

ТЕХНИКА КОНСТИТУЦИОННОЙ АРГУМЕНТАЦИИ

Разрешение политических вопросов средствами конституционного правосудия: исходные пункты аргументации в сравнительно-правовой перспективе

Алдар Чирнинов*

Конституционным судам приходится отправлять, пожалуй, один из самых политизированных видов правосудия, что диктуется, прежде всего, характером их полномочий и предметом контроля. Но поскольку идеалы правосудия обнаруживают точки соприкосновения с политикой, как правило, с трудом, они вынуждены прибегать к разнообразным, порой весьма изощрённым способам уклонения от разрешения политических вопросов. При этом если в научной литературе проблема политизации конституционного правосудия и конституционализации политики изучена почти досконально, то сами рассуждения, приводимые в пользу либо против рассмотрения органом конституционного контроля вопросов, имеющих политическую подоплёку, к сожалению, так и остаются без должного внимания. Поэтому фокус внимания настоящей статьи обращён на исходные пункты аргументации в части возможности разрешения политических вопросов средствами конституционного правосудия. Выясняются причины, обуславливающие политизацию конституционного правосудия, и обозначаются основные средства его деполитизации. Приводится анализ критериев, используемых в различных правовых порядках (в США, Канаде, Израиле, Франции и России) для определения юстициальности конституционно-судебных споров, осложнённых политическим элементом. Выявляя диалектику суждений и соображений, лежащих в основе аргумента к институциональной компетентности, автор демонстрирует достоинства и недостатки отдельных способов выведения политических вопросов из конституционно-судебной повестки и определяет аргументационный потенциал принципов демократии, разделения властей и верховенства права. Показывается, что один и тот же принцип может одновременно как предостерегать орган конституционного судебного контроля от вторжения в сферу ответственности других ветвей власти, так и, напротив, требовать активного вовлечения суда в политический процесс. Делается вывод о том, что восприятие конституционно-судебного решения как акта либо правового, либо политического зависит, прежде всего, от качества представленного юридического дискурса и от того, как орган конституционного контроля выстраивает свою аргументацию и коммуницирует со своей аудиторией.

→ *Юридическая аргументация; конституционное правосудие; политический вопрос; свобода усмотрения; аргумент к институциональной компетентности*

DOI: 10.21128/1812-7126-2020-4-55-79

1. Введение

Одним из излюбленных способов уклонения органов конституционного судебного контро-

ля от решения поставленных перед ними вопросов стало апеллирование к политической природе последних. Постулируя, что судебная

* Чирнинов Алдар Мункожаргалович — кандидат юридических наук, научный сотрудник отдела права Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук, преподаватель кафедры конституционного права Уральского государственного

юридического университета, Екатеринбург, Россия (e-mail: chir-aldar@yandex.ru). Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-311-60022 «Теория и методология конституционно-судебной аргументации: сравнительно-правовое исследование».

власть должна оставаться вне политики и решать исключительно вопросы права, конституционные суды нередко отказываются рассматривать по существу весьма значимые и имеющие далеко идущие последствия для общества конституционно-правовые споры. И хотя такой подход в одних случаях бывает полностью оправдан в силу, прежде всего, институциональных факторов, в других, менее очевидных и пограничных ситуациях апеллирование к политической природе дела может представлять собой не что иное, как банальный отказ в правосудии. Соответственно, использование аргумента к институциональной компетентности, выстраиваемого с опорой на положения «конкурирующих теорий о роли судов в отношениях с законодательными органами»¹, должно сопровождаться надлежащими пояснениями, почему тот или иной вопрос не может быть разрешён в порядке конституционного судопроизводства. Поскольку упомянутый аргумент, в сущности, определяет пределы конституционного контроля, а потому непосредственно влияет на содержание права на судебную защиту, то крайне важно иметь объективные критерии, руководствуясь которыми можно судить об обоснованности отказа урегулировать спор ввиду наличия в нём политической составляющей либо же произвольности такого решения.

Разумеется, в разных государствах политические вопросы выводятся из конституционно-судебного оборота по-разному. Например, американские суды, определяя степень юстициальности соответствующих споров, руководствуются специально разработанной в этих целях доктриной политического вопроса, тогда как в странах Европы конституционные суды и эквивалентные им органы обеспечивают деполитизацию конституционного правосудия с помощью доктрины свободы усмотрения (англ.: *margin of appreciation*), признающей наличие дискреции правотворческого органа, либо посредством предъявления повышенных требований к допустимости обращения², а также путём применения

пониженных (умеренных) стандартов оценки конституционности³.

Все эти подходы, несмотря на очевидные расхождения в содержании, объединяет оградиительно-страховочная функция: они позволяют конституционным судам сохранить репутацию неополитического беспристрастного актора, избежать обвинений в узурпации власти и присвоении законодательных полномочий, а также минимизировать риск конфликта с другими ветвями власти. В юридической же плоскости обращение к упомянутым подходам обычно представляется как уточнение компетенции (юрисдикции) органов конституционного судебного контроля в разрезе принципов демократии, разделения властей и верховенства права.

Надо заметить, что в научной литературе проблеме разрешения политических вопросов средствами конституционного правосудия уделяется достаточно внимания, причём как с точки зрения упомянутых правовых принципов, так и в контексте философии судейского активизма и политики самоограничения судей. Однако на удивление крайне мало исследований посвящено аргументационным закономерностям, которым подчиняется сам процесс вовлечения в конституционно-судебный дискурс довода, апеллирующего к институциональной компетентности. Между тем выявление этих закономерностей имеет важное прикладное значение, поскольку дать адекватную оценку критериям разграничения по-

Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми ходатайство о разрешении спора о компетенции считается допустимым, если спор не был или не мог быть разрешён иным образом. Руководствуясь этим требованием, Конституционный Суд России отказался рассматривать спор между Москвой и Московской областью относительно принадлежности территории аэропорта «Шереметьево», рекомендуя данным публично-правовым образованиям сначала воспользоваться согласительной процедурой с участием Президента России (см.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2000 года № 90-О).

³ На возможность использования этих трёх подходов для определения юстициальности политических вопросов указывает судья Г.Люббе-Вольф в своём особом мнении относительно решения Федерального конституционного суда Германии от 14 января 2014 года (BVerfG, 14.01.2014. 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13), констатируя отсутствие в немецком праве доктрины политического вопроса.

¹ Kennedy D. A Semiotics of Legal Argument // Collected Courses of the Academy of European Law. Vol. 3. Book 2. 1994. P. 309–365, 327.

² В качестве примера можно привести положения статьи 93 Федерального конституционного закона «О

литических вопросов и вопросов, хотя и тесно связанных с политикой, но настоятельно требующих конституционно-судебного реагирования, невозможно без обозначения исходных пунктов аргументации, то есть анализа и обобщения устоявшихся и наиболее часто встречающихся рассуждений в пользу либо против рассмотрения органом конституционного контроля вопросов, имеющих политическую подоплёку. Это особенно актуально в условиях, когда грань между правовым и политическим чрезвычайно тонка: как точно подмечает Е. В. Тимошина, даже «решение вопроса о том, является ли [рассматриваемый] вопрос политическим, само является политическим»⁴.

В настоящей статье исследование исходных пунктов аргументации в части возможности разрешения политических вопросов средствами конституционного правосудия предваряется выяснением причин, обуславливающих политизацию конституционного правосудия, и обозначением основных средств его деполитизации (*раздел 2*). Затем приводится анализ критериев, используемых в правопорядках США, Канады, Израиля, Франции и России для определения юстициальности конституционно-судебных споров, осложнённых политическим элементом (*раздел 3*), и выявляется диалектика суждений (соображений), лежащих в основе аргумента к институциональной компетентности (*раздел 4*).

2. Политизация конституционного правосудия как оборотная сторона конституционализации политики

Конституционно-контрольная деятельность объективно подвержена политизации. Объясняется это тем, что, в отличие от ординарных судов, занятых преимущественно правоприменением, органам конституционного правосудия приходится иметь дело, главным образом, с результатами законотворчества. Проходя через горнило парламентской процедуры, закон неизбежно превращается в продукт политики, то есть борьбы за власть и за возможность навязывать обществу соб-

ственную регулятивную повестку. Поэтому вполне естественно, что корректировка законодательного решения, в том числе в целях приведения его в соответствие с конституционными требованиями, может быть расценена — в той мере, в какой затрагиваются политические интересы, — в качестве политического акта.

Конечно, нужно учитывать, что существуют более или менее политизированные области правового регулирования. Очевидно, что избирательное законодательство, законодательство о политических партиях или публичных мероприятиях вызывают гораздо больше политических трений, чем, скажем, законодательство о техническом регулировании или благотворительной деятельности, поскольку они формируют правовую основу для воспроизводства самой политической системы и вовлечения граждан в политику. К числу крайне политизированных также следует отнести нормативные веления, определяющие соотношение сил между различными уровнями власти и центрами принятия решений. Словом, сюда входит всё, что институционализирует власть, включает рычаги политического управления, определяет пространственные пределы властвования, опосредует бюджетно-финансовые отношения и т. д.

Вместе с тем политический аспект может обнаружиться даже в абсолютно неполитизированных, на первый взгляд, вопросах. В качестве примера можно привести введение законодателем обязательных взносов на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирных домах⁵, целесообразность и разумность которых в контексте формулы «собственность обязывает» не вызывает вопросов. Однако дело приобрело весьма политизированный оттенок, когда различными политическими силами была предпринята попытка канализировать недовольство граждан введённой платой в протестные настроения. Соответственно, при желании политическую составляющую можно найти практически в любом законодательном решении, и в этом случае даже урегулирование спора исключительно в правовом русле не уберёжёт консти-

⁴ Третьяков В. «Что делать?» Философия права. Как правовые доктрины определяют нашу жизнь? 00:21:29 — 00:21:35. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=KJ1AjViHfL0> (дата обращения: 03.03.2020).

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2016 года № 12-П // Собрание законодательства Российской Федерации (далее — СЗ РФ). 2016. № 24. Ст. 3602.

туционное правосудие от обвинений в политической ангажированности.

Далее, конституционные суды наделяются полномочиями, бьющими в самое сердце политических процессов: начиная участием в процедуре отрешения высших должностных лиц государства от должности (импичмент), разрешением споров о компетенции между органами власти и заканчивая проверкой конституционности политических партий и вопросов, выносимых на референдум. Сюда же в качестве фактора, усиливающего политическое напряжение, необходимо отнести механизм предварительного конституционного контроля, который используется участниками законодательного процесса, как правило, в целях перенесения политической борьбы в зал судебных заседаний⁶.

Одновременно с этим именно конституционным судам предоставляется полномочие по официальному толкованию конституции, которая, собственно, и задаёт базовые параметры политической системы, идентифицирует носителей государственной власти и определяет круг их конституционных полномочий⁷. Недаром выявление смысла даже одной конституционной нормы может существенно скорректировать параметры системы сдержек и противовесов⁸, вызвав радикальное изменение политических раскладов. В этом плане влияние конституционного правосудия на политику выражается прежде всего в очерчивании границ дозволенного для субъектов политических отношений.

В то же время не стоит забывать о субъективных предпосылках политизации конституционного правосудия. Дело в том, что конституционный контроль требует обращения к довольно размытым критериям проверки: конституционные нормы-принципы, в отличие от норм-правил, не содержат *«фиксиро-*

*ванных указаний»*⁹ в виде моделей поведения, которые можно либо исполнить, либо не исполнить (по принципу «всё или ничего»). Будучи *«требованиями оптимизации»*¹⁰, или предписаниями в «свёрнутом виде»¹¹, они разворачиваются в спектре «более или менее», а потому открывают большое пространство для интерпретационного манёвра. При таком раскладе у судей, естественно, будет возникать соблазн подменить нормативный выбор законодателя своими политико-правовыми предпочтениями, тем более что облечь ценностные суждения¹² в «принципиальные» юридические формы не составляет особого труда. Обозначенные факторы, разумеется, создают богатую питательную среду для политизации конституционного правосудия.

