

И.Ю. Остапович

## «ПОЗИТИВНОЕ» НОРМОТВОРЧЕСТВО В ПРАКТИКЕ ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

**Аннотация.** В статье анализируется законодательство и доктрина Российской Федерации, а также зарубежных стран в области «позитивного» нормотворчества осуществляемое органами конституционного контроля. В ряде стран роль органа конституционного контроля как «позитивного» законодателя не предусмотрена (Австрия). Отмечается, что спецификой в рассматриваемой сфере отличаются исламские государства. В исследуемой сфере интересны положения о Конституционном суде Хорватии, Румынии, Сербии. Кроме всего в статье анализируются особенности правового регулирования конституционного контроля в азиатских государствах, на примере которых можно увидеть либо рецепцию австрийской модели (с категорическим отрицанием роли судебного прецедента, например в Узбекистане, Таджикистане), либо практическое ограничение полномочий вопросами отстранения от должности высших должностных лиц (Монголия, Тайвань) либо вообще полное отсутствие специального органа как такового с возложением контрольных функций на орган законодательной власти (Китай, Вьетнам, Туркменистан). Для раскрытия обозначенной проблемы при исследовании используется сравнительно-правовой метод, а также метод системного анализа законодательства. Комплексный анализ обозначенной проблемы исследуется впервые. Анализ российского и зарубежного опыта «позитивного» нормотворчества в практике органов конституционного контроля позволяет сделать следующие выводы. В России орган конституционного контроля может выполнять функцию «негативного» законодателя, «позитивного» законодателя, а равно в его деятельности могут смешиваться эти начала. В большинстве стран, где используется судебный конституционный контроль, суды не выступают в качестве «позитивного» законодателя, хотя соответствующее решение, которым положение закона признано противоречащим Конституции, становится общеобязательным. Решение может быть применено в дальнейшем при рассмотрении аналогичного дела, но не подменяет собой закон. В странах, в которых функционируют квазисудебные органы конституционного контроля, деятельность «позитивного» законодателя осуществляется ограниченно и как правило в результате предварительного конституционного контроля.

**Ключевые слова:** квазисудебный орган, органы конституционного контроля, конституционный суд, конституционный совет, судебный орган, конституция, нормотворчество, исламские государства, доктрина, законодательство.

**В** большинстве современных государств основой правовой системы является Конституция, в которой установлен широкий спектр правовых отношений. Они могут возникать между различными субъектами права.

Вопросы правовой охраны конституции связаны с разрешенными процедурами ее толкования, в силу которого правоприменитель получает официальное разъяснение о смысле конституционно-правовой нормы. Установленный конституционно-правовой смысл служит юридической гарантией ее применения в тех объемах, которые определены органом конституционного контроля. На III Международном конгрессе Всемирной конференции по конституционному правосудию (Сеул, 28 сентября – 01 октября 2014 г.) констатировалось, что конституционное правосудие давно вышло за рамки роли «негативного» законодателя, разработанной в концепции Г. Кельзена. В связи с этим всё более актуальным становится роль органов консти-

туционного контроля в качестве «позитивного» законодателя (нормотворца).

В России интерпретационные полномочия Конституционного суда РФ (далее по тексту КС РФ), который осуществляет общеобязательное, нормативное толкование Конституции РФ, распределены на двух уровнях. Так, в случае признания нормативного акта несоответствующим Конституции РФ суд прекращает его действие или не допускает вступления его в законную силу. В случае признания закона не противоречащим Конституции РФ суд дает официальное толкование, являющееся обязательным для всех правоприменителей. В последнем случае он выступает в роли «позитивного» нормотворчества, поскольку на основании сформулированной правовой позиции появляется возможность относительно нового правового регулирования отношений на основании закона, признанного не противоречащим Конституции РФ.

В.Д. Зорькин рассматривает в качестве частного случая не только восполнение Конституционным судом РФ выявленного законодательного пробела, но и указание необходимости непосредственного применения Конституции до внесения изменения в действующее законодательство<sup>1</sup>. Иными словами, даже выступив в целом как «негативный» законодатель, признав положение закона не соответствующим Конституции РФ, КС РФ создает новый порядок правового регулирования, действующий до внесения изменений в федеральный закон, т.е. выступает в роли «позитивного» нормотворчества<sup>2</sup>.

