

Н.М. Касаткина

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ (ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ)

Аннотация. Конституционный контроль в зарубежных государствах постоянно развивается. Новые вызовы, с которыми столкнулись государства в последние десятилетия, поставили перед органами конституционного контроля новые задачи.

На современном этапе органы конституционного контроля расширяют толкование Конституции, законов и других нормативных актов.

В данной статье проанализированы новые тенденции в деятельности органов конституционного контроля в США, Франции, Германии и ряда других государств.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, конституционный контроль, Конституция, закон, вызовы, тенденции, США, Франция, Германия.

1 Интерес к мировой практике конституционно-го контроля проявлялся не только на начальных этапах становления Конституционного Суда РФ, но, по-видимому, будет неизменным и в дальнейшем. Причина этого заключается не только в том, что конституционное правосудие заняло почетное место в механизме публичной власти, но и в том, что оно постоянно развивается.

Если отправной точкой конституционного контроля принято считать решение Верховного суда США 1803 г. по делу *Marbury v. Madison* (высший орган судебной власти этой страны не без оснований рассматривают как творца конституции), в дальнейшем эта модель была воспринята рядом государств англо-саксонской правовой системы, а также некоторыми европейскими и латиноамериканскими странами.

Когда мы говорим о европейском конституционном правосудии, то следует отметить его исторические вехи: модель разработанная теоретически австрийским ученым Г. Кельзенем была воплощена в жизнь в 20-е гг. прошлого столетия в Австрии и Чехии, позднее в Испании (1931 г.) и ознаменовались образованием самостоятельных органов конституционного контроля.

Имело место и конституционное строительство в направлении создания «смешанных» моделей конституционного контроля, в которых судебные органы общей юрисдикции «делают» компетенцию по защите конституции со специальными органами.

Многообразие конституционных юрисдикций делает сравнение конституционного контроля в различных государствах достаточно условным. Как отмечалось в докладе Председателя Арбитражного Суда Бельгии М. Мельхиора, опубликованного в отмеченных «Материалах международной конференции «Конституционное правосудие на рубеже веков», которая состоялась десять лет назад, «... в Европе в глобальном масштабе

не существует конституционного правосудия, отвечающего структурно и функционально общим или единым критериям»¹. Тем не менее, определенные направления в развитии этого института наблюдались. Так, после Второй мировой войны на волне демократических преобразований в различных государствах стали создаваться специальные органы, осуществляющие конституционный контроль. При этом, основной вектор их деятельности был направлен на обеспечение прав и свобод человека.

Это положение сохранилось и в последующие годы, хотя новые вызовы, с которыми столкнулись государства в последние десятилетия, поставили перед органами конституционного контроля и иные задачи. В докладе Всемирного банка «Государство в меняющемся мире» эти задачи определены следующим образом: «Любое государство выполняет пять фундаментальных задач: утверждение основ законности; поддержка сбалансированной политической обстановки; инвестиции в основы социального обеспечения и инфраструктуры; поддержка незащищенных групп населения; защита окружающей среды»².

Все перечисленные цели, конечно, решаются государствами в неодинаковом объеме и скорее реализуются в зависимости от различных политических и экономических ситуаций. Тем не менее, общим моментом в их деятельности в настоящее время в части поддержания законности является расширение контроля за конституционностью и законностью нормативно-правовых актов как необходимый элемент выполнения государством своих обязательств перед обществом.

¹ Конституционное правосудие на рубеже веков. Конституционное правосудие на рубеже веков. М., 2002. С. 191.

² Отчет о мировом развитии 1997 г. Государство в меняющемся мире. М., 1997. С. 4.

В последние годы был проведен достаточно подробный научный анализ различных моделей конституционного правосудия. Поэтому развитие этого института в мире, возможно, лучше проиллюстрирует практика отдельных стран в этой сфере³.

Первая страна в этом списке — Соединенные Штаты Америки, которую, как отмечалось, по праву считают пионером в части конституционного контроля.

