На правах рукописи

Данилова Наталья Викторовна

ФРАНЦУЗСКАЯ МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ И ЕЕ РЕЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВАМИ АФРИКИ И АЗИИ

Специальность 12.00.02 – конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Москва-2013

Диссертация выполнена в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова (юридический факультет)

Научный руководитель:	**Богданова Наталья Александровна** доктор юридических наук
Официальные оппоненты:	**Чиркин Вениамин Евгеньевич** доктор юридических наук, профессор, Институт государства и права РАН, главный научный сотрудник сектора сравнительного права
	Алебастрова Ирина Анатольевна, кандидат юридических наук, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина, доцент кафедры конституционного и муниципального права
Ведущая организация:	Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

Защита состоится 24 октября 2013 г. в 16 часов 00 минут на заседании диссертационного совета Д 501.001.74 при Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова по адресу: 119991, Москва, ГСП-1, Ленинские горы, д.1, строение 13-14, (4 гуманитарный корпус), юридический факультет, ауд.535а.

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций Научной библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова по адресу: 119992, Москва, Ломоносовский проспект, д.27, Фундаментальная библиотека, сектор «А», 8 этаж, комн.812.

Автореферат разослан « » сентября 2013 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета П.Л. Полянский

Актуальность темы исследования

XX век стал временем стремительной универсализации существующих в мире правовых систем. На последние его десятилетия – нередко именуемые «эпохой неоконституционализма» – пришлось учреждение в ряде государств Африки и отдельных государствах Азии конституционных советов, созданных в соответствии с разработанной во Франции моделью конституционной юстиции.

Модель специализированного органа конституционного контроля, возникшая во Франции с установлением V Республики, ознаменовала собой подлинный переворот во французской конституционно-правовой доктрине и на сегодняшний день рассматривается как одна из наиболее ярких ее новаций. Место Конституционного совета Франции в системе государственных органов на протяжении многих лет вызывает споры, поскольку вопрос о его природе не имеет однозначного ответа, а институциональная эволюция, пройденная этим органом за полувековую историю его существования, превратила Конституционный совет из «сторожевого пса исполнительной власти»[1] в орган, способный претендовать на статус высшей судебной инстанции страны[2].

Французская модель, обладающая рядом особенностей, позволяющих говорить о ней как о самостоятельной модели конституционной юстиции, была рецепиирована целым рядом государств. Конституционные советы были учреждены в отдельных странах Северной и Тропической Африки, Ближнего Востока, Юго-Восточной и Средней Азии, а именно: Алжире, Буркина Фасо, Джибути, Казахстане, Камбодже, Кот-д'Ивуаре, Ливане, Мавритании, Марокко, Мозамбике, Сенегале, Тунисе, Чаде.

Комплексное исследование рецепции быстро эволюционирующей модели специализированного органа конституционного контроля, впервые

[1] Beauvois Yves *Léon Noël: De Laval à de Gaulle via Pétain, 1888-1987*. Villeneuve d'Ascq., 2001. P.411
[2] См.: Debré J.-L. *Intervention du Président du Conseil constitutionnel devant le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République.* 19 septembre 2007.

предложенной авторами Конституции Франции 1958 г., а также альтернативных путей ее эволюции представляет безусловный теоретический и практический интерес. На сегодняшний день институт конституционного контроля рассматривается как неотъемлемая составляющая любого государства, претендующего на то, чтобы называться правовым, и в этой связи особую важность приобретает действенность, эффективность механизмов конституционной юстиции. Существующие подходы к выбору модели конституционного правосудия, к объему адаптаций, производимых в ходе ее рецепции, а также условия, которые обеспечивают успешную либо приводят к малоуспешной институционализации заимствуемой модели, безусловно, заслуживают пристального внимания и нуждаются в изучении.

В современных условиях все большей универсализации права особую теоретическую и практическую значимость представляет понимание предпосылок и последствий правовой рецепции, а также вопрос о прогнозируемости возможной дисфункции заимствуемых правовых институтов исходя из их сущности и особенностей правовых систем рецепиентов.

Степень научной разработанности темы

В отечественной научной литературе вопросы конституционного контроля, в том числе судебного, поднимались многими авторами. В этой связи прежде всего следует назвать С.А. Авакьяна, К.В. Арановского, М.Т. Баймаханова, С.В. Боботова, Н.С. Бондаря, Н.В. Витрука, Г.А. Гаджиева, В.Д. Зорькина, И.П. Ильинского, А.А. Клишаса, О.Е. Кутафина, Л.В. Лазарева, В.О. Лучина, В.В. Маклакова, М.А. Митюкова, Т.Г. Морщакову, Ж.И. Овсепян, В.Е. Чиркина, Ю.Л. Шульженко, Б.С. Эбзеева и др. Среди зарубежных исследователей, в своих работах касавшихся проблем осуществления конституционного контроля в рамках французской правовой системы, следует

назвать Ф. Ардана, О. Дюамеля, Г. Каркассона, Ф. Люшера, М.-М. Мборантсуо, А. Руссийона, Л. Синджуна, Ф. Уркеби, Л. Фаворе, В. Шампель-Депла и др.

Исследованию проблем правовой рецепции и смежных с ней понятий правовой аккультурации, юридической экспансии и т.д. посвящены многочисленные работы как отечественных, так и зарубежных авторов: Г.М. Азнагуловой, А.И. Дудко, Ж. Карбонье, В.Н. Карташова, А.И. Ковлера, Е.А. Тверяковой, С.В. Ткаченко, Н. Рулана, В.А. Рыбакова и др.