Например, в п. 3 резолютивной части Постановления Конституционного суда РФ от 27 июня 2013 г. № 15-П<sup>3</sup> КС РФ предписал федеральному законодателю скорректировать правоотношения, связанные с удалением главы муниципального образования в отставку и проведением – в случае признания судом законности соответствующего решения представительного органа местного самоуправления – досрочных выборов главы муниципального образования. Изменения касались возможного сокращения сроков судебного обжалования решения и незамедлительного рассмотрения судом дела о проверке его законности. Впредь до внесения изменений правоприменительные органы должны исходить из недопустимости назначения досрочных выборов на должность главы муниципального образования до разрешения судом соответствующего дела. Такая позиция КС РФ позволяет осуществить защиту права главы муниципального образования на обжалование решения представительного органа местного самоуправления. Это право реализуется и до внесения изменений в федеральный закон.

В случае формулирования правовой позиции посредством выявления конституционно-правового смысла нормы закона, признанного соответствующим конституции, Конституционный суд РФ прибегает к некоторым свободным умозаключениям. Например, в Постановлении от 20 апреля 2006 г. № 4-П положения о пересмотре уголовного дела в соответствии с правилами об обратной силе уголовного закона признаны

соответствующими Конституции РФ<sup>4</sup>. Одновременно Конституционным судом РФ сформулирована правовая позиция, согласно которой государственные органы обязаны инициировать перед судом рассмотрение вопроса о приведении приговора в соответствие с действующим законодательством. Наличие заявления или ходатайства осужденного не является основанием игнорирования, когда новый уголовный закон смягчает наказание или устраняет преступность деяния.

Конституционный суд РФ в роли «позитивного» нормотворчества выступает и в тех случаях, когда правовая позиция формулируется в его определении, которым разъясняются ранее постановленные решения. Например, в Постановлении Конституционного суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П указано, что до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории России каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, такое наказание назначаться не может независимо от того, каким составом суда рассматривается уголовное дело<sup>5</sup>. Далее, в Определении Конституционного суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р было разъяснено, что положения указанного постановления в системе действующего правового регулирования, на основе которого сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни, означают, что исполнение данного постановления в части, касающейся введения суда с участием присяжных заседателей на всей территории России, не открывает

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. – М.: Норма, 2010. – С. 175.

<sup>2</sup> Кокотов А.Н. О правотворческом содержании решений Конституционного суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 21–24.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 15-П по делу о проверке конституционности положений частей 3 и 10 статьи 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.В. Дубкова // Рос. газ. – 2013. – 01 июля.

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2006 г. № 4-П по делу о проверке конституционности части второй статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устраняющим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами граждан А.К. Айжанова, Ю.К. Александрова и других // Рос. газ. – 2006. – 25 апр.

<sup>5</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 02.02.1999 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан // Рос. газ. – 1999. – 10 фев.

возможность применения смертной казни<sup>6</sup>. Взаимосвязанные правовые позиции, сформулированные с десятилетним интервалом, позволили раскрыть конституционно-правовой смысл положений ст. 59 УК РФ о смертной казни и обеспечить ее дальнейшее неприменение в России.

И наконец, в практике Конституционного суда РФ «позитивное» нормотворчество прослеживается в тех случаях, когда в его решении восстанавливается действие закона после признания иного нормативного акта противоречащим Конституции РФ. Например, в Постановлении от 5 июня 2001 г. № 11-П было признано не соответствующим Конституции РФ положение, согласно которому возможность применения амнистии к некоторым категориям лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, исключалась только после внесения соответствующих изменений в постановление об объявлении амнистии<sup>7</sup>. В первой редакции постановления об амнистии была предусмотрена возможность освобождения от ответственности лиц, награжденных государственными наградами, без учета тяжести содеянного. КС РФ признал постановление об объявлении амнистии неадекватным целям объявления амнистии и несоответствующим Конституции РФ, а постановление, его изменившее, – противоречащим Конституции РФ. В связи с этим в отношении лиц, не освобожденных от ответственности или наказания, было восстановлено действие уголовного закона, что позволило рассмотреть уголовные дела в отношении них в установленном уголовно-процессуальным законом порядке. В данном случае КС РФ констатировал, что акты об амнистии подлежат конституционному контролю. Законность применения первоначальной редакции постановления об амнистии не оспаривалась, но в поста-

новлении было указано на недопустимость введения новых ограничений для освобождения от уголовной ответственности и от наказания по кругу лиц и деяний вне процедуры принятия федерального закона.