Не будем останавливаться на компетенции судов общей юрисдикции этой страны в конституционно-правовой сфере, укажем только то, что т.н. конституционные дела разрешаются судами в общем порядке при рассмотрении уголовных, гражданских и административных дел.

Усиление влияния судебных органов США на правовую систему страны происходило в отдельные исторические отрезки времени неравномерно, что, правда, характерно не только для этой страны. Как отмечает американский профессор Уильям Бернам «...Как в качественном, так и в количественном отношении в современную эпоху федеральные суды вообще, а Верховный суд США, в частности и в особенности, стали оказывать больше воздействия на жизнь среднего гражданина Соединенных Штатов, чем когда-либо»⁴.

Если исходить из количественных показателей, то они также свидетельствуют об увеличении судебной нагрузки. Так, за 75 лет — с 1789 по 1864 г. Верховный суд признал неконституционными только два закона Конгресса США. Однако с 1953 г. по 1998 г. уже 76 законов Конгресса США получили аналогичную оценку высшим судебным органом страны⁵. В последнее десятилетие эти цифры только подтвердили общие закономерности в деятельности Верховного суда.

Еще более впечатляющими выглядят результаты оценки Верховным Судом законодательства штатов. Так, после 1953 г. высший судебный орган страны признал неконституционными 373 закона.

Тем не менее, следует отметить, что критерии отбора Верховным судом США дел к производству являются достаточно жесткими⁶.

В Соединенных Штатах деятельность Верховного Суда в целом в определенные временные отрезки связывается с именем его Председателя, хотя независи-

мость судебного корпуса и признается одним из главных достижений правовой системы этой страны.

Характеристика деятельности Верховного Суда как менее или более консервативной представляется условной, хотя в контексте принятых «знаковых» решений вполне допустима.

Если мы обратимся к деятельности Верховного Суда, когда во главе его находился судья Ренквист (1986–2005 гг.), — то она характеризуется особым вниманием к вопросам «пределов» полномочий федерации и штатов (*United States v Lopez*)⁷. Отметим решение, в соответствии с которыми деление школ по половому принципу было признано нарушением конституционного предписания «о равной защите» законом (*U.S. v Virginia*).

Позиция Суда по делу об абортх считается одной из оценочной его деятельности, поскольку вопреки серьезной оппозиции в обществе судебным решением вновь были поддержаны ограничения в праве на аборт (*Planned Parenthood v. Casey*).

Как спорное рассматривается решение Верховного суда, которым был прекращен пересчет голосов во время президентских выборов 2000 г. (*Bush v. Gore*).

Рассматриваемый как более консервативный — Суд Робертса (2005 — до настоящего времени), вынес решения по ряду принципиальных вопросов, некоторые из которых хотелось бы отметить⁸: о рекламе во время выборов (*Citizens United v. Federal Election Commission*); об условиях разрешения на аборт (*Gonzales v. Carhart*), а также о применении инъекций химическими препаратами во время смертной казни (*Bore v Rees*).

Решением Верховного суда были признаны антиконституционными некоторые положения закона штата Луизиана в части применения смертной казни в случае изнасилования ребенка. Это решение было третьим решением высшего судебного органа США в этой области. Ранее своими решениями Верховный суд «сузил» круг лиц, к которым применяется это наказание (в 2002 г. от этого наказания освобождались лица, страдающие слабоумием, в 2005 г. — лица в возрасте до 18 лет), хотя в отличие от многих других стран запрет на смертную казнь в США не действует.

Следует отметить и одно из последних решений федерального суда северного округа Флориды, кото-

³ Среди работ по данной проблематике следует отметить монографическое исследование А.А. Клишаса «Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран». М., 2007.

⁴ Бернам У. Правовая система США. М., 2006. С. 61.

⁵ Цит. соч. С. 60.

⁶ Лафитский В.И. Конституционный строй США. М., 2007. С. 312–318.