Специфике правовых систем, сложившихся в постколониальных государствах Африки и Азии посвящены работы А.М. Васильева, Г.И. Муромцева, М.А. Сапроновой, Г.М. Сидоровой, М.А. Супатаева, В.Е. Чиркина, А. Аззузи, Б. Бади, А. Канаби, М.Л. Мартена и др.

Внимание институту конституционной юстиции во Франции уделяется и в отечественной учебной и научной литературе по конституционному праву зарубежных стран (И.А. Алебастрова, В.В. Маклаков, А.Н. Пилипенко, В.Е. Чиркин и др.), и в монографиях, посвященных сравнительному конституционному праву (А. Гамбаро, А.Н. Медушевский, Р. Сакко, Л. Фогель и др.); затрагиваются вопросы конституционной юстиции в диссертационных исследованиях, посвященных конституционному праву и политическим институтам Франции, развитию институтов V Республики (К.И. Байзакова, М.В. Захарова, В.М. Кампо и др.). Различные аспекты деятельности и организации существующих конституционных советов также становились предметом рассмотрения в научных статьях и монографиях А.В. Антонова, Ф. Ардана, С. Болля, Д.В. Даниленко, Ф. Люшера, В.А. Малиновского, М.-М. Мборантсуо, М.М. Си, Л. Синджуна, Ф. Уркеби, Л. Фаворе и др.

Однако вопросы рецепции и реализации французской модели как особой модели конституционной юстиции государствами Африки и Азии еще не были предметом отдельного комплексного исследования, потому остаются, как представляется, недостаточно разработанными.

Цель и задачи исследования

Целью данного исследования является комплексный сравнительно-правовой анализ особенностей рецепции и развития института специализированного конституционного контроля, созданного по французской модели в государствах Африки и Азии, наряду с выявлением тех особенностей самой модели, которые могли предопределить пути ее эволюции во Франции и государствах-рецепиентах модели, а также повлиять на успешность ее заимствования.

Целью исследования определяется круг основных задач исследования:

– выявить и рассмотреть специфику и правовое содержание существующей во французском праве модели конституционной юстиции;

– рассмотреть конституционно-правовые основы формирования и функционирования органа конституционной юстиции во Франции с учетом эволюции круга его полномочий и круга субъектов обращения в Конституционный совет, порядка его формирования и специфики процедур производства;

– проанализировать предпосылки заимствования французской модели конституционной юстиции в ее целостности рядом государств Африки и Азии;

– выявить основные этапы рецепции и реформирования специализированных органов конституционного контроля в странах, обратившихся к французской модели конституционной юстиции; рассмотреть условия, влияющие на их функционирование;

– проанализировать конституционно-правовой статус и особенности организации и деятельности конституционных советов, существующих в государствах-рецепиентах французской модели;

– рассмотреть основные существующие направления развития французской модели конституционной юстиции в рамках отличных друг от друга правовых систем.

Предметом исследования является рецепция норм конституционного права, определяющих формирование и деятельность конституционных советов тех стран, которые заимствовали модель в ее целостности, правовые адаптации, которым она подверглась в ходе ее рецепции, а также объективно существующие особенности французской модели конституционной юстиции и степень, в которой эти особенности могут рассматриваться как одна из причин привлекательности модели для многих государств Африки и Азии, и одновременно как одна из причин частичной дисфункции института конституционного контроля в отдельных государствах-рецепиентах модели.

Объектом исследования является регулируемая нормами конституционного права и находящая отражение в практике конституционных советов стран-рецепиентов французской модели конституционной юстиции система общественных отношений в сфере осуществления конституционного контроля, наряду с нашедшими отражение в отечественной и зарубежной научно-правовой литературе воззрениями на рассматриваемый круг вопросов.

Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы: диалектический метод научного познания, методы анализа и синтеза, системный и формально-логический методы познания в сочетании со специально-правовыми: формально-юридическим, историко-правовым и сравнительно-правовым методами.

Для сопоставления направлений и динамики реформирования и эволюции специализированных органов конституционного контроля, созданных по французской модели, а также выявления общих закономерностей в их развитии использовались прежде всего сравнительно-правовой и историко-правовой методы, применение которых, наряду с системным и формально-логическим методами, позволило рассмотреть особенности французской модели

конституционной юстиции в их взаимосвязи и взаимообусловленности с основными закономерностями ее рецепции и развития.

Теоретическую основу исследования составили труды отечественных и зарубежных исследователей в области конституционного права, сравнительного правоведения, юридической социологии и антропологии: С.А. Авакьяна, А. Аззузи, И.А. Алебастровой, К.В. Арановского, Ф. Ардана, Б. Бади, М.Т. Баймаханова, С.В. Боботова, Н.А. Богдановой, Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, А.М. Васильева, А.Б. Венгерова, Н.В. Витрука, Д.В. Даниленко, О. Дюамеля, И.П. Ильинского, В.М. Кампо, А. Канаби, Ж. Карбонье, А.А. Клишаса, А.И. Ковлера, О.Е. Кутафина, Л.В. Лазарева, В.О. Лучина, Ф. Люшера, В.В. Маклакова, В.А. Малиновского, М.-М. Мборантсуо, А.Н. Медушевского, М.А. Митюкова, Т.Г. Морщаковой, Г.И. Муромцева, Ж.И. Овсепян, Н. Рулана, А. Руссийона, В.А. Рыбакова, М.А. Сапроновой, М.М. Си, Г.М. Сидоровой, Л. Синджуна, М.А. Супатаева, Е.А. Тверяковой, С.В. Ткаченко, В.Е. Чиркина, Ф. Уркеби, Л. Фаворе, В. Шампель-Депла, Ю.Л. Шульженко и др.