Что касается средств деполитизации конституционного правосудия, то готовность органов конституционного правосудия идти на уступки политическим ветвям власти, проявлять благоразумность либо же демонстрировать дерзость зависит, прежде всего, от гарантий их независимости и беспристрастности. Н. С. Бондарь выделяет *компетенционные* (полномочия конституционного суда не должны допускать рассмотрение «чисто политических по своему характеру вопросов»), *статусно-обеспечительные* (неприкосновенность, равенство прав судей, запрет на вмешательство в их деятельность, достойное материальное и социальное обеспечение и др.), *статусно-ограничительные* («недопущение вмешательства судей... в политические процессы и исключение возможного конфликта интересов») и *институционно-организационные гарантии* (демократический порядок формирования, функциониро-

⁹ Alexy R. The Construction of Constitutional Rights // Law & Ethics of Human Rights. Vol. 4. 2010. No. 1. P. 21–32, 21–22.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Гаджиев Г. Принципы права и право из принципов. Конституционные суды и законодательные органы — друзья и соперники на арене конституционной политики // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2 (63). С. 22–45, 22.

¹² В отличие от «реальных суждений», ценностные суждения описывают «не то, чем вещи являются сами по себе, но то, какую ценность они представляют по отношению к сознательному субъекту», и определяют «цену, которую последний им назначает» (Дюркгейм Э. Ценностные и «реальные суждения» // Социологические исследования. 1991. № 2. С. 106–114, 106).

⁶ См.: Ginsburg T., Garoupa N. Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences // Arizona Journal of International and Comparative Law. Vol. 28. 2011. No. 3. P. 539–568, 550.

⁷ См.: Grimm D. What Exactly Is Political about Constitutional Adjudication? // Judicial power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations / ed. by C. Landfried. Cambridge : Cambridge University Press, 2019. P. 307–317, 308.

⁸ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 года № 28-П // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

вания и деятельности органа конституционного судебного контроля)¹³.

Несмотря на всю ценность упомянутых гарантий, представляется, что не менее значимую роль в деполитизации конституционного правосудия играет качество юридического дискурса. Именно то, как конституционный суд выстраивает свою аргументацию и осуществляет коммуникацию со своей аудиторией, определяет восприятие конституционно-судебного решения как акта либо правового, либо политического. Поэтому чтобы снять малейшие подозрения в политической ангажированности, орган конституционного контроля должен излагать текст судебного решения таким образом, чтобы можно было проследить, что итоговые выводы были получены судом в результате рассуждений, непосредственно вытекающих из конституционных положений.

3. Критерии юстициальности политических вопросов в практике конституционного правосудия

3.1. Доктрина политического вопроса в США: историческая деконструкция и современное состояние

Поскольку институт конституционного судебного контроля впервые возник в США, логично предположить, что именно американские суды первыми столкнулись с необходимостью реагирования на политические вопросы. Во многих работах, посвящённых доктрине политического вопроса, утверждается, что своими корнями она уходит в начало XIX века¹⁴. Вместе с тем результаты недавних исследований показывают, что упомянутая доктрина в современном виде сложилась только в середине XX века. Фиксируя концептуальный разрыв между традиционной доктриной политического вопроса (существовавшей до середины XX века) и её современной вариацией, американские авторы указывают,

что в первоначальном виде анализируемая доктрина обязывала суды принимать в качестве окончательных и не подлежащих пересмотру лишь *фактические констатации*, сделанные политическими ветвями власти по определённым вопросам, независимо от их достоверности¹⁵. В частности, такие констатации касались суждений относительно того, кто представляет легитимное правительство отдельного штата, под контролем какого государства находится та или иная территория, составляет ли определённая группа индейцев «племя»¹⁶, а также внешнеполитических решений, связанных с международно-правовым признанием государств (правительств)¹⁷ и т. д. При этом об отказе в рассмотрении по существу самих правовых вопросов речи не шло.

Кристаллизация доктрины произошла только в 1962 году, когда Верховный суд США, столкнувшись с необходимостью проверки соблюдения конституционных требований при демаркации границ избирательных округов, посчитал важным сформулировать критерии определения того, является ли поднимаемый вопрос политическим. Констатируя, что политические вопросы юстициальностью не обладают, то есть не могут найти разрешение в судебном порядке, высшая американская судебная инстанция выделила шесть признаков¹⁸, указывающих на то, что спор носит сугубо политический характер¹⁹.

Во-первых, когда из текстуального анализа конституции очевидно вытекает, что разрешение вопроса относится к ведению не находящегося в подчинении политического ведомства. Впервые данный критерий был использован Верховным судом США в деле *Nixon v.*

¹⁵ См.: Grove T.L. The Lost History of the Political Question Doctrine // New York University Law Review. Vol. 90. 2015. No. 6. P. 1908–1974, 1967–1968, 1971.

¹⁶ См.: Ibid. P. 1917–1918, 1925.

¹⁷ См.: Park R. Is the Political Question Doctrine Jurisdictional or Prudential // UC Irvine Law Review. Vol. 6. 2016. No. 2. P. 255–280, 259–261.

¹⁸ См.: U.S. Supreme Court. *Baker v. Carr*. 369 U.S. 186 (March 26, 1962) // United States Supreme Court Reports. 1962. Vol. 369. P. 186, 217.

¹⁹ Другой вариант перевода указанных критериев на русский язык, предложенный А.А. Троицкой, см.: Троицкая А.А. Принцип разделения властей в практике органов конституционного контроля зарубежных стран // Современные проблемы организации публичной власти / отв. ред. С.А. Авакьян. М.: Юстицинформ, 2014. С. 475–476.

¹³ См.: Бондарь Н. Конституционное правосудие и политика: попытка конституционного анализа без деполитизации // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 1 (92). С. 45–64, 58–59.

¹⁴ См., например: Barkow R.E. More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy // Columbia Law Review. Vol. 102. 2002. No. 2. P. 237–336, 246–253.

*United States*²⁰. Федеральный судья У. Никсон, подвергшийся импичменту Сенатом США, усмотрел нарушение конституционных требований в том, что регламент Сената позволял представлять доказательства только в рамках разбирательства в комитете Сената, но не перед самим Сенатом, принимающим итоговое решение по существу обвинений. Не согласившись с такой позицией, Верховный суд США указал, что в соответствии с разделом третьей статьи 1 Конституции США «Сенату принадлежит *исключительное право* [курсив мой. — А. Ч.] разбирательства дел по импичменту», а значит, и определение процедуры рассмотрения дела об импичменте также входит в исключительное полномочие Сената.

Во-вторых, вопрос является политическим, когда отсутствуют юридические стандарты (критерии), которые можно выявить (обнаружить) и использовать для разрешения спора в судебном порядке. Так, в 2019 году Верховный суд США окончательно определился с тем, что на сегодняшний день не существует метода проверки схем избирательных округов на наличие признаков избирательной геометрии, выстроенной в интересах отдельной политической партии (англ.: *political gerrymandering*), хотя такая практика, безусловно, «несовместима с демократическими принципами»²¹. При этом отсутствие стандарта разрешения спора в настоящее время ещё не означает, что такой стандарт не может появиться в будущем²².

В-третьих, суд должен воздержаться от рассмотрения спора по существу, если его разрешение требует изначальной разработки политики (стратегии), выбор направления которой с очевидностью относится к дискреции других ветвей власти. Наиболее часто такая ситуация возникает, когда правотворческий орган ещё не определился с регулированием

и его концепцией или когда международный договор не прошёл процедуру ратификации²³. Считается, что, разрешая спор в таких условиях, суд фактически будет подменять законодателя и брать на себя правотворческую функцию.

Что касается остальных трёх критериев, то доктрина политического вопроса применима, когда принятие судом самостоятельного решения не будет выражать должного уважения другой ветви власти; когда имеется исключительная потребность в безоговорочном следовании уже принятому политическому решению; и, наконец, когда существует риск замешательства вследствие наличия противоречащих решений, принятых различными ветвями власти по одному и тому же вопросу.

Обобщая указанные критерии, известный американский правовед Л. Трайб подразделяет их на три группы: если первый критерий он относит к разряду классических, то второй и третий критерии отражают, по его мнению, функциональный подход. Последние же три условия представляют собой критерии, продиктованные благоразумием²⁴.

Несмотря на богатое юридическое содержание, парадокс доктрины политического вопроса состоит в том, что она практически никогда не использовалась Верховным судом США для ограничения своей юрисдикции, а, напротив, всегда играла на руку усилению судебного влияния на американскую политику. В этом смысле довольно красноречиво, что после 1962 года Верховный суд США обнаруживал политический вопрос только в трёх делах, причём два из которых касались проблемы избирательной географии. При этом четыре из шести критериев доктрины политического вопроса остаются незадействованными в практике Верховного суда и по сей день.

3.2. Канада: отделяя правовые «зёрна» от политических «плевел»

Хотя Верховный суд Канады настоятельно открешивается от возможности имплементации

²⁰ U.S. Supreme Court. *Nixon v. United States*. 506 U.S. 224 (January 13, 1993) // United States Supreme Court Reports. 1993. Vol. 506. P. 224.

²¹ U.S. Supreme Court. *Rucho v. Common Cause*. 588 U.S. ___ (June 27, 2019) // United States Supreme Court Reports. 2019. Vol. 588.

²² На это указывает судья Э. Кеннеди в своём совпадающем мнении относительно решения Верховного суда США по делу *Vieth v. Jubelirer*. См.: U.S. Supreme Court. *Vieth v. Jubelirer*. 541 U.S. 267 (April 28, 2004) // United States Supreme Court Reports. 2004. Vol. 541. P. 311.

²³ См.: *Park R.* Op. cit. P. 268.

²⁴ См.: *Tribe L.H.* American Constitutional Law. 2nd ed. New York : Foundation Press, 1988. P. 96. Цит. по: *Cowper G., Sossin L.* Does Canada Need a Political Questions Doctrine? // Supreme Court Law Review. Vol. 16. 2002. No. 1. P. 343–370, 351.

положений американской доктрины политического вопроса, на практике высшая канадская судебная инстанция прибегает к весьма схожим по своему содержанию подходам²⁵. Прежде всего, вслед за Верховным судом США она признаёт, что наличие в тексте конституционных актов указания на исключительную компетенцию того или иного органа, относящегося к другой ветви власти, делает невозможным урегулирование соответствующего вопроса в суде, в частности, когда речь идёт о разработке и принятии конституционных поправок, а также соблюдении требований к порядку издания законодательных актов. Так, без какой бы то ни было судебной реакции остались обращения отдельных территорий, жаловавшихся на то, что они, вопреки политическим обещаниям, были исключены из процесса разработки Мичского соглашения 1987 года, предусматривавшего проект конституционной реформы. Канадские суды пришли к выводу, что, поскольку в механизме принятия конституционных поправок центральную роль играют законодательные органы, проверка соблюдения процедуры внесения конституционных поправок и оценка их содержания означали бы необоснованное вмешательство суда в политический процесс²⁶. По этому же основанию Верховный суд Канады не берётся разрешать споры, связанные с конституционными обычаями, парламентскими привилегиями и прерогативами короны, а также споры, связанные с межправительственными отношениями и исполнением международных соглашений²⁷.

Вместе с тем Верховный суд Канады не исключает возможность рассмотрения политических по своему характеру вопросов, если в них обнаружится «достаточный правовой компонент». Так, в деле *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, в котором исследовалась возможность федерального правительства сузить объём финансовой помощи отдельной провинции, был сформулирован алгоритм: суд в первую очередь должен определить, не является ли поднимаемый вопрос «чисто политическим» и, соответственно, неюстициабельным, либо же в нём имеется до-

статочно юридических аспектов, которые могли бы оправдать судебное вмешательство²⁸.

Таким образом, канадские суды вслед за своими американскими коллегами апеллируют к недостаточности или непригодности ревизионного инструментария, которым располагает судебная власть, для урегулирования возникшего спора²⁹. Примечательно, что в связи с этим к числу неюстициабельных могут быть отнесены споры, связанные, среди прочего, с реализацией социально-экономических прав (например, в части объёма «финансирования социального обеспечения, образования и здравоохранения»), хотя к финансированию судов Верховный суд Канады относится более ревностно, памятуя о важности гарантий независимости судебной власти³⁰. Кстати, признание свободы усмотрения за политическими ветвями власти получает дополнительную легитимацию в силу того, что Канада сохраняет конституционную традицию парламентского суверенитета, унаследованную от бывшей метрополии³¹.

