Герасимова Александра Евгеньевна. Конституционные основы права на судебную защиту в США: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / Герасимова Александра Евгеньевна;[Место защиты: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования "Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)"].- Москва, 2016.- 182 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Общее понятие о конституционном праве на судебную защиту и его особенностях в США 14**

1. Право на судебную защиту как право-гарантия 14

2. Структура права на судебную защиту 35

3. Конституционное регулирование права на судебную защиту в США: отражение общемировых тенденций и основные особенности 48

**Глава 2. Принципы американского конституционализма - юридический фундамент механизма реализации права на судебную защиту 62**

1. Разделение властей и право на судебную защиту. Независимость суда как важнейший принцип судоустройства и судопроизводства 63

1.1.Принцип разделения властей. Место судебной власти в системе сдержек и противовесов в США 63

1.2. Независимость суда как важнейший принцип судоустройства и судопроизводства 70

1.3. Конституционные принципы судоустройства и судопроизводства в механизме гарантий права на судебную защиту в США 91

2. Американский федерализм и право на судебную защиту в США 105

2.1. Влияние принципа федерализма на реализацию права на судебную защиту в США 105

2.2. Федерализм и судебная система США 115

3. Конституционный контроль как элемент конституционно-правового механизма реализации права на судебную защиту в США 127

3.1.Понятие конституционного контроля. Роль конституционного контроля в реализации права на судебную защиту 127

3.2. Доктрина «надлежащей правовой процедуры» (Due process of law) 139

3.3. Доктрина «равной правовой защиты» (Equal protection of law) 156

Заключение 168

Библиография 173

## Структура права на судебную защиту

Выделение субъективной и объективной стороны в рамках конституционного права на судебную защиту является достаточно распространенным подходом в отечественной литературе, в частности, его придерживаются Г.Ф. Шершеневич10, В.В. Лазарев11, Н.И. Матузов и А.В. Малько12 и другие.

Особенно отмечается тесная взаимосвязь данных элементов, которая может быть описана следующим образом: при наличии конституционно закрепленных гарантий (например, право на адвоката, право на переводчика, гласность судебного разбирательства) для реализации права на судебную защиту также требуются активные действия субъектов по их воплощению в жизнь. В обратном случае нормативные положения останутся только декларациями. С другой стороны, субъекты не могут осуществлять свои правомочия при отсутствии нормативного закрепления, в частности, таких механизмов как судебная система, процессуальные гарантии судоустройства и судопроизводства и т.д.

Таким образом, фактически делается вывод, что конституционное право на судебную защиту находится в зависимости не только от действий самого субъекта, но и от наличия позитивных норм, устанавливающих определенные гарантии судебной защиты, государственный механизм реализации права на судебную защиту. Соответственно, наличие или отсутствие права на судебную защиту ставится в зависимость от воли и действий государства. В связи с чем, возникает вопрос: является ли конституционное право на судебную защиту естественным и неотъемлемым правом каждого лица либо оно нуждается в государственном признании и его существование обусловлено действиями государства?

Обращаясь к исследованию данного вопроса, на первый взгляд кажется, что в отличие от таких конституционных прав, как право на жизнь, право собственности, свобода слова, которые традиционно относятся к естественным и неотъемлемым правам человека, право на судебную защиту, скорее, обладает иной природой в силу его тесной связи с государственными механизмами (в частности, судебной системой государства).

Вместе с тем, полагаем, что такой подход не может быть признан верным и обоснованным в силу следующих обстоятельств. Обладая с рождения такими правами, как право собственности и право на жизнь, лицо также от рождения имеет определенный набор возможностей для защиты данных прав (в частности, применение силы). Наличие данных возможностей не зависит от воли государства. При этом еще в догосударственном состоянии общества нарду с применением силы, лицо также может защитить свое право путем обращения к старшине общины, вождю племени, то есть, независимому арбитру, что и является, по своей сути, прообразом механизма реализации права на судебную защиту. Указанные обстоятельства, в определенной мере, уже свидетельствуют о естественном характере права на судебную защиту.