Нормативно-правовой основой исследования стала Конституция Франции 1958 г., наряду с конституциями государств-рецепиентов французской модели конституционной юстиции, а также законодательными, регламентарными и иными нормативными актами этих стран и решениями специализированных органов конституционного контроля.

Эмпирической основой исследования стала практика Конституционного совета Франции и конституционных советов государств-рецепиентов рассматриваемой модели. Были проанализированы правовые позиции, содержащиеся в ряде ключевых для понимания эволюции модели решениях специализированных органов конституционного контроля, послания и

публичные выступления глав государств и председателей конституционных советов и т.д.

Научная новизна исследования обусловлена комплексным характером исследования французской модели конституционной юстиции в свете ее эволюции и особенностей ее рецепции. Проблемы институционализации модели рассматриваются в их взаимосвязи как со спецификой самой модели, так и с политической и правовой ситуацией в государствах-рецепиентах. Исследование произведено с учетом последних изменений в законодательстве рассматриваемых государств и практики конституционных советов. В рамках исследования не только обосновывается необходимость выделения французской модели в качестве самостоятельной модели конституционной юстиции, но также рассматриваются альтернативные пути ее реализации, возможности ее адаптации, степень предопределенности самой ее сущностью частичной дисфункции модели в правосистемах-рецепиентах.

Основные положения. выносимые на защиту:

1. Наряду с традиционно выделяемыми в научной литературе моделями конституционной юстиции следует также говорить о самостоятельной – французской – модели. Ряд специфических особенностей, изначально присущих модели специализированного органа конституционного контроля, созданной в середине XX века во Франции (особое место в системе государственных органов, особый статус членов Конституционного совета, наличие ряда специфических полномочий, отсутствие по общему правилу гласности и состязательности процесса и т.д.), не позволяет безоговорочно отнести ее ни к континентальной модели конституционного правосудия, ни к так называемой смешанной модели, рассматриваемой как результат конвергенции континентальной и американской моделей, хотя в ходе своего развития французская модель демонстрирует способность с ними сближаться,

примером чего является современный этап развития системы конституционной юстиции Франции по итогам конституционной реформы 2008 г.

2. Система конституционного контроля, возникшая во Франции с принятием Конституции 1958 г., прошла длительный путь развития в рамках породившей ее правовой системы и за свою более чем полувековую историю претерпела существенные изменения, оказавшиеся возможными благодаря исключительной гибкости французской модели и одновременно в силу чрезвычайной обусловленности ее специфики политико-правовым контекстом ее возникновения. Представляется возможным говорить о нескольких основных этапах эволюции Конституционного совета Франции, при этом каждый последующий этап характеризовался ростом правового и политического веса данного органа конституционного контроля, расширением перечня субъектов обращения в него, круга его полномочий, неуклонным усилением его «судебной составляющей».

3. Заимствование французской модели конституционной юстиции во второй половине XX века рядом постколониальных государств Африки, Ближнего Востока и Юго-Восточной Азии, вписываясь в общую для подавляющего числа постколониальных государств практику «калькирования» правовых институтов бывшей метрополии, облегчалось также тем широким полем для интерпретаций и адаптаций, которые предоставляла заимствуемая модель конституционного совета, и созвучием этой модели в ее первоначальном «голлистском» прочтении – как одной из важнейших составляющих системы «рационализированного парламентаризма» – с традиционным для рассматриваемых государств-рецепиентов представлением о доминирующей роли исполнительной власти.

Обращение к французской модели Республики Казахстан, ставшей единственным государством на постсоветском пространстве, отказавшимся от модели конституционного суда в пользу модели конституционного совета,

объясняется причинами, лежащими скорее в плоскости политики, нежели права.

4. Государства-рецепиенты французской модели конституционной юстиции заимствовали постоянно эволюционирующую модель. Ее рецепция сопровождалась организационными и функциональными адаптациями института, не затрагивающими, по общему правилу, самую его суть. Анализ этих адаптаций позволяет говорить о том, что институт конституционной юстиции в рассматриваемых государствах был сформирован не только под влиянием французского позитивного права, но также научных воззрений тех лет, в частности, французской научно-правовой доктрины в области конституционного права и проектов реформирования института конституционной юстиции во Франции.

5. Будучи перенесенными на новую «правовую почву», конституционные советы нередко становились объектом реформирования, однако подобные реформы в подавляющем большинстве случаев носили «догоняющий» характер, повторяя основные этапы реформирования и эволюции Конституционного совета Франции либо воплощая в жизнь последние французские доктринальные разработки, и зачастую объяснялись политической конъюнктурой.

