Qazaqstan Respýblıkasy Zańnama jáne quqyqtyq aqparat ınstıtýtynyń

JARSHYSY

gylymi-quqyqtyq jýrnal №2 (65)-2021

Редакция бағанасы 7

Конституциялық және әкімшілік құқық

Л.Т. ЖАНҰЗАҚОВА, Б.Қ. НҰРҒАЗИНОВ Қазақстан Республикасында норма шығару процесін цифрландыруды ұйымдастырушылық-құқықтық қамтамасыз ету 13

Р.С. МЕЛЬНИК Мемлекеттік көрсетілетін қызметтер және әкімшілік акт: Қазақстан Республикасының Әкімшілік рәсімдік-процестік кодексі және оның мемлекеттік көрсетілетін қызметтер саласына әсері 25

Г.А. ҚУАНАЛИЕВА, Д.Б. МАХАМБЕТСАЛИЕВ, Н. СӘУЛЕН АҚШ практикасындағы конституциялық түсіндіру тәсілдері 34

Р.Ғ. НҰРМАҒАМБЕТОВ Қоғамдық қатынастарды конституциялық реттеу пәрменділігінің тиімділігін арттыру мәселесіне 46

Азаматтық және азаматтық-процестік құқық

Т.Т. ШИКТЫБАЕВ Деликтлік және басқа да құқықтық қатынастарда әлсіз тарапты қорғаудың дүниетанымдық табиғаты мен әлеуметтанулық мәні 53

Ж.О. ТІЛЕМБАЕВА Жасанды интеллектті құқықтық реттеудің кейбір тәсілдері туралы 61

А.К. ҚАЛДЫБАЕВ, Ж.Б. ЖҰМАҒАЛИЕВА Коммерциялық ұйымдарда шешімдер және мәмілелерді нотариалды түрде куәландыру рейдерлік басып алудан қорғау элементі ретінде 75

Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс

Р.Қ. СӘРПЕКОВ, С.М. РАХМЕТОВ Мемлекеттік сатып алу саласында сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылдың қылмыстық-құқықтық шаралары 86

С.С. ҚАРЖАУБАЕВ «Қылмыс», «қылмыстық теріс қылық», «әкімшілік құқық бұзушылық» ұғымдарының арақатынасы туралы мәселеге 94

Д.А. ФИНК Адвокаттың - қорғаушының сұрау салуы іс бойынша ақпарат алу құралы ретінде 102

Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану

М.А. СӘРСЕМБАЕВ Автомобиль өнеркәсібі зауыттарының қазақстандық және халықаралық құқық тұрғысындағы қазіргі кездегі мәселелері 108

Е.В. КРАВЧЕНКО, Б. ШЛОЕР Неміс құқығындағы Nasciturus 115

Құқықтық мониторинг

С.И. КЛИМКИН, Ә.Ғ. ҚАЗБАЕВА «Кешенді кәсіпкерлік лицензиясы (франчайзинг) туралы» Қазақстан Республикасының Заңының тиімділігі мәселесіне (НҚА балама мониторингінің нәтижесі) 124

Құрылтайшы және баспагер:
«Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты» ШЖҚ РМК
2006 жылдан бастап шығады
Журналдың материалдары
www.zqai.kz
сайтында орналастырылған
Заң ғылымдары бойынша диссертациялардың негізгі ғылыми нәтижелерін жариялауға арналған басылымдар тізіліміне енгізілген
(ҚР БҒМ БҒСБК 30.05.2013 ж. №894 бұйрығы)

Редакциялық кеңес құрамы

Сәрпеков Р.Қ. - *Қазақстанның еңбек сіңірген қайраткері (Нұр-Сұлтан, Қазақстан) – (төраға)*
Абайділдинов Е.М. – *з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Абызов Р.М. – *з.ғ.д. (Барнаул, Ресей)*
Белых В.С. – *з.ғ.д. (Екатеринбург, Ресей)*
Губин Е.П. – *з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)*
Мельник Р.С. – *з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Моисеев А.А. – *з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)*
Муромцев Г.И. – *з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)*
Рахметов С.М. – *з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Малиновский В.А. – *з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Унзила Шапақ – *з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*

Бас редактор

Дүйсенов Е.А. – *з.ғ.к.*

Редакциялық алқа құрамы

Азер Алиев – *PhD (Киль, Германия)*
Байниязова З.С. – *з.ғ.к. (Саратов, Ресей)*
Жанғарашев Р.М. – *LLM (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Қазбаева Ә.Ғ. – *з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Казиев З.Ғ. – *з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Қайырбаева Л.К. – *PhD (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Киязова А.Ж. – *LLM (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Қоныс В.Т. – *з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Құлжабаева Ж.О. – *з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Нұрғазинов Б.Қ. – *з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Нұрмағамбетов Р.Ғ. – *PhD (Челябинск, Ресей)*
Примашев Н.М. – *з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Рахымбердин К.Х. – *з.ғ.д. (Өскемен, Қазақстан)*
Тегізбекова Ж.Ч. – *з.ғ.к. (Бішкек, Қызғызстан)*

Редактор – **Колтубаева Г.Б.**
Беттеуші – **Тасирова А.С.**
Тел.: 8 (7172) 26-61-29

Қазақстан Республикасы Ақпарат және коммуникациялар министрлігі Ақпарат комитетінің БАҚ есепке қою туралы куәлігі № 17761-Ж 25.06.2019 ж. (Алғашқы есепке қою кезі №6592-Ж. 07.09.2005 ж.)

Мекен-жайы: Қазақстан Республикасы, 010000, Нұр-Сұлтан қ., Қабанбай-батыр даңғ., 19, С-блогы, 306-каб.,тел.: 8(7172)26-61-22
www.zqai.kz, E-mail: instzak-kz@mail.ru
institutzakonodatelstva@gmail.com

К.Е. ИСМАГУЛОВ, Е.К. АХМЕТОВ «Қазақстан Республикасының қорғанысы және Қарулы Күштері туралы» Қазақстан Республикасы Заңының тиімділігі мәселесіне (заңнама мониторингі) 134
А.Е. БЕКТЕНОВ, Н.Н. ОМАРОВА Жәбірленушілерге өтемақы қоры: кемшіліктері мен артықшылықтары 142

Мемлекеттік тілдегі заңшығармашылық практикасынан

Н.М. ПРИМАШЕВ Норма шығармашылық процесс және ғылыми лингвистикалық сараптама: сапалық өзара байланыс мәселелері 151
Қ.А. АЙНАБАЕВА Заң техникасы қағидаларын сақтаудың маңыздылығы жайында 159

Жас ғалым мінбері

С.Б. КӨШЕРБАЕВ Ар-намыс пен қадір қасиетті, іскерлік беделді құқықтық қорғаудың заманауи әдістері мен құқық бұзушылықтың алдын-алу шаралары 165
А.М. НЕМЕРЕБАЕВА Жергілікті өзін-өзі басқару органдары және азаматтық қоғам азаматтардың мемлекет істерін басқаруға қатысуының ұйымдастырушылық-құқықтық нысандары ретінде 173
Б.Т. АБУЛКАИРОВА Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 136-бабын жетілдіру қажеттілігі туралы мәселеге 181
Е.Б. АХМЕТОВ, А.Н. ОСПАНОВА «Ауыл әкімдерінің сайланбалығы - Қазақстан Республикасындағы жергілікті өзін-өзі басқаруды одан әрі демократияландыру және қалыптастыру процесі» «Қазақстан Республикасындағы заң жобалау қызметін ғылыми қолдау» тақырыбы бойынша ғылыми-зерттеу нәтижелерін апробациялау 191
Б.А. ШАЙЗАДАЕВ, С.И. КӨПЖАСАРОВА Келісу комиссиясы еңбек дауларын шешудің соттан тыс тәсілі ретінде 201
Б.Г. ҚҰЖАТОВ Энергетикалық хартияға шарттағы әділеттілік пен теңдік режимі стандартының мәселелері 209
Г.Н. РАХИМОВА Сотталғандарды қоғамдық жұмыстарға тартуды ұйымдастырудың құқықтық негіздері 217
Г.Н. НҰРАХМЕТОВА Қорғаншылар мен қамқоршылардың Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес жауапкершілігі 224

