

На правах рукописи



Задворянский Евгений Энгелевич

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ВЕРХОВНОГО
СУДА ИЗРАИЛЯ КАК ОРГАНА КОНСТИТУЦИОННОГО
СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ**

Специальность 12.00.02 – конституционное право;
муниципальное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

МОСКВА - 2012

Работа выполнена на кафедре теории и истории государства и права Автономной некоммерческой организации высшего профессионального образования Центросоюза Российской Федерации «Российский университет кооперации».

Научный руководитель: Доктор юридических наук, профессор
Умнова Ирина Анатольевна

Официальные оппоненты: **Анишина Вера Ивановна**,
доктор юридических наук, профессор
судья Верховного Суда Российской Федерации,
ФГБОУ ВПО «Российская академия
правосудия», профессор кафедры
конституционного права

Курохтин Юрий Александрович,
кандидат юридических наук,
судья Тамбовского областного суда

Ведущая организация: **ГОУ ВПО «Российская правовая академия
Министерства юстиции Российской
Федерации»**

Защита состоится «25» мая 2012 года в 11 ч. 00 мин. на заседании диссертационного совета ДМ 513.002.04 при АНО ВПО Центросоюза Российской Федерации «Российский университет кооперации» по адресу: 141014, Московская область, г. Мытищи, ул. Веры Волошиной, д.12/30 (корпус 4, ауд. 235).

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке АНО ВПО Центросоюза Российской Федерации «Российский университет кооперации», расположенной по адресу: 141014, Московская область, г. Мытищи, ул. Веры Волошиной, д.12/30 (корпус 4).

Автореферат разослан «23» апреля 2012 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета



Змиевский Дмитрий Валерьевич

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования.

Настоящее исследование посвящено одному из наиболее важных государственно-правовых институтов – конституционному судебному контролю, осуществляемому в Израиле в условиях отсутствия писаной конституции. Институт конституционного контроля имеет важное значение для функционирования государственно-правовых систем и играет существенную роль в государственном устройстве многих стран, в связи с чем ему отводится особое место в конституциях и специальных законах. С деятельностью органов конституционного контроля связывают решение важных вопросов соотношения различных источников внутреннего законодательства, взаимоотношений органов государственной власти, укрепления системы разделения властей, совершенствования и приведения в соответствие с основным законом (или, как в Израиле, основными законами) текущих нормативных правовых и иных актов.

В Израиле накоплен уникальный опыт осуществления конституционного правосудия при отсутствии в стране формальной целостной конституции. Данный опыт не может не представлять научный и практический интерес, учитывая особенности развития конституционной государственности Израиля и нестабильность израильской парламентской демократии.

Для объяснения процессов, происходящих в Израиле, необходимо понимать, как функционируют органы власти этой страны. В этом контексте Верховный суд как орган конституционного контроля имеет важное значение не только для защиты конституционных актов Израиля и развития конституционного права данной страны, но и для утверждения в Израиле международно-правовых стандартов в области прав человека, урегулирования споров, в том числе с иностранными государствами, на принципах конституционного правосудия и справедливого права. В частности, именно Верховный суд Израиля, отклонив все поданные иски, в конце 2010 года на справедливой основе разрешил более чем десятилетний спор о возвращении России Сергиева подворья в центре Иерусалима.

Начиная с середины 1990-х годов в Израиле обозначилась тенденция, проявляющаяся в повышении роли Верховного суда Израиля в конституционном развитии страны. Богатый опыт, накопленный в этой связи Верховным судом Израиля по разрешению сложных конституционно-правовых ситуаций на основе доктринальных подходов при недостаточности правового

регулирования, представляет интерес и для других стран, включая Российскую Федерацию, хотя самобытность израильской системы конституционного права требует определенной осторожности при проведении сравнительно-правового анализа.

Сказанное обуславливает актуальность избранной темы исследования и необходимость дальнейших разработок в этом направлении.

Теоретическая основа и степень научной разработанности темы.

Теоретическую основу исследования составили труды ведущих ученых в области конституционного права России и Израиля.

С целью ознакомления с российской наукой конституционного права и сравнения российской и израильской конституционно-правовых культур диссертантом были изучены фундаментальные труды известных российских конституционалистов и теоретиков права: С.А. Авакьяна, С.С. Алексеева, Л.В. Андриченко, М.В. Баглая, Н.С. Бондаря, Н.А. Богдановой, В.А. Виноградова, Н.В. Витрука, Н.Н. Вопленко, С.А. Глотова, В.Д. Зорькина, Т.Д. Зражевской, В.Т. Кабышева, Е.И. Козловой, Н.М. Колосовой, О.Е. Кутафина, В.А. Кряжкова, В.В. Лазарева, Л.В. Лазарева, Ю.И. Лейбо, Е.А. Лукашовой, В.О. Лучина, А.В. Малько, Г.В. Мальцева, В.В. Маклакова, Н.И. Матузова, О.О. Миронова, А.С. Пиголкина, Т.М. Пряхиной, Ф.М. Рудинского, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомирова, И.А. Умновой, Т.Я. Хабриевой, Б.С. Эбзеева, Н.М. Чепурновой, В.Е. Чиркина, С.М. Шахрая и других.

Проблематика судебного конституционного контроля занимает значительное место в конституционно-правовых исследованиях. В дореволюционной юридической научной литературе данный институт исследовался с точки зрения его теоретических основ, практики реализации в зарубежных странах и возможностей его становления в России (труды Е.В. Васьковского, В.Н. Дурденевского и др.). Особый «импульс» данным исследованиям придало образование в конце 1980-х годов Комитета конституционного надзора СССР. Различные организационные и компетенционные аспекты статуса этого органа исследовались С.С. Алексеевым, Д.А. Керимовым, Б.М. Лазаревым, Ю.Л. Шульженко, А.И. Экимовым и другими учеными.