Таким образом, в России орган конституционного контроля может выполнять функции как «негативного», так и «позитивного» законодателя. Равно как в его деятельности могут смешиваться эти начала. Например, когда в связи с утратой силы нормой закона, признанного неконституционным, появляется новый порядок регулирования правоотношений, которые ранее не могли быть урегулированы надлежащим образом.

Несколько иначе в части исследуемого вопроса действует законодательство Республики Украина и Республики Беларусь. В Украине актом Конституционного суда этой республики было восстановлено действие одной из предыдущих редакций положений Конституции (решение КСУ № 20-рп/2010 от 30 сентября 2010 г.), что также позволяет предположить наличие в украинском механизме конституционного контроля сочетания деятельности «негативного» и «позитивного» нормотворчества.

В ст. 116 Конституции Республики Беларусь и Законе «О Конституционном суде Республики Беларусь» суд наделяют следующими полномочиями: 1) дача заключений о соответствии законов, декретов, указов президента, международных договорных и иных обязательств Республики Беларусь Конституции РБ и международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь; 2) дача заключений о соответствии актов межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь, указов президента, изданных во исполнение закона, Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам и декретам; 3) дача заключений о соответствии постановлений Совета Министров, актов Верховного суда, Высшего хозяйственного суда, Генерального прокурора Конституции РБ, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам, декретам и указам; 4) дача заключений о соответствии актов любого другого государственного органа Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам, декретам и указам. Нормативные акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу в порядке, определяемом законом. В то же время говорить о «позитивном» нормотворчестве в практике Конституционного суда РБ сложно, поскольку даваемые им заключения служат только основой для будущих изменений законодательства.

Иная ситуация имеет место в законодательстве большинства зарубежных стран. В сфере деятельности органа конституционного контроля в «позитивном»

<sup>6</sup> Определение Конституционного суда РФ от 19.11.2009 г. № 1344-О-Р о разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Рос. газ. – 2009. – 27 нояб.

<sup>7</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 05.06.2001 г. № 11-П по делу о проверке конституционности постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года № 492-III ГД «О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан // Рос. газ. – 2001. – 10 июня.

нормотворчестве можно выделить несколько типичных моделей. Одна из них создана в Великобритании и странах Британского Содружества, США и других странах, в законодательстве которых реализуется концепция верховенства парламента в законодательном процессе. Приоритет принципа законности провозглашен в Великобритании более трехсот лет назад, а регламентация важнейших прав человека имеет более чем восьмивековой опыт. Поэтому основное внимание уделяется не столько конституционному контролю в его привычном для российской правовой системы виде, сколько распределению правовых последствий возможного нарушения вновь принятым законом основных прав человека или иных правил конституционного характера. Для этого используется один из трех видов ответственности – юридической (*legal accountability*), публичной (*public accountability*) и политической (*political accountability*).

При этом, как указывается в английской литературе, особенность юридической ответственности заключается в том, что средства защиты права применяются в принудительном порядке. Политическая ответственность подразумевает общественное осуждение и политический контроль, а публичная – подотчетность должностных лиц обществу или его части<sup>8</sup>. Юридическая ответственность, в свою очередь, служит гарантией подотчетности должностных лиц обществу и гарантией контроля за их деятельностью со стороны не только политических, но и правовых институтов. Деятельность английских судов как «позитивного» законодателя, таким образом, строится на общих основаниях, определяемых природой судебного прецедента как источника права, в силу которой принятые решения приобретают силу закона.

В этой связи в Великобритании нормотворчество уже достаточно давно не ограничивается областью общего права, поскольку, применяя акты Парламента, суды осуществляют их толкование, которое становится обязательным для других судов. В английской юридической науке утверждается идея равенства юридической силы прецедента и писаного права<sup>9</sup>, что позволяет признать осуществление английскими судами как «негативное», так и «позитивное» нормотворчество. Суд уполномочен обязывать органы государственной власти исполнять их законные обязанности и воздержаться от незаконных действий. Исходя из этого, модель судебного конституционного контроля, подобная той, которая существует в США, в английских правовых условиях нежизнеспособна т.к. здесь отсутствует писанная конституция.