Библиография

«Правовой мониторинг. Научно-практическое пособие / Под ред. д.ю.н., проф., засл. деятеля науки РФ Ю.А. Тихомирова и к.ю.н. Д.Б. Горохова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. – 416 с.» атты кітапқа рецензия 233

ВЕСТНИК

Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан

научно-правовой журнал №2 (65)-2021

Учредитель и издатель:
РГП на ПХВ «Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан»
Издается с 2006 года
Все материалы журнала размещаются на сайте **www.zqai.kz**
Включен в перечень изданий для публикации основных научных результатов диссертаций по юридическим наукам (Приказ ККСОН МОН РК №894 от 30.05.2013 г.)

Состав Редакционного совета

Сарпеков Р.К. – *Заслуженный деятель Казахстана (Нур-Султан, Казахстан) – (председатель)*
Абайдельдинов Е.М. – *д.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)*
Абызов Р.М. – *д.ю.н. (Барнаул, Россия)*
Белых В.С. – *д.ю.н. (Екатеринбург, Россия)*
Губин Е.П. – *д.ю.н. (Москва, Россия)*
Мельник Р.С. – *д.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)*
Моисеев А.А. – *д.ю.н. (Москва, Россия)*
Муромцев Г.И. – *д.ю.н. (Москва, Россия)*
Рахметов С.М. – *д.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)*
Малиновский В.А. – *д.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)*
Унзила Шапак – *д.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)*

Главный редактор

Дюсенов Е.А. – *к.ю.н.*

Состав Редакционной коллегии

Азер Алиев – *PhD (Киль, Германия)*
Байниязова З.С. – *к.ю.н. (Саратов, Россия)*
Джангарашев Р.М. – *LLM (Нур-Султан, Казахстан)*
Казбаева А.Г. – *к.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)*
Казиев З.Г. – *к.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)*
Каирбаева Л.К. – *PhD (Нур-Султан, Казахстан)*
Киязова А.Ж. – *LLM (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)*
Конусова В.Т. – *к.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)*
Кулжабаева Ж.О. – *к.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)*
Нургазинов Б.К. – *к.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)*
Нурмагамбетов Р.Г. – *PhD (Челябинск, Россия)*
Примашев Н.М. – *к.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)*
Рахимбердин К.Х. – *д.ю.н. (Усть-Каменогорск, Казахстан)*
Тегизбекова Ж.Ч. – *к.ю.н. (Бишкек, Кыргызстан)*

Редактор – **Колтубаева Г.Б.**
Верстка – **Тасирова А.С.**
Тел.: 8 (7172) 26-61-29

Свидетельство о постановке на учет СМИ № 17761-Ж от 25.06.2019 г. Комитета информации Министерства информации и коммуникаций Республики Казахстан (Первичная постановка на учет №6592-Ж. 07.09.2005 г.)

Адрес: Республика Казахстан,010000, г. Нур-Султан, пр. Кабанбай батыра, 19, блок С, каб. 306, тел.: 8(7172) 26-61-22
www.zqai.kz, E-mail: instzak-kz(@mail.ru
institutzakonodatelstva@gmail.com

Колонка редакции 9

Конституционное и административное право

Л.Т. ЖАНУЗАКОВА, Б.К. НУРГАЗИНОВ Организационно-правовое обеспечение цифровизации нормотворческого процесса в Республике Казахстан 13

Р.С. МЕЛЬНИК Государственные услуги и административный акт: Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан и его влияние на сферу государственных услуг 25

Г.А. КУАНАЛИЕВА, Д.Б. МАХАМБЕТСАЛИЕВ. Н. САУЛЕН Способы конституционного толкования в практике США 34

Р.Г. НУРМАГАМБЕТОВ К вопросу о повышении эффективности действенности конституционного регулирования общественных отношений 46

Гражданское и гражданско-процессуальное право

Т.Т. ШИКТЫБАЕВ Мировоззренческая природа и социологическая сущность защиты слабой стороны в деликтных и иных правоотношениях 53

Ж.У. ТЛЕМБАЕВА О некоторых подходах к правовому регулированию искусственного интеллекта 61

А.К. КАЛДЫБАЕВ, Ж.Б. ЖУМАГАЛИЕВА Нотариальное удостоверение решений и сделок в коммерческих организациях как элемент защиты от рейдерского захвата 75

Уголовное право и уголовный процесс

Р.К. САРПЕКОВ, С.М. РАХМЕТОВ Уголовно-правовые меры противодействия коррупции в сфере государственных закупок 86

С.С. КАРЖАУБАЕВ К вопросу о соотношении понятий «преступление», «уголовный проступок», «административное правонарушение» 94

Д.А. ФИНК Запрос адвоката-защитника как средство получения информации по делу 102

Международное право и сравнительное правоведение

М.А. САРСЕМБАЕВ Проблемы заводов автомобильной промышленности на современном этапе в свете казахстанского и международного права 108

Е.В. КРАВЧЕНКО, Б. ШЛОЕР Nasciturus в немецком праве 115

Правовой мониторинг

С.И. КЛИМКИН, А.Г. КАЗБАЕВА К вопросу об эффективности Закона Республики Казахстан «О комплексной предпринимательской лицензии(франчайзинге)» (результат альтернативного мониторинга НПА) 124

К.Е. ИСМАГУЛОВ, Е.К. АХМЕТОВ К вопросу об эффективности Закона Республики Казахстан «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан» (мониторинг законодательства) 134
А.Е. БЕКТЕНОВ, Н.Н. ОМАРОВА Фонд компенсации потерпевшим: недостатки и преимущества 142

Из практики законотворчества на государственном языке
Н.М. ПРИМАШЕВ Нормотворческий процесс и научная лингвистическая экспертиза: проблемы взаимодействия по качеству 151
К.А. АЙНАБАЕВА О важности соблюдения правил юридической техники 159

Трибуна молодого ученого
С.Б. КОШЕРБАЕВ Современные методы правовой защиты чести, достоинства и деловой репутации и меры по предупреждению правонарушений 165
А.М. НЕМЕРЕБАЕВА Местные органы самоуправления и гражданское общество - как организационно-правовые формы участия граждан в управлении делами государства 173
Б.Т. АБУЛКАИРОВА К вопросу о необходимости совершенствования статьи 136 Уголовного кодекса Республики Казахстан 181
Е.Б. АХМЕТОВ, А.Н. ОСПАНОВА Апробация результатов научного исследования на тему: «Научное обеспечение законопроектной деятельности в Республике Казахстан» по вопросам выборности сельских акимов - процесс дальнейшей демократизации и становления местного самоуправления в Казахстане 191
Б.А. ШАЙЗАДАЕВ, С.И. КОПЖАСАРОВА Согласительная комиссия – как внесудебный способ разрешения трудовых споров 201
Б.Г. КУЖАТОВ Проблемы стандарта справедливого и одинакового режима в договоре к Энергетической хартии 209
Г.Н. РАХИМОВА Правовые основы организации привлечения осужденных к общественным работам 217
Г.Н. НУРАХМЕТОВА Ответственность опекунов и попечителей в соответствии с законодательством Республики Казахстан 224