К настоящему моменту в научной литературе накоплен значительный объем знаний о статусе и функционировании судебных органов и органов конституционного контроля. Изданные в России труды В.И. Анишиной, Г.Г. Арутюняна, О.В. Брежнева, Н.В. Витрука, Г.А. Гаджиева, В.В. Ершова,

В.Д. Зорькина, А.И. Ковлера, О.Н. Кряжковой, Ю.А. Курохтина, М.А. Митюкова, П.А. Лаптева, В.М. Лебедева, И.А. Ледях, А.Н. Медушевского, Т.Г. Морщаковой, С.Э. Несмеяновой, Ж.И. Овсепян, А.В. Петрушова, Л.М. Энтина и других авторов сформировали базу для теоретического и сравнительного изучения принципов осуществления конституционного правосудия и раскрывают основные формы судебного контроля и конституционного судебного контроля, конституционные основы судебной системы, правовое положение органов конституционного судебного контроля.

Несмотря на значительное количество работ (общетеоретической и отраслевой направленности), обширную научно-правовую, методическую и справочную литературу, на настоящий момент в науке конституционного права все еще ощущается дефицит сравнительно-правовых исследований, комплексно рассматривающих проблемы теоретико-правового, конституционного и институционального регулирования системы конституционного контроля и конституционного судопроизводства в зарубежных странах.

Диссертационные работы Ю.Б. Березина, З.Г. Голдобинной, А.А. Елеуповой, А.А. Клишаса, Ю.М. Опалева, М.А. Свистуновой и некоторых других авторов, посвященные принципам организации и функционирования органов конституционного судебного контроля и надзора в зарубежных странах, сформулировали модели для сравнительного изучения темы в рамках отечественной юридической традиции, но подобных исследований недостаточно, а по ряду стран, в том числе об Израиле, они отсутствуют.

Таким образом, выбор темы настоящей диссертации обусловливается как отмеченной выше актуальностью и практической значимостью, так и недостаточной изученностью в российской юридической литературе вопроса о правовом положении органов конституционного судебного контроля в Израиле. Фундаментальные труды В.П. Воробьева и его учеников являются на сегодняшний день теми немногочисленными отечественными работами, в которых на системном уровне анализируется спектр вопросов, касающихся конституционно-правовой системы Израиля в целом, однако Верховный суд в этой системе не рассматривается.

Израильская наука представлена значительно большим количеством трудов, посвященных статусу Верховного суда и – в широком контексте – политико-правовой системе страны и ее конституционному развитию. Труды по обозначенной тематике были опубликованы как судьями (Меир Шамгар, Аарон Барак, Ицхак Замир и Хаим Коэн), так и учеными-юристами и государствоведами (Рут Габизон, Гай Карми, Клод Кляйн, Давид Кречмер,

Натан Лернер, Менахем Маутнер, Бениамин Нойбергер, Ариэль Розен-Цви, Иехошуа Сегев, Авраам Шапира, Шимон Шитрит и другие). Вместе с тем никто из израильских ученых пока не опубликовал единый комплексный труд, всесторонне и системно раскрывающий правовые основы обеспечения конституционного судебного контроля в Израиле в условиях отсутствия писаной конституции.

Объектом настоящего исследования являются общественные отношения, которые складываются в связи с организацией и осуществлением конституционного судебного контроля в Израиле, накопленные теоретические знания, а также сложившаяся практика в рассматриваемой области.

Объект диссертационного исследования включает общественные отношения, связанные с осуществлением судебной защиты прав и свобод личности, закрепленных в законодательстве Израиля, нормативно-правовым регулированием статуса, порядка образования и деятельности Верховного суда как органа конституционного судебного контроля в Израиле. Особое внимание уделяется роли судебного контроля в конституционно-правовом обеспечении безопасности и противодействия терроризму, в регулировании религиозных отношений, свободы вероисповедания и обеспечении гарантий свободы совести.

Предметом диссертационного исследования выступают действующие в Израиле правовые нормы, регулирующие статус Верховного суда как органа конституционного судебного контроля. Предметом исследования является также процесс становления и развития конституционного правосудия в Израиле, от зарождения современной израильской государственности до настоящего времени.

Цель диссертационной работы состоит в комплексном исследовании правового статуса Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля; углублении и систематизации научных представлений о содержании, формах и механизмах правового регулирования конституционной юстиции в Израиле; оценке эффективности воздействия институтов конституционного судебного контроля Израиля на процесс защиты прав и свобод человека и гражданина в условиях динамично развивающегося гражданского общества и правового демократического государства.

Для достижения указанной цели поставлены следующие **основные задачи**:

– определение понятия и сущности конституционного правосудия в демократических государствах;

- изучение источников и правовых особенностей израильской модели конституционного законодательства;
- выработка концепции корпуса основных законов Израиля как поэтапно формирующейся конституции;
- выявление особенностей правового статуса Верховного суда Израиля в условиях отсутствия писаной конституции;
- анализ правовых особенностей создания и деятельности Верховного суда Израиля в первые десятилетия государственности;
- выявление причин усиления статуса Верховного суда Израиля и формирования политики «судебного активизма»;
- определение соотношения теории, правовых основ конституционного судебного контроля и реальной практики защиты прав и свобод гражданина и человека в Израиле на различных этапах социально-политического развития государственности Израиля;
- определение конституционно-правового содержания деятельности Верховного суда Израиля по обеспечению безопасности и основных прав и свобод в условиях противодействия терроризму;
- анализ роли Верховного суда Израиля в конституционно-правовом регулировании религиозных отношений, свободы вероисповедания и гарантий свободы совести;
- обоснование и формулирование научно-практических рекомендаций по возможным направлениям судебно-правовой и конституционной реформ в Израиле и анализ перспектив их реализации;
- выдвижение предложений о необходимости принятия основного закона о Верховном суде Израиля, целесообразности создания в перспективе в Израиле конституционного суда как специального органа конституционного судебного контроля.