В целом канадская конституционно-судебная практика не обнаруживает комплексного подхода и во многом склонна определять юстициабельность политических вопросов *ad hoc*. В то же время основным и, пожалуй, наиболее действенным способом избежать обвинений в политизации правосудия является демонстрация того, что решение поставленного вопроса, хотя и может повлечь серьёзные политические последствия, осуществляется строго в конституционных рамках. Именно так поступил Верховный суд Канады в деле о сецессии провинции Квебек, когда указал, что его задача состоит не в «узурпации права жителей Квебека выразить свою демократическую волю», а лишь в обозначении «юридических рамок принятия такого решения»³².

²⁸ См.: Ibid. P.354.

²⁹ См.: Ibid. P.350.

³⁰ См.: Ibid. P.365–366.

³¹ См.: Hulme K. C. The Unnatural Likeness of Deference: The Supreme Court of Canada and the Democratic Process: Thesis (Ph.D., Political Studies). Queen's University, 2011. P.25, 75.

³² Uitz R. Constitutional Courts in Central and Eastern Europe: What Makes a Question Too Political? // Juridica International. Vol. 13. 2007. No. 2. P. 47–59, 52.

²⁵ См.: Cowper G., Sossin L. Op. cit. P.351.

²⁶ См.: Ibid. P.352.

²⁷ См.: Ibid. P.353.

3.3. Израиль: судейский активизм во имя конституционализации политики

Израильский подход к определению юстициабельности политических вопросов примечателен тем, что интенсивная и местами даже чрезмерная конституционализация политики не вызвала негативной реакции и возмездия со стороны других ветвей власти и не поставила под угрозу независимость и авторитет суда. Поскольку Верховный суд Израиля сумел обозначить свою политическую субъектность, на сегодняшний день он не знает такого политического вопроса, в котором не был бы в состоянии обнаружить правовой аспект. Немалую роль во внедрении такого активистского подхода сыграл А. Барак³³, занимавший пост председателя суда с 1994 по 2006 год (судья с 1978 года) и подготовивший текст ключевого решения Верховного суда Израиля, в котором и была сформулирована израильская версия доктрины политического вопроса.

Изначально высшая судебная инстанция Израиля признавала неюстициабельным большинство споров, так или иначе связанных с политикой. Так, без внимания оставались требования, в частности, о проверке соблюдения порядка формирования правительства, определении допустимости установления дипломатических отношений с Германией, проведении расследования инцидентов военного времени³⁴. К числу неюстициабельных долгие годы также относился вопрос о правомочности предоставления отсрочек от военной службы студентам, проходящим обучение в иешивах — иудейских учебных заведениях, специализирующихся на изучении священных текстов³⁵. Надо заметить, что по-

следняя проблема представляет предмет особых политических дискуссий в израильском обществе. Всё дело в том, что Израиль, находясь в состоянии перманентной войны, вынужден использовать систему всеобщей воинской повинности. Поэтому предоставление отдельной группе лиц даже незначительных привилегий в части призыва на военную службу вызывает острое недовольство граждан. К тому же ситуация с иешивами усугубляется ещё и тем, что в указанных заведениях студенты могут заниматься постижением Бога на протяжении всей жизни. В 1988 году Верховный суд Израиля, получив очередное обращение относительно правомочности предоставления упомянутых отсрочек, неожиданно рассмотрел его по существу³⁶, хотя и оставил требования заявителей без удовлетворения³⁷.

Упомянутое дело *Ressler v. Minister of Defence*, текст решения по которому был подготовлен судьёй А. Бараком, положило начало новой доктрине политического вопроса, различающей нормативный и институциональный аспекты юстициабельности. В то время как нормативный аспект состоит в выявлении правового критерия, пригодного для разрешения спора, институциональный аспект требует определения того, является ли суд подходящим органом для решения поставленного вопроса исходя из его места в системе разделения властей.

Если говорить о нормативной юстициабельности, то крайне любопытно, что Верховный суд Израиля не признаёт существования таких общественных отношений, к кото-

³³ В литературе отмечается, что под руководством А. Барака Верховный суд Израиля «фактически превратил себя в альтернативное правительство» (*Navot S. The Israeli Supreme Court // Comparative Constitutional Reasoning / ed. by A. Jakab, A. Dyevre, G. Itzcovich. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. P. 471–515, 480*).

³⁴ См.: *Gil E. Judicial Answer to Political Question: the Political Question Doctrine in the United States and Israel // Boston University Public Interest Law Journal. Vol. 23. 2014. No. 1. P. 245–285, 266–267*.

³⁵ См.: Supreme Court of Israel. H CJ 40/70, *Becker v. Minister of Defence* [1970]; H CJ 448/81, *Ressler v. Minister of Defence* (Ariel Sharon) [1981].

³⁶ См.: Supreme Court of Israel. H CJ 910/86, *Ressler v. Minister of Defence* [1988]. Judgment. § 36. URL: https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=EnglishVerdicts\86\100\009\Z01&file Name=86009100_Z01.txt&type=4 (дата обращения: 08.04.2020).

³⁷ Верховный суд Израиля пришёл к выводу, что, осуществляя нормативно-правовое регулирование, государственный орган принял во внимание все имеющие значение обстоятельства, включая соображения безопасности, образования, религиозные факторы и т.д., а заявители не смогли справиться с бременем доказывания и опровергнуть презумпцию разумности действий государства. При этом суд отметил, что решение о предоставлении отсрочек от военной службы студентам иешив должно время от времени проверяться на предмет актуальности, в том числе в свете текущих оборонных потребностей. См.: Ibid. § 61–63, 69, 74.

рым не нашлось бы применимой правовой нормы. Такой радикальный вывод базируется на исходной посылке, согласно которой право носит всеобъемлющий характер: поскольку оно складывается из системы запретов и дозволений, любое поведение или явление человеческой жизни может быть охарактеризовано как разрешённое либо запрещённое³⁸. Более того, в случае отсутствия правила, применимого в конкретной ситуации, его всегда можно вывести из общих принципов права³⁹. При этом такую безапелляционную риторику не опровергает даже наличие юридически признанной дискреции органов других ветвей власти. Существование последней отнюдь не исключает судебного контроля, поскольку Верховный суд Израиля считает возможным оценивать политические решения, принятые в рамках свободы усмотрения, с точки зрения принципа разумности. Понятно, что обозначенный подход делает юстициабельной практически любую проблему, включая даже такую, казалось бы, находящуюся исключительно в политической плоскости вопрос, как обмен заключёнными с предварительным помилованием осуждённых террористов⁴⁰. Действия государственного органа будут признаваться разумными, если им «принимаются во внимание все имеющие значение факторы и преследуются соответствующие интересы», а также каждому фактору «придаётся надлежащий вес»⁴¹. Кроме того, принцип разумности несовместим с ситуациями, когда государственный орган руководствуется соображениями, чуждыми праву. Применительно к обмену заключёнными принцип разумности не соблюдался бы, если соответствующее решение принималось бы уполномоченными должностными лицами, скажем, для личной выгоды⁴².

Институциональный аспект юстициабельности понимается максимально ограниченно и требует, по мнению Верховного суда Израиля, лишь учёта потенциального урона авторитету суда в глазах общественности в виде

утраты доверия: спор не подлежит судебному урегулированию, если ущерб от рассмотрения политического вопроса будет значительно превышать ущерб, который может быть вызван отказом от рассмотрения дела⁴³. При этом аргументы, основанные на принципе разделения властей, решительно отвергаются: «Ничто в принципе разделения властей не оправдывает отказа в судебном контроле за правительственными актами, независимо от их характера или содержания»⁴⁴. Напротив, принцип разделения властей воплощается в жизнь, когда судебная власть пресекает неправомерные действия других ветвей власти⁴⁵.

Несмотря на то что в 1988 году подход А. Барака, положенный в основу решения Верховного суда Израиля по делу *Ressler v. Minister of Defence*, разделялся не всеми судьями, участвовавшими в процессе, философия ключевой фигуры израильского конституционализма в значительной степени определила содержание доктрины политического вопроса в Израиле⁴⁶. Из-за столь широкой трактовки критериев юстициабельности эта доктрина фактически перестала быть сколько-нибудь значимым барьером для вовлечения суда в сферу политического. Это наглядно видно из последующей судебной практики, когда высшая израильская судебная инстанция, в частности, решала вопрос о правомерности действий вооружённых сил⁴⁷, определяла допустимость возведения пограничных заграждений⁴⁸, оценивала разумность государственной практики «точечных ликвидаций» террористов⁴⁹ и т. д.⁵⁰

Судебная власть Израиля активно вовлекается в процесс урегулирования политических споров, от недостатка которых Земля обетованная не страдала, пожалуй, никогда.

⁴³ См.: Supreme Court of Israel. HCJ 910/86, *Ressler v. Minister of Defence* [1988]. Judgment. § 56.

⁴⁴ Ibid. § 51.

⁴⁵ См.: Ibid. § 23.

⁴⁶ См.: *Gil E.* Op. cit. P. 273.

⁴⁷ См.: Supreme Court of Israel. HCJ 3799/02, *Adalah v. GOC Central Command IDF* [2005].

⁴⁸ См.: Supreme Court of Israel. HCJ 7957/04, *Zaharan Yunis Muhammad Mara'abe v. The Prime Minister of Israel* [2005].

⁴⁹ См.: Supreme Court of Israel. HCJ 769/02, *Pub. Comm. Against Torture in Isr. v. Gov't of Isr.* [2006].

⁵⁰ Эти и другие примеры см.: *Gil E.* Op. cit. P. 273.

³⁸ См.: Supreme Court of Israel. HCJ 910/86, *Ressler v. Minister of Defence* [1988]. Judgment. § 36.

³⁹ См.: Ibid.

⁴⁰ См.: *Gil E.* Op. cit. P. 270

⁴¹ Ibid.

⁴² См.: *Barak A.* The Judge in a Democracy. Princeton, NJ : Princeton University Press, 2006. P. 181. Цит. по: *Gil E.* Op. cit. P. 270.

Вполне возможно, что моральным оправданием такого подхода в определённой мере служит Книга Судей Израилевых, являющаяся частью Ветхого Завета. В ней, как известно, подробно описывается древнееврейское общество, находящееся под управлением судей. Однако действительно ли современное израильское общество готово к полноценной критархии, может показать только время. Нельзя исключать, что в случае чрезмерного судейского активизма Кнессет решит воспользоваться своими учредительными полномочиями для снижения степени интенсивности вмешательства Верховного суда Израиля в политические дела.

3.4. Франция: конституционный контроль как элемент политической борьбы

Опыт Франции интересен тем, что конституционный контроль в этой стране долгое время позиционировался в качестве «орудия» политики. На это недвусмысленно указывает квазисудебный статус Конституционного совета Франции, а также тот факт, что данный орган изначально был наделён полномочием по осуществлению только предварительного, а следовательно, и глубоко политизированного конституционного контроля. Избирая такую модель, авторы Конституции Франции 1958 года стремились предотвратить угрозу возникновения «правительства судей»⁵¹, до сих пор вызывающего у французов исторически обусловленные конституционные страхи.

Какие же факторы обуславливают политизацию конституционного контроля во Франции? Начнём с того, что, поскольку отсутствует требование о наличии юридического образования⁵², Конституционный совет Франции может комплектоваться не только из профессиональных юристов, но и из числа политиков, имеющих разную партийную при-

надлежность и отстаивающих, соответственно, разные политические взгляды⁵³. Правом назначать по три члена Конституционного совета Франции наделены Президент Франции и председатели обеих палат парламента. При этом члены совета назначаются на девятилетний срок без права переназначения, а значит, они заинтересованы в отстаивании интересов назначивших их «принципалов» — как минимум для последующего карьерного продвижения. Соответственно, даже формирование органа конституционного контроля является собой элемент непрекращающейся политической борьбы.