Библиография
Рецензия на книгу «Правовой мониторинг. Научно-практическое пособие / Под ред.д.ю.н., проф., засл.деятеля науки РФ Ю.А. Тихомирова и к.ю.н.Д.Б. Горохова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. – 416 с. 233

Bulletin of Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan

JARSHYSY

scientific and legal journal №2 (65)-2021

Founder and publisher:
RSE on the REM «Institute of Legislation and Legal information of the Republic of Kazakhstan»
Published since 2006
All journal materials are placed on the website
www.zqai.kz
Included in the list of publications of basic scientific results of dissertations on legal sciences (Order CCES MES RK №894 from 05.30.2013)

Editorial Council members

Sarpekov R.K. – *Honored Personality of Kazakhstan (Nur-Sultan, Kazakhstan) – (Chairman)*
Abaydeldinov E.M. – *d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Abyzov R.M. – *d.j.s. (Barnaul, Russian)*
Belih V.S. – *d.j.s. (Ekaterinburg, Russian)*
Gubin E.P. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Melnik R.S. – *d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Moiseev A.A. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Muromcev G.I. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Rahmetov S.M. – *d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Malinovski V.A. – *d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Unzila Shapak – *d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*

Chief Editor
Dyussenov Ye.A. – *c.j.s.*

Editorial Board members

Azer Aliyev – *PhD (Kiel, Germany)*
Bainiyazova Z.S. – *c.j.s. (Saratov, Russian)*
Dzhangarashev R.M. – *LLM (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Kazbayeva A.G. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Kaziyev Z.G. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Kairbaeva L.K. – *PhD (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Kiyazova A.Zh. – *LLM (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Konusova V.T. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Kulzhabayeva Zh.O. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Nurgazinov B. K. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Nurmagambetov R.G. – *PhD (Chelyabinsk, Russian)*
Primashev N.M. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Rakhimberdin K.H. – *d.j.s. (Ust-Kamenogorsk, Kazakhstan)*
Tegizbekova Zh.Ch. – *c.j.s. (Bishkek, Kyrgyzstan)*

Editor – **Koltubaeva G.B.**
Layout – **Tasirova A.S.**
Tel.: 8 (7172) 26-61-29

The certificate of registration of mass media №17761-G from 25.06.2019 from the Information Committee of the Ministry of Information and Communications of the Republic of Kazakhstan (Number and date of primary registration №6592-Zh.07.09.2005.)

Address: The Republic of Kazakhstan, 010000, Nur-Sultan, Kabanbay-batyr ave., 19, block C, office 306, тел.: 8 (7172) 26-61-22
www.zqai.kz, e-mail: instzak-kz@mail.ru
institutzakonodatelstva@gmail.com

Editorial 11

Constitutional and Administrative Law

L.T. ZHANUZAKOVA, B.K. NURGAZINOV Organizational and legal support of digitalization of regulatory process in the Republic of Kazakhstan 13

R.S. MELNYK Public services and administrative act: Administrative procedural and process-related code of the Republic of Kazakhstan and its impact on the public services sphere 25

G.A. KUANALIYEVA, D.B. MAKHAMBETSALIYEV, N. SAULEN Ways to interpret the constitution in the U.S. practice 34

R.G. NURMAGAMBETOV On increasing the efficiency of the constitutional regulation of public relations 46

Civil and Civil Procedure Law

T.T. SHIKTYBAYEV Worldview nature and sociological essence of protection of the weak side in tort and other legal relations 53

Zh.U. TLEMBAYEVA Some approaches to the legal regulation of artificial intelligence 61

A.K. KALDYBAYEV, ZH.B. ZHUMAGALIYEVA Notarial authentication of resolutions and transactions in commercial companies as the element of protection against forcible takeover 75

Criminal law and Criminal procedure

R.K. SARPEKOV, S.M. RAKHMETOV Criminal law measures against corruption in the field of public procurement 86

S.S. KARZHAUBAYEV On correlation of the concepts of «crime», «criminal offense», «administrative offense» 94

D.A. FINK Defense attorney request as the means of obtaining information on the case 102

International law and Comparative law

M.A. SARSEMBAYEV Current problems of plants in the automotive industry in the light of Kazakhstani and international law 108

E. KRAVCHENKO, B. SCHLOER Nasciturus in german law 115

Legal monitoring

S.I. KLIMKIN, A.G. KAZBAYEVA On the effectiveness of the law of the Republic of Kazakhstan «On the complex entrepreneurial license (franchising)» (the result of alternative monitoring of RLA) 124

К.Е. ISMAGULOV, Y.K. AKHMETOV On the effectiveness of the law of the Republic of Kazakhstan «On the defense and the armed forces of the Republic of Kazakhstan» (monitoring of legislation) 134
A.Y. BEKTENOV, N.N. OMAROVA Victims' compensation fund: disadvantages and advantages 142

From the lawmaking practice in the official language
N.M. PRIMASHEV Rulemaking process and scientific linguistic expertise: problems of interaction on the quality issues 151
К.А. AINABAYEVA On the importance of following the rules of legal writing 159

Young researchers' tribune
S.B. KOSHERBAYEV Modern methods of legal protection of honor, dignity and business reputation and measures for offense prevention 165
A.M. NEMEREBAEVA Local self-government bodies and civil society as organizational and legal forms of participation of citizens in the government of the state 173
B. ABULKAIROVA To the question of the need to improve article 136 of the Criminal code of the Republic of Kazakhstan 181
Y.B. AKHMETOV, A.N. OSPANOVA Approbation of the results of academic research on the topic: «Academic support of legislative activity in the Republic of Kazakhstan in the sphere of electability of rural akims - the process of further democratization and formation of local self-government in Kazakhstan 191
B.A. SHAIZADAEV, S.I. KOPZHASSAROVA Conciliation commission as an out-of-court way for labor disputes resolution 201
B. KUZHATOV The problems of fair and equitable treatment standard in the Energy charter treaty 209
G.N. RAKHIMOVA Legal basis for involvement of convicts in community service 217
G.N. NURAKHMETOVA Responsibility of guardians and trustees in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan 224

Bibliography
Review of the book «Legal monitoring. Academic and practical manual / ed. by doctor of juridical science Yu.A.Tikhomirov and candidate of juridical science D.B. Gorokhov. - M.: Publishing House «Jurisprudence», 2009. - 416 p. 233

УДК 341.64

СПОСОБЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ТОЛКОВАНИЯ В ПРАКТИКЕ США

Куаналиева Гульдана Амангельдиевна
Доктор юридических наук, профессор, кафедра «Таможенного, финансового и экологического права» Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан, г. Алматы, e-mail: kuanalieva.guldanakz@mail.ru

Махамбетсалиев Даурен Бахтыбайулы
Студент 4-го курса, юридический факультет, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан, г. Алматы, e-mail: mahambetsalievdauren@gmail.com

Саулен Нуржан
Начальник отдела законодательства в сфере сельского хозяйства и агропромышленного комплекса, а также законодательства об охране окружающей среды и использовании природных ресурсов РГП на ПХВ «Института парламентаризма», доктор PhD, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, e-mail: nuri_saulen@mail.ru