⁷ По этому делу впервые, с момента «нового курса» президента Ф. Рузвельта, Верховный суд ввел ограничения на полномочия конгресса регулировать междуштатную торговлю.

⁸ По делу *Wyeth v. Levine* суд указал, что в том случае, когда ответчик и не нарушил федеральных норм (речь идет о фирме по производству лекарств, применение которого привело к тому, что истец, используя его, лишился руки), тем не менее подлежит наказанию в соответствии с законодательством штата.

рым Закон о реформе здравоохранения США, рассматриваемый как инициатива Президента Барака Обамы и от судьбы которого, возможно, зависят результаты предстоящих президентских выборов, был признан антиконституционным⁹. Судья Роджер Винсон указал, что этот Закон нарушает права человека, принуждая покупать медицинские страховки, что является изменением в системе здравоохранения.

В целом, говоря о решениях, вынесенных Верховным судом США в последние годы, можно констатировать, что деятельность высшего судебного органа США отражает изменения в настроении общества по целому ряду вопросов. Как отмечает профессор У. Бернам, Верховный Суд «не может позволить себе держаться слишком далеко в стороне от главного русла мыслей и идеи общества»¹⁰. И далее дается следующая характеристика деятельности Верховного суда: «Власть Суда, масштабы его влияния на положение дел в стране, в конечном счете, зависят не от принуждения, а от того, в какой мере его решения добровольно почитаются обществом»¹¹.

Решения Верховного суда должны быть продуктом толкования правовых норм, поскольку в соответствии с доктриной «политического вопроса» судебные органы призваны оставаться вне сферы политики и не выходить за правовые рамки.

На практике ряд решений Верховного суда нарушают этот принцип. Вернемся к уже упоминаемому решению по делу об абортгах. Следует отметить, что по этому вопросу в обществе нет и сейчас консенсуса, что выводит данную проблему за рамки «обычного» вопроса. Как отмечает У. Бернам, «подобная редкая прецедентная сила судебного решения возникает в том случае, когда толкование Верховным судом Конституции призывает противоборствующие стороны во внутринациональном конфликте прекратить противостояние путем восприятия всеобщего предписания, коренящегося в Конституции»¹².

За рамки обычного судебного рассмотрения входят также дела, которые в настоящее время нередко находятся в портфеле Верховного суда, а также в нижестоящих судах. Это дела по так называемым «публично-правовым спорам». Вследствие этого решения по таким делам занимают особое место в прецедент-

ной иерархии. Трудно понять нюансы любой правовой системы, особенно англо-саксонской с ее многочисленными прецедентами. Доверимся оценке У. Бернама, который разделяет позицию других американских ученых по этому вопросу: «Существует мнение, что конституционный судебный надзор в Соединенных Штатах вовсе не является «судебным». Правильно было бы его назвать политической функцией, «тщательно маскируемой» с помощью «санкции» о том, что суды определяют право. «Судебная философия» может играть важную роль в процессе принятия судебных решений. То, что многие элементы «судебной философии» затрагивают основные политические ценности, является очевидным»¹³. Для объяснения своей позиции профессор У. Бернам приводит процедуру избрания судебного корпуса в целом и особенно судей Верховного суда. Этот процесс, отмечается, также политизирован как и избрания на другие федеральные должности, а также на должности в штатах.

Нами уже отмечалось, что характер и объем конституционного контроля в различных странах зависит скорее не только от модели конституционного правосудия. Поэтому, говорить об общих закономерностях функционирования конституционного контроля в европейских странах, где он осуществляется судами общей юрисдикции (Ирландии, Швейцарии, Норвегии, Эстонии, Монако, Мальте, Республике Кипр) и аналогичной моделью в США, Канаде, Австралии и ряде латиноамериканских государств можно лишь с определенными оговорками.