Методологическая основа исследования заключается в том, что при проведении исследования автор базировался на принципах взаимосвязи общего, особенного и единичного, исторического и логического, абстрактного и конкретного.

Для достижения цели и задач настоящего исследования применялся системный метод, позволяющий рассматривать объект как совокупность составляющих его подсистем, элементов, во всем многообразии выявленных свойств и взаимозависимостей внутри объекта, а также между объектом и внешней средой. На основе системного метода особенности правового статуса

Верховного суда Израиля рассматриваются в контексте взаимодействия политико-правовых и социально-культурных факторов.

В целях полного и всестороннего выполнения обозначенных задач исследования использовался ряд других общенаучных и специальных методов познания. Среди них: формально-юридический, сравнительно-правовой, институционально-функциональный, социологический, статистический, теоретико-прогностический, лингвистический и другие методы исследования.

Применение в комплексе вышеуказанных методов позволило осмыслить и раскрыть тему диссертации в разноплановых аспектах и решить поставленные исследовательские задачи.

Источниковедческую и эмпирическую базу диссертационного исследования составили работы отечественных и зарубежных ученых, касающиеся основ конституционализма, принципа разделения властей, судебного контроля, монографические исследования по основам конституционного правосудия, содержащие научный анализ роли и места специализированной юстиции в процессе защиты конституционного правопорядка и режима конституционной законности, раскрывающие правовые механизмы и практику взаимодействия институтов конституционного судебного контроля с органами государственной власти в Израиле.

Исследование проведено на основе сравнительно-правового анализа, систематизации и обобщения конституционных, законодательных и иных нормативных правовых актов в Израиле. Используются многочисленные материалы из судебной практики Верховного суда, специально переведенные с языка иврит и впервые вводимые в отечественный научный оборот.

В процессе работы изучались также руководящие политические документы и информационно-аналитические материалы, подготовленные в рамках деятельности государственных органов Израиля, статистические и информационно-публицистические материалы, Интернет-ресурсы.

Научная новизна исследования проявляется в том, что впервые в науке конституционного права было осуществлено всестороннее историко-теоретическое и научно-практическое исследование особенностей правового статуса Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля. Исследование охватывает значительный круг актуальных вопросов, которые не рассматривались либо не получили до сих пор однозначной оценки или определенного решения в научной литературе.

Научная новизна исследования отражается **в положениях, выносимых на защиту:**

1. Процесс конституционного законотворчества в Израиле отличается следующими особенностями: а) отсутствием писаной конституции; б) замедленным и неравномерным принятием Кнессетом – парламентом Израиля – законов, формирующих конституционное пространство Израиля; в) осуществлением Верховным судом Израиля функций конституционного судебного контроля; г) ростом «судебного активизма» на уровне Верховного суда Израиля, выражающимся в принятии решений, дополняющих и расширяющих действующие конституционные нормы, при фактическом прекращении процесса конституционного законотворчества в рамках Кнессета с 1995 года.

2. Наряду с отсутствием единой конституции в Израиле до сих пор не принято всеобъемлющего закона, касающегося регулирования статуса личности, обеспечения прав человека и гражданина. Вне конституционно-правового регулирования остаются принцип равенства, свобода собраний, печати, совести и вероисповедания. Решения Верховного суда Израиля свидетельствуют о необходимости принятия законов, регулирующих основные права и свободы человека и гражданина с целью завершения процесса формирования конституционного института прав и свобод в Израиле.

3. При принятии решений Верховный суд Израиля дает нормативно-правовое разъяснение предписаний, содержащихся в основных законах, которые носят общеобязательный характер. Следовательно, решения Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля носят правотворческий характер и являются источником конституционного права.

4. Ретроспективный анализ деятельности Верховного суда Израиля свидетельствует об эволюции взглядов судей на принципы и методы осуществления конституционного правосудия, обусловленной изменением социально-политической обстановки в Израиле. Юридический формализм судебных решений, служивший средством продвижения западных либеральных ценностей, был синтезирован впоследствии с ценностно-ориентированным подходом. Оба подхода направлены на осуществление одной и той же цели – внедрение в конституционное пространство Израиля западных либеральных ценностей.

5. Несмотря на различия в позициях наиболее влиятельных судей Верховного суда 1970-х и 1980-х годов, выработаны общие взгляды по следующим существенным конституционно-правовым вопросам: во-первых, иные, помимо законов, источники права (Декларация независимости,

международные конвенции, «дух законов») также обладают конституционной легитимностью; во-вторых, идея прав и свобод является центральной для израильского конституционного права; в-третьих, Верховный суд должен играть активную роль в продвижении конституционно-правовых ценностей. Основопологающей чертой конституционного развития Израиля является приоритет идеи о конституционно-правовой защите политических, социальных и моральных ценностей либеральной демократии.

6. Осуществление конституционного судебного контроля над законодательными актами способствовало существенному изменению баланса сил между судебной и законодательной властями – между Верховным судом и Кнессетом. Верховный суд приобрел доминирующую роль в принятии решений по социально-политическим и нравственно-этическим вопросам, не всегда требующим юридического решения. В результате вопрос о легитимности самого Верховного суда как органа конституционного судебного контроля стал предметом общественно-политической дискуссии и вызвал негативную реакцию со стороны приверженцев ортодоксального иудаизма и религиозного сионизма. Одной из задач по совершенствованию деятельности Верховного суда Израиля является отказ от политической оценки рассматриваемых споров и вынесение конституционно-правовых по смыслу решений.

7. Проблемы юридической неопределенности в критериях допустимости запросов в Верховный суд и пределах реализации им полномочий, связанных с интерпретацией положений основных законов и выработкой правовых позиций, обуславливают необходимость принятия основного закона о Верховном суде Израиля.