Аннотация. *В статье анализируются понятие и сущность метода свободного толкования норм Конституции США: причины возникновения данного метода толкования права в деятельности Верховного суда США, позиция судей Верховного суда США, а также отечественных и зарубежных ученых по данному вопросу; примеры решений, вынесенных Судом с использованием метода свободного толкования; позитивное значение метода свободного толкования Конституции США в правоприменительной практике Верховного суда США.*

Осуществляя свои полномочия по пересмотру конституционности действий правительства, Верховный Суд опирался на определенные «методы» или «способы» толкования, то есть способы выяснения конкретного смысла положения Конституции. В настоящем докладе широко описываются наиболее распространённые способы толкования конституции, рассматриваются примеры решений Верховного суда, демонстрирующие применение этих методов, и даётся общий обзор различных аргументов в поддержку и против использования таких методов толкования конституции. Толкование Конституции и её норм требует в каждом конкретном случае тщательного рассмотрения буквального текста интерпретируемого положения и истории его возникновения, его места в системе Конституции, его смысла и цели. Отмечая необходимость определенного компромисса между стабильностью права и социальным динамизмом, представители социологической юриспруденции считали возможным наделить судью правом решать, следует ли применять ту или иную норму права или судебный прецедент, в том числе вкладывая новый смысл в текст конституции США.

Это способ интерпретации, который фокусируется на простом значении текста юридического документа. Текстуализм обычно акцентирует внимание на том, как термины в Конституции будут поняты людьми, когда они будут ратифицированы, и на контексте, в котором эти термины появляются. Текстологи обычно считают, что текст имеет объективный смысл. Они, как правило, не задаются вопросами относительно намерений составителей, усыновителей или ратифицировавших Конституцию и поправки к ней, когда извлекают смысл из текста.

Ключевые слова: *Конституция США, Верховный суд США, судебный конституционный контроль, конституционное толкование, метод толкования, метод свободного толкования, неинтерпретивистский метод толкования.*

АҚШ ТӘЖІРИБЕСІНДЕГІ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ТҮСІНДІРУ ТӘСІЛДЕРІ

Гүлдана Амангелдіқызы Қуаналиева
Профессор, заң ғылымдарының докторы,
Кеден, қаржы және экологиялық құқық кафедрасы,
Алматы қ., Қазақстан, e-mail:kuanalieva.guldanakz@mail.ru

Даурен Бахтыбайулы Махамбетсалиев
4 курс студенті, заң факультеті, әл-Фараби атындағы
Қазақ ұлттық университеті, Алматы қ., Қазақстан,
e-mail: mahambetsalievdauren@gmail.com

Нұржан Сәулен
«Парламентаризм институты» ШЖҚ-дағы РМК ауыл шаруашылығы
және агроөнеркәсіптік кешен саласындағы заңнама,
сондай-ақ қоршаған ортаны қорғау және табиғи ресурстарды пайдалану
туралы заңнама бөлімінің бастығы, PhD докторы,
Нұр-Сұлтан қаласы, Қазақстан Республикасы, e-mail: nuri_saulen@mail.ru

Аннотация. *Мақалада АҚШ Конституциясының нормаларын еркін түсіндіру әдісінің ұғымы мен мәні талданады: АҚШ Жоғарғы Сотының қызметіндегі құқықты түсіндірудің осы әдісінің пайда болу себептері, АҚШ Жоғарғы Соты судьяларының, сондай-ақ осы мәселе бойынша отандық және шетелдік ғалымдардың ұстанымы; еркін түсіндіру әдісін пайдалана отырып сот шығарған шешімдердің мысалдары; Жоғарғы соттың құқық қолдану практикасындағы АҚШ Конституциясын еркін түсіндіру әдісінің оң мәні.*

Үкіметтің іс-әрекеттерінің конституциялылығын қайта қарау жөніндегі өз өкілеттіктерін жүзеге асыра отырып, Жоғарғы Сот түсіндірудің белгілі бір «әдістеріне» немесе «тәсілдеріне», яғни Конституция ережесінің нақты мағынасын анықтау тәсілдеріне сүйенді. Бұл баяндамада конституцияны түсіндірудің неғұрлым кең таралған тәсілдері кеңінен сипатталады, Жоғарғы соттың осы әдістердің қолданылуын көрсететін шешімдерінің мысалдары қарастырылады және конституцияны түсіндірудің осындай әдістерін қолдануды қолдайтын және оған қарсы әртүрлі дәлелдерге жалпы шолу жасалады. Конституцияны және оның нормаларын түсіндіру әрбір нақты жағдайда түсіндірілетін ереженің тура мәтінін және оның пайда болу тарихын, оның конституция жүйесіндегі орнын, оның мәні мен мақсатын мұқият қарауды талап етеді. Заңның тұрақтылығы мен әлеуметтік динамизм арасындағы белгілі бір ымыраға келу қажеттілігін ескере отырып, әлеуметтанулық құқықтану өкілдері судьяға заңның белгілі бір нормасын немесе сот прецедентін қолдану керек пе, жоқ па, соны шешуге, соның ішінде Конституцияның мәтініне жаңа мағына беруге болады деп санайды.

Бұл заңды құжат мәтінінің қарапайым мағынасына назар аударатын түсіндіру әдісі. Текстуализм, әдетте, конституциядағы терминдерді адамдар ратификацияланған кезде қалай түсінетініне және осы терминдер пайда болатын контекстке назар аударады. Текстологтар әдетте мәтіннің объективті мағынасы бар деп санайды. Олар, әдетте, мәтіннен мағынаны алған кезде құрастырушылардың, асырап алушылардың немесе конституцияны ратификациялаған ниеттері мен оған түзетулер туралы сұрақтар қоймайды.

Түйін сөздер: *АҚШ Конституциясы, АҚШ Жоғарғы Соты, соттық конституциялық бақылау, Конституциялық түсіндіру, түсіндіру әдісі, еркін түсіндіру әдісі, интерпретивистік емес түсіндіру әдісі.*

WAYS TO INTERPRET THE CONSTITUTION IN THE U.S. PRACTICE

Guldana A. Kuanaliyeva
Doctor of Law, associate professor Customs, Financial and Environmental Law Department Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan, e-mail: kuanalieva.guldanakz@mail.ru

Dauren B. Makhambetsaliyev
4th-year student, Law Faculty, Al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Kazakhstan, e-mail: mahambetsalievdauren@gmail.com

Saulen Nurzhan
Head of the Department of Legislation in the field of agriculture and agro-industrial complex, as well as Legislation on environmental protection and the use of natural resources of the RSE on the REM «Institute of Parliamentarism», doctor of PhD, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, e-mail: nuri_saulen@mail.ru

Abstract. *The article analyzes the concept and essence of the method of free interpretation of the norms of the U.S. Constitution: the reasons for the emergence of this method of interpretation of the law in the activities of the U.S. Supreme Court, the position of the judges of the U.S. Supreme Court, as well as domestic and foreign scientists on this issue; examples of decisions made by the Court using the method of free interpretation; the positive significance of the method of free interpretation of the U.S. Constitution in the law enforcement practice of the Supreme Court.*

In exercising its power to review government actions' constitutionality, the Supreme Court relied on specific«methods» or «ways» of interpretation, that is, ways to clarify the specific meaning of a provision of the Constitution. This report broadly describes the most common ways of interpreting the Constitution, examines examples of Supreme Court decisions that demonstrate the use of these methods, and provides an overview of the various arguments supporting and against using such methods of interpreting the Constitution. The interpretation of the Constitution and its norms requires, in each particular case, careful consideration of the literal text of the interpreted provision and the history of its origin, its place in the system of the Constitution, its meaning, and purpose. Noting the need for an inevitable compromise between the stability of the law and social dynamism, representatives of sociological jurisprudence considered it possible to give the judge the right to decide whether to apply a particular rule of law or judicial precedent, including putting a new meaning in the text of the Constitution.