Важно отметить, что, поскольку Конституционный совет Франции более полувека осуществляет предварительный конституционный контроль, инициируемый субъектами политических отношений, а полномочия по последующему конкретному контролю появились относительно недавно, институт конституционного контроля во Франции закономерно стал восприниматься в качестве «противовеса» парламентскому большинству⁵⁴. В связи с этим некоторые исследователи даже предлагают рассматривать деятельность Конституционного совета Франции в качестве средства легитимации парламентских дебатов, которые если в рамках законодательного процесса проходили в «партийных» терминах, то в целях конституционного контроля получают перевод на конституционно-правовой язык⁵⁵.

В контексте политических вопросов пикантность французской ситуации состоит в том, что, не будучи органом судебной власти, Конституционный совет Франции в случае

⁵¹ См.: Sweet A. S. The Politics of Constitutional Review in France and Europe // International Journal of Constitutional Law. Vol. 5. 2007. No. 1. P. 69–92, 80; Dyevre A. The French Constitutional Council // Comparative Constitutional Reasoning / ed. by A. Jakab, A. Dyevre, G. Itzcovich. P. 323–355, 324.

⁵² Справедливости ради нужно отметить, что в действующем составе Совета только два из девяти назначаемых члена не имеют юридического образования. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/current-composition> (дата обращения: 05.04.2020).

⁵³ В научной литературе зафиксирована закономерность, в соответствии с которой члены Конституционного совета Франции, не имеющие юридического образования, более склонны в процессе голосования руководствоваться идеологическими соображениями. Кроме того, член Совета с большей вероятностью поддержит закон, принятый по инициативе назначившей его партии. Также Конституционный совет Франции с большей вероятностью дисквалифицирует закон в условиях, когда властные институты политически разобщены. Анализ этих и других тенденций см.: Espinosa R. Constitutional Judicial Behavior: Exploring the Determinants of the Decisions of the French Constitutional Council // Review of Law and Economics. Vol. 13. 2017. No. 2. P. 1–37, 4.

⁵⁴ См.: Sweet A. S. Op. cit. P. 86.

⁵⁵ См.: Ibid.

проявления излишнего активизма менее подвержен обвинениям в нарушении принципа разделения властей. Однако это отнюдь не означает, что практика конституционного контроля не признаёт свободы усмотрения законодателя. Напротив, её существование презюмируется, поскольку во Франции до сих пор сохраняется традиция «старого конституционализма», характерной чертой которого выступает принцип парламентского суверенитета⁵⁶. Как следствие, Конституционный совет Франции регулярно констатирует наличие законодательной дискреции, отстраняясь тем самым от предметной оценки конституционности проверяемых актов.

Анализ практики Конституционного совета Франции позволяет сделать вывод, что исходным критерием юстициальности выступает положение, согласно которому Совет не вправе определять, могли ли цели, преследуемые законодателем, быть достигнуты другим путём, если только избранные средства для достижения этих целей не соответствуют им явно. Так, Конституционный совет, признавая конституционность «налога на роскошь» и отклоняя доводы о его конфискационном характере, отметил, что в данной ситуации орган конституционного контроля не имеет такой свободы усмотрения, какой обладает Парламент. Следовательно, вмешательство Совета было бы оправданным только в том случае, если бы избранные средства «явно не соответствовали» преследуемой цели. Констатируя отсутствие такого несоответствия, Совет пришёл к выводу, что оспариваемое регулирование не нарушает конституционного принципа равенства⁵⁷.

Вместе с тем в практике Конституционного совета Франции упомянутый общий подход подвергается определённым трансформациям, преломляясь, прежде всего, через призму особенностей отдельных отраслей права. Так, отстраняясь от оценки соразмерности наказания характеру преступного деяния, Совет указывал, что он не обладает полномочиями по оценке и принятию решений того же характера, что и законодатель, а вправе лишь принимать решение о совместимости законо-

положений с правами и свободами, гарантированными Конституцией⁵⁸. Впрочем, исходный тезис о несовпадении объёмов дискреции законодателя и органа конституционного контроля не помешал Совету в том же решении признать неконституционными положения уголовно-процессуального законодательства, фактически лишавшие возможности условно-досрочного освобождения иностранных граждан, осуждённых за преступления террористической направленности, — ввиду нарушения принципа пропорциональности.

Следует отметить, что Конституционный совет Франции последовательно проявляет сдержанность в вопросах, касающихся конституционных прав на семейную жизнь, здоровье и жилище⁵⁹, легализации однополых браков и возможности усыновления (удочерения) детей однополыми парами⁶⁰, дифференциации правового положения гетеро- и гомосексуальных пар⁶¹, режима выходных дней и исключений из этого режима в соответствии с динамично меняющимися общественными потребностями⁶² и т. д. Кроме того, орган конституционного контроля воздерживается от вмешательства в политику законодателя в отдельных публичных сферах, где последний *ex officio* обладает более широкими дискреционными полномочиями, например, при решении вопроса о целесообразности применения тех или иных видов наказаний за правонарушения и при конструировании процессуальных норм⁶³.

⁵⁸ См.: Constitutional Council of France. Decision No. 2019-799/800 QPC from 6 September 2019 // Journal officiel de la République française from 7 September 2019.

⁵⁹ См. подробнее: Paris M.-L., Foulon J. Constitutional Law in France. Alphen aan den Rijn : Wolters Kluwer, 2019. Para. 512.

⁶⁰ См.: Constitutional Council of France. Decision No. 2013-669 DC from 17 May 2013 // Journal officiel de la République française from 18 May 2013.

⁶¹ См.: Блохин П. Д. Конституционный совет Франции как орган конституционного правосудия: некоторые наблюдения по итогам предшествующих пяти лет деятельности // Конституционный совет Франции на современном этапе: сборник статей. М. : Издательская группа «Юрист», 2015. С. 83–118, 108.

⁶² См.: Constitutional Council of France. Decision No. 2009-588 DC from 6 August 2009 // Journal officiel de la République française from 11 August 2009.

⁶³ См.: Constitutional Council of France. Decision No. 2009-590 DC from 22 October 2009 // Journal officiel de la République française from 29 October 2009.

⁵⁶ См.: Sweet A. S. Op. cit. P. 74.

⁵⁷ См.: Constitutional Council of France. Decision No. 2012-654 DC from 9 August 2012 // Journal officiel de la République française from 17 August 2012.

Другим аргументом, к которому апеллирует Конституционный совет Франции, обосновывая неюстициабельность поднимаемого вопроса, выступает соображение о лучшей осведомлённости законодателя. Такой подход предполагает оценку и сравнение ресурсов, которыми располагают законодатель и орган конституционного контроля, исходя из чего решается вопрос об отнесении той или иной проблемы к законодательной дискреции. Это имело место, в частности, когда Совет признал конституционными положения Кодекса общественного здравоохранения, согласно которым сбор кроветворных клеток допускается только в строго определённых законом целях. Отклоняя требование о расширении круга оснований для сбора кроветворных клеток, орган конституционного контроля указал на наилучшую осведомлённость законодателя о проблеме сбора биологических материалов⁶⁴.

Таким образом, во Франции при решении вопроса о юстициабельности конституционно-правовых споров используется концепция свободы усмотрения, с помощью которой обозначаются границы законодательной дискреции. В целом же Конституционный совет Франции играет важную роль в решении многих политических вопросов, в том числе связанных с европейской интеграцией. Достаточно сказать, что ратификации Маастрихтского договора 1992 года и Амстердамского договора 1997 года стали возможными только после внесения соответствующих поправок в Конституцию, на необходимости принятия которых настоял именно Конституционный совет Франции⁶⁵.

3.5. Россия: конституционное правосудие за рамками политической целесообразности

Конституционный Суд России весьма настоятельно относится к вопросам, имеющим политический подтекст, и предпринимает все усилия для того, чтобы не оказаться втянутым в политическую борьбу. Это неудивительно,

учитывая роль, которую отечественный орган конституционного правосудия играл в событиях осени 1993 года⁶⁶. Интересны в этом плане рассуждения председателя Конституционного Суда России, который, помимо ежедневной практики отправления правосудия, имеет опыт участия в конфликте ветвей власти. С одной стороны, В.Д. Зорькин признаёт, что орган конституционного контроля оказывает серьёзное влияние на политические процессы, а «вывод о том, что Суд оторван от политики», не совсем корректен, и добавляет: «Да и что такое политика, как не соответствующие решения органов публичной, то есть политической, власти, а также борьба различных партий и групп за власть и за принятие тех или иных властных решений»⁶⁷. В то же время судья подчёркивает, что «Конституционный Суд не участвует в политической борьбе, его решения беспристрастны, критерием этих решений являются принципы и нормы Конституции, а не позиции или интересы каких бы то ни было государственных органов, партий и лиц»⁶⁸. Другими словами, в российском контексте в качестве ключевой гарантии деполитизации конституционного правосудия рассматривается урегулирование конституционно-судебных споров исключительно на конституционной основе⁶⁹, а самому масштабу политических последствий, вызываемых конституционно-судебным решением, юридического значения предлагается не придавать.

⁶⁶ Оценки зарубежных исследователей относительно того, почему Конституционный Суд России так и не сумел обеспечить защиту конституционного правопорядка в условиях тяжелейшего политического кризиса, см.: *Brown N.J., Waller J.G. Constitutional Courts and Political Uncertainty: Constitutional Ruptures and the Rule of Judges // International Journal of Constitutional Law. Vol. 14. 2016. No. 4. P. 817–850, 825–827.*

⁶⁷ *Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М.: Норма, 2010. С. 69.*

⁶⁸ Там же.

⁶⁹ Впрочем, В.Д. Зорькин делает оговорку о том, что полная деполитизация конституционного правосудия невозможна — как минимум во взаимоотношениях Конституционного Суда России с Европейским Судом по правам человека. См.: *Зорькин В.Д. Диалог Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=39> (дата обращения: 20.07.2020).*

⁶⁴ См.: *Блохин П.Д. Указ. соч. С. 101.*

⁶⁵ См.: *Ceia E.M. The Applicability of the Political Question Doctrine in the Foreign Affairs Field: Should International Treaties be Regarded as Non-Justiciable Acts? Paper presented at the IACL 2007 World Congress, June 2007, Athens. P. 13.*

В своей практике Конституционный Суд России выработал подход, согласно которому он не оценивает нормы с точки зрения политической целесообразности, а также не решает вопрос о предпочтительности того или иного варианта правового регулирования, оставляя всё это на усмотрение законодателя⁷⁰. Полагая, что соответствующий вопрос должен решаться на политическом уровне, Конституционный Суд также избегает оценки конституционности законодательных пробелов⁷¹, только если не сочтёт, что их наличие создаёт непреодолимые препятствия для реализации конституционных прав граждан⁷². Такой подход кажется продуманным и взвешенным, особенно на фоне негативного опыта Конституционного суда Венгрии, который в течение пяти лет более 260 раз указывал Национальному собранию Венгрии на наличие пробелов в законодательном регулировании, за что был обвинён в необоснованном вмешательстве в политический процесс и подвергся доукомплектованию⁷³. По этим же соображениям Конституционный Суд России отрицательно относится к ситуациям, когда заявители фактически настаивают на внесении целесообразных, по их мнению, изменений в действующее правовое регулирование⁷⁴.

Если говорить о конкретных вопросах политической целесообразности, то к ним отечественная конституционно-судебная практика относит, например, выбор вида изби-

рательной системы⁷⁵, определение минимальной численности членов политических партий⁷⁶, предоставление налоговых льгот и освобождение от уплаты налогов⁷⁷, выбор нормативной модели получения согласия на изъятие органов человека после его смерти⁷⁸ и многие другие. При этом Конституционный Суд России постоянно оговаривает, что вопрос политической целесообразности может легко трансформироваться в вопрос конституционного значения и стать предметом судебного разбирательства, а именно когда возникает угроза нарушения конституционных предписаний. Так, например, если требование к численности членов политических партий будет завышено настолько, что сделает возможным создание только одной партии, то Конституционный Суд России не сможет не встать на защиту принципа многопартийности⁷⁹. Нельзя не отметить, что такой подход в очередной раз подтверждает обоснованность тезиса, согласно которому в нашей правовой традиции «имеет значение то, что где-то записано»⁸⁰. В контексте политического вопроса — то, что записано в Конституции, причём даже на уровне не принципов, а конкретных правил.