8. Завершение процесса формирования конституционного законодательства в Израиле требует принятия в перспективе полноценной формальной конституции. Осуществление этой труднореализуемой на данном этапе задачи способствовало бы повышению эффективности деятельности Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля и снятию многих научных споров о легитимности «судебного активизма».

9. Верховный суд Израиля, выполняющий функции органа конституционного судебного контроля, играет существенную роль в процессе эволюционного формирования конституционного пространства в Израиле. В перспективе, с принятием формальной конституции необходимо учреждение в Израиле Конституционного суда как высшего органа конституционного судебного контроля.

Научно-практическая значимость исследования состоит в оценке допустимости использования метода «судебного активизма» как формы конституционного судебного контроля в условиях недостаточности нормативно-правового регулирования, в возможности использования опыта деятельности Верховного суда Израиля как высшего органа конституционного судебного контроля, играющего активную роль в устранении неопределенностей в праве и снятии противоречий конституционно-правового характера, а также в постановке задачи учреждения в перспективе с принятием писаной конституции Конституционного суда Израиля по аналогии с Российской Федерацией и другими странами.

Выносимые на защиту теоретические выводы и предложения по развитию конституционного законодательства могут представлять практический интерес для государственных деятелей, судей, научных сотрудников и преподавателей, занимающихся вопросами сравнительного правоведения и конституционного права.

Положения диссертации могут использоваться при чтении курсов «Конституционное право зарубежных государств», «Конституционное правосудие в зарубежных государствах» и других.

Апробация результатов исследования.

Работа подготовлена и обсуждена на кафедре теории и истории государства и права факультета права и таможенного дела Автономной некоммерческой организации высшего профессионального образования Центросоюза Российской Федерации «Российский университет кооперации». По теме диссертационного исследования опубликовано пять научных работ, в том числе четыре в научных журналах, рекомендованных ВАК. Отдельные положения, содержащиеся в диссертационном исследовании, изложены автором в выступлениях на международной конференции «Мир, безопасность и устойчивое развитие в международном, национальном и региональном измерениях» (Российская академия правосудия – Горский ГАУ, Владикавказ, 28 апреля 2011 г.) и на международной конференции «Мир, безопасность и устойчивое развитие – высшие ценности цивилизации в современном праве» (Российская академия правосудия – Институт информации по общественным наукам РАН, Москва, 21 сентября 2011 г.), а также в ходе выступлений на различных научных и общественных форумах в Израиле.

Структура диссертационного исследования.

Диссертация состоит из введения, трех глав, восьми параграфов, заключения, приложения, списка цитируемых решений Верховного суда Израиля и списка использованной литературы.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Глава 1 **«Орган конституционного контроля в Израиле: особенности статуса, его место и роль в системе органов государственной власти. Сравнительно-правовой анализ»** включает три параграфа.

Первый параграф – **«Особенности формирования и функционирования органов конституционного судебного контроля в демократических государствах»** посвящен общему анализу развития института конституционного правосудия в государствах.

Конституционное правосудие как атрибут демократического общественного устройства является важнейшим элементом существующего конституционного строя. Как показывает опыт многих стран, конституционный судебный контроль осуществляется в разнообразных организационно-правовых формах. С учетом этого следует говорить о существовании нескольких моделей конституционного судебного контроля, каждая из которых специфична для определенной группы государств.

Основу конституционного судебного контроля составляет разрешение конституционно-правовых споров в сфере нормативного регулирования. К их числу относятся не только споры о соответствии конституции (а в Израиле – основным законам) законов и иных нормативных правовых актов, но и споры о соответствии федеральным законам нормативных актов парламента, правительства, нормативных актов органов местного самоуправления. Разрешение таких споров предполагает реализацию конституционных норм о разграничении нормотворческой компетенции между различными уровнями организации публичной власти, то есть правовую оценку соблюдения соответствующими органами своего рода «конституционных границ» своей деятельности.

В параграфе рассматривается, что может стать объектом конституционного судебного контроля, а также представлены основные системы конституционной юстиции в современном мире. Приведена также классификация видов конституционного судебного контроля.

Автором представлен сравнительно-правовой анализ существующего в различных странах порядка обращаться с иском о неконституционности правовых актов в органы конституционного судебного контроля, процедуры обсуждения вопроса о неконституционности какого-либо акта в органах конституционного судебного контроля, принципов формирования органов конституционного судебного контроля, процедуры избрания (назначения) судей конституционных судов и т.д.

На современном этапе органы конституционного судебного контроля выступают в качестве обособленного и независимого арбитра между различными ветвями власти в государстве.

Диссертант подчеркивает, что в Израиле реализована модель, более близкая к американской. Верховный суд как орган конституционного судебного контроля выступает в качестве независимого арбитра между законодательной и исполнительной ветвями власти, имея широкие полномочия по пересмотру их решений, и одновременно с этим является высшим органом судебной системы страны.

Второй параграф озаглавлен **«Правовые особенности израильской модели конституционного законоотвечества»**.

29 ноября 1947 года Генеральная ассамблея Организации Объединенных Наций приняла решение о прекращении действия британского мандата в Палестине. Ассамблея рекомендовала Великобритании как державе-мандатарии и остальным членам ООН реализовать в жизнь план раздела Палестины. Планом было предусмотрено, что в течение двух месяцев с момента вывода британских войск из Палестины, не позже 1 октября 1948 года, будут основаны два государства, еврейское и арабское, и установлено международное управление ООН над Иерусалимом, который должен был стать особой зоной. Не позднее 1 апреля 1948 года в арабском и в еврейском государствах должны были быть созданы «Советы временного самоуправления», каждый из которых должен был провести демократические выборы в Учредительное собрание своей страны. В свою очередь Учредительные собрания призваны были создать временные правительства, составить и принять демократические конституции.

14 мая 1948 года было провозглашено об основании Израиля и создании Временного государственного совета как его высшего органа власти. Декларация об основании Государства Израиль, известная также как Декларация независимости, включает нормативные указания, связанные с учреждением основных органов власти и управления в Израиле.