It is a way of interpretation that focuses on the simple meaning of a legal document's text. Textualism usually focuses on how the terms in the Constitution will be understood by people when they are ratified and on the context in which these terms appear. Technologists usually believe that a text has an objective meaning. They usually do not ask questions about the intentions of the drafters, adopters, or ratifiers of the Constitution and its amendments when they extract meaning from the text.

Keywords: *The U.S. Constitution, the U.S. Supreme Court, judicial constitutional review, constitutional interpretation, method of interpretation, method of free interpretation, non-interpretative method of interpretation.*

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_34

Введение. Республика Казахстан в канун тридцатилетней независимости заняла свое место на мировой арене. Всем известно, что основной ценностью в Конституции нашего государства являются права и свободы человека. Мы, как передовое государство, анализируя положительный опыт других государств в юридической сфере, и перенимать его для себя является актуальным.

В начале истории Соединённых Штатов Верховный суд начал осуществлять власть, которая наиболее тесно и широко ассоциируется с его полномочиями по судебному надзору. В своём решении 1803 года по

делу Мэрбери против Мэдисон [1], Верховный суд, как известно, утверждал и объяснял основы своего права пересматривать конституционность действий федерального правительства. В течение двух десятилетий после его проведения в Мэрбери Суд вынес решения по дополнительным делам, которые помогли установить его полномочия по пересмотру конституционности действий правительства штата [2]. Если оспариваемое правительственное действие является неконституционным, суд может отменить его, признав недействительным. При осуществлении функции судебного надзора суд должен обязательно установить значение того или иного положения Конституции, часто впервые, прежде чем применить своё толкование Конституции к конкретному рассматриваемому правительственному действию.

Необходимость определения смысла Конституции с помощью конституционных методов толкования и, возможно, конструкции очевидна из самого текста документа. В то время как некоторые части Конституции не поддаются большим дебатам по поводу их предпочтительного толкования, большая часть Конституции сформулирована широко, оставляя достаточно места для толкования её положений судом, прежде чем применять их к конкретным юридическим и фактическим обстоятельствам. Например, Вторая поправка гласит: «Хорошо организованная милиция, необходимая для безопасности свободного государства», право народа хранить и носить оружие не должно быть нарушено. Один только текст Поправки прямо не решает, распространяется ли «право народа хранить и носить оружие» на всех граждан или просто связано со службой в милиции или, возможно, обусловлено ею. Эта двусмысленность привела к тому, что в 2008 году Верховный суд принял решение в пользу прежней интерпретации [3].

Текст Конституции также умалчивает о многих фундаментальных вопросах конституционного права, включая вопросы, которые его составители и те, кто ратифицировал документ, не могли предвидеть или предпочли не рассматривать. Например, Четвертая поправка, ратифицированная в 1791 году, на первый взгляд не решает, может ли правительство проводить обыск цифрового содержимого сотового телефона, изъятого для ареста, без получения ордера. Таким образом, толкование необходимо для того, чтобы определить смысл двусмысленных положений Конституции или ответить на фундаментальные вопросы, оставленные без внимания составителями. Некоторые комментаторы также отметили практическую необходимость толкования конституции для обеспечения принципов, правил или стандартов, регулирующих будущее поведение регулируемых партий и политических институтов, ветвей власти и регулирующих органов.

Выводя смысл из текста Конституции, Верховный Суд опирался на определенные «методы» или «способы» толкования, то есть способы выяснения конкретного смысла положения Конституции. Существует правовой спор о том, какие источники и методы построения Суд должен использовать при толковании Конституции, спор, тесно связанный с более общими спорами о том, должен ли и как суд осуществлять полномочия судебного надзора.

По самой своей природе конституционный контроль в Верховном суде может включать в себя назначаемых судей, отменяющих волю демократически избранной ветви федерального правительства или всенародно избранных государственных должностных лиц. Некоторые учёные утверждают, что, отменяя законы или действия, суд решает дела в соответствии с собственными политическими предпочтениями Судей. В ответ на эти опасения учёные-конституционисты построили теории, призванные гарантировать, что судьи, следующие за ними, придут к принципиальным решениям в конституционном судопроизводстве. В 1987 году профессор Ричард Фэллон из Гарвардской школы права разделил «интерпретативизм», или тех, кто претендует на приоритет конкретного текста и простого языка Конституции над всем остальным, на два основных лагеря: «На одной стороне стоят «оригиналисты», которых он охарактеризовал как придерживающихся «жёсткой точки зрения, что только оригинальное понимание языка и конкретные намерения создателей должны считаться. С другой стороны, «умеренные интерпретаторы» позволяют современному пониманию и общему или абстрактному намерению создателей войти в конституционное исчисление». Независимо от того, точен ли профессор Фэллон, по крайней мере, это стало известно как первоначальное общественное значение Конституции. Описание в то время было точным. Те, кто считает себя оригиналистами, разъяснили, что Суд должен опираться на закреплённое Конституцией значение в том виде, в каком оно понимается.

С другой стороны, другие комментаторы все же ставят под сомнение законность фиксации на том, что Создатели, и представители их поколения могли бы считать основным смыслом того или иного положения Конституции. Вместо этого они предложили толковательные способы, которые обеспечивают, чтобы решения Суда позволяли правительству функционировать должным образом, защищали права меньшинств и защищали основную структуру правительства от вмешательства большинства. Несмотря на то, что дискуссия о правильных источниках смысла Конституции остаётся нерешённой, несколько ключевых методов толкования конституции направляют судей в процессе принятия решений и, в более широком смысле, влияют на конституционный диалог.

Можно классифицировать различные методы, которые использовались при толковании Конституции. В настоящем докладе широко описываются наиболее распространённые способы толкования конституции, рассматриваются примеры решений Верховного суда, демонстрирующие применение этих методов, и даётся общий обзор различных аргументов в поддержку и против использования таких методов Судом. Способы включают:

1) текстуализм;
2) изначальный смысл;
3) судебный прецедент;
4) прагматизм;
5) моральные рассуждения;
6) национальная идентичность (или «этос»);
7) структурализм;
8) исторические практики.

В зависимости от способа толкования Суд может опираться на различные материалы, которые включают, среди прочего, текст Конституции; дебаты по конституционным и ратификационным конвенциям; предыдущие судебные решения; прагматические или моральные соображения; и давнюю практику Конгресса или законодательную практику. Важно отметить, что суд может использовать более одного источника при решении конкретного дела. Судьи должны проявлять определенную свободу действий при выборе или координации источников и материалов, с которыми они будут консультироваться, чтобы понять смысл этих источников.

Понимание этих методов толкования может помочь членам Конгресса в соблюдении присяги, которую они дают, чтобы поддерживать Конституцию при выполнении своих законодательных функций и выполнении роли Конгресса как равноправной ветви власти. Например, члены Конгресса могут толковать Конституцию при рассмотрении вопроса о том, голосовать ли за предлагаемое законодательство или когда возникает спор относительно границ между конституционной властью Конгресса и исполнительной властью (например, спор о пределах полномочий Конгресса по надзору или сфере полномочий исполнительной власти). Знание наиболее распространённых методов уточнения смысла Конституции может помочь сенаторам и Судебному комитету Сената в изучении судебной философии лиц, которых Президент назначает для работы в федеральных судах. Он также может помочь членам и комитетам Конгресса в оценке толкования Конституции должностными лицами исполнительной власти.