<sup>8</sup> См.: Dawn O. Constitutional Reform In the United Kingdom. – Oxford, 2003. – P. 50.

<sup>9</sup> Разделение властей / Отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Норма, 2004. – С. 116.

Вместе с тем, в зарубежных исследованиях приводится и иная точка зрения. Так, А. Кинг утверждает, что на рубеже 70-х гг. XX в. в Великобритании был признан факт многочисленных нарушений государством прав и свобод подданных, вследствие чего необходимо было усилить охрану актов конституционного значения<sup>10</sup>. Кроме того, в середине 1960-х гг. Великобритания предоставила своим гражданам право обращаться в Европейский суд по правам человека, в связи с чем потребовалась инкорпорация норм Европейской конвенции о правах человека 1950 г. в национальное законодательство. Акт о правах человека (*Human Right Act, 1998*) предоставил английским судам возможность признавать не имеющими юридической силы акты правительства, отдельных министерств, местных органов власти (*secondary legislation*), но только в ограниченном наборе случаев, а именно в связи с несоответствием их положениям Европейской конвенции о правах человека. Акты Парламента (*primary legislation*) такому контролю не подвергаются, но Высокие суды могут заявить о том, что отдельная часть принятого акта не соответствует положениям Конвенции. В таком случае могут быть внесены изменения в действующее законодательство. Акт о конституционной реформе (*Constitution Reform Act, 2005*) передал роль высшей судебной инстанции от Палаты лордов создаваемому Верховному суду Соединенного Королевства, в связи с чем Д.Маус, например, считает, что эта структура может быть отнесена к органам конституционного контроля<sup>11</sup>. В Исследовании о прямом доступе к конституционному правосудию, принятом в 2010 г. Венецианской комиссией, выделено две формы контроля в Великобритании: рассмотрение высшими судами соответствия законодательства Соединенного королевства правам человека, защищаемым Европейской конвенцией, и признание обычных законов Соединенного королевства не соответствующими защищаемым правам человека<sup>12</sup>.

Невзирая на широкие возможности судебного конституционного контроля, в США, например, суды не осуществляют «позитивное» нормотворчество. Хотя судебный прецедент, которым положение закона признано не соответствующим Конституции, становится

<sup>10</sup> King A. Does the United Kingdom still have a Constitution? – London, 2001. – P. 25.

<sup>11</sup> Maus D. Le recours aux precedants etrangers et le dialogue des cours constitutionnelles [электронный ресурс] URL [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/AND\\_Maus\\_F.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/AND_Maus_F.pdf) (дата обращения 24.06.2013)

<sup>12</sup> Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию. Принято на 85 Пленарном заседании Венецианской комиссии [электронный ресурс] URL <http://www.concourt.am/armenian/news/doc/CDL-AD-2010-039-ru.pdf> (дата обращения 24.06.2013)

источником права, он не подменяет собой закон и может быть применен в дальнейшем при рассмотрении аналогичного дела. В США концепция толкования прецедента в полном объеме распространяется на толкование законодательства; более того, судебные решения, в которых дается толкование конституционных положений, становятся источниками права. При этом в практике Верховного суда США имело место рассмотрение вопросов о конституционности поправок в саму Конституцию (например, восемнадцатой поправки о запрете производства и торговли алкогольными напитками)<sup>13</sup>.