Учредительное собрание приняло Закон о переходном периоде 1949 года, в котором объявило себя Кнессетом первого созыва, свидетельствовало о намерении уклониться от исполнения главной функции собрания – составления конституции. Этот процесс был завершён решением Кнессета, принятым 13 июня 1950 года: не составлять обычную формальную конституцию, а постепенно принимать основные законы, которые впоследствии будут соединены в единый документ – конституцию. Кнессет первого созыва поручил Комитету по вопросам конституции, права и судопроизводства подготовку проекта конституции, построенную таким образом, чтобы каждый ее раздел представлял собой основной закон. Предполагалось, что разделы будут передаваться на утверждение в Кнессет по мере завершения работы над ними и включаться в конституцию государства. Таким образом, Учредительное собрание – то есть Кнессет первого созыва – не выполнило обязательства Декларации независимости по созданию конституции.

Компромиссное решение обусловило принятие в дальнейшем «конституционных» законов. Однако данный процесс оказался долговременным. Первый основной закон – Основной закон о Кнессете был принят лишь восемь лет спустя.

С 1958 по 1992 годы Кнессет принял одиннадцать основных законов:

1. *Основной закон о Кнессете (1958).*
2. *Основной закон о землях Израиля (1960).*
3. *Основной закон о президенте государства (1964).*
4. *Основной закон о правительстве (1968).*
5. *Основной закон о государственном хозяйстве (1975).*
6. *Основной закон об армии (1976).*
7. *Основной закон о Иерусалиме, столице Израиля (1980).*
8. *Основной закон о судопроизводстве (1984).*
9. *Основной закон о государственном контролере (1988).*
10. *Основной закон о свободе деятельности (1992).*
11. *Основной закон о свободе и достоинстве человека (1992).*

За прошедшие с 1992 года два десятилетия: Основной закон о правительстве и Основной закон о свободе деятельности – были приняты в новых редакциях (первый из них – даже дважды, в 1992 и 2001 годах), однако новых конституционных законов с тех пор не принималось. Поэтому можно констатировать, что процесс конституционного законодательства в Израиле фактически приостановился.

В работе отмечено, что основные законы по своей сути являются конституционными. Тем не менее при отсутствии единой формальной конституции создается существенный пробел: в Израиле до сих пор нет всеобъемлющего закона, касающегося регулирования статуса личности, защиты прав и свобод человека и гражданина. Попытки принятия в Израиле законодательства, касающегося положения с правами и свободами человека, предпринимались неоднократно, но все они имели ограниченный успех. Высшим достижением стало принятие в марте 1992 года *Основного закона о свободе и достоинстве человека* и *Основного закона о свободе деятельности*, которые фактически представляют собой отдельные разделы из так и не принятого Основного закона о правах человека в Израиле.

В августе 1992 года была опубликована этапная статья заместителя председателя Верховного суда Израиля Аарона Барака, в которой он назвал принятие двух основных законов о правах человека «конституционной революцией». По мнению А. Барака, уже нельзя было сказать, что у Израиля нет формальной конституции в области прав человека – новые законы ставили Израиль «в один ряд со многими государствами, в которых права человека закреплены в жесткой писаной конституции, то есть документе, имеющем верховенство или нормативное превосходство» над обычным законом. В итоге судья А. Барак пришел к выводу: «Теперь суд может не только устанавливать, что закон противоречит основным принципам, но и объявлять его не имеющим юридической силы»¹.

Выраженная А. Баракком позиция вызвала резкую критику. Депутат Кнессета Реувен Ривлин, бывший в 1992 году членом Комиссии Кнессета по законодательству, конституции и судопроизводству и принимавший участие в работе над проектом основного закона о достоинстве и свободе человека, высказал позицию о том, что целью этого закона было укрепление «права людей как людей и прав меньшинств как меньшинств», и законодатель при подготовке и принятии закона не ставил задачей наделение суда дополнительными полномочиями по признанию нормативно-правовых актов Кнессета не имеющими юридической силы². Возникшая дискуссия была вызвана тем, что израильским парламентом никогда не принимался документ, который бы назывался «конституцией» или в котором фигурировали бы понятия «конституционный суд», «конституционный контроль».

¹ См.: Барак Аарон. Конституционная революция: защита основных прав // Мишпат ве'емшалль [Право и управление]. 1992. №1. Т.1. С. 9–15 [на иврите].

² Цит. по: Шавит Арии. Я разрываюсь на части (интервью с председателем Кнессета Руби Ривлиным) // Ха'арец [Страна], 2003. 5 июня [на иврите].

В итоге проведенного анализа диссертантом подчеркивается, что сложившаяся в Израиле ситуация уникальна: конституционный судебный контроль обеспечивается Верховным судом в отсутствие писаной Конституции, в значительной мере – на основании прецедентных решений, принятых самим Верховным судом.

Третий параграф озаглавлен **«Осуществление конституционного судебного контроля в отсутствие писаной конституции: особенности правового статуса Верховного суда Израиля».**

Уже в начальный период государственного строительства отсутствие в Израиле конституции существенно осложняло деятельность Верховного суда как органа конституционного судебного контроля, способного быть арбитром в спорах между органами и в разрешении дел по искам отдельных граждан. Несмотря на объективные сложности, Верховный суд Израиля активно выполняет функции конституционного судебного контроля.

Особенностью правового статуса Верховного суда Израиля является соединение в одном судебном органе функций конституционного, гражданского, административного и уголовного правосудия. При этом он является не только судом апелляционной инстанции для всех исков, рассмотренных до этого окружными судами, но и *Бейт ха'мишпат ха'гавоха ле'цедек* (в дословном переводе с иврита – «Высшим судом справедливости»). Кроме того, Верховный суд может рассматривать апелляции на решения военных трибуналов, судов по трудовым конфликтам и религиозных судов, к ведению которых отнесены вопросы брачно-семейного законодательства. Универсальный характер подведомственности и то, что Верховный суд может выступать также в качестве высшего суда справедливости, сделало его де-факто конституционным судом.