Еще более условным, представляется, сравнение механизма конституционного контроля в европейских странах, воспринявших англо-саксонскую модель, со странами имеющими специализированные органы конституционного контроля. Обратимся к французской практике, где Конституционный совет осуществляет обязательный предварительный контроль за конституционностью органических законов, а также факультативный предварительный контроль за соответствием Конституции обычных законов¹⁴. В тоже время контроль за конституционностью актов исполнительной власти возложен на Государственный совет¹⁵.

Количество дел, рассматриваемых органами конституционного контроля Франции в последнее десятилетие демонстрирует положительную динамику.

⁹ В США любой суд может решить вопрос о соответствии Конституции любого нормативного акта. Однако только решение Верховного Суда является обязательным для всех судов («Stare decisis»). Формальная отмена акта или некоторых его положений может быть осуществлена только Конгрессом США.

¹⁰ Бернам У. Цит. соч. С. 533.

¹¹ Бернам У. Цит. соч. С. 533.

¹² Там же. С. 533.

¹³ Там же. С. 534.

¹⁴ Michael H. Davis. The Law, Politics Distinction, the French Conseil Constitutional and the U.S. Supreme Court, «The American Journal of Comparative Law», vol. 34, № 1, 1986.

¹⁵ Касаткина Н.М. Государственный совет (европейская модель), «Конституционное право государств Европы». М., 2005. С. 229–230.

Однако не только это событие характерно для конституционного правосудия этой страны. Конституционные реформы 2008 г. предусмотрели расширение круга субъектов, наделенных правом обращения в Конституционный совет, причем проверка законодательных актов может осуществляться даже после того, как они вступили в силу, что по существу означает отход от ранее действовавшей практики предварительного конституционного контроля и переход к последующему контролю. О чем идет речь? По Конституции 1958 г. правом обращения в Конституционный совет о проверке конституционности законов наделены: президент, премьер-министр, председатели палат парламента. В дальнейшем этот перечень был расширен включением в него 60 депутатов и 60 сенаторов. С принятием Закона 2008 г., если при рассмотрении конкретных дел Государственный совет или Кассационный совет (высшая судебная инстанция общей юрисдикции) придут к выводу, что какой-либо закон нарушает права и свободы, то они могут обратиться в Конституционный совет с запросом об оценке спорного акта и принятии высшим органом конституционного надзора соответствующего решения.

Как отмечается в статье «Конституционные реформы во Франции 2000-х гг.»: «презумпция конституционности действующих законов явно поколеблена, что объективно требует пересмотра самого понятия законности в деятельности исполнительной власти, когда соблюдение её закона автоматически подразумевало и соблюдение конституции. Отказ от презумпции конституционности закона, а, следовательно, допущение вероятности его неконституционности расширяет границы законности, в рамках которой должна действовать администрация»¹⁶. Это должно привести, что в сферу конституционного контроля включаются нормативные акты Президента, поскольку ординансы и декреты правительства подписываются Президентом, а также нормативные акты правительства.

Расширение субъектов правообращения в органы конституционного контроля по существу привело к изменениям в политической конфигурации Франции: «Будучи интегрированным в исполнительную власть и фактически ее главой, президент должен будет разделить с правительством и парламентом ответственность за положение закона, признанного неконституционным Конституционным советом по инициативе судебной власти»¹⁷.

Принимаемые в последние годы Конституционным Советом решения говорят о широком круге «ин-

тересов» этого органа. Им были вынесены решения по следующим вопросам: 1) о международных договорах и соглашениях (Договор о статусе Международного Суда по уголовным делам); 2) о законодательстве Сообществ (Договор о принятии Европейской Конституции; Договор о Европейском Сообществе); 3) о вторичном законодательстве Сообществ (Закон о защите уголовно-правовыми нормами интеллектуальной собственности в Интернете); Закон об энергетическом секторе; об авторском праве и других правах в информационном сообществе; Законе об условиях действия статьи 88–3 Конституции в части права граждан Европейского Союза, проживающих на территории Франции, не являющихся французскими гражданами, пользоваться активным и пассивным избирательным правом на муниципальных выборах; 4) о равенстве мужчин и женщин, Закон о содействии равному доступу мужчин и женщин к выборным должностям; Закон о внесении изменений в Избирательный кодекс и Муниципальный кодекс в части выборов муниципальных советников и об условиях включения французских граждан, проживающих за границей, в Списки избирателей; 5) по вопросам иммиграции (Закон о контроле за иммиграцией, интеграцией в общество и предоставлении права убежища); 6) о гражданстве и гражданской службе (Закон о реформе Кодекса по вопросам гражданства; Закон об различных нормах, касающихся гражданской службы); 7) о правах и свободах (Закон, запрещающий скрывать в общественных местах лицо (ношение хиджаба); Закон о борьбе с терроризмом и т.д.¹⁸