6. Особенности конституционно-правового статуса и функционально-организационных характеристик конституционных советов как специализированных органов конституционного контроля приводят к более высокому, по сравнению с континентальной моделью, риску их политизации, особенно в условиях политической и правовой нестабильности, которая наблюдается в большинстве рассматриваемых государств Африки и Азии. Ряд сущностных характеристик модели, не препятствуя ее успешному функционированию и быстрой эволюции в рамках породившей ее правовой системы, снижают ее шансы на успешную институционализацию и функционирование в рамках иных правовых систем.

7. Снижению эффективности функционирования института конституционного контроля в государствах-рецепиентах французской модели конституционной юстиции способствует характерная для многих из них недостаточная независимость конституционных советов от органов исполнительной власти и высших должностных лиц государства. Заложенная авторами Конституции V Республики «двойственность» природы французской модели увеличивает зависимость специализированного органа конституционного контроля от политического контекста его функционирования, а отсутствие политико-правовой обусловленности институциональных особенностей модели затрудняет ее развитие в государствах-рецепиентах.

Теоретическая и практическая значимость исследования

Данное диссертационное исследование дополняет существующие научные воззрения на модель конституционной юстиции V Республики и является попыткой взглянуть на нее диахронически, в процессе ее развития, с учетом высокой степени политической и правовой обусловленности ее основных характеристик и особенностей ее рецепции и функционирования в тех государствах Африки и Азии, которые во второй половине XX века учредили у себя конституционные советы.

Сформулированные в данном диссертационном исследовании положения и выводы могли бы быть использованы в дальнейших исследованиях в области сравнительного конституционного права и конституционной юстиции, в работах научно-прикладного характера, посвященных проблемам внедрения и дисфункции заимствуемых правовых институтов, при разработке учебных и научно-методических пособий, спецкурсов, посвященных как вопросам конституционного правосудия, так и вопросам правовой рецепции.

Апробация результатов исследования

Основные положения диссертации были обсуждены и одобрены на заседании кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Ключевые положения и результаты исследования получили отражение в научных статьях автора по теме диссертации.

Структура работы определяется целями и задачами исследования и состоит из введения, трех глав, включающих тринадцать параграфов, заключения, приложения и библиографии.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, его научная новизна, теоретическая и практическая значимость, определяются его объект и предмет, цели и задачи, его методологическая основа, излагаются выносимые на защиту положения, раскрывается структура диссертационной работы.

Первая глава «**Модель конституционной юстиции V Республики**» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе «**Вопрос о месте Конституционного совета в системе органов государственной власти**» анализируются существующие воззрения на институциональную природу Конституционного совета Франции. Отмечается, что если в отечественной научной литературе существует определенный консенсус относительно его *квази*судебного характера, то в зарубежном, в частности, французском политико-правовом дискурсе на протяжении десятилетий сосуществовали прямо противоположные точки зрения: голоса разделялись между теми, кто являлся сторонником отнесения

Конституционного совета к органам судебным (в последние годы именно эта точка зрения является преобладающей), и теми, кто указывал на его политическую природу. При этом отношение как французских правоведов, так и французских политиков к Конституционному совету существенно менялось с течением времени, что отчасти объясняется эволюцией, пройденной за полвека самим институтом конституционного контроля во Франции, отчасти является результатом многолетних научно-правовых дискуссий, а отчасти опирается на представление о политико-правовой целесообразности.

И если сегодня французское общество желает рассматривать Конституционный совет именно как орган судебный, и даже более того – как одну из трех высших судебных инстанции (наряду с Кассационным судом и Государственным советом)[3], не желая при этом отказываться от тех особенностей статуса, организации и функционирования Конституционного совета Франции, которые не позволяют поставить точку в дискуссии о его месте в системе государственных органов, то в первые десятилетия существования Конституционного совета Франции гораздо отчетливее звучали голоса, вслед за М. Дюверже утверждавшие, что он не может рассматриваться как орган конституционного правосудия, являясь по существу политической инстанцией, которая «решает политические вопросы и руководствуется политическими целями», члены которой «должны бы обладать независимостью судей, но принцип их назначения – политический»[4].

Конституционный совет Франции прошел за последние полвека колоссальную институционально-функциональную эволюцию, которая была постепенным, но неуклонным движением в сторону все большего соответствия данного органа представлениям о «традиционном» европейском органе конституционного правосудия: невозможно поставить знак равенства между Конституционным советом Франции 1958 г., который был задуман и создан как

[3] См.: Debré J.-L. *Intervention cit.*
[4] Цит.по: Hourquebie F. *Le pouvoir juridictionnel en France*. – P.: L.G.D.J., 2010. P.106

один из механизмов осуществления политики «рационализированного парламентаризма» и, фактически являясь органом конституционного контроля *sui generis*, не мог быть отнесен ни к одной из существующих моделей конституционного правосудия, и Конституционным советом Франции после 2008 г., который, по-прежнему оставаясь органом *квази*судебным по своей природе, стоит гораздо ближе к органам конституционного правосудия, созданным по континентальной модели, чем когда-либо прежде. Именно поэтому для понимания сущности данной модели принципиальное значение имеет понимание истории ее становления и развития.