Особенностью компетенции Верховного суда Израиля является то, что он имеет право объявлять неконституционными любые действия государственных органов или должностных лиц, как основанных на законе либо ином нормативном правовом акте, так и вытекающих из их непосредственных полномочий, если указанные действия будут признаны судом противоречащими действующему законодательству. Начиная с 1995 года, особое внимание Верховный суд уделяет рассмотрению исков, податели которых настаивают на несоответствии оспариваемых ими норм основным (конституционным) законам. Таким образом, конституционный судебный контроль выражается в двух основных формах: с одной стороны, это проверка конституционности правовых актов, с другой – проверка конституционности

действий (либо бездействия или отказа осуществить соответствующее действие) должностных лиц местного и общегосударственного уровней. Таким образом, контроль за законностью (а с 1995 года – и конституционностью) имеет универсальный характер. Он осуществляется в отношении не только законов, но и нормативных правовых актов, принимаемых на всех уровнях осуществления государственной власти. Противоправным (а с 1995 года – и антиконституционным) Верховным судом может быть объявлен любой акт нарушения общепринятой иерархии юридических норм или действие, не основанное на правовой норме и нарушающее «надлежащую правовую процедуру».

Еще одна особенность правового статуса Верховного суда в Израиле состоит в уникальности механизма формирования Верховного суда, подобного которому нет ни в одной стране мира. В стране действует практика назначения судей специальной Комиссией (The Judicial Appointments Committee) в составе трех действующих судей Верховного суда, двух представителей Коллегии адвокатов, двух представителей от правительства и стольких же – от парламента (из них один, как правило, является представителем оппозиции). Председательствует в Комиссии министр юстиции. В этой связи, во-первых, хотя судьи Верховного суда и не составляют большинства членов Комиссии, число их представителей больше, чем число представителей любой другой ветви власти. Неизбежные разногласия между представителями различных политических партий, делегированных в Комиссию правительством и парламентом, делают мнение судей Верховного суда (выражаемое, как правило, консенсуально) решающим при отборе кандидатур будущих судей и их назначении. С целью снижения их влияния была принята поправка, согласно которой члены Верховного суда могут быть избраны, если их кандидатуры поддерживают не менее семи из девяти членов Комиссии. Во-вторых, с момента создания Верховного суда в 1948 году его главой почти автоматически становится тот из судей, кто имел наибольший опыт работы в суде данной инстанции к моменту ухода на пенсию (по достижении им семидесяти лет) действующего председателя суда. Это обеспечивает значительную степень независимости Верховного суда и его главы от органов законодательной и исполнительной власти.

Глава 2 «Изменение правового статуса Верховного суда как органа конституционного судебного контроля: от зарождения государственности до “конституционной революции”» включает два параграфа.

Первый параграф озаглавлен **«Правовые особенности создания и деятельности Верховного суда Израиля в первые десятилетия государственности».**

В этой части работы анализируются взгляды ученых, оценивающих особенности создания и деятельности Верховного суда Израиля. По мнению А. Шапира, в первые годы существования государства Верховный суд стремился поддерживать свой аполитический образ, не вынося решений по принципиально важным и при этом наиболее чувствительным вопросам. М. Маутнер уточнил этот тезис и отметил, что этот подход доминировал в функционировании Верховного суда Израиля в 1950-е – 1970-е годы³.

Необходимо подчеркнуть, однако, что Верховному суду Израиля приходилось функционировать в принципиально различной социально-политической атмосфере. Так, в 1950-е годы имел место огромный разрыв между ценностями, разделяемыми большинством израильского общества, и идеалами, укоренными в сознании судей Верховного суда. Если для населения привлекательными оставались идеалы коллективизма, то для заседавших в высшей судебной инстанции юристов, напротив, существенное значение имел индивидуализм.

В отсутствие писаной конституции именно на высшую судебную инстанцию оказались возложены обязанности по защите прав и свобод человека в стране. Этот тезис диссертант доказывает с помощью рассмотрения трех этапных дел в истории юридической системы Израиля: *Беджерано против министра полиции* (1949 год)⁴, *Шайб против министра обороны* (1951 год)⁵ и *«Коль ха'ам» против министра внутренних дел* (1953 год)⁶.

Анализ судебных решений позволяет сделать вывод о том, что морально-этические и ценностные соображения никогда не оставались чем-то второстепенным при рассмотрении дел Верховным судом Израиля. Во-первых, все три решения Верховного суда содержат ссылки на внеправовые источники и идеи, как то: естественное право, Декларация независимости, указание на существенные особенности демократического режима. Во-вторых, в распоряжении судей в первые годы существования государства имелись в основном правовые акты, унаследованные со времен британского мандата. Так

³ См.: Маутнер Менахем. Упадок юридического формализма и приход ценностей в израильское право. Изд. Маагалеи даат, Тель-Авив. 1993 [на иврите].

⁴ Постановление Верховного суда 1/49 по иску Беджерано против министра полиции // Собрание постановлений Верховного суда. Т. 2. С. 80 и далее [на иврите].

⁵ Постановление Верховного суда 144/50 по иску Шайб против министра обороны // Собрание постановлений Верховного суда. Т. 5. С. 399 и далее [на иврите].

⁶ Постановление Верховного суда 73/53 по иску «Коль ха'ам» против министра внутренних дел // Собрание постановлений Верховного суда. Т. 7. С. 781 и далее [на иврите].

как в большинстве своем они носили репрессивный характер, судьи Верховного суда не следовали их положениям напрямую, формалистски, интерпретируя их в контексте демократических ценностей.

