыт), а квалифицированные юристы. Такая палата вправе осуществлять и предварительный, и последующий конституционный контроль, что, по нашему мнению, является ее плюсом. Однако ее интеграция в состав верховного суда, хотя и обеспечивает определенную координацию, имеет больше минусов. Она может ограничивать самостоятельность органа конституционного контроля.

До 1920 г. судебная охрана конституции со стороны судов общей юрисдикции (по существу, вер-

но столетия назад (официально это право не отменялось, как и не предоставлялось до этого).

ховных судов) являлась единственной формой специализированного, профессионального конституционного контроля. Конституция (конституционный закон 1920 г.) Австрии, ставшей самостоятельным государством после распада Австро-Венгерской империи в результате Первой мировой войны, впервые предусмотрела создание специализированного конституционного суда, отделенного от остальной системы правосудия. Его создание было результатом идей австрийского, позже — американского теоретика права Ганса Кельзена (1881—1973), изложенных в работе «Об основной норме» (он допускал возможность создания несудебного органа конституционного контроля и, видимо, сомневался в пригодности судебной формы для этого, но все же он был председателем конституционной комиссии, которая предусмотрела создание конституционного суда Австрии (создан в 1921 г.)⁴).

После Второй мировой войны число органов конституционного контроля в виде верховных судов (преимущественно в прежних британских колониях, ставших самостоятельными государствами) и конституционных судов (в Европе и некоторых других странах) стало возрастать очень быстро. Возникли и иные виды органов конституционного контроля (о них ниже). Особенно стал подниматься авторитет конституционного суда как наиболее удачной формы. В землях Германии, республиках в составе Российской Федерации созданы свои конституционные суды. В России получило нормативное закрепление также понятие «конституционный судебный процесс» (первоначально говорилось, что конституционные суды действуют по правилам гражданского процесса). Стала звучать формулировка, цитированная выше, что Конституционный Суд РФ это больше, чем суд.

На деле, по нашему мнению, формулировка может быть иной: конституционный суд — это не суд. Не случайно Кельзен говорил о несудебном органе конституционного контроля. Конституционный суд имеет название суда, но его задачи и характер постановлений (решений) иные. Конституционный суд никого не судит в обыденном понимании этого слова. Он не столько разрешает конкретное дело (оно — повод для деятельности суда), сколько проверяет соответствие закона, примененного в деле, конституции го-

сударства. Его решение, конечно, восстанавливает правовую справедливость и по данному конкретно делу (или по группе однородных дел), но главное в его решении — не конкретный результат по определенному делу (что необходимо для суда), а принятие решения, имеющего общее значение для данного вида общественных отношений, установление истинного смысла их конституционного регулирования для настоящего и будущего.

Кроме того, на деле в конституционном суде состоят в основном не судьи по профессии. Начиная с Кельзена и его коллег в Конституционном суде Австрии в состав такого суда назначаются прежде всего, а то и исключительно, профессора, как правило, конституционного права. На наш взгляд, это верно. Как говорилось, основная задача такого суда — вовсе не в том, чтобы решить конкретный, индивидуальный вопрос, а аналитическая.

Модель конституционного суда, как отмечалось, имеет свои плюсы и минусы, которые, как и в случае с верховными судами, допускают инверсию.

Одним из плюсов является высокопрофессиональный состав конституционного суда. В нем состоят признанные специалисты конституционного права, имеющие необходимый жизненный опыт. Для исключения односторонности в подходах практикуется назначение в состав суда иных специалистов в области права. Во многих странах изменился также порядок комплектования конституционных судов: их члены назначаются не одним органом (как в России), а разными органами и даже разными ветвями государственной власти. Сохраняющийся порядок назначения членов суда одним органом — недостаток в формировании суда.

Достоинство конституционного суда — тщательное судебное расследование, но это расследование — опять-таки не ради деталей конкретного случая, а ради установления соответствия конституции примененной в деле нормы. В данном случае не всегда требуется открытый судебный процесс с выступающими в нем сторонами и их адвокатами, шумными прениями. Практика идет по пути сворачивания такой формы, где она применялась. Решения могут приниматься и без проведения слушаний, в том числе с 2010 г. и в России. Это, конечно, верный путь, поскольку на деле имеет место не судебный процесс, а проверка и принятие решения о соответствии конституции той или иной нормы.

Несомненный плюс модели конституционного суда — абстрактный конституционный контроль. В конституционный суд могут обращаться названные в конституции или законе органы публичной власти и должностные лица, чтобы получить официальное толкование той или иной нормы конституции. На практике в России в Конституционный Суд обращались не только названные органы и лица, но и другие, в том числе местные органы, и суд давал

⁴ Действительно, орган, названный конституционным судом, был впервые предусмотрен Конституционным законом Австрии от 10 ноября 1920 г. Но до него Конституционной декларацией (конституцией) Чехословакии (появилась в результате распада Австро-Венгрии) от 29 февраля 1920 г. был создан несудебный орган — Конституционный трибунал, состоящий из семи членов. Он был вправе объявлять ничтожным всякий закон, противоречащий конституции (Закон от 9 марта 1920 г.). Заметим, что Кельзен родился в Праге и жил там определенное время.

разъяснения. В России Конституционный Суд имеет также право вносить проекты законов по вопросам его ведения.

Большой плюс конституционного суда — возможность прямого обращения в него физического или юридического лица по вопросу защиты прав человека (для юридического лица в том случае, если по своей природе такие права могут ему принадлежать).