Как видно из приведенного перечня, Конституционный совет Франции в последнее десятилетие занимался важнейшими для страны вопросами: политическими и экономическими правами и свободами, иммиграцией и гражданством, борьбой с терроризмом и т.д. Все это, по нашему мнению, определяет место Конституционного совета в механизме власти Франции. Поэтому говорить о неполитизированности этого органа нет достаточных оснований.

Хотелось бы также отметить более жесткую позицию Конституционного совета по сравнению с аналогичными органами других европейских государств по ряду вопросов. Это, в частности, касается цензуры в Интернете. Так, в одном из последних решений (от 10 марта 2011 г.) Конституционный совет признал 13 статей Закона о создании Высшего совета по вопросам охраны авторских прав в интернете (HADOPI) антиконституционными. Вместе с тем, одна из наиболее спорных статей этого Закона, а именно, разре-

¹⁶ А.Н. Пилипенко. «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения». № 4. 2010. С. 60.

¹⁷ Цит. соч. С. 60–61.

¹⁸ <http://www.conseil-constitutionnel.fr> (conseil — constitutionnel /english/ (case — law).

шающая цензура в Интернете с целью борьбы с детской порнографией, была признана не противоречащей Конституции, несмотря на серьезные протесты сторонников «широкой» трактовки права на свободу выражения.

Решения созданного первым в Европе после Второй мировой войны Конституционного суда ФРГ, принятые в последние десятилетия, также свидетельствуют об активной позиции этого органа в деле защиты основных прав и свобод. В Германии, как и в ряде других стран (например, в Австрии, Мальте, Чехии и т.д.), широко применяется процедура конституционной жалобы. Поскольку объектом подачи жалобы является не только федеральное законодательство, но и законодательство земель, а также административные нормативные акты, индивидуальные акты и судебные решения их количество постоянно увеличивается. Так, например, в 2001 г. оно достигло 4900. Следует отметить, что для германской практики характерна подача большинства жалоб на решения судебных органов, Определенным «заслоном» на пути таких жалоб является то, что Конституционный суд принимает их к производству только в том случае, когда они уже прошли этапы рассмотрения в иных судебных органах.

Пересмотр ранее принятых судебных решений может иметь место только в том случае, когда нарушены основные права истца или судебное решение базируется на неконституционном, по мнению подающей жалобу стороны, нормативном акте. Все это снижает в определенной мере эффективность деятельности Конституционного суда как защитника интересов граждан. Следует отметить, что количество положительных решений принятых этим органом, по обращениям граждан не высок.

Вместе с тем, принципиально важным моментом для германского конституционного контроля является то, что объем прав и свобод, которые подлежат защите, значительно шире, чем в странах, которые стоят на позиции защиты только гражданских и политических прав. В отличие от этого положения, в ФРГ предусматривается защита и социально-экономических прав граждан.

Позиция Конституционного Суда ФРГ по ряду «острых» вопросов и ранее характеризовалась «сдержанностью». Так, например, в принятом в 1995 г. решении указывалось, что бывшие граждане ГДР, занимавшиеся шпионской деятельностью против ФРГ, могут быть привлечены к ответственности только в определенных случаях.