Представляется несомненным, что с самого основания Государства Израиль Верховный суд был одним из важнейших институтов, защищавших и продвигавших демократические ценности и права человека. В череде своих решений Верховный суд сформулировал «неписанный билль о правах» (это выражение употребил в 1962 году судья Моше Ландой). Таким образом, Израиль, не имеющий формальной конституции, мог гарантировать своим гражданам защиту их прав и свобод.

Второй параграф озаглавлен **«Усиление статуса Верховного суда Израиля в сфере защиты конституционных прав и свобод личности и политика “судебного активизма”»**.

Автор настоящей диссертации, не отрицая самого факта «конституционной революции», полагает, что это был не одномоментный «переворот», а длительный процесс, начавшийся фактически с первых дней работы Верховного суда. При этом инициатором данных конституционно-правовых изменений был не парламент (Кнессет), а сам Верховный суд, который постепенно укреплял свое положение в израильской системе власти путем расширения сферы судебного контроля и функции по защите прав человека.

Необходимость защиты основных законов в целях обеспечения их юридического верховенства и прямого действия объективно обусловлена качественно новым этапом израильской демократии в начале 1990-х годов, в процессе которого на первый план вышли задачи регулятивной роли основных законов. При этом в функциях защиты основных законов и закрепленных в них нормах просматривается диалектическое единство прав и обязанностей государства и личности. В этом параграфе цитируются решения Верховного суда, обосновывающие высказываемые автором положения. Диссертант рассматривает появление в израильском контексте концепций «судебного активизма» и «судебного законотворчества», рассматривая их роль в утверждении правового статуса Верховного суда как органа конституционного судебного контроля, защищающего моральные, политические и социальные ценности либеральной демократии.

При этом нельзя игнорировать и возможность злоупотребления властью самим Верховным судом, ибо неизбежно возникает вопрос о том, какой механизм может противостоять неконтролируемому «судебному активизму».

Данная проблема подробно рассматривается диссертантом в заключительной части параграфа.

Третья глава диссертации озаглавлена **«Деятельность Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля в конце XX – первом десятилетии XXI века».**

В первом параграфе **«Роль конституционного судебного контроля в конституционно-правовом обеспечении безопасности и противодействии терроризму»** раскрывается особая роль Верховного суда в обеспечении конституционных ценностей в условиях высокого уровня терроризма в Израиле.

В своей практике судьи Верховного суда Израиля сталкиваются с делами, в которых они должны выносить решение, соотносясь с двумя важными, но зачастую вступающими в противоречие принципами: с одной стороны, с необходимостью поддержания национальной безопасности страны, с другой стороны, – с обязанностью защищать права, свободы человека и его достоинство. Ни один из этих принципов не абсолютен, необходим определенный баланс между ними.

Автором отмечается, что в настоящее время практически не существует тех сфер, которые находились бы вне юридического контроля Верховного суда Израиля. В разное время представители Государственной прокуратуры отстаивали в Верховном суде позиции тех или иных силовых структур, согласно которым ведение антитеррористической деятельности априори лежит вне сферы судебного контроля. Верховный суд последовательно отвергал эти доводы, выражая готовность рассматривать все иски, в которых затрагивались вопросы, напрямую нарушающие права человека. При этом, рассматривая иски, в которых фигурируют обвиняемые или подозреваемые в терроризме, Верховный суд руководствуется нормами не только израильского, но и международного права.

Верховный суд в качестве Высшего суда справедливости неоднократно принимал решения, противоречащие позициям армейских и гражданских властей на контролируемых территориях, но все же в большинстве случаев иски, поданные арабскими жителями и правозащитными организациями, отклонялись. В тексте диссертации рассмотрены решения Верховного суда по целому ряду таких исков, проанализирована аргументация судей по разрешению тех дилемм, которые перед ними стояли.

Прецедентные решения Верховного суда Израиля в сфере борьбы с терроризмом проанализированы в четырех областях: в вопросе «точечных

ликвидаций» лидеров террористических организаций и ячеек; по проблеме эвакуации тел погибших боевиков в ходе боя в Дженине; применительно к проблеме переселения родственников лиц, обвиняемых в терроризме; в сфере полномочий служб безопасности в рамках борьбы с терроризмом. Подробно рассматривая эти решения, диссертант показывает, что судебная система Израиля играет существенную роль в нахождении баланса между обеспечением безопасности государства и общества, с одной стороны, и защитой прав и свобод человека, с другой.

Второй параграф называется **«Роль Верховного суда в конституционно-правовом регулировании религиозных отношений, свободы вероисповедания и обеспечении гарантий свободы совести»**. Принципы взаимодействия религии и государства в Израиле не вписываются в наиболее распространенные из существующих моделей взаимоотношения государства и религии: Израиль не является теократическим государством, однако и полного отделения религии от государства в нем также не существует. Исторические особенности, отсутствие формальной конституции, гарантировавшей основные права и свободы, широкие полномочия парламента – все эти факторы способствовали тому, что израильское законодательство в области религии оказалось крайне запутанным.

Специфика партийной системы Израиля зачастую препятствовала осуществлению Кнессетом своих законодательных функций и затормаживала принятие законов, регулирующих религиозные вопросы. В этой связи Верховный суд выступил институтом, гарантировавшим основные права и свободы в сфере религии. Рассматривая те или иные дела, связанные с соблюдением религиозных прав и свобод, пределами религиозного влияния на образование и другими религиозными вопросами, судьи высшей судебной инстанции Израиля принимали во внимание не только внутренние, но и ее международные обязательства, особенно важные в связи с тем, что на территории Израиля располагаются святые места, имеющие значение для всех трех мировых религий⁷.

Несмотря на то, что Верховный суд активно принимает решения, относящиеся к сфере религиозно-правовых вопросов, в целом остаются без принципиального разрешения важнейшие конституционно-правовые аспекты свободы совести и религий. Наибольшие затруднения в реализации прав и свобод возникают для тех, кто принадлежит к неортодоксальным направлениям

⁷ См.: Lerner Natan, Religious Liberty in the State of Israel // Emory International Law Review. 2007. Vol. 21. P. 256–273.