Иная модель характерна для стран, в которых функционируют квазисудебные органы конституционного контроля. При этом в каждой из них имеются индивидуальные особенности. Например, в Казахстане при осуществлении предварительного конституционного контроля Конституционный совет может осуществлять «позитивное» нормотворчество. При этом в литературе к достоинствам существующей модели конституционного контроля относят возможность осуществления превентивного контроля, который позволяет оперативно предупреждать нарушения конституционной законности, т.е. способствует стабильности законодательства. Кроме того, эта модель устраняет проблему отмены большого числа подзаконных актов, характерную для последующего конституционного контроля, что поддерживает престиж законодательной власти. И наконец, она дает возможность главе государства и главе исполнительной власти предотвратить распределение полномочий иначе, чем это установлено конституцией страны. В то же время, согласно законодательству Республики Казахстан, возможно изменение уже принятого закона на стадии промульгации, если Конституционный совет сочтет принятые положения не соответствующими Конституции<sup>14</sup>. Фактически в переданном для промульгации законе уже выражена воля законодательной власти, однако его обязывают подчиниться решению Конституционного совета. При этом в распоряжении парламента нет никаких средств, с помощью которых он мог бы добиться введения в действие спорного закона<sup>15</sup>. В силу этого Конституционный совет осуществляет «позитивное» нормотворчество, только формулируя свою позицию относительно изменения содержания уже принятого закона.

<sup>13</sup> Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. – М.: Юстицинформ, 2006. – С. 109.

<sup>14</sup> Остапович И.Ю. Конституционный Совет Республики Казахстан: вопросы теории и практики. LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co/KG. 2011. 379с.

<sup>15</sup> Елеупова А.А. Осуществление конституционного контроля Конституционным Советом Республики Казахстан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Челябинск, 2006. – С. 17.

Еще одна модель органа конституционного контроля как «позитивного» законодателя действует в тех европейских государствах, в которых созданы органы конституционного контроля, чей правовой статус и полномочия учитывались при разработке действующего российского законодательства о Конституционном суде РФ. Как указывает М.А. Свистунова, Федеральный конституционный суд ФРГ выполняет скорее функцию объективного обеспечения конституционного права, чем функцию защиты субъективных прав<sup>16</sup>. Практика ФКС ФРГ достаточно разнообразна. При этом актуальным ее направлением в настоящее время являются вопросы, относящиеся к еврозоне<sup>17</sup>.

Спецификой в рассматриваемой сфере отличаются исламские государства. В частности, интерес представляет Конституция Иордании 1952г. Так, в гл. 5 Конституции Иордании провозглашено, что контроль за конституционностью действующих законов и положений осуществляется Конституционным судом, который издает решения от имени короля, носящие окончательный и обязательный для всех органов власти и всех лиц характер. Конституционный суд Иордании осуществляет нормотворчество, причем не наравне с органом законодательной власти, а даже превосходя его по объему полномочий. Решения Конституционного суда вступают в силу немедленно, если иной срок не установлен в самом решении. Законодательная власть в Иордании принадлежит Национальной ассамблее, в состав которой входят Сенат (верхняя палата) и Палата

<sup>16</sup> См.: Свистунова М.А. Судебный конституционный контроль в Федеративной Республике Германия: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 2007. – С. 12.

<sup>17</sup> Так, в сентябре 2012 г. ФКС ФРГ разрешил ратификацию фонда ESM (Европейский механизм стабильности) и европейского бюджетного пакта на определенных условиях, главным из которых является установление максимального размера обязательств Германии перед фондом. Как указано в решении суда, после изучения представленных материалов суд пришел к выводу о том, что принятые законы не нарушают конституцию, следовательно, требование заблокировать ратификацию закона о ESM и фискальном пакте не может быть удовлетворено. Таким образом, разрешая вопрос о соответствии конституции, суд выступил не как «негативный», а как «позитивный» законодатель. В этой связи интересен и другой пример из практики Федерального конституционного суда ФРГ: в 2010 г. он признал соответствующим конституции использование при уголовном преследовании лиц, уклоняющихся от уплаты налогов, нелегально добытой информации. По настоящему делу информация в электронном виде была приобретена полицией у бывшего сотрудника банка. Как постановил ФКС ФРГ, совершение этим лицом преступления не означает запрета использовать эту информацию. Это решение не подвергалось критике, поскольку с позиций немецкого менталитета уклонение от налогов является недостойным деянием // См.: Германия спасет Еврозону // Рос. газ. – 2012. – 12 сент.