В государственно организованном обществе функция разрешения споров принадлежит созданным государством судам. Однако, невозможно предположить разумным и правовым такой порядок, когда государство не создало специального органа для защиты прав субъектов, и такие субъекты не имеют возможности потребовать у государства защитить себя от незаконных посягательств со стороны других лиц либо самого государства, или, например, создать суд альтернативный государственному суду (третейский суд, международных суд). В обратном случае теряется смысл существования государства. В связи с чем, полагаем, что даже при отсутствии необходимых действий со стороны государства для обеспечения реального существования и реализации права на судебную защиту, оно, тем не менее, не перестает существовать в виде возможности субъекта такого права требовать от государства конкретных действий для обеспечения реализации и существования данного права. Возможность требовать именно обеспечения судебной защиты, а не какой-либо иной, обусловлена тем значением законного суда, который он играет в современном мире для защиты прав лиц, и отсутствием других механизмов, которые могут его в полной мере заменить.

При этом лицо вправе обратиться либо в государственный суд в соответствии с установленной законодательно подведомственностью и подсудностью, либо в третейский суд, либо сформировать, так называемый суд «ad hoc», что подразумевает выбор на свое усмотрение конкретных судей в количестве, определенном спорящими сторонами для рассмотрения дела.

Таким образом, полагаем, что конституционное право на судебную защиту наряду с другими правами также может быть отнесено к естественным и неотъемлемым правам человека и гражданина.

Косвенно данный вывод можно встретить в работах Б.С. Эбзеева, который характеризует право на судебную защиту в качестве субъективного конституционного права. При этом он не включает обязанность государства по защите прав и свобод, формирование государством материально-правовых и процедурных средств и способов защиты в состав права на судебную защиту, а противопоставляет их субъективному праву на судебную защиту, отмечая, что обязанность государства по защите прав входит в содержание конституционного строя государства13.

## Конституционное регулирование права на судебную защиту в США: отражение общемировых тенденций и основные особенности

В то же время, в отличие от других прав, оно может иметь и производный, служебный характер, выступая гарантией защиты всех остальных прав. Именно обращение к праву на судебную защиту позволяет лицу восстановить свое первичное право (например, право собственности, право на жилище, в случае незаконного изъятия) либо прекратить нарушения своего первичного права (например, как в случае с правом на жизнь при незаконном заключении, право собственности в случае незаконного использования вещи). Наряду с такими институтами, как уполномоченный по правам человека (омбудсман), прокуратура, судебные органы на текущем этапе развития государств являются одним из немногих механизмов защиты прав и свобод. Но деятельность суда по защите прав невозможна без обращения к праву на судебную защиту, ведь для начала судебного разбирательства, как минимум, необходим факт нарушения первичного права и факт обращения в суд (использование права на судебную защиту). Соответственно, право на судебную защиту является некой нитью, связующей лицо, первичное право которого нарушено, и суд, как механизм защиты прав. В отсутствие данного связующего звена первичные права остаются лишь декларациями, лишенными защиты в случае нарушения, в то время как судебная система теряет смысл своего существования. В связи с этим право на судебную защиту можно признать одной из базовых гарантий защиты, и, как следствие, реального существования основных прав.

Описывая производный характер права на судебную защиту, А. де Токвиль в своем труде «Демократия в Америке» отмечал следующее: «По своей природе судебная власть статична - для того, чтобы она пришла в движение, ее необходимо подтолкнуть. Ей сообщают о преступлении – и она наказывает виновного, ее призывают к восстановлению справедливости – и она ее восстанавливает, ей представляют документ – и она разъясняет его содержание. Вместе с тем сама она не начинает ни преследования преступников, ни поиска фактов несправедливости, ни изучения этих фактов…»

Таким образом, из проведенного анализа можно сделать вывод, что конституционное право на судебную защиту одновременно имеет самостоятельное содержание, нуждается в защите, с одной стороны, и выступает гарантией защиты всех остальных прав, с другой, что делает его правовую сущность двоякой, это одновременно право и гарантия. В связи с чем, следует согласиться с теми учеными, которые характеризуют право на судебную защиту как право-гарантию. Дополнительно следует отметить, что фактическая реализация конституционного права на судебную защиту происходит в рамках определенных правоотношений. Согласно позиции Е.А. Лукашевой «конституционно гарантированное право на судебную защиту выступает в виде правоотношения, на одной стороне которого находится лицо, обратившееся за защитой, а на другой — суд, обязанный рассмотреть жалобу этого лица и принять законное и обоснованное решение. Но — и это очень специфично — охранительный аспект права на судебную защиту действует изначально и постоянно, он «работает» и до возникновения юридического факта (подачи жалобы), порождающего правоотношение. Всякое заинтересованное лицо является субъектом процессуального права на обращение в суд, но участником процессуального отношения оно становится только после того, как в результате его инициативы это правоотношение возникло и сконструировалось в виде определенного набора прав и обязанностей между подавшим жалобу, соответствующим судом и другими лицами, участвующими в деле»29.