иудаизма (консервативному или реформистскому), а также для светских граждан Израиля. Кроме того, серьезные проблемы могут возникать и при переходе из одной религии в другую – особенно это касается «гиюра» (обращения в иудаизм).

Хотя религиозные права и свободы в целом гарантируются в Израиле, отсутствие полного отделения религии от государства, а также привилегированное положение ортодоксального направления по отношению к другим течениям иудаизма не позволяет говорить о том, что ситуация не нуждается в тщательном рассмотрении и, вероятно, в исправлении. Характерной чертой является отсутствие четкого законодательства, регламентирующего место религии в жизни общества и государства. Кроме того, Израиль ратифицировал Международную конвенцию 1966 года о гражданских и политических правах, за исключением той ее части, которая касается гражданского состояния и семейного статуса граждан. В этих условиях Верховный суд призван играть корректирующую правозащитную роль, не допуская дискриминации по религиозному признаку.

Третий, заключительный параграф называется **«Возможные направления судебно-правовой и конституционной реформ в Израиле и перспективы их реализации»**. Все возраставшее влияние Верховного суда и его новые полномочия не могли не вызвать дебаты относительно правомерности происходящих процессов. Многие исследователи-правоведы, судьи и адвокаты резко критикуют «судебный активизм» Верховного суда, указывая на опасность «судебной тирании», проблематичность решений, основанных на субъективном видении судьями «сбалансированности» и «оправданности», а также ставят под сомнение саму идею о необходимости и возможности проверки судебной инстанцией решений, принимаемых парламентом и правительством.

В частности, Р. Габизон выступила против излишне расширительной трактовки А. Бараком принципа конституционного контроля как вытекающего из «духа Декларации независимости». Она подчеркнула, что принятие конституции возможно и оправдано тогда, когда общество разделяет и готово отстаивать зафиксированные в ней идеи и нормы.

Высказывается, однако, и противоположное мнение. Как отметил Алек Д. Эпштейн, «борьба судей и руководителей прокуратуры за право стоять над правительством и Кнессетом не только наносит серьезный урон основополагающему демократическому принципу разделения властей, но и размывает общественное доверие к самой судебной власти, что само по себе

оказывает крайне негативное влияние на состояние израильской демократии, для которой как раз доверие граждан к судам – важнейшая ценность»⁸.

Практическая реализация ограниченного законодательства в области конституционного судебного контроля обнаружила комплекс проблем, связанных с противоречивостью основных подходов к судебной охране основных законов и конституционного строя, выраженных в решениях законодателя в данной области, в правовых позициях Верховного суда Израиля и деятельности судов общей юрисдикции низших инстанций. Эти проблемы обусловлены неурегулированностью института конституционного судебного контроля, что в свою очередь объясняется неразработанностью теоретико-правовых аспектов правовой природы органа конституционного судебного контроля. Подтверждением этому являются обсуждаемые юридической общественностью законопроекты, связанные с развитием специализации в судебном разрешении публично-правовых споров и предполагающие создание отдельного Конституционного суда с наделением его исключительными полномочиями в сфере конституционной юрисдикции.

В сложившихся условиях важное государственно-правовое значение имеет сохранение и развитие механизмов, обеспечивающих жизнеспособность израильской демократии и гарантирующих защиту прав и свобод каждого, вне зависимости от их вероисповедания, гендерной идентичности, расовой и национальной принадлежности. Независимый, надпартийный Верховный суд как орган конституционного судебного контроля должен оставаться гарантом сохранения демократических основ израильской государственности, защиты основных прав и свобод человека.

Решению данных задач способствовало бы принятие основного закона о Верховном суде Израиля и завершение процесса формирования конституционного законодательства путем учреждения в Израиле полноценной формальной конституции. Реализация этой задачи способствовала бы повышению эффективности деятельности Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля и снятию многих научных споров о легитимности «судебного активизма».

В Заключении подводятся итоги проведенного исследования в форме теоретических выводов и практических предложений.

⁸ См.: Эпштейн А. Д. Генезис и закат “левого” Израиля. Институт Ближнего Востока. М., 2011. С. 300, 301.

Основные положения диссертации отражены в следующих публикациях автора:

I. Статьи, опубликованные в рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для опубликования научных результатов диссертационных исследований:

1. Задворянский Е.Э. Роль судебного контроля в конституционно-правовом обеспечении безопасности и противодействия терроризму (на примере судебной практики Израиля) / Е.Э. Задворянский // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2011. №10. С.106-115. (0,8 п.л.).

2. Задворянский Е.Э. Роль Верховного суда Израиля в конституционно-правовом регулировании религиозных отношений, свободы вероисповедания и совести в контексте решения задач по обеспечению мира и безопасности / Е.Э. Задворянский // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2011. №11. С.110-117. (0,6 п.л.).

3. Два десятилетия восстановленных российско-израильских отношений (1991–2011): от конфронтации – к торжеству права мира» / Е.Э. Задворянский, А.Д. Эпштейн // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2011. №11. С.32-42. (0,7 п.л.).

4. Задворянский Е.Э. Статус Верховного суда Израиля в сфере защиты конституционных прав и свобод личности и политика “судебного активизма” // Российское правосудие. 2012. №3. С.99-106. (0,4 п.л.).

II. Статьи, опубликованные в других научных изданиях:

5. Задворянский Е.Э. Конституционный судебный контроль в правовом обеспечении безопасности и противодействия терроризму / Е.Э. Задворянский // Материалы международной конференции «Мир, безопасность и устойчивое развитие в международном, национальном и региональном измерениях». 28-29 апреля 2011 г. - Владикавказ, 2011. - С.138-153 (0,7 п.л.).