депутатов (нижняя). В соответствии со ст. 93 Конституции каждый проект закона, принятый Сенатом и Палатой депутатов, должен быть представлен королю на утверждение. Закон вступает в силу с момента его обнародования королем и по истечении тридцати дней с даты его опубликования в официальном печатном издании, если закон специально не предусматривает другую дату вступления в силу. Если король не считает нужным ратифицировать закон, он может в течение шести месяцев с даты, на которую закон был представлен ему, передать его обратно в палату вместе с указанием причин отказа от ратификации. Правом оспаривать конституционность законов наделены Сенат, Палата депутатов, Совет министров, а по текущим делам любая из сторон в судебном процессе может заявить о том, что закон не соответствует Конституции. В случае, если соответствующий суд считает, что возражение является обоснованным, он должен передать дело для рассмотрения этого заявления в Конституционный суд. Таким образом, Конституционный суд Иордании осуществляет различные формы контроля, смешивая в своей деятельности американский и европейский опыт.

В ряде стран «позитивное» нормотворчество органами конституционного контроля не предусмотрена. Например, в Австрии Федеральный конституционный суд рассматривает дела о противозаконности постановлений органов федерации или земель по представлению суда, а в случае, когда такое постановление подлежит применению при рассмотрении правового спора ФКС – по инициативе суда. Кроме того, он рассматривает дела о противозаконности постановлений органов земель также по представлению федерального правительства и о противозаконности постановлений федеральных органов – по представлению правительства земли, а о противозаконности постановлений органов, осуществляющих надзор в отношении общин, – по представлению заинтересованной общины. Он рассматривает, кроме того, дела о противозаконности постановлений по ходатайству лица, которое утверждает, что из-за этой противозаконности непосредственно нарушены его права в случаях, когда постановление действует в отношении данного лица без вынесения судебного решения или издания специального указа. Если при рассмотрении в Конституционном суде правового спора, в отношении которого Конституционный суд должен применить какое-либо постановление, ходатайство стороны становится беспредметным, то, несмотря на это, начатое производство по проверке законности постановления должно быть продолжено. На ФКС Австрии возложены полномочия по проверке конституционности государственных договоров, а также рассмотрение дел в отношении конкретных высших должностных лиц, против которых выдвинуты обвине-

ния (начиная от Федерального президента и заканчивая губернаторами и членами правительства земель), вынесение решений в отношении конкретных лиц с возможностью отстранения от должности или лишения политических прав. Исполнение решений ФКС возлагается на австрийские суды в части имущественно-правовых споров, а в остальных случаях – на президента. Таким образом, авторитет принимаемых решений очень высок, и влияние Конституционного суда Австрии на нормотворчество обеспечивается обязанностями как по отмене неконституционных законов, так и по привлечению высшего должностного лица государства к процедуре исполнения актов ФКС Австрии.

В рассматриваемом контексте интересны положения о Конституционном суде Хорватии, который имеет право безоговорочной отмены любого нормативного акта, признанного неконституционным, и Конституционным суде Румынии, где решения суда может быть преодолено парламентским большинством (две трети голосов в каждой палате парламента). В этих двух странах полномочия органов конституционного контроля также не связываются с нормотворчеством. В связи с этим можно отметить определенные отличия в деятельности Конституционного суда Сербии, который, по мнению его председателя, разрешая конституционные жалобы в последние два года, дал значительный толчок непосредственному применению норм Конституции<sup>18</sup>. Конституционный суд Сербии, прежде всего, осуществляет контроль конституционности всех правовых актов без исключения: законов и других общих актов Народной скупщины; общих актов Президента Республики (и его деятельности); актов и действий Правительства и административных органов; приговоров и других отдельных актов и действий судов; актов Высокого совета правосудия и Государственной палаты прокуроров; актов и действий всех остальных государственных органов, а также носителей общественных функций и даже общих правовых актов политических организаций, профсоюзных объединений и религиозных общин. Однако среди сербских юристов распространено мнение, что способствование непосредственному применению конституционных норм фактически может быть приравнено к «позитивному» законотворчеству<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> См.: Ненадич Б., Вучич О. Гарантии институциональной независимости конституционных судов (с особым акцентом на Конституционный Суд Сербии) // Разделение властей и независимость конституционных судов и эквивалентных органов. – Бразилия, Рио-де-Жанейро, 2011. – 16-18 января.

<sup>19</sup> Закон о Конституционном суде Сербии от 25 декабря 1963 г. [электронный ресурс] // <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/237-100030/law-on-the-constitutional-court> (дата обращения 29.10.2014г.).