Кроме того, как и канадский Верховный суд, Конституционный Суд России отказывается рассматривать вопрос (по крайней мере, поставленный в запросе о толковании Конституции Российской Федерации), если почитает, что его разрешение будет представлять собой вмешательство в продолжающийся законодательный процесс и осуществление

⁷⁰ В.Д. Зорькин остроумно называет его зоной «определённой неопределённости» (Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика : моногр. М. : Норма, 2019. С. 317).

⁷¹ Исчерпывающее обобщение практики преодоления законодательных пробелов средствами конституционного правосудия см.: Бондарь Н.С. Законодательные пробелы — категория конституционно-правовой дефектологии: методология исследования, практика преодоления // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 3. С. 1–9.

⁷² См., например: Абзац 5 пункт 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 23 июля 2018 года № 35-П // СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 5065.

⁷³ См.: Volcansek M. L. Judicialization of Politics or Politicization of the Courts in New Democracies? // Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations / ed. by C. Landfried. Cambridge : Cambridge University Press, 2019. P. 66–81, 70.

⁷⁴ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2019 года № 1838-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁵ См.: Абзац 2 пункта 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 20 ноября 1995 года № 77 // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4867.

⁷⁶ См.: Абзац 2 пункта 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 1 февраля 2005 года № 1-П // СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 491.

⁷⁷ См.: Абзац 1 пункта 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2000 года № 270-О.

⁷⁸ См.: Абзац 6 пункта 2.3 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2016 года № 224-О.

⁷⁹ См.: Абзац 3 пункта 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 1 февраля 2005 года № 1-П.

⁸⁰ Белов С.А. Обнуление и дух Конституции: Комментарий для журнала «Закон». URL: https://zakon.ru/blog/2020/4/17/obnulenie_i_duh_konstitucii (дата обращения: 21.04.2020).

предварительного конституционного контроля⁸¹. Правда, с середины 2015 года суд начал подходить к этой проблеме более гибко, указывая, что он не распространяет данную правовую позицию на ситуации, когда «вопрос является принципиальным с точки зрения конституционной допустимости концепции, то есть самой идеи, того или иного законодательного решения»⁸².

Примечательно, что, определяя, носит ли обращение характер политического требования, Конституционный Суд России принимает во внимание процессуальное поведение заявителя, в частности момент подачи обращения. Так, рассматривая вопрос о допустимости запросов, в которых оспаривалась конституционность ряда положений избирательного законодательства, орган конституционного правосудия отметил: «Обращени[я] Верховного Суда Российской Федерации... и депутатов Государственной Думы [были] получены Конституционным Судом России] спустя пять месяцев после вступления оспариваемого Закона в силу и более чем через два месяца после того, как началась избирательная кампания, на той важной стадии избирательного процесса, когда завершались выдвижение и регистрация кандидатов. Этот юридический факт должен учитываться при решении вопроса о допустимости данных обращений. Вместе с тем сам момент обращения свидетельствует о том, что реальная позиция заявителей является в большей мере политической, нежели правовой»⁸³.

3.6. Сравнительные наблюдения и выводы

Несмотря на то что в исследованных правовых порядках применяются различные по своему содержанию критерии юстициальности конституционно-судебных споров, осложнённых политическим элементом, все они имеют общий знаменатель, который сводится к тому, что в судебном порядке разрешать поли-

тические вопросы не следует, поскольку это неизбежно размывает статусные характеристики органа конституционного контроля и традиционные представления о его месте в системе разделения властей. Впрочем, такая постановка вопроса не означает их полного отстранения от политики — главное, чтобы судебное вмешательство оправдывалось правовыми соображениями. Поэтому во всех правовых порядках основным средством политической легитимации конституционного правосудия становится обозначение юридических аспектов рассматриваемого дела и указание на то, что политические последствия возникают лишь постольку, поскольку воплощаются в жизнь конституционные предписания. Иными словами, важно показать, что имеет место конституционализация политики.

В то же время проблема разрешения политических вопросов средствами конституционного правосудия приобретает чётко выраженную национальную специфику, имея в виду, что на формирование конкретных критериев юстициальности немалое влияние оказывают конкретные правовые традиции: это и парламентский суверенитет в Канаде и Франции, и благосклонное отношение к судебскому правлению в Израиле, и настороженное отношение к нему в Пятой республике, и конкуренция философии судейского активизма и политики самоограничения судей в США и т.д.

Вместе с тем американский опыт показывает, что сама по себе множественность критериев юстициальности рассматриваемых вопросов, их кажущаяся всеобъемлемость вовсе не гарантируют снижения политического градуса конституционных судебных процессов. И наоборот, минималистичность французского подхода не препятствует тому, чтобы орган конституционного контроля, воздерживаясь от разрешения политических вопросов, практически каждый раз уповал на дискрецию законодателя и его способность эффективнее решить конкретную социальную проблему. Из этого следует, что для определения оптимальной удалённости конституционного правосудия от политики ключевое значение имеет то, как орган конституционного контроля позиционируется во властной структуре государства на конкретном социально-историческом отрезке. Поскольку Верховный суд Израиля успешно обосновал-

⁸¹ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 11 июня 1999 года № 104-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁸² Абзац 5 пункта 2 описательной части Постановления Конституционного Суда РФ от 1 июля 2015 года № 18-П.

⁸³ Абзац 2 пункта 3 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 20 ноября 1995 года № 77.

ся в числе акторов, формирующих политическую повестку, он чувствует себя в политической стихии довольно уверенно, а потому может позволить себе толковать положения доктрины политического вопроса максимально ограничительно, тогда как те же канадские суды не готовы в открытую заявлять о своих политико-правовых «притязаниях», даже когда речь идёт об общей судьбе канадского народа и территориальной целостности всего государства.

На фоне всего этого Конституционный Суд России стоит, конечно, особняком. По результатам проведённого анализа может сложиться впечатление, что орган конституционного правосудия России уже научился грамотно дистанцироваться от политики, не допуская при этом необоснованного отказа от своих обязательств по охране Конституции России. Однако это не совсем так. Отечественная конституционно-судебная практика знает немало примеров, когда соответствующие критерии юстициальности не срабатывали либо срабатывали выборочно или в искажённом виде. Для подтверждения этого тезиса достаточно сравнить риторику Конституционного Суда России, когда, с одной стороны, затрагиваются политические интересы правящей элиты⁸⁴ и когда, с другой стороны, конкретный вопрос ставится парламентским меньшинством⁸⁵.

Видимо, критерии юстициальности — как бы точно, ёмко и грамотно они ни были сформулированы — не в состоянии обеспечить полную деполитизацию конституционного правосудия, когда нет реальной независимости судебной власти. Кроме того, способность органа конституционного контроля выдерживать оптимальную дистанцию между правосудием и политикой зависит от авторитета суда в обществе, готовности политических ветвей власти подчиняться судебным решениям. Словом, значение здесь имеет

зрелость политической системы, а также степень укоренённости в общественном сознании идей верховенства права. Впрочем, не делая далеко идущих выводов, следует заметить, что выявление корреляции между отсутствием надлежащих гарантий независимости и принятием политически ангажированных конституционно-судебных решений (в виде как уклонения от поставленного вопроса, так и необоснованного вмешательства суда в политический процесс) является предметом, прежде всего, политологических исследований.

Таким образом, поскольку сами по себе критерии юстициальности не снимают проблему субъективизма при обращении к ним и, соответственно, не препятствуют необоснованному вовлечению органов конституционного контроля в политику либо же неоправданному отказу урегулировать спор, определение разумного баланса между вовлечённостью и дистанцированием требует анализа самого конституционно-судебного дискурса и оценки представленных в его рамках суждений на предмет рациональности.

4. Диалектика исходных пунктов конституционно-судебной аргументации в зеркале критериев юстициальности политических вопросов

Чтобы обосновать тезис о том, что спор (не) может быть урегулирован в судебном порядке, обычно приводят довод, апеллирующий к институциональной компетентности. Вместе с тем интерес представляет не столько сам аргумент (ибо он представляет собой лишь форму), сколько содержательные основания и идейные компоненты, на которых он базируется. В этом смысле, чтобы добиться согласия и присоединения аудитории, крайне важно понимать аналитическую ценность суждений, приводимых в пользу либо против рассмотрения органом конституционного контроля вопросов, имеющих политическую подоплёку.

Для обеспечения политической нейтральности конституционного правосудия в ход могут идти, прежде всего, принципы демократии, разделения властей и верховенства права. Как показывает анализ критериев юстициальности политических вопросов, используемых в различных правовых порядках, практи-

⁸⁴ См., например.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 июля 2015 года № 18-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 года № 13-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.

⁸⁵ См., например.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 года № 30-П // СЗ РФ. 2015. № 50. Ст. 7226; Определение Конституционного Суда РФ от 10 октября 2017 года № 2253-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2017. № 6.

чески все они так или иначе базируются на указанных принципах. При этом, что примечательно, один и тот же принцип может использоваться не только в целях предостережения органов конституционного судебного контроля от вторжения в сферу ответственности других ветвей власти, но и, напротив, для оправдания конституционно-судебного вмешательства в политический процесс. В этом проявляется диалектическая природа конституционно-судебной аргументации.

4.1. Принцип демократии

Наиболее часто аргумент к институциональной компетентности своим основанием имеет принцип демократии, сводимый в контексте возможности урегулирования политических вопросов средствами конституционного правосудия к тому, что решения по наиболее острым для общества проблемам должны приниматься представительным органом, а не судьями, которых никто не избирал⁸⁶. Иначе говоря, внимание акцентируется на том, что конституционные суды не вправе в ущерб демократической процедуре подменять волю законодателя, поскольку они априори не могут обладать таким же запасом легитимности, как сформированный на свободных выборах представительный орган.

Обозначенным суждениям обычно противопоставляется тезис, согласно которому ничем не ограниченная демократия сама противоречит демократическим идеалам и ценностям⁸⁷, так как чревата произволом, тиранией и угнетением меньшинства⁸⁸. В качестве

«провалов» демократии принято приводить авторитарно-тоталитарные повадки большинства, негативные проявления воинствующей демократии⁸⁹ и т. д. Если использовать терминологию Д. Кеннеди, то здесь имеет место такая аргументационная операция, как выдвижение контртеории, посредством которой опровергается (уточняется) нормативное содержание принципа, приводимого оппонентом в обоснование своей позиции⁹⁰. В обозначенном контексте конституционный судебный контроль предстаёт в виде важного контрмажоритарного института, компенсирующего очевидные недостатки демократии.

В свою очередь, назначаемость судей и, как следствие, их неподотчётность избирателям может быть использована в качестве довода («козыря»), снижающего аргументационную ценность самого принципа демократии. В этих целях акцент необходимо сместить на то, что суд, не получая мандата от населения, не так сильно связан мнением общественности и не подвержен влиянию политической конъюнктуры, а потому склонен всецело исходить из интересов конституционной законности: на первый план выводятся независимость и беспристрастность суда, выступающие неотъемлемым атрибутом верховенства права⁹¹.

Кстати, легитимация конституционного правосудия может быть проведена и по другой линии. Для этого достаточно верховенству законодательной власти противопоставить власть более высокого порядка, а именно власть учредительную, вытекающую из прин-

⁸⁶ См., например: *Grimm D.* Op. cit. P. 309. Как отмечается в литературе, термины «демократический дефицит» или «контрмажоритарная проблема» стали неотъемлемой частью современного юридического дискурса. См.: *Hahn C.* Beyond "Law vs. Politics" in Constitutional Adjudication: Lessons from South Korea // *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 10. 2012. No. 1. P. 6–34, 18.

⁸⁷ См., например: *Шахрай С. М.* О Конституции: Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. М.: Наука, 2013. С. 280 («Когда судья выступает против принятого закона в целях защиты гарантированных конституцией прав и свобод граждан, он действует демократически, непосредственно претворяя в жизнь идеи и принципы демократии»).

⁸⁸ См., например: *Frankenberg G.* Democracy // *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* /

ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 250–267, 257–258; *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд., доп. М.: НОРМА, 2008. С. 156.

⁸⁹ См., например: *Muller J.-W.* Militant Democracy // *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo. P. 1253–1268, 1259–1261 (в начале работы приводится известная цитата О. У. Холмса-младшего: «Если мои сограждане хотят попасть в ад, то я помогу им. Это моя работа»); *Frankenberg G.* Op. cit. P. 260–261.