В рамках данного правоотношения право на судебную защиту одновременно выступает как активное и пассивное право субъекта, чьи права нарушены. Для реализации этого активного права необходимы конкретные действия субъекта права (например, обращение в суд с иском, подача ходатайства о выдаче приказа habeas corpus и т.д.). Для реализации пассивного права от субъекта права не требуется никаких действий, гарантом реализации права в данном случае становится другой субъект – государство (например, право обвиняемого за защиту в случае предоставления государственного адвоката, право на суд присяжных).

Конституционное право на судебную защиту нельзя отождествлять с правомочием, входящим в состав других прав, как это делается некоторыми исследователями в области гражданского права, в частности, М.С. Мурашко30, В.П. Грибановым31.

Согласно позиции указанных авторов, право на судебную защиту входит в содержание других субъективных прав, является (для управомоченного лица) возможностью обратится за государственным принуждением в целях защиты и (или) восстановления нарушенного права.

С одной стороны, данный подход является достаточно последовательным, поскольку без возможности защиты и восстановления права и свободы теряют свое значение, становятся просто декларациями. Вместе с тем есть и другие аргументы, которые не дают нам возможности разделить изложенную точку зрения. Во-первых, следует отметить, что правомочие является составной частью права и определяет его сущность, содержание. Так, например, в состав права собственности входят такие правомочия, как владение, пользование распоряжение. И традиционно именно указанной «тройкой» правомочий описание сущности права собственности ограничивается. Право на судебную защиту не добавляет никакого нового содержания в понимание права собственности, оно является неким сопутствующим самостоятельным правом, которое идет параллельно с правом собственности, имея своей сущностью его защиту. Во-вторых, нельзя не отметить, что само конституционное право на судебную защиту включает в себя целый ряд полномочий, таких как право на доступ к правосудию, право на пересмотр решения, право воспользоваться услугами адвоката, и т.д. (более подробно данный вопрос рассмотрен в рамках параграфа о структуре конституционного права на судебную защиту).

Таким образом, полагаем, что конституционное право на судебную защиту является самостоятельным конституционным правом, включающим себя ряд правомочий, таких как право на доступ к суду, право на пересмотр решения, право на исполнение решения и других правомочий, направленных на защиту и восстановление субъективных прав и свобод.

Подобный подход встречается и в зарубежной литературе. Р. Алекси, описывая систему конституционных прав, указывает, что для существования полноценного конституционного права незащищенная свобода должна быть обеспечена по существу равным ей правом требовать от государства, чтобы оно не препятствовало субъекту права реализовывать его. Это право требования по отношению к государству (right against the state) в совокупности с возможностью оспорить нарушения в суде является центральным среди конституционных прав32.

## Независимость суда как важнейший принцип судоустройства и судопроизводства

Рассмотрев в первой главе особенности конституционного правового регулирования права на судебную защиту в Соединенных Штатах, в настоящем параграфе мы обратимся к более подробному анализу первой из указанных особенностей, а именно к влиянию принципа разделения властей на реализацию конституционного права на судебную защиту. При анализе места и значения судебной власти в системе сдержек и противовесов нами также будут рассмотрены вопросы о влиянии основных принципов судоустройства и судопроизводства на реализацию права на судебную защиту в США. Особое внимание нами будет уделено принципу независимости суда, как базовой гарантии рассматриваемого права.

Конституция США 1787 года, подобно конституциям большинства демократических государств, разделяет государственную власть на три ветви: законодательную (Конгресс Соединенных Штатов), исполнительную (Президент Соединенных Штатов) и судебную (Верховный суд Соединенных Штатов и «те низшие суды, которые будут время от времени устанавливаться и учреждаться Конгрессом»74).

Несмотря на четкое разделение власти между ветвями, которое прослеживается уже из построения Конституции США: каждой ветви власти посвящена отдельная статья (I – Конгрессу, II – Президенту, III - федеральной судебной системе и, в частности, Верховному суду) тем не менее, сам текст Конституции США не содержит упоминания о принципе разделения властей. Отсутствие подобного упоминания само по себе не означает, что в США не

74 Маклаков В.В. Конституции зарубежных стран: учебное пособие. С. 558-559. существует разделения власти. Более того, такой подход к правовому регулированию, отчасти, является намеренным, ведь согласно замыслу «отцов-основателей» Конституция должна быть перечнем действующих механизмов защиты прав человека и гражданина, а не собранием принципов и деклараций. Упоминание же самого принципа разделения властей можно найти в политических статьях под общим названием «Федералист», которые, по своей сути и значению, можно назвать неофициальными разъяснениями к основному закону. Так в статье № 78 А. Гамильтон указал: «Я согласен, что о свободе не может быть и речи, если судебная власть не отделена от законодательной и исполнительной власти»75. Так какое же значение имеет принцип разделения властей для права на судебную защиту?