Второй параграф «**Институт конституционного контроля во Франции: предпосылки и история становления**» посвящен причинам формирования во Франции особой модели конституционной юстиции, которые лежат в широком историческом, политическом и правовом контексте принятия Конституции V Республики и учреждения Конституционного совета Франции. Ослабление судебной природы специализированного органа конституционного контроля стало результатом развития правовых доктрин и идей, длительное время присутствовавших во французском политико-правовом дискурсе: начиная с идей Ж.-Ж. Руссо, вылившихся в тезис о «непогрешимости» закона как выражения общей воли, и заканчивая концепцией «рационализированного парламентаризма», ставшей ответом на политическую нестабильность IV Республики. Немалую роль в становлении модели конституционного совета сыграли и те опасения, которые со времен Великой французской революции традиционно испытывало французское общество перед лицом чрезмерного роста влияния со стороны судебной власти, и «голлистская идеология сильной Франции»[5], и неготовность значительной части французского научно-правового сообщества принять континентальную модель конституционной юстиции, а политических элит – модель американскую. В столь тесной связи специфики

[5] Кучеренко П.А. *Conseil constitutionnel в системе современного конституционного права Франции* // Право и государство: теория и практика. 2011. № 6 (78). С.15

модели с контекстом ее разработки во многом и заключается причина быстрой ее эволюции: изменение политико-правового контекста неизбежно влечет за собой необходимость реформирования органа, так «точно подогнанного» под императивы времени.

В третьем параграфе «**Конституционный совет Франции: общая характеристика**» рассматриваются нормативно-правовые основы деятельности, полномочия Конституционного совета Франции, правила его формирования и статус его членов по праву и по назначению, основные принципы и общие правила конституционного производства, а также порядок принятия и юридическая сила решений Конституционного совета Франции.

Отдельно рассматриваются проблемы функционирования и основные тенденции в развитии такого важнейшего и одновременно глубоко национального правового конструкта, как «конституционный блок». Отмечается неуклонное расширение с течением времени круга полномочий Конституционного совета Франции, как, впрочем, и круга субъектов обращения в Конституционный совет, и столь же неуклонное сближение процессуальных форм его деятельности с «классическими» судебными процессуальными формами.

Четвертый параграф **«”Юрисдикционализация” модели конституционного совета как результат ее эволюции во Франции»** посвящен главной тенденции последних десятилетий в эволюции Конституционного совета Франции. Французская модель конституционной юстиции, возникшая вместе с созданием V Республики, оказалась достаточно подвижной и «растяжимой», чтобы специализированный орган конституционного контроля вопреки лишению его собственно судебного статуса, вопреки изначально ослабленной его роли в системе органов государственной власти сумел встать в один ряд с высшими органами судебной власти.

Постепенный дрейф в сторону континентальной модели специализированного органа судебного конституционного контроля – так

вкратце можно охарактеризовать путь, пройденный Конституционным советом Франции в ходе его развития. Причем, если движущей силой укрепления «судебной составляющей» органа конституционного контроля стала, прежде всего, деятельность самого Конституционного совета, своими решениями в значительной степени раздвинувшего границы своих полномочий, в своих регламентах все чаще заимствующего принципы и нормы «классических» форм судопроизводства[6], то «децентрализация» системы конституционного контроля, приобретение ею отдельных черт смешанной модели, включение в нее судебных органов общей и административной юрисдикции – результатом реформирования существующей модели в 2008 г.

Однако, будучи воспроизведенной в иных политических и правовых условиях, французская модель конституционной юстиции, обязанная как своим появлением, так и своей дальнейшей эволюцией историко-политическому контексту своего становления и развития и чрезвычайно тесно связанная в своей эволюции с французским правовым дискурсом, не может не функционировать иначе.

Глава вторая «**Правовая рецепция: предпосылки и контекст заимствования французской модели конституционной юстиции»** содержит три параграфа.

В первом параграфе «**Понятие и сущность правовой рецепции**» раскрывается понятие и рассматриваются существующие в правовой науке взгляды на феномен рецепции, а также указываются возможные критерии ее внутренней классификации, позволяющие выделять различные ее виды в зависимости от таких характеристик правового заимствования, как синхронность / асинхронность, непосредственность / опосредованность, добровольность / недобровольность и др. – иными словами, в зависимости от всех тех факторов, которые отражают специфику протекания процессов

[6] См.: Favoreu L. *Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, R.D.P., 1967. P.112; Даниленко Д.В. *Французское конституционное судопроизводство и судебное право*. М., 2010. С.727

рецепции в конкретной правовой системе в конкретный момент времени. Отмечается, что конечный результат правовой рецепции как многоаспектного феномена, обладающего внутренними закономерностями реализации (выражающимися прежде всего в том, что различные его характеристики коррелируют друг с другом), в значительной мере определяется корректирующим воздействием правовой «почвы» страны-рецепиента.

Во втором параграфе «**Условия рецепции института конституционного контроля в постколониальных государствах Африки и Азии и Казахстане**» рассматривается общий политико-правовой контекст рецепции института конституционного контроля теми государствами, которые обратились к французской модели.

XX век стал для подавляющего большинства государств Африки и Азии временем масштабной – тотальной – правовой рецепции, приведшей к усложнению и без того «многопластовых» национальных правовых систем, в рамках которых функционирование заимствованных во второй половине прошлого столетия из европейского права институтов не могло не оказаться затрудненным.

История правовых влияний, сформировавших гетерогенную, многопластовую правовую культуру рассматриваемых государств Африки и Азии, различна, и потому различны составляющие ее «правовые наслоения». Поэтому более верным представляется отдельно говорить об условиях правовой рецепции – в частности, рецепции института конституционной юстиции – для арабо-мусульманских стран Северной Африки и Ближнего Востока, стран Тропической Африки, Камбоджи, а также Казахстана, очевидно, в этом ряду стоящего особняком.