Не рассматривая по существу вынесенные в последние годы решения Конституционного суда, укажем на некоторые из них. Так, в 2010 г. Конституционный

суд принял ряд принципиальных решений; о различиях в действии Закона о налогообложении объектов дарения и наследования для лиц, состоящих в обычном браке и для зарегистрированных «гражданских» партнерах; о применении судебного контроля в случаях проверки Закона о геномной инженерии; о прекращении оказания финансовой помощи по безработице в параметрах, определяемых на 1 января 2005 г. И вот некоторые дела, датированные 2011 годом: о прекращении производства в отношении репатриации лиц, желающих получить статус беженцев в соответствии с Дублинскими Правилами; о праве признания транссексуалом в соответствии с § 8.1 п. 3 и 4 Закона о транссексуалах; об охране прав лиц, работающих по найму при смене нанимателя в соответствии с законодательными нормами о приватизации и, наконец, о превентивном аресте (решение Конституционного Суда от 5 апреля 2011 г.).

Решение по этому делу интересно тем, что, Суд, признав ранее действовавшее положение в этой области противоречащим Конституции, пролонгировал, тем не менее, его действие до вступления в силу нового законодательства (переходный период определен 31 мая 2013 г.¹⁹).

В судебном решении по этому делу указывалось, что в это время другие нормы в отношении наказания в виде превентивного ареста и его продолжительности должны соответствовать критериям пропорциональности наказания совершенным деяниям.

Для характеристики конституционного контроля мы взяли три страны, в которых он осуществляется в разных формах. Не останавливаясь на процедурах деятельности органов конституционного правосудия можно констатировать, что, несомненно, решения этих органов в «конституционном поле» оказывают значительное влияние на их правовую и политическую систему.

2. Новым моментом в деятельности органов конституционного контроля является расширение толкования конституции, законов и иных нормативных актов, что привело к тому, что решения этих органов стали *de facto* занимать иное место в иерархии нормативных актов. И если ранее органы конституционного контроля называли «отрицательным» законодателем, то в настоящее время в их определении появились противоположные характеристики. И по-видимому, вполне обоснованные. Так, основной доклад на XVIII Международном конгрессе сравнительного правоведения, который состоялся в июле 2010 г. в Вашингтоне, был назван «Конституционные суды как позитивные законодатели в сравнительном правоведении». Следует отметить,

¹⁹ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/index.html>.

что этот документ был подготовлен на основании материалов, представленных докладчиками от отдельных стран²⁰.

Что дает основание по-новому определять место решений органов конституционного контроля в иерархии нормативных актов? По существующему положению, что нашло отражение в ряде конституций, когда органы конституционного контроля объявляют нормативный акт неконституционными, это приводит к его отмене. Вместе с тем, в настоящее время широкое признание получила практика «консервации» таких актов. Отныне органы конституционного контроля берут на себе роль их интерпретатора. В защиту этого положения сторонники такой позиции приводят аргументы, в соответствии с которыми в таком случае не возникает правового вакуума (именно подобное положение было нами описано в части решения Федерального Конституционного суда ФРГ в отношении превентивного ареста).

Новым моментом в деятельности органов конституционного контроля также является толкование законов в связи с пробелами в законодательстве. Вследствие этого такие решения по существу становятся нормами временного действия.

В «Докладе» отмечаются и иные моменты в деятельности органов конституционного контроля, которые дают основание говорить о них, как о «позитивных» законодателях. Прежде всего, органы конституционного контроля «включаются» в работу законодательных органов, когда ими дается толкование конституционных норм о разграничении компетенции между федерацией и субъектами (в странах с федеративным устройством). Подобные моменты довольно часто имеют место например, в Австрии и США. В частности, в США «широкую» трактовку Верховным судом получило положение Конституции о «междугосударственной торговле», что дало возможность Конгрессу принимать законы по широкому кругу вопросов.

Наглядным примером выхода органов конституционного контроля за отведенные им рамки наблюдаются в настоящее время также при вынесении решений по делам о нарушении основных прав и свобод человека.