Основная часть. Рассмотрим некоторые способы толкования. Текстуализм - это способ юридического толкования, который фокусируется на простом значении текста юридического документа. Текстуализм обычно акцентирует внимание на том, как термины в Конституции будут поняты людьми, когда они будут ратифицированы, и на контексте, в котором эти термины появляются. Текстологи обычно считают, что текст имеет объективный смысл. Они, как правило, не задаются вопросами относительно намерений составителей, усыновителей или ратифицировавших Конституцию и поправки к ней, когда извлекают смысл из текста. Они касаются прежде всего простого, или народного, смысла текста Конституции. Текстуалисты, как правило, не озабочены практическими последствиями решения; скорее, они опасаются, что Суд будет действовать для уточнения или пересмотра конституционных текстов.

Судьи часто полагаются на текст в сочетании с другими методами толкования конституции. Суд часто сначала обращается к тексту, прежде чем обратиться к другим потенциальным источникам смысла, чтобы разрешить двусмысленности в тексте или ответить на фундаментальные вопросы конституционного права, не затронутые в тексте. Например, в деле Trop v. Dulles, Суд постановил, что Восьмая поправка запрещает правительству лишать гражданства гражданина США в качестве наказания. Определяя, что наказание, не связанное с физическим жестоким обращением, нарушает Консти-

туцию, Суд сначала кратко ознакомился с текстом Поправки, отметив, что «точная сфера применения» фразы «жестокое и необычное наказание» в Восьмой поправке не была «подробно описана (Судом)». Затем множественность обращалась к другим способам интерпретации, таким как моральные рассуждения и исторические практики, при решении дела.

Использование множественности вопросов текстуализма в сочетании с другими интерпретационными методами отличается от более строгого текстуалистского подхода, наиболее известного судьёй Хьюго Блэком. В соответствии с его мнением о том, что те, кто толкует Конституцию, не должны смотреть дальше буквального значения её слов, судья Блэк утверждал, что текст Первой поправки, которая гласит: «Конгресс не должен принимать никаких законов ..., ограничивающих свободу слова или печати», абсолютно запрещает Конгрессу принимать какие-либо законы, которые ограничивали бы эти права [4].

Примером использования судьёй Блэком текстуализма в деле о Первой поправке является его инакомыслие в деле Деннис против Соединённых Штатов. В этом случае Суд постановил, что Конгресс может, в соответствии с гарантией свободы слова Первой поправки, криминализировать заговор с целью пропаганды насильственного свержения правительства Соединённых Штатов. Суд определил, что серьёзность потенциального ущерба правительству от рассматриваемой речи оправдывает ограничения Конгрессом прав Первой поправки. По его мнению, текст Конституции должен служить единственным источником её смысла, судья Блэк не согласился, потому что Суд не должен был применять уравновешивающий тест, чтобы поддержать закон против оспаривания Первой поправки. Он писал: «Я не могу согласиться с тем, что Первая поправка позволяет нам поддерживать законы, подавляющие свободу слова и печати, основанные на Конгрессе или наших собственных представлениях о простой «разумности». Такая доктрина размывает Первую поправку так, что она сводится к немногим более чем предостережению Конгрессу» [5, с.123].

Другим классическим примером само сознательного текстуалистского мнения является инакомыслие судьи Блэка в деле Грисволд против Коннектикута. В Грисволде большинство сочло неконституционным закон штата Коннектикут, который криминализировал предоставление контроля над рождаемостью супружеским парам, основываясь на том, что положение о надлежащей правовой процедуре Четырнадцатой поправки обеспечивает общее право на неприкосновенность частной жизни. Судья Блэк критиковал большинство за то, что они слишком далеко отошли от текста Билля о правах и, опираясь на «туманные» принципы естественного права, нашли в Конституции «право на неприкосновенность частной жизни в супружеских отношениях», которого, по крайней мере, по его мнению, не существовало. Придерживаясь своего предпочтения толковать Конституцию в соответствии с её текстом, судья Блэк писал: «Я люблю свою частную жизнь так же, как и следующую, но тем не менее вынужден признать, что правительство имеет право вторгаться в неё, если это не запрещено каким-либо конкретным конституционным положением» [6, с.48].

Сторонники текстуализма указывают на простоту и прозрачность подхода, который фокусируется исключительно на объективно понимаемом значении независимой от языка идеологии и политики. Они утверждают, что текстуализм мешает судьям принимать решения по делам в соответствии с их личными политическими взглядами, что приводит к большей предсказуемости в решениях. Сторонники также утверждают, что текстуализм продвигает демократические ценности, потому что он придерживается слов Конституции, принятых «народом», а не того, что думают или во что верят отдельные судьи.

Противники строгой опоры исключительно на текст при толковании Конституции предполагают, что судьи и другие толкователи могут приписывать тексту Конституции различные значения в зависимости от их происхождения, что усугубляется текстуальными положениями, широко сформулированными или не отвечающими на фундаментальные конституционные вопросы. Кроме того, оппоненты утверждают, что судьи должны учитывать ценности, специально не изложенные в тексте, такие как моральные рассуждения, практические последствия, структурные отношения или другие соображения. Другими словами, установление текстового значения может быть непростым. Более гибкий подход, который не привязывает Суд и политиков к словам, написанным 300 лет назад, может, по мнению тех, кто выступает против текстуализма, быть необхо-

димым для обеспечения сохранения основных конституционных прав или гарантий.

Изначальный смысл. В то время как текстуалистские подходы к конституционному толкованию фокусируются исключительно на тексте документа, оригиналистские подходы рассматривают значение Конституции в том виде, в каком оно понималось, по крайней мере, некоторой частью населения в момент её основания. Хотя этот метод обычно называют «оригинализмом», учёные-конституционалисты не пришли к единому мнению о том, что значит для судьи принять эту методологию толкования текста Конституции. Спор в первую очередь касается того, к каким источникам следует обращаться учёным при определении фиксированного значения Конституции. Оригиналисты, однако, в целом согласны с тем, что текст Конституции имел «объективно идентифицируемый» или публичный смысл на момент Основания, который не менялся с течением времени, и задача судей и судей (и других ответственных толкователей) состоит в том, чтобы сконструировать этот первоначальный смысл.

В течение многих лет некоторые видные учёные (например, Роберт Борк) утверждали, что при толковании Конституции следует обращать внимание на первоначальные намерения людей, которые разработали, предложили, приняли или ратифицировали Конституцию, чтобы определить, что эти люди хотели передать через текст. Согласно этой точке зрения, первоначальное намерение может быть найдено в источниках за пределами текста, таких как дебаты в Конституционном конвенте или Федералистских документах. Например, Председатель Верховного Суда США Уильям Говард Тафт, выступая от имени большинства, заявил, что президенту не требуется законодательное одобрение для отстранения от должности чиновника исполнительной власти, выполняющего чисто исполнительную функцию. Суд искал первоначальный смысл полномочий президента по отстранению от должности, рассматривая английское общее право, отчёты конституционного конвента и действия Первого Конгресса, среди других источников. Опираясь на эти различные источники, по его мнению, для Суда, главный судья Тафт писал, что «дебаты в Конституционном собрании показали намерение создать сильную исполнительную власть». Примечательно, что в Майерсе Суд не рассматривал источники, которые, вероятно, указывали бы на то, что обычные граждане, жившие во время Основания, думали о власти отстранения президента.