И если мы имеем дело с мусульманским правом, как важнейшей составляющей правовой системы рассматриваемых арабо-мусульманских стран севера Африки, и исламизированным обычным правом – как одной из многих составляющих правовых систем стран Тропической Африки, то правовая

культура стран бывшего Французского Индокитая отличается тем, что помимо «пластов» традиционного права, норм, продиктованных влиянием буддийского мировоззрения и влияния, оказанного правом бывшей метрополии, сильнейшее (во всяком случае, более сильное, нежели во многих странах Африки) воздействие на формирование правовой культуры было оказано нормами и принципами советского права. Именно в силу столь значительного плюрализма правовых моделей и принципов, во многих отношениях исключающих друг друга, на примере Камбоджи – единственной из стран региона, в которой был учрежден специализированный институт конституционной юстиции по французскому образцу – наиболее отчетливо прослеживается такой феномен, как *отказ от заимствования*[7], своего рода негативная модель правовой рецепции в отношении континентальной модели конституционного правосудия.

Создание органа конституционной юстиции по французскому образцу Казахстаном проходило в совершенно иных условиях: на постсоветском пространстве механизм правовой рецепции по общему правилу предполагал не столько тотальную рецепцию, сколько дробление на отдельные составляющие советского правового наследия и юридического опыта западноевропейских стран с последующим синтезом их элементов в новых комбинациях и неожиданных пропорциях[8]. Кроме того, важно помнить, что Казахстан пришел к французской модели конституционной юстиции, отказавшись от континентальной модели, несколько лет функционировавшей в Республике.

В третьем параграфе рассматриваются **Основные этапы становления института конституционной юстиции в государствах-рецепиентах французской модели**.

---

[7] См.: Epstein L., Knight J. *Constitutional Borrowing and Nonborrowing // International Journal of Constitutional Law*. 2003. Vol.1. №2. P.196, 200; Шеппели К.Л. *Конституционализм заимствования и отвержения: изучение кросскультурного влияния с помощью негативных моделей // Сравнительное конституционное обозрение*. 2005. №3(52). С.78

[8] См.: Дудко А.И. *Рецепция в конституционном праве: понятие и классификация // Конституционное и муниципальное право.* 2009. №5. С.5

В отношении постколониальных государств, обратившихся к французской конституционно-правовой модели, представляется возможным говорить как минимум о двух, как максимум – о трех основных этапах рецепции и развития института конституционной юстиции: с 1960-х гг. по конец 1980-х гг., с начала 1990-х гг. по 2011 г. и с 2011-2012 гг. – вероятное начало нового этапа. Разумеется, это чрезвычайно обобщенная периодизация: далеко не все конституционные советы прошли через все эти три этапа.

Первый этап – с 1960-х по конец 1980-х гг. – во многом является этапом, предваряющим создание и начало функционирования специализированных органов конституционной юстиции в рассматриваемых странах, и может быть назван *декларативным*. На этом этапе говорить о полноценной рецепции конституционно-правовой модели специализированного органа конституционного контроля, представленной только что созданным на тот момент Конституционным советом Франции, не представляется возможным. Однако общая концепция института конституционного контроля, являвшаяся на тот момент новацией даже для самой Франции, рядом стран все же была воспринята. Важно отметить, что если на этом этапе институт конституционного правосудия и обретал некое реальное воплощении, то в «усеченном» виде: учреждался не самостоятельный специализированный орган конституционного контроля, а конституционный комитет или конституционная палата в составе Верховного суда страны.

Начало *второго этапа* рецепции института конституционной юстиции странами, воспринявшими французскую модель, приходится на конец 1980-х – 1990-е гг. – период активной вестернизации и демократизации их государственных институтов. Именно на этот период приходится начало новой волны распространения института конституционного контроля, что связано в том числе с изменением геополитической картины мира. В эти годы в государствах-рецепиентах модели принимаются новые конституции, и

практически повсеместно идет пересмотр действующих либо введение новых норм, касающихся института конституционного контроля, который переживает свое второе, вернее сказать – свое фактическое рождение: так, например, созданная в рамках Верховного суда Марокко еще в 1962 г. Конституционная палата в 1992 г. была преобразована в Конституционный совет Королевства.

Можно предположить, что в 2011-2012 гг. мы стали свидетелями начала нового – *третьего* – этапа в истории созданных по французской модели конституционных советов. Причины, способные послужить основанием для очередной волны реформирования института в государствах-рецепиентах, весьма условно можно подразделить на носящие преимущественно правовой либо преимущественно политический характер. К первым относится успешная реализация французской конституционной реформы 2008 г., ко вторым – нестабильная политическая ситуация, сложившаяся во многих государствах-рецепиентах Африканского континента и вызванная либо совпавшая по времени с началом так называемой «арабской весны». Примером воздействия совокупности этих причин может служить весьма неоднозначная реформа системы конституционной юстиции 2012 г. в Буркина Фасо, примером воздействия причин преимущественно политического характера – «предупредительная» конституционная реформа, начавшаяся в 2011 г. в Марокко, итогом которой может стать полный отказ от французской модели конституционной юстиции в пользу модели континентальной.

Третья глава **«Конституционный контроль в государствах-рецепиентах французской модели конституционной юстиции»** состоит из шести параграфов.