⁹⁰ См.: *Kennedy D.* A Semiotics of Legal Argument. P. 332.

⁹¹ См.: Пункт 55 Доклада по вопросам верховенства права, утверждённого Венецианской комиссией Совета Европы на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25–26 марта 2011 года) (*далее* — доклад Венецианской комиссии, доклад). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus) (дата обращения: 15.04.2020).

ципа народного суверенитета⁹². В конституционно-судебном дискурсе этот сюжет вырисовывается в следующем виде: в то время как закон действительно принимается представительным органом, сформированным на свободных выборах, конституционные суды действуют по воле и в интересах конституционного законодателя, то есть самого народа, принявшего конституцию и наделившего конституционный суд полномочием по охране конституции. Хотя и не в столь рафинированном виде (поскольку в тексте Конституции США нет указания на возможность осуществления судами контроля за конституционностью нормативных актов), такой лейтмотив содержится в решении Верховного суда США по делу *Marbury v. Madison*, который, как известно, и положил начало институту конституционного судебного контроля. В свете сказанного не вызывает удивления тот пафос, с которым юридическую силу решения органа конституционного правосудия принято приравнивать к юридической силе самой конституции и из которого следует, что обязательность конституционно-судебного решения может быть преодолена только путём внесения поправок в конституцию⁹³.

Нить подобных рассуждений, разумеется, не бесконечна и может быть прервана указанием на то, что назначаемость судей сужает объём ответственности, которую они способны нести в случае принятия неудачного решения. В этом смысле, пожалуй, наиболее весомым соображением против даже косвенного влияния органов конституционного правосудия на политику является то, что правом принимать политические решения должен быть наделён именно законодатель. Почему? Потому что только парламентское большинство способно нести политическую ответственность, выражающуюся в «утрате electoralной поддержки и доверия избирате-

лей»⁹⁴, что, в свою очередь, чревато неизбранием на очередных выборах. Именно поэтому так убедительно звучат доводы, приведённые Конституционным Судом России в целях опровержения позиции парламентского меньшинства, апеллировавшего к тому, что закон о повышении пенсионного возраста был «издан вопреки мнению большинства граждан» и «без широкой общественной поддержки»⁹⁵.

Аргументационная диалектика на этом не заканчивается. Убеждающий потенциал принципа демократии, приводимого в обоснование недопустимости вовлечения конституционных судов в политику, легко подрывается указанием на необходимость — опять же в целях защиты демократических идеалов и ценностей — содержательной оценки правотворческого решения. В самом деле, если окажется, что проверяемый закон отражает интересы узкой группы лоббистов, а не избирателей, то правомерно ли вообще в таком случае заявлять о нарушении принципа демократии ввиду вмешательства органа конституционного правосудия в законодательные дела? Между тем опыт показывает, что органы конституционного контроля гораздо охотнее дисквалифицируют законодательные акты, которые были приняты во времена, когда господствовал другой политический режим. Например, в 1993 году Конституционный суд Литвы признал неконституционными полностью либо в части более половины обжалованных законов⁹⁶. Конечно, это можно связать с кардинальными сдвигами в правовой системе, сломом старых правовых институтов, сменой ценностных ориентиров общества и т.д. Однако не стоит списывать со счетов и стремительную «инфляцию» демократической легитимности этих актов⁹⁷.

⁹² См., например: *Hahn C.* Op. cit. P. 18.

⁹³ В ответ на решение Верховного суда США по делу *Texas v. Johnson*, в котором было признано неконституционным преследование лиц, публично сжигающих американский флаг в знак протеста против внешней политики США, предпринимались попытки инициировать принятие поправки к Конституции США, которая позволила бы вводить юридическую ответственность за надругательство над флагом. См.: *Tushnet M.* Taking the Constitution away from the Courts. Princeton, NJ : Princeton University Press, 2000. P. 59.

⁹⁴ Абзац 7 пункта 6 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2019 года № 854-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2019. № 4.

⁹⁵ Там же. Абзацы 2 и 4 описательной части.

⁹⁶ См.: *Volcansek M. L.* Op. cit. P. 75.

⁹⁷ Аналогичные гипотезы выдвигают Д. Кеннеди и К. Кларе. См.: *Kennedy D.* Proportionality and “Deference” in Contemporary Constitutional Thought // The Transformation or Reconstitution of Europe: The Critical Legal Studies Perspective on the Role of the Courts in the European Union / ed. by T. Perišin, S. Rodin. Oxford : Hart Publishing, 2018. P. 29–58, 48; *Klare K.* Critical

Если рациональность приведённых рассуждений будет признана участниками дискуссии, то линия аргументации выйдет на новый виток. Продвигая свою позицию и осуждая судейский активизм, сторонники политики самоограничения судей будут уповать на достоинства парламентской процедуры и указывать на недостатки судебного процесса: процесс выработки законодательного решения демократичен и транспарентен, участники этого процесса могут критиковать своих политических оппонентов, предлагать как концептуальные, так и точечные поправки⁹⁸, что позволяет выстроить диалог между различными политическими силами. Процедура же принятия судебных решений, напротив, строго формализована, предполагает тайну совещания⁹⁹ и не рассчитана на достижение компромисса.

При всём при этом принцип демократии и сам может требовать ревизии самых что ни на есть политических решений, прежде всего, с процедурной точки зрения, ибо соблюдение законодательной процедуры составляет квинтэссенцию демократии и направлено на выявление подлинного волеизъявления представительного органа¹⁰⁰. На этом также настаивает принцип верховенства права, требуя, чтобы процесс принятия законодательства отвечал требованиям законности (пункт 41 доклада Венецианской комиссии). Как известно, никто не может быть выше закона и даже тот, кто эти законы пишет.

4.2. Принцип разделения властей

В контексте возможности разрешения политических вопросов средствами конституционного правосудия принцип разделения властей может раскрываться в двух аспектах: функциональном и прикладном.

Функциональный аспект выражает предназначение каждой ветви власти. Судебный контроль за конституционностью нормативных актов призван устранять из правовой системы законодательные акты, которые противоречат конституции. Задача же законодательной власти состоит в разработке и издании законов для удовлетворения потребностей общества и упорядочения общественных отношений. Соответственно, задача противников судейского активизма будет заключаться в том, чтобы выставить конституционно-контрольную деятельность в правотворческом свете и показать, что орган конституционного правосудия пытается дезавуировать политический выбор законодателя и тем самым стать законодателем самому¹⁰¹. К этому обычно добавляется, что суды вправе лишь аннулировать несовместимое с конституцией правотворческое решение, а не инициировать и уж тем более определять содержание законодательных стратегий¹⁰².

Perspectives on Social and Economic Rights, Democracy and Separation of Powers // *Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries* / ed. by H. A. García, K. Klare, L. A. Williams. New York: Routledge, 2014. P. 19–38, 20.

⁹⁸ См.: Абзац 7 пункта 6 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2019 года № 854-О.

⁹⁹ См.: *Grimm D.* Op. cit. P. 309.

¹⁰⁰ По мнению М. Розенфельда, проверка конституционности закона по порядку принятия полностью аполитична, поскольку не предполагает оценки содержания закона. См.: *Rosenfeld M.* Judicial Politics versus Ordinary Politics: Is the Constitutional Judge Caught in The Middle? // *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations* / ed. by C. Landfried. Cambridge : Cambridge University Press, 2019. P. 36–65, 45.

¹⁰¹ См., например: Абзац 2 пункта 1 особого мнения судьи Ю. М. Данилова относительно Постановления Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2018 года № 39-П // *Вестник Конституционного Суда Российской Федерации*. 2019. № 1 (выявлять конституционно-правовой смысл нормы «можно только при условии, если правовая норма существует... На деле же Суд самостоятельно сконструировал ранее несуществующую правовую норму, выйдя за пределы своей компетенции, а затем принялся выяснять её конституционно-правовой смысл, признав при этом изобретённый “фантом” соответствующим Конституции Российской Федерации»); абзац 6 пункта 1 и абзац 4 пункта 3 особого мнения судьи В. Г. Ярославцева относительно Постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 года № 9-П // *Вестник Конституционного Суда Российской Федерации*. 2005. № 4 («...только законодатель... вправе устанавливать и изменять сроки давности привлечения к ответственности. Срок давности является пресекательным». Предоставив судам «возможность восстанавливать срок давности привлечения к ответственности», Конституционный Суд Российской Федерации «вышел за пределы своей компетенции и осуществил функцию законодателя»).

¹⁰² См., например: *Volcansek M. L.* Op. cit. P. 77.

Чтобы подчеркнуть ограниченность подобных суждений, обычно приводятся возражения о том, что принцип разделения властей требует не только чёткого разграничения компетенции различных органов власти, но и закрепления системы сдержек и противовесов, которая защищала бы от возможных злоупотреблений. И поскольку правотворческий орган даже при принятии сугубо политических решений связан конституцией, его акты непременно должны оставаться под судебным контролем. В противном случае будет невозможно обуздать противоправные наклонности политических ветвей власти¹⁰³. Нетрудно заметить, что в рамках представленной риторики институт конституционного контроля предстаёт в качестве важного сдерживающего механизма, привносящего в систему разделения властей необходимое равновесие. Видимо, неслучайно в зарубежной литературе конституционные суды всё чаще сравнивают со «сторожевыми псами» в области регуляторной политики¹⁰⁴. Кроме того, если законодатель будет уполномочен проверять конституционность своих же решений, то он окажется судьёй в собственном деле и будет трактовать любые сомнения в свою пользу. Щекотливости этой ситуации добавляет не только нарушение принципа *nemo iudex in propria causa*, но и тот факт, что судебский статус, по сути, приобретает представитель несудебной ветви власти.

Приведённым соображениям, в свою очередь, может быть противопоставлен принцип добросовестности правотворческих органов, из которого обычно выводится презумпция конституционности законодательных актов. Данную идею отчётливо выражает, например, концепция Дж. Тайера, ориентирующая на то, чтобы закон признавался недействительным лишь в случае, когда его неконституционность «настолько очевидна, что не может вызывать разумных сомнений»¹⁰⁵. Кстати, именно на этом диалектическом противоречии

строятся судебные доктрины, санкционирующие конституционный контроль в случае «явного превышения полномочий» или в случае нарушения «особо важных конституционных требований». В качестве примера можно привести стандарт проверки *ultra vires*, который используется Федеральным конституционным судом Германии при оценке актов органов и учреждений Европейского Союза¹⁰⁶. Подобные стандарты отражают закономерность: чем более вопиющим является отход от конституционных требований, тем меньше возможностей остаётся у суда для проявления сдержанности¹⁰⁷.

Что касается прикладного аспекта принципа разделения властей, то он выражается в том, что «зоны» ответственности следует распределять исходя из институциональных преимуществ и сильных сторон отдельной ветви власти. Иными словами, должна учитываться способность той или иной ветви власти предлагать эффективные решения социальных проблем. Условно это можно называть соображением специализации, или разделения труда, на котором основаны первый, третий и частично второй критерии американской доктрины политического вопроса.

В контексте политических вопросов законодатель, разумеется, обладает гораздо большими ресурсами и возможностями по выработке оптимального нормативного решения: он динамичен, лучше отслеживает изменения в обществе, поддерживает обратную связь с избирателями и способен оперативно вносить изменения в правовое регулирование. Судебная же процедура инертна, медлительна и крайне консервативна, ограничена в объёме исследуемых материалов и средствах реагирования и к тому же каждый раз нуждается в специальном поводе — конкретном обращении. В самом деле, состязательное правосудие постоянно находится в ожидании удобного момента, поскольку не терпит действий *sua sponte*. В связи с этим примечательно, что Ф. Фукуяма связывает серьёзное падение качества государственного управления в США

¹⁰³ См., например: *Mulhern J. P.* In Defense of the Political Question Doctrine // *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 137. 1988. No. 1. P. 97–176, 156.

¹⁰⁴ См., например: *Popelier P.* Preliminary Comments on the Role of Courts as Regulatory Watchdogs // *Legisprudence*. Vol. 6. 2012. No. 3. P. 257–270.

¹⁰⁵ *Thayer J. B.* The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law // *Harvard Law Review*. Vol. 7. 1893. No. 3. P. 129–156, 144.