Свои особенности имеет правовое регулирование конституционного контроля в азиатских государствах, на примере которых можно увидеть либо рецепцию австрийской модели (с категорическим отрицанием роли судебного прецедента, например в Узбекистане, Таджикистане), либо практическое ограничение полномочий вопросами отстранения от должности высших должностных лиц (Монголия, Тайвань) либо вообще полное отсутствие специального органа как такового с возложением контрольных функций на орган законодательной власти (Китай, Вьетнам, Туркменистан).

В некоторых из азиатских государств (Казахстан, Кыргызстан) произошел полный или частичный отказ от осуществления судебного конституционного контроля (полный – с организацией квазисудебного органа – в Казахстане, частичный – с расформированием Конституционного суда и созданием Конституционной палаты при Верховном суде РФ – в Кыргызстане). В этих странах роль «позитивного» законодателя отведена органам законодательной власти, а деятельность органов конституционного контроля ориентирована на признание законов соответствующими (либо противоречащими) конституции. Вышеперечисленные положения

о деятельности органов конституционного контроля в азиатских странах позволяют судить об их слабой роли в качестве «позитивного» нормотворчества.

Таким образом, анализ российского и зарубежного опыта «позитивного» нормотворчества в практике органов конституционного контроля позволяет сделать следующие выводы:

- в России орган конституционного контроля может выполнять функцию «негативного» законодателя, «позитивного» законодателя, а равно в его деятельности могут смешиваться эти начала;
- в большинстве стран, где используется судебный конституционный контроль, суды не выступают в качестве «позитивного» законодателя, хотя соответствующее решение, которым положение закона признано противоречащим Конституции, становится общеобязательным. Решение может быть применено в дальнейшем при рассмотрении аналогичного дела, но не подменяет собой закон;
- в странах, в которых функционируют квазисудебные органы конституционного контроля, деятельность «позитивного» законодателя осуществляется ограниченно и как правило в результате предварительного конституционного контроля.

### Библиографический список:

1. Constitutional Reform In the United Kingdom. – Oxford, 2003. – P. 50.
2. King A. Does the United Kingdom still have a Constitution? – London, 2001. – P. 25.
3. Maus D. Le recours aux precedants etrangers et le dialogue des cours constitutionnelles [электронный ресурс] URL [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/AND\\_Maus\\_F.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/AND_Maus_F.pdf) (дата обращения 24.06.2013)
4. Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. – М.: Юстицинформ, 2006. – С. 109.
5. Вучич О., Ненадич Б. Гарантии институциональной независимости конституционных судов (с особым акцентом на Конституционный Суд Сербии) // Разделение властей и независимость конституционных судов и эквивалентных органов. – Бразилия, Рио-де-Жанейро, 2011. – 16-18 января.
6. Елеупова А.А. Осуществление конституционного контроля Конституционным Советом Республики Казахстан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Челябинск, 2006. – С. 17.
7. Закон о Конституционном суде Сербии от 25 декабря 1963 г. [электронный ресурс] // <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/237-100030/law-on-the-constitutional-court> (дата обращения 29.10.2014г.).
8. Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. – М.: Норма, 2010. – С. 175.
9. Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию. Принято на 85 Пленарном заседании Венецианской комиссии [электронный ресурс] URL <http://www.concourt.am/armenian/news/doc/CDL-AD-2010-039-ru.pdf> (дата обращения 24.06.2013)
10. Карасев Р.Е. Конституционный Суд РФ: защита прав и свобод человека и гражданина в законодательном процессе // Право и политика. – 2013. – 12. – С. 1614 – 1617. DOI: 10.7256/1811-9018.2013.12.10391.
11. Кокотов А.Н. О правотворческом содержании решений Конституционного суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 21-24.
12. Лафитский В.И. Памятники конституционного правотворчества: от первых конституций до конституции Российской Федерации 1993 г. // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2013. – 3. – С. 372 – 392.
13. Мильчакова О.В. Право и политика в деятельности Конституционного суда Хорватии // Право и политика. – 2014. – 5. – С. 684 – 694. DOI: 10.7256/1811-9018.2014.5.11851.
14. Определение Конституционного суда РФ от 19.11.2009 г. № 1344-О-Р о разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Рос. газ. – 2009. – 27 нояб.