Как указывает профессор У. Бернам «...При вынесении решений Верховным судом о конституционности законов применяется гибкий подход. В результате, значительная часть свода норм конституционного права не может быть соотнесена с текстом Конституции путем приведения в действие традиционных

средств, используемых при толковании других форм нормативных актов. В большинстве случаев правильнее говорить, что закон нарушает не Конституцию, а принцип, как утверждают суды, который закрепляет Конституция²¹.

Имевшее место в последнее десятилетие значительное изменение в трактовке «основных прав» привело к тому, что органы Конституционного контроля без всяких оговорок стали рассматриваться как органы, осуществляющие «положительное» законодательство. Так, например, Конституционный совет Франции по-существу своим решением ввел в «конституционное поле» не только преамбулу к Конституции 1958 г., а также преамбулу к Конституции 1946 г. и даже Декларацию 1789 г. прав человека и гражданина. Подобные явления также имели место в Швейцарии, Германии, Португалии, Австрии, Польше, Индии и т.д.

Наряду с этим своими решениями органы конституционного контроля также изменяют компетенцию некоторых государственных органов. В качестве примера в «Докладе» приведено решение Федерального Конституционного суда ФРГ, которым разрешалось размещение вооруженных сил страны в мирное время на территории иностранных государств в качестве временной меры с одновременным требованием к законодательному органу принять соответствующий нормативный акт по данному вопросу. Решением Конституционного Суда Австрии определены пределы, в которых должен действовать Парламент в областях прямо не предусмотренных Конституцией, например, в части приватизации.

В последние десятилетия в значительной мере была расширена сфера деятельности органов конституционного контроля в результате толкования отдельных законодательных актов.

Для того, чтобы не допустить возникновения пробелов в законодательстве вследствие признания некоторых законодательных актов антиконституционными, органы конституционного контроля, как например, в Италии и ФРГ, создали по существу своими решениями новые законодательные предписания.

В ряде случаев расширительное толкование действующих законов приводит к изменению их содержания. Так, португальский Конституционный суд своим решением распространил действие Закона о выплатах вдовам на мужчин, потерявших жен; права лиц, состоящих в браке, стали уравнивать с правами лиц, находящихся в фактическом союзе; правовая защита детей чьи родители состоят в законном браке; приравнивали к правам детей, чьи родители находятся в союзе de facto.

²⁰ Allan R. Brewer-Carias. «Constitutional Courts as positive Legislators in Comparative Law». Washington. July 2010.

²¹ Бернам У. Цит. соч. С. 535.

А вот другой пример из канадской практики, когда Апелляционный суд провинции Онтарио по существу взял на себя решение достаточно спорной проблемы однополых браков, дав трактовку понятия «брак» (вместо ранее действовавшей нормы о том, что брак — это союз между мужчиной и женщиной Суд определил «брак» как союз между людьми).

В результате принятия органами конституционного контроля решений, предусматривающих их вступление в силу в отдаленной перспективе стирается грань между абстрактным и конкретным конституционным контролем. Так, например, в таких странах как Австрия, Греция, Бельгия и др. органы конституционного контроля могут определить сроки, которые надо рассматривать как начало действия судебного решения с тем, чтобы законодательный орган имел возможность восполнить существующий пробел в законодательном регулировании.

Органы конституционного контроля выступают также в роли «позитивного» законодателя и в иных случаях: 1) когда конституционная жалоба базируется на том, что какой-то вопрос полностью не урегулирован законодателем (абсолютные законодательные пропуски), или 2) в законодательном регулировании существуют пробелы, которые мешают реализации конкретных конституционных прав. Одним из первых такое положение ввела Португалия, где в статье 283 Конституции «Неконституционность вследствие пробела в законодательстве» содержится следующее положение: «...Конституционный суд оценивает и проверяет неисполнение Конституции ввиду отсутствия законодательных мер, необходимых для обеспечения действенности конституционных норм. Когда Конституционный суд устанавливает факт неконституционности вследствие пробела в законодательстве, он сообщает об этом компетентному законодательному органу²²». Впоследствии подобные нормы были приняты в ряде латиноамериканских государств.