¹⁰⁶ См.: *Блохин П. Д.* Судебная доктрина конституционной идентичности: генезис, проблемы, перспективы // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2018. № 6 (127). С. 62–81, 68.

¹⁰⁷ См., например: *Kennedy D.* Proportionality and “Deference” in Contemporary Constitutional Thought. P. 29–58, 47.

именно с юридизацией политики, постоянным наращиванием в ней судебного компонента¹⁰⁸, а М. Ташнет приводит конкретные примеры, когда ориентация нормотворца на последующую реакцию судов существенно снижала качество предлагаемого правотворческого решения¹⁰⁹.

Как ни парадоксально, но состязательная процедура подвергается критике и за отсутствие объективности на том основании, что якобы стороны отстаивают две крайние позиции, тогда как проблема может быть многоплановой, иметь различные аспекты и затрагивать интересы широкого круга субъектов. Вместе с тем подобные критические суждения нивелируются существованием института «друзей суда» (лат.: *amici curiae*), которым, собственно, и предлагается представлять иные точки зрения и формировать альтернативную повестку. Однако с чем действительно трудно спорить, так это с широтой регулятивного диапазона¹¹⁰. Если законодатель может задумать масштабную правовую реформу, затрагивающую все пласты правовой системы, то конституционный суд ограничен предметом проверки и в состоянии инициировать внесение лишь точечных изменений в законодательное регулирование.

К слову, в контексте принципа разделения властей существует ещё одно соображение, в силу которого органы конституционного контроля обязаны проявлять максимальную деликатность: окончательность судебного решения¹¹¹. Когда в силу принципа *res judicata* последнее слово остаётся за судом, отыграть назад, естественно, бывает крайне затруднительно. Поэтому весьма продуманной кажется оговорка Конституционного Суда России,

например, о том, что признание неисполнимым постановления Европейского Суда по правам человека по делу *ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России* «не исключает возможности проявления Россией доброй воли»¹¹² при решении вопроса о выплате компенсации акционерам нефтяной компании (правда, с существенными ограничениями в части источника финансирования).

4.3. Принцип верховенства права

Очевидно, что принцип верховенства права не согласуется с вовлечением судей в политический процесс, поскольку, когда судья входит в сферу политического, он начинает руководствоваться не конституцией, а личными представлениями о «должном и справедливом», а значит, ставит себя вне правопорядка и перестаёт быть судьёй¹¹³. Более того, попадая в эпицентр политической борьбы, судья неизбежно подвергается политическому влиянию (ибо его рассуждения начинают так или иначе отражать политику одной из тяжущихся сторон¹¹⁴), что противоречит таким базовым требованиям верховенства права, как независимость и беспристрастность суда (пункт 55 доклада Венецианской комиссии).

В то же время верховенство права, будучи неразрывно связанным с идеей последовательности правового регулирования, настоятельно требует, чтобы «ординарные законы соответствовали основному закону»¹¹⁵. Действительно, «...социальные конфликты нельзя решить при помощи правил, противоречащих друг другу»¹¹⁶. Для разрешения подобных юридических коллизий и существует правосудие, обеспечение доступа к которому является требованием верховенства права (пункт 41 доклада). Более того, право достиг-

¹⁰⁸ См.: *Fukuyama F.* America in Decay: The Sources of Political Dysfunction // *Foreign Affairs*. Vol. 93. 2014. No. 5. P. 5–26, 11.

¹⁰⁹ См.: *Tushnet M.* Op. cit. P. 58.

¹¹⁰ См., например: *Hulme K. C.* The Unnatural Likeness of Deference: The Supreme Court of Canada and the Democratic Process. P. 84 (проводятся параллели с рыболовным промыслом: «глубокие воды дают лучшие условия для рыболовства, чем широкое, но мелководье»); *Kennedy D.* Proportionality and “Deference” in Contemporary Constitutional Thought. P. 44 (цитируется позиция судьи Верховного суда США Ф. Франкфуртера о том, что судебное решение «является наиболее информированным и, следовательно, наиболее надёжным в узких рамках»).

¹¹¹ См.: *Volcansek M. L.* Op. cit. P. 69.

¹¹² Абзацы 2 и 3 пункта 7 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 года № 1-П // СЗ РФ. 2017. № 5. Ст. 866.

¹¹³ См.: *Кондуров В. Е.* Основания действительности правопорядка и проблема юстициальности «политического»: К. Шмитт о границах юстиции // *Труды Института государства и права РАН*. 2018. № 5. С. 63–91, 79.

¹¹⁴ См.: *Sweet A. S.* Op. cit. P. 81.

¹¹⁵ *Volcansek M. L.* Op. cit. P. 69.

¹¹⁶ *Алекси Р.* Юридическая аргументация как рациональный дискурс // *Российский ежегодник теории права*. 2008. № 1. С. 446–456, 453.

ло такого уровня развития, что стало «данностью, которую законодатель не имеет полномочий нарушить»¹¹⁷, а потому верховенство права не терпит произвола «носителя политической власти»¹¹⁸.

Оспаривая релевантность приведённых суждений, сторонники парламентского суверенитета будут апеллировать к тому, что сама конституция предоставляет свободой законодательного усмотрения и тем самым позволяет правотворческому органу самостоятельно решать вопрос о целесообразности того или иного варианта регулирования. Тем более что принцип верховенства права уже смирился с дискрецией законодателя, признав важность правотворческой свободы в условиях «более сложного общества» (пункты 11 и 12 доклада). В качестве примера усложнения социальной жизни может быть приведено, скажем, появление донорских технологий, поставивших перед законодателем необходимость выбора модели получения согласия на изъятие органов человека после его смерти¹¹⁹. В такой парадигме конституционные суды, разумеется, не должны блокировать нормативный выбор и подменять «органы другой ветви власти с присущей им дискрецией»¹²⁰. В последних рассуждениях В.Д. Зорькина, чётко разводящих произвол и свободу, политика позиционируется, прежде всего, как «искусство возможного».

Тем не менее сказанному можно противопоставить тезис о том, что никакая сложность общественных отношений и их многогранность не могут оправдать непоследовательных решений. Поскольку принцип верховенства права крайне негативно относится к «неразумным, нерациональным и подавляющим свободу» нормативным велениям (пункт 52 доклада), это негативное отношение должно

распространяться и на политические решения, даже если они принимаются в пределах свободы усмотрения законодателя. Именно на этом основывает свой активизм Верховный суд Израиля, когда берётся рассматривать самые политизированные дела, используя стандарт разумности. Последний позволяет обнаружить правовой аспект практически в любом политическом вопросе.

Не соглашаясь с такой постановкой вопроса, сторонники политики самоограничения судей будут заявлять, что право не в состоянии опосредовать все стороны человеческой жизни и что множество вопросов остаются за рамками правового. Правовой же компонент возникает только тогда, когда имеется юридический инструментарий¹²¹, пригодный для оценки правомерности политического решения (конкретная норма, осязаемый стандарт, правовые критерии, ревизионные инструменты и т.д.). Если же таковые отсутствуют, то социальные проблемы необходимо решать политическими средствами. Следование такому подходу закономерно исключает возможность проверки нормативных решений, повышающих пенсионный возраст, утверждающих искажённые схемы избирательных округов и т.д.

Такому ограниченному пониманию роли суда можно противопоставить принцип полноты судебной власти. Отсутствие применимого конституционного правила отнюдь не означает, что вопрос не может быть разрешён в судебном порядке, поскольку иное фактически отрицало бы существование духа конституции. В конституционно-судебном дискурсе данная идея может быть представлена в следующем виде: даже если в букве конституции отсутствует конкретное требование, адресованное законодателю, это не снимает с него обязанности считаться с её духом. Нельзя не отметить, что дополнительной легитимации приведённых суждений способствует принцип *justitia nemini neganda est* (лат.: *в правосудии нельзя отказать никому*).

Чтобы продемонстрировать аргументационный потенциал описанного подхода, обратимся к ситуации, когда Конституционный Суд России имел, с моей точки зрения, пре-

¹¹⁷ Паломбелла Д. Верховенство права за рамками государства: неудачи, ожидаемые достижения и теория // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2(75). С. 70–89, 75–76.

¹¹⁸ Там же.

¹¹⁹ Как указал Конституционный Суд России, Конституция России допускает как модель презумпции согласия, так и систему испрошенного согласия. См.: Абзац 6 пункта 2.3 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2016 года № 224-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹²⁰ Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика. С. 317.

¹²¹ См.: Абзац 6 пункта 4 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2019 года № 854-О.

красную возможность, опираясь на дух Конституции России, встать на защиту предпринимательского климата в нашей стране. Как известно, в 2014 году федеральный законодатель сузил гарантии ведения свободной предпринимательской деятельности. А гарантия состояла в том, что возбуждать уголовные дела о налоговых преступлениях было возможно только при наличии специального повода — обращения налоговых органов. Изучив вопрос о допустимости запроса районного суда, оспаривавшего конституционность такого нормативного отката назад, Конституционный Суд России констатировал, что заявитель фактически настаивает на оценке целесообразности проводимой законодателем уголовной и уголовно-процессуальной политики, чего делать орган конституционного правосудия не вправе¹²². Тем не менее представляется, что Конституционный Суд России мог — со ссылкой на уже достигнутый уровень правовой защиты — обусловить возможность его снижения представлением со стороны законодателя надлежащих обоснований (разумных объяснений), требующих изменения *status quo*. Тем более что в данном конкретном случае дух Конституции Российской Федерации мог быть поддержан её конкретными буквами: «...Россия есть... правовое государство» (статья 1, часть 1), и в России «не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (статья 55, часть 2). Возможность спокойно вести бизнес — это тоже право.

5. Заключение

Как показывает проведённое исследование, проблема решения политических вопросов средствами конституционного правосудия имеет почти столько же измерений, сколько и сама политика. Надо полагать, что, действуя именно в русле искусства возможного, современный конституционализм сумел освоить внушительный арсенал методов исключения из конституционно-судебной повестки политических вопросов. Вместе с тем не критическое отношение к этим методам, обращение

к ним по инерции может быть чревато необоснованным отказом в правосудии. Чтобы исключить такие ситуации, крайне важно знать содержательные основания аргумента к институциональной компетентности и определять степень их уместности в каждом отдельно взятом случае.

Что касается исходных пунктов аргументации, то соответствующие конституционные принципы могут использоваться как для оправдания судебного вмешательства в политический процесс, так и обоснования недопустимости такого подхода. Подобная антиномичность позволяет сделать вывод, что юридическая аргументация предполагает оперирование не принципами *per se*, а конкретными соображениями, обнаруживающими либо исключающими применимость этих принципов в конкретной ситуации. Разумеется, представленный в статье набор рассуждений, составляющих идейные компоненты аргумента к институциональной компетентности, не является исчерпывающим, поскольку при помещении конституционных принципов в разные жизненные контексты всегда будут обнаруживаться новые линии аргументации. В выявлении таких линий и постоянном уточнении нормативного содержания принципов и состоит задача науки конституционного права.

Безусловно, конституционным судам следует воздерживаться от необоснованного вмешательства в политический процесс, особенно учитывая, что судебная власть была и остаётся, по меткому выражению А. Бикеля, «наименее опасной ветвью власти»¹²³, в распоряжении которой, по существу, находятся лишь ручка с бумагой¹²⁴. Как показывает опыт молодых демократий, чрезмерная политизация конституционного правосудия способна нанести институту конституционного контроля невосполнимый урон. Так, политическое возмездие может выражаться в изменении численности судей органа конституционного правосудия (в сторону как увеличе-

¹²² См.: Абзац 4 пункта 3.3 Определения Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2016 года № 2153-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹²³ Bickel A.M. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. 2nd ed. New Haven, CT : Yale University Press, 1986.

¹²⁴ См.: Harvard Law School. HLS in the World | Constitutionalism and Courts: A Transnational Conversation Among Judges. 00:38:51 — 00:39:10. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=J-DIDecHRMM> (дата обращения: 15.11.2019).