Несомненный плюс — также право любого суда общей юрисдикции обращаться в конституционный суд за разъяснениями, если закон, подлежащий применению в деле, нуждается в проверке его конституционности.

Большой минус модели конституционного суда, как и верховного суда состоит в том, что по его характеру исключается предварительная проверка конституционности закона до вступления его в действие. Пусть принимают, а там посмотрим! А ведь предварительная проверка (даже если она относится не ко всем видам законов) могла бы исключить некоторые погрешности.

Рассмотрение дела в конституционном суде излишне осложнено, в том числе стремлением подражать судебному процессу, и тоже бывает длительным.

Недостатки модели конституционного суда вызвали к жизни появление нового органа конституционного контроля — конституционного совета. Он впервые был предусмотрен Конституцией Франции 1958 г., а затем эта форма была воспринята во многих новых государствах Африки (Алжире, Марокко, Тунисе и др.). В таких государствах французская модель усовершенствована и часто (не всегда) включает прямое обращение лица с конституционной жалобой на нарушение прав человека (во Франции этого нет — можно обратиться в Конституционный совет только через Государственный совет (высший орган административной юстиции) или Кассационный (т. е. Верховный) суд).

Конституционный совет — это не судебный орган, и он не претендует на сложный судебный процесс. В его составе не судьи, а советники (хотя могут быть назначены и назначаются некоторые судьи). Он формируется разными ветвями власти и разными органами (по третям президентом и председателями палат парламента), что исключает односторонность его формирования и взглядов. Конституционный совет вправе осуществлять предварительный и последующий контроль. Наиболее важные законы — органические законы (всегда подвергаются конституционному контролю до подписания их президентом, другие могут быть проверены при обращении в Совет определенного количества сенаторов или депутатов парламента).

Совет рассматривает дела в своих закрытых заседаниях быстро — за 15 дней, а в срочных случаях — за 8 дней. Решение готовит назначенный советником докладчик. Он вправе консультироваться со всеми,

обращаться в университеты, к известным профессорам, что в принципе, как считается, исключает судебное рассмотрение дела. Решение принимается большинством голосов. Особые мнения советников (они не судьи) не допускаются. Колоссальный недостаток французского Конституционного совета — невозможность прямого обращения по вопросу защиты прав человека.

Особая форма конституционного контроля существует в некоторых мусульманских странах. Она связана с проверкой правового акта (иногда действия официального лица) на соответствие шариату со стороны высших мусульманских религиозных органов. Наиболее подробное правовое регулирование она получила в Иране.

В Иране в составе органа конституционного контроля (Совета по охране конституции, иной перевод — Совета стражей, охранников) поровну представлены юристы и факихы (ученые — знатоки шариата), имеющие право принимать решения для правоверных согласно мусульманскому праву (в арабских странах они нередко называются муджтахидами, муфтиями). Первоначально закон парламента оценивается с позиций соответствия Корану. Такое решение принимается только большинством факихов. После этого обсуждается вопрос о соответствии закона Конституции. Это решение принимается большинством всех членов Совета. Без принятия Советом положительного решения закон не вступает в силу, но отрицательное решение Совета стражей требует утверждения парламентом (он формируется не на основе партийного признака). Совет стражей может осуществлять последующий и абстрактный конституционный контроль: он дает разъяснения (комментарии) по вопросам Конституции большинством в 3/4 членов.

В странах социализма специализированный орган конституционного контроля не создается. Такой подход ранее использовался в СССР, других социалистических странах, а теперь нашел свое выражение в конституциях Китая, Кубы и некоторых других государств. Он исходит из верной посылки, что выразителем суверенитета народа является его высший представительный орган (хотя это только один из способов выражения суверенитета народа). Поэтому считается, что над высшим представительным органом (социалистическим парламентом) не должен стоять какой-то иной орган, оценивающий его решения. В конституциях Вьетнама (1990 г.) и Китая (1982 г.) задача проверки конституционности законов возложена на сам высший представительный орган, в Конституции Кубы 1976 г. — на избираемый парламентом Государственный совет, который между сессиями парламента осуществляет большинство его полномочий.

Итак, у разных моделей конституционного контроля есть свои плюсы и минусы. Идеальной модели нет, и вряд ли можно ее создать. Но, на наш взгляд, лучшая модель конституционного контроля, если она будет

создаваться, должна обладать следующими признаками: 1) это несудебный и сравнительно небольшой по численности орган конституционного контроля, состоящий из признанных специалистов конституционного права (большинство) и некоторых специалистов других отраслей права; 2) он должен формироваться разными ветвями государственной власти; 3) решения он должен принимать на заседаниях всего состава; 4) при подготовке решений возможны различные консультации (без раскрытия конкретного дела); 5) он обладает правом предварительного, последующего и абстрактного контроля по обращениям определенных организаций, органов и должностных лиц, указанных в законе; 6) физические и юри-

дические лица вправе непосредственно обращаться в этот орган по вопросам защиты прав человека после рассмотрения этого вопроса иными органами, указанными в законе; 7) срок рассмотрения дела не должен превышать одного месяца, а по жалобам на решение прав человека — двух месяцев; 8) особые мнения не представляются; 9) признание закона неконституционным влечет по требованию парламента вторичное рассмотрение вопроса, которое является окончательным; 10) должен быть предусмотрен особый механизм исполнения решений органов конституционного контроля (возможно, особые должностные лица с соответствующими реестровыми, информирующими и требовательными полномочиями).