В течение почти тридцатилетнего пребывания судьи Антонина Скалии в Верховном суде он и несколько видных учёных объясняли, что, будучи оригиналистами, они стремились понять первоначальный общественный смысл Конституции. Этот метод рассматривает простой смысл текста Конституции так, как он был бы понят широкой общественностью или разумным человеком, который жил, когда Конституция была ратифицирована. Этот подход имеет много общего с текстуализмом, но не идентичен. Подход к пониманию Конституции, основанный на первоначальном публичном значении, основан не только на тексте, но, скорее, опирается на первоначальный публичный смысл текста как на более широкое руководство к толкованию.

Мнение большинства судьи Скалии в округе Колумбия против Хеллер иллюстрирует использование первоначального общественного значения в конституционном толковании. В этом случае Суд постановил, что Вторая поправка, как первоначально понималось обычными гражданами, защищает право человека на владение огнестрельным оружием для личного пользования, не связанного со службой в милиции. Судья Скалия исследовал различные исторические источники для определения первоначального общественного значения, включая словари, существовавшие в момент основания, и сопоставимые положения в конституциях штатов.

Сторонники использования оригинального смысла в качестве интерпретирующего подхода указывают на его долгую историческую родословную и приверженность демократической воле народа, который первоначально сформулировал и ратифицировал Конституцию. Они указывают на основную логику, согласно которой закон, чтобы функционировать как закон, должен иметь фиксированное или устоявшееся значение до тех пор, пока он не будет формально изменён или отброшен [7, с.98].

Сторонники оригинализма также утверждают, что такой подход ограничивает судебную свободу действий, не позволяя судьям принимать решения по делам, руководствуясь собственными политическими взглядами. Некоторые оригиналисты утверждают, что изменения в значении Конституции должны быть оставлены на усмотрение

Конгресса и штатов для дальнейших действий по внесению поправок в Конституцию в соответствии со Статьёй V. Сторонники этого подхода также считают, что он обеспечивает большую определённость и предсказуемость в суждениях.

Те, кто скептически относится к такому способу интерпретации, подчёркивают трудность установления первоначального смысла. Учёные не всегда могут прийти к согласию относительно первоначального смысла, и, возможно, люди, жившие во время принятия Конституции, также не могли прийти к согласию относительно конкретного смысла. Как таковые, утверждают критики, оригиналисты просто сконструировали смысл, который на самом деле никогда не был одобрен людьми, которые разработали или ратифицировали фактический текст, который был истолкован. Такая точка зрения может вытекать из потенциально широкого разнообразия источников такого значения, противоречивых утверждений этих источников; противоречивое понимание высказываний в этих источниках; и пробелы в исторических источниках. Таким образом, из-за отсутствия консенсуса по первоначальному смыслу Конституции судьи могут выбрать первоначальную точку зрения, которая поддерживает их политические убеждения. Оппоненты также утверждают, что оригинализм требует, чтобы судьи действовали как историки, роль, для которой они, возможно, не очень хорошо подходят, в отличие от лиц, принимающих решения [8, с.65].

В то время как судья Елена Каган, например, признала, что «мы (судьи) все оригиналисты», многие критики ставят под сомнение степень, в которой оригинализм является работоспособной теорией конституционной интерпретации. Они утверждают, что оригинализм это негибкий, ущербный метод конституционной интерпретации, утверждая, что современники Конституции не могли представить себе некоторые ситуации, которые возникнут в наше время. Далее они утверждают, что толкование Конституции, основанное на первоначальном значении, может не защитить права меньшинств, поскольку женщины и меньшинства не имели одинаковых прав во время Основания (или ратификации Поправок Гражданской войны) сегодня.

Кроме того, некоторые скептики оригинализма оспаривают мнение о том, что статья V должна быть исключительным средством конституционных изменений, поскольку эта статья требует большинства в две трети голосов Палаты представителей и Сената, чтобы предложить поправку, и ратификации тремя четвертями штатов, чтобы поправка стала частью Конституции. Высокий порог формальных поправок в Конституцию вызвал аргументы в пользу того, что смысл Конституции не должен быть зафиксирован во времени, а, скорее, должен соответствовать современным потребностям.

Судебный прецедент. Наиболее часто цитируемым источником конституционного смысла являются предыдущие решения Верховного Суда США по вопросам конституционного права. Для большинства, если не для всех Судей, судебный прецедент предоставляет возможные принципы, правила или стандарты для управления судебными решениями в будущих делах с возможно похожими фактами. Хотя Суд обычно претендует на то, чтобы полагаться на прецедент, трудно с большой точностью сказать, как часто прецедент фактически ограничивал решения Суда, поскольку судьи явно имеют свободу в том, насколько широко или узко они предпочитают толковать свои предыдущие решения.

Однако в некоторых случаях один прецедент может играть особенно важную роль в принятии решений Судом. Например, множественность судей опиралась на Roe v. Wade в качестве контролирующего прецедента, по их мнению, в деле Planned Parenthood v. Casey. В этом случае множественное число подтвердило мнение Роу о том, что женщина имеет защищённый интерес свободы в прерывании беременности до жизнеспособности плода, заявив, что существенное удержание Роу «должно быть сохранено». Ещё одним примером повышенной роли, которую прецедент может играть в толковании конституции, является решение Суда по делу Дикерсон против Соединённые Штаты, которые рассматривали конституционность федерального закона, регулирующего допустимость заявлений, сделанных во время полицейских допросов, закон, который функционально отменил бы дело 1966 года Миранда против Аризоны. Отменяя закон, большинство отказалось отменить Миранду, отметив, что дело 1966 года «стало частью рутинной полицейской практики до такой степени, что предупреждения стали частью нашей национальной культуры».

Чаще всего при вынесении своих решений Суд исходит из логики нескольких пре-

цедентов. Примером может служить Законодательное собрание штата Аризона против Независимой комиссии по перераспределению округов Аризоны, которая считала, что избиратели Аризоны могут лишить законодательное собрание штата полномочий по изменению границ законодательных округов и передать эти полномочия независимой комиссии. При этом Суд рассмотрел Положение о выборах, в котором говорится, что «Время, Места и Порядок проведения выборов сенаторов и Представителей устанавливаются в каждом штате его Законодательным органом». Суд определил, что термин «Законодательный орган» охватывает избирателей государства, принимающего закон посредством референдума. При вынесении этого решения Суд опирался на три дела начала двадцатого века, чтобы поддержать более широкий взгляд на термин «Законодательный орган», включая одно дело 1916 года, Огайо exrel. Дэвис В. Хильдебрант, который Суд описал как решение о том, что государственный референдум является «частью законодательной власти» и может быть «осуществлён народом для неодобрения закона о создании округов конгресса».

Сторонники примата прецедента как источника конституционного смысла указывают на легитимность решений, которые придерживаются принципов, изложенных в предшествующих, хорошо аргументированных письменных заключениях. Они утверждают, что следование принципу stare decisis и вынесение решений, основанных на более ранних делах, поддерживает роль Суда как нейтрального, беспристрастного и последовательного лица, принимающего решения.

Считается, что опора на прецедент в толковании конституции обеспечивает большую предсказуемость, последовательность и стабильность закона для судей, законодателей, юристов и политических ветвей власти и институтов, которые полагаются на решения Суда; предотвращает отмену Судом всех решений, кроме самых ошибочных, и позволяет конституционным нормам медленно развиваться с течением времени.

Некоторые утверждают, что чрезмерная зависимость суда от прецедента может быть проблематичной. Во-первых, некоторые прецеденты могли быть неправильно решены, и в этом случае опора на них просто увековечивает их ошибочное построение Конституции. Действительно, критики утверждают, что если Суд строго придерживается прецедента, то после того, как прецедент был создан по вопросу конституционного права, единственный способ изменить это решение - внести поправки в Конституцию.