15. Постановление Конституционного суда РФ от 02.02.1999 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан // Рос. газ. – 1999. – 10 фев.
16. Постановление Конституционного Суда РФ от 05.06.2001 г. № 11-П по делу о проверке конституционности постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года № 492-III ГД «О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов»» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан // Рос. газ. – 2001. – 10 июня.
17. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2006 г. № 4-П по делу о проверке конституционности части второй статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устраняющим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами граждан А.К. Айжанова, Ю.К. Александрова и других // Рос. газ. – 2006. – 25 апр.
18. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 15-П по делу о проверке конституционности положений частей 3 и 10 статьи 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.В. Дубкова // Рос. газ. – 2013. – 01 июля.
19. Разделение властей / Отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Норма, 2004. – С. 116. Dawn O.
20. Свистунова М.А. Судебный конституционный контроль в Федеративной Республике Германия: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 2007. – С. 12.
21. Соколов Т.В. Решения и правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: сущность, виды и соотношение // Право и политика. – 2013. – 12. – С. 1707 – 1719. DOI: 10.7256/1811-9018.2013.12.10169.
22. Хабриева Т.Я. Конституция Российской Федерации и развитие законодательства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2012. – 5. – С. 4 – 12.

**References (transliteration):**

1. Bernam U. Pravovaya sistema Soedinennykh Shtatov Ameriki. – М.: Yustitsinform, 2006. – S. 109.
2. Eleupova A.A. Osushchestvlenie konstitutsionnogo kontrolya Konstitutsionnym Sovetom Respubliki Kazakhstan: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.02. – Chelyabinsk, 2006. – S. 17.
3. Issledovanie o pryamom dostupe k konstitutsionnomu pravosudiyu. Prinyato na 85 Plenarnom zasedanii Venetsianskoi komissii [elektronnyi resurs] URL <http://www.concourt.am/armenian/news/doc/CDL-AD-2010-039-ru.pdf> (data obrashcheniya 24.06.2013)
4. Karasev R.E. Konstitutsionnyi Sud RF: zashchita prav i svobod cheloveka i grazhdanina v zakonodatel'nom protsesse // Pravo i politika. – 2013. – 12. – С. 1614 – 1617. DOI: 10.7256/1811-9018.2013.12.10391.
5. Khabrieva T.Ya. Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii i razvitie zakonodatel'stva // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. – 2012. – 5. – С. 4 – 12.
6. Kokotov A.N. O pravotvorcheskom sodержanii reshenii Konstitutsionnogo suda Rossiiskoi Federatsii // Rossiiskaya yustitsiya. 2014. № 4. S. 21-24.
7. Lafitskii V.I. Pamyatniki konstitutsionnogo pravotvorchestva: ot pervykh konstitutsii do konstitutsii Rossiiskoi Federatsii 1993 g. // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. – 2013. – 3. – С. 372 – 392.
8. Mil'chakova O.V. Pravo i politika v deyatelnosti Konstitutsionnogo suda Khorvatii // Pravo i politika. – 2014. – 5. – С. 684 – 694. DOI: 10.7256/1811-9018.2014.5.11851.
9. Razdelenie vlastei / Отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Норма, 2004. – С. 116. Dawn O.
10. Sokolov T.V. Resheniya i pravovye pozitsii Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii: sushchnost', vidy i sootnoshenie // Pravo i politika. – 2013. – 12. – С. 1707 – 1719. DOI: 10.7256/1811-9018.2013.12.10169.
11. Svistunova M.A. Sudebnyi konstitutsionnyi kontrol' v Federativnoi Respublike Germaniya: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.02. – М., 2007. – С. 12.
12. Vuchich O., Nenadich B. Garantii institutsional'noi nezavisimosti konstitutsionnykh sudov (s osobym aktsentom na Konstitutsionnyi Sud Serbii) // Razdelenie vlastei i nezavisimost' konstitutsionnykh sudov i ekvivalentnykh organov. – Braziliya, Rio-de-Zhaneiro, 2011. – 16-18 yanvarya.
13. Zor'kin V.D. Sovremenniy mir, pravo i Konstitutsiya. – М.: Norma, 2010. – С. 175.