ния, так и уменьшения), приостановлении его деятельности, существенном сужении полномочий, его реорганизации и даже ликвидации. Однако, несмотря на всё это, с аргументом к силе конституционным судам мириться не стоит, поскольку в адекватном правопорядке «палочный» довод легко опровергается качественной юридической аргументацией, позволяющей снизить доверие граждан и получить тем самым необходимую долю иммунитета от политического преследования. В этом смысле реальная деполитизация конституционного правосудия возможна только в рамках юридического дискурса, когда язык политики последовательно переводится сначала на конституционно-правовой язык, а затем на язык юридической аргументации. Без этого всегда будет риск необоснованного вовлечения конституционных судов в политику, утраты должной объективности и беспристрастности, которые так необходимы для качественной правосудной деятельности.

Библиографическое описание:

Чирнинов А. Разрешение политических вопросов средствами конституционного правосудия: исходные пункты аргументации в сравнительно-правовой перспективе // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 4 (137). С. 55–79.

When political questions and constitutional justice meet: the starting points of argumentation in a comparative perspective

Aldar Chirninov

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Researcher, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences; Assistant Professor at Ural State Law University, Ekaterinburg, Russia (e-mail: chir-aldar@yandex.ru).

Abstract

Constitutional courts have to dispense perhaps one of the most politicized types of justice, which is dictated primarily by the nature of their mandate and the object of judicial review. Meanwhile, since the ideals of justice hardly find common ground with political expediency, they often tend to resort to various, and sometimes quite sophisticated, methods to evade political questions. But if the problem of the politicization of constitutional justice and the constitutionalization of politics has been much studied in legal scholarship, then the reasoning itself, either in favor of or against resolving political questions by constitutional review organs, remains without due research attention. Therefore, this article focuses on the starting points of argumentation regarding the possibility of solving political questions by initiating a constitutional review. The author identifies the reasons for the po-

liticization of constitutional justice and determines the main means of its depoliticization. He analyzes the criteria used in a number of legal orders, namely in the United States, Canada, Israel, France, and Russia, to determine the justiciability of constitutional disputes complicated by a political element. By way of revealing the dialectics of considerations underlying the institutional competence argument, the author demonstrates the advantages and disadvantages of various methods for excluding political questions from a constitutional court's agenda and evaluates the argumentative potential of the principles of democracy, separation of powers and the rule of law. It is shown that the very same principle can both encourage a constitutional review organ to intervene in the political process and, on the contrary, require the exercise of judicial restraint. The article concludes that the perception of a constitutional court judgment as either a legal or political act depends above all on the quality of presented legal discourse and on how a constitutional review organ builds its arguments and communicates with its audience.

Keywords

legal argumentation; constitutional justice; political question; margin of appreciation; constitutionality; institutional competence argument.

Citation

Chirninov A. (2020) Razreshenie politicheskikh voprosov sredstvami konstitutsionnogo pravosudiya: iskhodnye punkty argumentatsii v sravnitel'no-pravovoy perspektive [When political questions and constitutional justice meet: the starting points of argumentation in a comparative perspective]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 29, no. 4, pp. 55–79. (In Russian).

References

- Alexy R. (2010) The Construction of Constitutional Rights. *Law & Ethics of Human Rights*, vol. 4, no. 1, pp. 21–32.
- Aleksii R. (2008) Yuridicheskaya argumentatsiya kak ratsional'nyy diskurs [Legal argumentation as rational discourse]. *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*, no. 1, pp. 446–456. (In Russian).
- Barak A. (2006) *The Judge in a Democracy*, Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Barkow R. E. (2002) More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy. *Columbia Law Review*, vol. 102, no. 2, pp. 237–336.
- Belov S. A. (2020) Obnulenie i dukh Konstitutsii: Kommentarii dlya zhurnala "Zakon". Available at: https://zakon.ru/blog/2020/4/17/obnulenie_i_dukh_konstitutsii (accessed: 21.04.2020). (In Russian).
- Bickel A. M. (1986) *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2nd ed., New Haven, CT: Yale University Press.
- Blokhin P. D. (2015) Konstitutsionnyy sovet Frantsii kak organ konstitutsionnogo pravosudiya: nekotorye nablyudeniya po itogam predshestvuyushchikh pyati let deyatel'nosti [The Constitutional Council of France as an organ of constitutional justice: some observations based on the results of the previous five years of practice]. In: Knyazev S. D., Antonov A. V. (eds.) *Konstitutsionnyy sovet Frantsii na sovremennom etape: sbornik statey* [The Constitutional Council of France at the present stage: a collection of articles], Moscow: Izdatel'skaya gruppa "Yurist", pp. 83–118. (In Russian).
- Blokhin P. D. (2018) Sudebnaya doktrina konstitutsionnoy identichnosti: genesis, problem, perspektivy [The judicial doctrine of constitutional identity: genesis, issues, and perspectives]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 27, no. 6, pp. 62–81. (In Russian).

- Bondar' N. S. (2013) Konstitutsionnoe pravosudie i politika: popytka konstitutsionnogo analiza bez politizatsii [Constitutional justice and politics: an attempt of constitutional analysis without politicization]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 22, no. 1, pp. 45–64. (In Russian).
- Bondar' N. S. (2017) Zakonodatel'nye probely — kategoriya konstitutsionno-pravovoy defektologii: metodologiya issledovaniya, praktika preodoleniya [Legislative gaps — the category of constitutional and legal defectology: the methodology of research, the practice of overcoming]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*, no. 3, pp. 1–9. (In Russian).
- Brown N. J., Waller J. G. (2016) Constitutional Courts and Political Uncertainty: Constitutional Ruptures and the Rule of Judges. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, no. 4, pp. 817–850.
- Ceja E. M. (2007) *The Applicability of the Political Question Doctrine in the Foreign Affairs Field: Should International Treaties be Regarded as Non-Justiciable Acts?*. Paper presented at the IACL 2007 World Congress, June 2007, Athens.
- Cowper G., Sossin L. (2002) Does Canada Need a Political Questions Doctrine? *Supreme Court Law Review*, vol. 16, no. 1, pp. 343–370.
- Dyevre A. (2018) The French Constitutional Council. In: Jakab A., Dyevre A., Itzcovich G. (eds.) *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 323–355.
- Dyurkgeim E. (1991) Tsennostnye i "real'nye suzheniya" [Value and "real judgments"]. *Sotsiologicheskie issledovaniya*, no. 2, pp. 106–114. (In Russian).
- Espinosa R. (2017) Constitutional Judicial Behavior: Exploring the Determinants of the Decisions of the French Constitutional Council. *Review of Law and Economics*, vol. 13, no. 2, p. 1–37.
- Frankenberg G. (2012) Democracy. In: Rosenfeld M., Sajo A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 250–267.
- Fukuyama F. (2014) America in Decay: The Sources of Political Dysfunction. *Foreign Affairs*, vol. 93, no. 5, pp. 5–26.
- Gadzhiev G. (2008) Printsipy prava i pravo iz printsipov: Konstitutsionnye sudy i zakonodatel'nye organy — druz'ya i soperniki na arene konstitutsionnoy politiki [Principles of law and law from principles. Constitutional courts and legislatures — friends and rivals in the arena of constitutional politics]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 17, no. 2, pp. 22–45. (In Russian).
- Gil E. (2014) Judicial Answer to Political Question: the Political Question Doctrine in the United States and Israel. *Boston University Public Interest Law Journal*, vol. 23, no. 1, pp. 245–285.
- Ginsburg T., Garoupa N. (2011) Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 28, no. 3, pp. 539–568.
- Grimm D. (2019) What Exactly Is Political about Constitutional Adjudication? In: Landfried C. (ed.) *Judicial power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 307–317.
- Grove T. L. (2015) The Lost History of the Political Question Doctrine. *New York University Law Review*, vol. 90, no. 6, pp. 1908–1974.
- Hahm C. (2012) Beyond "Law vs. Politics" in Constitutional Adjudication: Lessons from South Korea. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, no. 1, pp. 6–34.
- Hulme K. C. (2011) *The Unnatural Likeness of Deference: The Supreme Court of Canada and the Democratic Process*. Ph.D. Thesis, Department of Political Studies, Queen's University.
- Kennedy D. (1994) A Semiotics of Legal Argument. In: *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. 3, pp. 309–365.
- Kennedy D. (2018) Proportionality and "Deference" in Contemporary Constitutional Thought. In: Perišin T., Rodin S. (eds.) *The Transformation or Reconstitution of Europe: The Critical Legal Studies Perspective on the Role of the Courts in the European Union*, Oxford: Hart Publishing, pp. 29–58.
- Klare K. (2014) Critical Perspectives on Social and Economic Rights, Democracy and Separation of Powers. In: García H. A., Klare K., Williams L. A. (eds.) *Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries*, New York: Routledge, pp. 19–38.
- Kondurov V. E. (2018) Osnovaniya deystvitel'nosti pravoporyadka i problema yustitsiabel'nosti "politicheskogo": K. Shmitt o granitsakh yustitsii [The foundations of the validity of legal order and the problem of the justiciability of the "political": C. Schmitt on the limits of justice]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*, no. 5, pp. 63–91. (In Russian).
- Mulhern J. P. (1988) In Defense of the Political Question Doctrine. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 137, no. 1, pp. 97–176.
- Muller J.-W. (2012) Militant Democracy. In: Rosenfeld M., Sajo A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 1253–1268.
- Navot S. (2018) The Israeli Supreme Court. In: Jakab A., Dyevre A., Itzcovich G. (eds.) *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 471–515.
- Palombella D. (2010) Verkhovenstvo prava za ramkami gosudarstva: neudachi, ozhidaemye dostizheniya i teoriya [The rule of law beyond the state: failures, promises, and theory]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 19, no. 2, pp. 70–89. (In Russian).
- Paris M.-L., Foulon J. (2019) *Constitutional Law in France*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
- Park R. (2016) Is the Political Question Doctrine Jurisdictional or Prudential. *UC Irvine Law Review*, vol. 6, no. 2, pp. 255–280.
- Popelier P. (2012) Preliminary Comments on the Role of Courts as Regulatory Watchdogs. *Legisprudence*, vol. 6, no. 3, pp. 257–270.
- Rosenfeld M. (2019) Judicial Politics versus Ordinary Politics: Is the Constitutional Judge Caught in The Middle? In: Landfried C. (ed.) *Judicial power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 36–65.
- Shakhrai S. M. (2013) *O Konstitutsii: Osnovnoy zakon kak instrument pravovykh i sotsial'no-politicheskikh preobrazovaniy* [About the Constitution: a basic law as an instrument of legal and socio-political transformations], Moscow: Nauka. (In Russian).
- Sweet A. S. (2007) The Politics of Constitutional Review in France and Europe. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 5, no. 1, pp. 69–92.
- Thayer J. B. (1893) The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law. *Harvard Law Review*, vol. 7, no. 3, pp. 129–156.
- Tushnet M. (2000) *Taking the Constitution away from the Courts*, Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Tribe L. H. (1988) *American Constitutional Law*, 2nd ed., New York: Foundation Press.
- Troitskaya A. A. (2014) Printsip razdeleniya vlastey v praktike organov konstitutsionnogo kontrolya zarubezhnykh stran [The separation of powers principle in the practice of constitutional review organs of foreign countries]. In: Avak'yan S. A. (ed.) *Sovremennye problemy organizatsii publichnoy vlasti* [Contemporary problems of organization of public authority], Moscow: Yustitsinform. (In Russian).

- Uitz R. (2007) Constitutional Courts in Central and Eastern Europe: What Makes a Question Too Political? *Juridica International*, vol. 13, no. 2, pp. 47–59.
- Volcansek M. L. (2019) Judicialization of Politics or Politicization of the Courts in New Democracies? In: Landfried C. (ed.) *Judicial power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 66–81.
- Zor'kin V. D. (2019) *Konstitutsionnyy Sud Rossii: doktrina i praktika: monografiya* [The Constitutional Court of Russia: doctrine and practice: a monograph], Moscow: Norma. (In Russian).
- Zor'kin V. D. (2008) *Rossiya i Konstitutsiya v XXI veke* [Russia and the Constitution in the 21st century], 2nd ed., Moscow: NORMA. (In Russian).
- Zor'kin V. D. (2010) *Sovremennyy mir, pravo i Konstitutsiya* [The contemporary world, law, and the constitution], Moscow: Norma. (In Russian).