Как нами было рассмотрено в первой главе, одним из составных элементов конституционного права на судебную защиту является механизм реализации данного права и, в частности, судебная система. Вместе с тем, не любой суд может быть действующим механизмом реализации права на судебную защиту, а только самостоятельный суд, отделенный от исполнительной и законодательной власти.

Суд как механизм реализации права на судебную защиту должен быть отделен от исполнительной власти, поскольку последняя своими действиями может посягать на права и свободы личности. И для защиты нарушенного исполнительной властью права лицо нуждается в отдельном, самостоятельном органе, который сможет выполнить функцию независимого арбитра. Если такой арбитр будет внутри исполнительной власти, он неизбежно будет вставать на сторону представителей исполнительной власти в нарушение базового принципа права nemo judex in propria causa («никто не может быть судьей в собственном деле»). Соответственно, право на судебную защиту

Функцию судебной власти по претворению в жизнь права на судебную защиту не может выполнять и законодательный орган, поскольку он состоит из представителей народа, не наделенных специальными знаниями и опытом в области права. Несмотря на то, что законодательный орган формируется из представителей народа, тем не менее, такие представители не могут полностью отождествляться с народом, они могут принимать законы, противоречащие конституционному строю. В связи с чем, опять же требуется наличие независимой ветви власти, способной беспристрастно проверить такие законы на соответствие Конституции и при наличии противоречий восстановить конституционный строй.

Таким образом, права лица могут быть реально защищены от посягательств государства только судебной властью, которая отделена от законодательной и исполнительной ветвей власти. Суд, не отделенный от законодательной и исполнительной ветви власти, неизбежно будет защищать не права и свободы человека, а интересы представителей той ветви власти, к которой он будет относиться.

Следует отметить, что создатели Конституции США, беря за основу построения государственного устройства теорию Ш.Л. Монтескье о разделении власти, дополнили ее системой «сдержек и противовесов» («checks and balances»), которая предполагает, что каждая ветвь власти играет важную роль в жизни двух остальных, сдерживая их, и, тем самым, не позволяя установиться государственному произволу, уничижающему права человека.

В частности, Конгресс сдерживает исполнительную власть, участвуя в назначениях на государственные должности (например, Президент назначает большинство федеральных судей совместно с Сенатом); Президент сдерживает Конгресс наличием у него права вето на билли, принимаемые Конгрессом; федеральные суды сдерживают две другие ветви власти наличием у них возможности признавать акты законодательной и исполнительной власти противоречащими Конституции в рамках процедуры конституционного контроля. Каждая из ветвей власти при реализации своих полномочий сталкивается с политикой и интересами других двух ветвей власти, что вынуждает их искать компромиссы и идти на уступки, в результате чего власть не может сосредотачиваться полностью в одних руках.

Система сдержек и противовесов, также как и принцип разделения властей, является важной составной частью механизма реализации права на судебную защиту. Так, благодаря совместному участию законодательной и исполнительной власти в назначении судей достигается определенная независимость суда. Если бы судьи назначались только исполнительной или только законодательной властью, то при рассмотрении дел с участием одной из указанных ветвей, суд бы, наиболее вероятно, был расположен принимать решения в сторону назначивших его лиц, рассчитывая на лояльность в дальнейших назначениях. В то же время, формирование суда совместно двумя другими ветвями власти в совокупности с принципом несменяемости судей является реальной гарантией независимости суда, позволяет ему принимать решения, основанные на праве и справедливости, не направленные в угоду той или иной ветви власти. Важную роль для реализации права на судебную защиту в рамках системы сдержек и противовесов играет также наличие у суда функции конституционного контроля, о чем более подробно пойдет речь в 3 разделе настоящей главы.

## Конституционный контроль как элемент конституционно-правового механизма реализации права на судебную защиту в США

На протяжении более чем 200 лет с начала применения Верховным судом США процедуры конституционного контроля им были разработаны в рамках конкретных прецедентов стандарты надлежащей правовой процедуры на всех стадиях гражданского и уголовного процесса, что является необходимым барьером на пути судебного произвола. Ведь только те решения, которые приняты на основе принципов, следующих из конституции (равенство, недопустимость двойного наказания за одно преступления и другие), могут быть признаны справедливыми и обоснованными, только в таких решениях действительно реализуется право на судебную защиту.