Органами конституционного контроля стала широко применяться и практика, когда в случае пробелов в законодательном регулировании, которые не дают

возможность гражданам реализовать их основные права, не отменять такие акты, а направлять в законодательные органы рекомендации о принятии законодательных актов, восполняющих существующие пробелы²³. Следует отметить, что такие «Рекомендации» имеют различную правовую силу. В одних случаях их можно рассматривать как обязательные, в других — это так называемые «пожелания», однако в случае их невыполнения орган конституционного контроля при повторном рассмотрении жалобы на аналогичную тему может вынести решение о неконституционности такого закона.

И вот еще интересный момент в отношении решений органов конституционного контроля. Речь идет о решениях, свидетельствующих об интернационализации их деятельности. Так, многие такие органы (исключением, пожалуй, являются Верховный суд США и другие судебные органы этой страны) при вынесении решений обращаются к судебной практике других стран.

3. В заключение хотелось бы отметить следующее. В 2006 г. в рамках исследований, проведенных в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, была подготовлена монография «Конституционное право государств Европы», где автор раздела «Конституционные основы судебной власти», говоря об основных тенденциях конституционного контроля отметил, что в последнее десятилетие наблюдалось расширение сферы судебного контроля за конституционностью и законностью нормативно-правовых актов, увеличение объема проверяемых на предмет конституционности правовых норм, расширение круга субъектов и возможностей обращения в органы конституционной юстиции²⁴. Этот тезис мог быть и заключением данной статьи. Но как нет однозначных решений, так и нет однозначных выводов. Так, например, в Венгрии с 1 января 2012 г. в силу вступает Конституция, по которой венгры лишаются права обращения в Конституционный суд с конституционными жалобами. Это право сохранено только за президентом, правительством и группой депутатов численностью не менее четверти состава законодательного органа.

Библиографический список:

1. Конституционное правосудие на рубеже веков. М., 2002.
2. Отчет о мировом развитии 1997 г. Государство в меняющемся мире. М., 1997.
3. Бернам У. Правовая система США. М., 2006.
4. Лафитский В.И. Конституционный строй США. М., 2007.

²² Конституции государств Европы. М., 2001. Т. II. С. 832–833.

²³ Allan R. Brewer-Carias. Op. cit. P. 15.

²⁴ Конституционное право государств Европы. Цит. соч. С. 277.

5. Касаткина Н.М. Государственный совет (европейская модель), «Конституционное право государств Европы». М., 2005.
6. Пилипенко А.Н. «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения». № 4. 2010.
7. Конституции государств Европы. М., 2001. Т. II.
8. Michael H. Davis. The Law, Politics Distinction, the French Conseil Constitutional and the U.S. Supreme Court, «The American Journal of Comparative Law», vol. 34, № 1, 1986.
9. <http://www.conseil—constitutionnel.fr> (conseil—constitutionnel /english/ (case—law)).
10. <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/index.html>.
11. Allan R. Brewer-Carias. «Constitutional Courts as positive Legislators in Comparative Law». Washington. July 2010.

References (transliteration):

1. Konstitutsionnoye pravosudiye na rubezhe vekov. М., 2002.
2. Otchet o mirovom razvitii 1997 g . Gosudarstvo v menyayushchemsya mire . М.,1997.
3. U. Bernam. Pravovaya sistema SSHA. М., 2006.
4. V.I. Lafitskiy. Konstitutsionnyy stroy SSHA. М., 2007.
5. N.M. Kasatkina. Gosudarstvennyy sovet (yevropeyskaya model), «Konstitutsionnoye pravo gosudarstv Yevropy». М., 2005.
6. A.N. Pilipenko. «Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya». № 4. 2010 goda.
7. Konstitutsii gosudarstv Yevropy. М . , 2001. Т . II.