В первом параграфе **«Нормативно-правовая база, определяющая организацию и деятельность конституционных советов»** отмечается, что если во Франции немалая часть норм, определяющих процессуальную сторону деятельности Конституционного совета, вырабатывалась практикой и долгое время нигде не была закреплена, являясь по существу правовым обычаем, то во

многих государствах Африки и Азии, воспринявших французскую модель конституционной юстиции в 1990-е гг., процессуальные аспекты деятельности конституционных советов сразу по их учреждении были прописаны в посвященных организации и деятельности конституционных советов органических законах и регламентах. Одновременно с этим в ряде стран получила широкое применение практика регулирования деятельности конституционных советов правительственными декретами, которая подвергалась и подвергается критике во Франции (например, в Кот-д'Ивуаре, Мавритании).

Второй параграф посвящен **Полномочиям конституционных советов**, круг которых в государствах-рецепиентах формировался исходя из того круга полномочий, которыми обладал орган конституционной юстиции во Франции, и одновременно – с учетом проектов реформирования Конституционного совета Франции, которые широко обсуждались в 1990-е гг. Поэтому лишь в отдельных странах выбор был сделан в пользу исключительно предварительного конституционного контроля (например, в Марокко, Тунисе, Мавритании), в большинстве же (например, в Джибути, Казахстане, Сенегале, Чаде) – Конституции наделяют специализированный орган конституционного контроля правом осуществлять одновременно и предварительный абстрактный, и последующий конкретный конституционный контроль. И только в Ливане в силу включения в круг субъектов обращения глав религиозных общин Конституционный совет был наделен правом осуществлять исключительно последующий конституционный контроль.

В большинстве рассматриваемых государств-рецепиентов к основным полномочиям конституционных советов следует отнести их многочисленные полномочия в области избирательного права, в частности, контроль за ходом общенациональных выборов и референдумов, обнародование их окончательных результатов, рассмотрение споров, вытекающих из нарушения прав участников избирательного процесса и т.д. В ряде случаев – прежде всего,

в странах Тропической Африки – обращает на себя внимание конституционно и законодательно закрепленное вынесение этих полномочий на первый план.

К полномочиям конституционных советов государств-рецепиентов также в ряде случаев отнесены не характерные для Конституционного совета Франции толкование конституции (прежде всего, в государствах, где отказались от континентальной модели), проверка конституционности деятельности политических партий, проверка имущественных деклараций членов правительства и т.д. Следует также отметить нередко существенное по сравнению с правосистемой-донором расширение консультативных полномочий конституционных советов.

В третьем параграфе рассматриваются **Порядок формирования конституционных советов и правовое положение их членов**.

Страны, рецепиировавшие французскую модель конституционной юстиции, имели достаточное поле для маневра: они заимствовали быстро эволюционирующую модель, прошедшую за несколько десятилетий своего существования значительный путь развития. Адаптации заимствуемого правового института, произведенные правосистемами-рецепиентами основывались не только на позитивном праве Франции, но не в меньшей степени на французском политико-правовом дискурсе и правовой доктрине: ими были частично учтены и реализованы планы широко обсуждавшихся во Франции путей реформирования органа конституционной юстиции. В этой связи неудивительно, что большая часть стран, воспринявших французскую модель конституционного контроля, все же отказалась от введения в состав конституционных советов экс-президентов страны – так называемых *членов Совета по праву*, а также ввела перечень требований к образованию, профессиональной квалификации, моральным качествам кандидатов на должность члена конституционного совета по назначению, очевидно, желая избежать возможных упреков в «политизированности» органов конституционного контроля.

Воспроизведя в целом статус, характерный для членов Конституционного совета Франции, ряд стран, тем не менее, внес в него отдельные коррективы.

Четвертый параграф **«Основные принципы и общие правила производства в конституционных советах»** посвящен рассмотрению особенностей производства в конституционных советах государств Африки и Азии.

Процессуальные формы деятельности большинства конституционных советов рассматриваемых стран устанавливались уже с учетом положений, которые были выработаны на тот момент французской конституционно-правовой доктриной либо самим Конституционным советом Франции в ходе его работы. Таким образом, письменный, негласный, несостязательный характер процедуры при рассмотрении вопросов конституционного нормоконтроля *a priori* (как, впрочем, и нормоконтроля *a posteriori* – ведь на момент заимствования модели процесс «юрисдикционализации» деятельности Конституционного совета Франции был далек от современного его состояния), оказался с первых же шагов «дополнен» гласной состязательной процедурой при рассмотрении дел по спорам в области избирательного права.

Лишь в Казахстане, успевшем, пусть и недолго, «насладиться» континентальной моделью, предусматривается иной процессуальный подход: процедура рассмотрения *всех* категорий дел в Конституционном совете Казахстана носит состязательный гласный характер.

В пятом параграфе **«Решения конституционных советов: принятие и юридическая сила»** отмечается, что в странах, воспринявших французскую модель конституционной юстиции, обязательность решений конституционных советов для исполнения и невозможность их обжалования чаще всего закрепляется непосредственно в конституции, которая также может содержать дополнительное указание на их обязательность для отдельных категорий граждан или органов. Так, например, Конституция Чада предусматривает, что решения Конституционного совета не подлежат обжалованию и обязательны

для всех, в том числе и для *военных* (ст.170 Конституции Республики Чад). Решения конституционных советов подлежат обязательному опубликованию в официальном государственном печатном органе и за редким исключением считаются вступившими в силу с момента их официальной публикации: ведь негласная письменная процедура, закрепленная для многих категорий дел, исключает возможность провозглашения решений.