При этом в силу особенностей уголовного процесса, наличия в нем потенциальной возможности лишения обвиняемого лица таких фундаментальных прав как свобода передвижения и право на жизнь, требования к надлежащей правовой процедуре здесь гораздо более высокие175. Весьма примечательными в этой связи являются дела Musser v. Utah (1948), Cantwell v. Connecticut (1940), Smith v. Goguen (1947) и ряд других, где Верховный суд США признавал незаконными положения законов штатов об уголовных наказаниях в силу их «туманности». Суд указал, что основания для признания вины должны быть достаточно конкретными, чтобы человек средних интеллектуальных способностей мог с точностью понять смысл уголовной статьи. В рамках дела Lambert v. California (1957) Верховный суд США также отметил, что для применения закона в конкретном деле он должен быть доведен до сведения общества, в обратном случае нельзя утверждать, что лицо знало о наличии у него обязанности, установленной таким законом, его осуждение по данному закону будет являться нарушением надлежащей правовой процедуры.

Также в рамках уголовного процесса Верховный суд США неоднократно подтверждал право обвиняемого на скорый суд, которое включает в себя, в частности, недопущение необоснованных продлений содержания под стражей, немедленное прекращение дела в случае отсутствия у обвинения доказательств вины, недопустимость приказов о временном отказе от уголовного преследования с наличием у прокурора возможности по своему усмотрению в любой момент передать дело в суд для повторного разбирательства176. Помимо этого Верховный суд США выступил в защиту права на публичный суд на всех стадиях процесса, вплоть до досудебного слушания по вопросу об исключении доказательств (Waller v. Georgia (1984)), право на очную ставку со свидетелями обвинения177, право на помощь адвоката во время судебного разбирательства дела, в том числе государственного защитника для малообеспеченных граждан178 либо право представлять себя самому вместо государственного адвоката179. Верховный суд защитил право обвиняемого на суд присяжных при рассмотрении любого уголовно дела, срок наказания по которому составляет не менее 6 месяцев180, при этом Суд допускает, что в отличие от федерального разбирательства при разбирательстве дела в штатах количество присяжных может быть менее 12 членов, ведь указанное количество является скорее «исторической случайностью»181. В науке иногда отмечается негативное значение данного дела, поскольку уменьшение числа присяжных может повлиять на объективность и независимость приговора182. Полагаем, что такое замечание является достаточно обоснованным.

Особого внимания заслуживает также закрепленное в прецедентах Верховного суда США право на беспристрастных присяжных183. В этой связи в научной литературе отмечается немаловажная роль, которую играют средства массовой информации в качестве средства давления на присяжных. В частности, известен следующий пример: когда полиция сообщает СМИ, что подзащитный признался в совершении преступления, но судья усматривает нарушения со стороны полиции при получении признания и признает его недопустимым доказательством. «В результате судья будет вынужден надеяться, что присяжные, отобранные для слушания данного дела, смогут отстраниться от факта признания вины, о котором они прочли в газете или услышали по телевидению. Если присяжные не могут отстраниться от этого показания, судебное рассмотрение нельзя будет считать справедливым»184.

Для преодоления указанной проблемы судами выработаны такие способы обеспечения справедливого суда, как, например, перевод рассмотрения дела в другой город, где нет такого сильного внимания со стороны СМИ, инструктаж присяжных не смотреть телевизор и не читать газет, издание приказа о неразглашении информации, который запрещает прокурору, адвокатам и другим сотрудникам суда давать какую-либо информацию СМИ; или даже такой дорогостоящий способ как изолирование присяжных в отеле, где установлены мониторы и исключен доступ СМИ185.

В качестве отдельной гарантии, подробно исследованной Верховным судом США в рамках процедуры конституционного контроля, выделяется право обвиняемого не свидетельствовать против себя186. Примечательным здесь является дело, где председательствующий по делу судья в штате Калифорния разъяснил присяжным в напутственном слове, что если обвиняемый не дает показания в свою защиту и не опровергает доказательства и доводы обвинения, хотя разумно было бы ожидать, что он будет их опровергать, то можно квалифицировать такие действия как признание вины. Изъяв данное дело для пересмотра, Верховный суд США указал, что суд не имел права давать такие комментария и такие действия являются нарушением требования о надлежащей правовой процедуре