Решения конституционных советов не требуют подтверждения со стороны иных органов или должностных лиц. Казахстан является единственным государством-рецепиентом модели, где Президент Республики имеет право внести возражения на решение Конституционного совета.

Последний – шестой – параграф посвящен **Проблемам реализации французской модели конституционной юстиции в государствах-рецепиентах**.

Факторы, затрудняющие успешную реализацию рассматриваемой модели конституционной юстиции, проистекают как из особых культурно- и политико-правовых и социально-экономических условий конкретных стран-рецепиентов, так и из особенностей заимствуемой модели, чья институционально-функциональная специфика – и, прежде всего, двойственная природа специализированного органа конституционного контроля, разработанного авторами Конституции Франции 1958 г. – позволяет государствам-рецепиентам чрезвычайно широко интерпретировать вытекающие из этой природы статус органа конституционного контроля, конкретный перечень его полномочий и т.д.

Нередко институционализация системы конституционного правосудия идет непросто в силу того «напряжения», которое возникает между традиционными правовыми понятиями и представлениями и новыми институтами права. Очевидно также, что органы конституционного контроля, как, впрочем, большая часть государственных органов вообще, для эффективного функционирования нуждаются хотя бы в относительной

стабильности правовой системы и государственных институтов в целом. Политическая нестабильность или же крайняя «политическая стабильность», вызванная сосредоточением власти в руках единого лидера или партии (что является чаще всего этапом, предшествующим политической нестабильности), которая имеет место во многих государствах Африки и Азии, воспринявших французскую модель конституционной юстиции, практически неизбежно приводит к политизации органа конституционного контроля, в силу самой своей природы столь «чуткого» к политическому контексту своего функционирования.

В отрыве от тех политических и правовых условий, которые привели к ее возникновению и предопределили дальнейшее ее развитие во Франции, в государствах-рецепиентах рассматриваемая модель конституционной юстиции существует, подчиняясь требованиям иной правовой среды, в условиях которой все те особенности – организационные и функциональные, которыми обладает орган конституционного контроля в рамках французской модели – приобретают иное значение, становясь не залогом будущего роста правового значения института конституционного контроля, но, наоборот, открывая возможности для снижения его эффективности.

Впрочем, конституционные советы государств Африки и Азии, которые на сегодняшний день нередко выступают в незавидной роли инструмента «легализации» практически любых действий исполнительной власти, существуют слишком недолго, чтобы делать выводы о том, смогут ли они в будущем стать эффективными органами конституционного правосудия. Ведь и Конституционный совет Франции, созданный когда-то, чтобы стоять на страже интересов исполнительной власти, далеко не сразу преодолел отведенную ему роль и приобрел тот правовой и политический вес, которым обладает сегодня.

В **Заключении** излагаются основные выводы по итогам выполненного диссертационного исследования.

Основные положения диссертации отражены в следующих статьях, опубликованных в ведущих рецензируемых научных изданиях, определенных ВАК при Министерстве образования и науки РФ:

1. Данилова Н.В. Становление института конституционной юстиции в Камбодже // Закон и право. 2010, №5 (0,4 п.л.);
2. Данилова Н.В. Рецепция французской модели конституционной юстиции в странах Центрального Магриба // Вестник РГГУ. Серия «Юридические науки». 2011, № 8(70)/11 (0,5 п.л.);
3. Данилова Н.В. Реализация французской модели конституционной юстиции в Кот-д'Ивуаре // Закон и право. 2011 №8 (0,4 п.л.);
4. Данилова Н.В. Особенности реализации французской модели конституционной юстиции в странах Азии и Африки // Сравнительное конституционное обозрение. 2012, №2(87) (1 п.л.);
5. Данилова Н.В. Альтернативные пути развития французской модели конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2012, №9 (0,75 п.л.);
6. Данилова Н.В. Марокканская система конституционной юстиции: история реформирования и перспективы развития // Вестник Орловского государственного университета. Серия: новые гуманитарные исследования. 2012, №5(25) (0,6 п.л.).

Работы, опубликованные в иных изданиях:

7. Данилова Н.В. Конституционный совет Франции в системе органов государственной власти // Российская государственность и право: современное состояние и перспективы развития: Статьи и доклады. VIII Межд. научно-практ.конф. Москва, февраль-май 2009 г. Т.2 / Под

ред. Н.В, Тихомировой, П.Ю. Федорова, В.Н. Белоновского. – М.: МЭСИ, 2009 (0,2 п.л.);

8. Данилова Н.В. Ганс Кельзен и его концепция специализированного органа конституционной юстиции // Роль государства в обеспечении прав и свобод человека и гражданина в условиях экономического кризиса: Статьи и доклады IX Межд. научно-практ. конф. Москва, 23 октября 2009 г. /Гл.ред. Н.В. Тихомирова М.: МЭСИ, 2009 (0,3 п.л.);
9. Данилова Н.В. Институт последующего конституционного контроля в рамках французской модели конституционной юстиции // Эффективность законодательства в современных социально-экономических условиях: Материалы X Междунар.науч.конф. Москва, 15 апреля 2010 г. / Под ред. Н.И. Архиповой, С.В. Тимофеева. М.: РГГУ, 2010 (0,2 п.л.).