Эта негибкость особенно проблематична, когда те, кто не входит в состав Суда, начинают расходиться во мнениях относительно общих базовых принципов, лежащих в основе прецедента; таким образом, разногласия, возможно, приводят к тому, что этот прецедент теряет свой авторитет.

Например, когда прецедент нарушает основные моральные принципы (например, дело Плесси против Фергюсона), сила прецедента Суда неизбежно может быть ослаблена. Другие комментаторы утверждают, что «последовательность», «предсказуемость», «стабильность» и «нейтральность» на самом деле не являются преимуществами опоры на прецедент, поскольку судьи могут выбирать между прецедентами и, в некоторой степени, интерпретировать прецеденты, следуя своим собственным взглядам, чтобы отменить их имплицитно; расширить их или сузить.

Кроме того, некоторые сторонники первоначального значения как метода конституционного толкования возражают против использования судебного прецедента, который противоречит первоначальному значению, поскольку он отдаёт предпочтение взглядам Суда над взглядами тех, кто ратифицировал Конституцию, тем самым позволяя ошибочным толкованиям Конституции сохраняться.

Прагматизм. В отличие от текстуалистского и некоторых оригиналистских подходов к толкованию Конституции, которые обычно фокусируются на словах Конституции в том виде, в каком они понимаются определенной группой людей, прагматические подходы рассматривают вероятные практические последствия конкретных толкований Конституции. Прагматические подходы часто предполагают, что Суд взвешивает или уравновешивает вероятные практические последствия одного толкования Конституции с другими толкованиями.

Одна разновидность прагматизма взвешивает будущие издержки и выгоды интерпретации для общества или политических ветвей, выбирая интерпретацию, которая может привести к предполагаемому наилучшему результату. Например, в деле «Соединённые Штаты против Леона» большинство сочло, что Четвертая поправка не обязательно требует, чтобы суд исключал доказательства, полученные из-за того, что правоохрани-

тельные органы добросовестно полагаются на неправильно выданный ордер на обыск.

Судья Байрон Уайт, по мнению большинства, в Леоне придерживался прагматического подхода, определяя, что «цели (исключительного) правила будут лишь в редких случаях соблюдаться», применяя его в контексте добросовестного нарушения Четвертой поправки. Примечательно, что Суд определил, что принятие более широкой исключительной нормы приведёт к высоким социальным издержкам, подрывая способность системы уголовного правосудия добиваться осуждения виновных подсудимых. Такие издержки, по мнению Суда, перевешивают «предельные или несуществующие выгоды».

Другим делом, в котором Верховный Суд придавал большое значение вероятным практическим последствиям конкретного толкования Конституции, является дело «Соединённые Штаты против Комстока». В Комстоке Суд рассмотрел вопрос о том, имеет ли Конгресс право в соответствии с разделом 8 статьи I Конституции принять закон о гражданских обязательствах, разрешающий Министерству юстиции содержать под стражей на неопределённый срок осужденных сексуальных преступников, которые уже отбыли свои уголовные наказания, но были признаны «психически больными» и «сексуально опасными».

Такая власть не входит в число тех, которые конкретно перечислены в статье I, раздел 8 Конституции. Тем не менее, Суд постановил, что Конгресс может принять закон в соответствии с сочетанием (1) его подразумеваемых конституционных полномочий, среди прочего, издавать законы об уголовных преступлениях, обеспечивать тюремное заключение правонарушителей и регулировать тюрьмы и заключённых; и (2) статья I, раздел 8, пункт 18 Конституции, который предоставляет Конгрессу право «издавать все Законы, которые будут необходимы и уместны для приведения в исполнение все другие Полномочия, возложенные настоящей Конституцией на правительство Соединённых Штатов».

Судья Стивен Брайер, пишущий для Суда, перечислил несколько факторов, которые весили в пользу определения Суда о том, что Конгресс обладает полномочиями для принятия закона о гражданских обязательствах. Один из этих факторов основывался прежде всего на прагматической озабоченности потенциальным ущербом для освобождения опасных преступников в общество.

Суд постановил, что закон о гражданских обязательствах представляет собой рациональное средство реализации подразумеваемых Конгрессом полномочий в области уголовного правосудия «в свете заинтересованности правительства в защите населения от опасностей, исходящих от лиц, находящихся под стражей на федеральном уровне» [9, с.54].

Используя другой тип прагматического подхода, суд может рассмотреть вопрос о том, в какой степени судебная власть может играть конструктивную роль в решении вопроса конституционного права. Согласно этому подходу, судья может соблюдать «пассивные добродетели», отказываясь выносить решения по конституционным вопросам в деле, придерживаясь определенных доктрин, в том числе тех, в соответствии с которыми судья будет избегать вынесения решений по политическим или конституционным вопросам.

Это может позволить Суду избежать частого втягивания в публичные споры, сохраняя институциональный капитал Суда для ключевых дел и предоставляя больше пространства демократическим ветвям власти для решения этого вопроса и достижения компромиссов по вопросам о значении Конституции. Решение Верховного Суда по делу Бейкер против Карра иллюстрирует применение этого второго типа прагматизма.

В этом случае судья Уильям Бреннан, писавший для большинства, обсуждал с несогласным судьёй Феликсом Франкфуртером вопрос о том, является ли Суд надлежащим субъектом для рассмотрения конституционности распределения избирателей штата между законодательными округами или истцы должны были искать средства правовой защиты в законодательном органе штата.

Большинство судей Бреннана в Бейкере в конечном счёте пришли к выводу, что решения о распределении штата являются должным образом подлежащими судебному разбирательству вопросами, поскольку альтернативное удержание потребует от тех, кто пострадал от неправильного распределения, требовать возмещения ущерба от политического процесса, который был искажён против таких истцов.

Сторонники прагматизма в толковании конституции утверждают, что такой подход учитывает «политические и экономические обстоятельства», связанные с рассматриваемым судом правовым вопросом, и стремится

к достижению оптимального результата. Такой подход может позволить Суду выносить решения, отражающие современные ценности, в той мере, в какой Суд считает эти ценности релевантными издержкам и выгодам конкретного толкования. С этой точки зрения прагматизм предполагает такой взгляд на Конституцию, который адаптируется к изменяющимся социальным обстоятельствам или отражает надлежащую роль судебной власти.

Критики прагматизма утверждают, что рассмотрение издержек и выгод излишне вводит политику в процесс принятия судебных решений. Они утверждают, что судьи — это не политики. Скорее, роль судьи заключается в том, чтобы сказать, что такое закон, а не то, каким он должен быть. Кроме того, некоторые противники прагматического подхода утверждают, что, когда Суд соблюдает «пассивные добродетели», отклоняя дело по юрисдикционным основаниям, он не даёт сторонам указаний на будущее и не выполняет обязанность Суда решать важные вопросы о конституционных правах.

Заключение. Хотя неизбежно, что некоторые судьи штатов будут стремиться применять независимое толкование для достижения результата, обеспечивающего большую защиту прав личности, чем в соответствии с федеральной конституцией, «нейтральной» целью должна быть разработка свода конституционного права штатов, который не опирался бы на колебания прецедента Верховного суда Соединённых Штатов и который мог бы в конечном итоге способствовать анализу федерального конституционного права. Примеры, рассмотренные в статье, отражают современное состояние эволюции толкования конституции государства. Они указывают на то, что государственные суды уделяют больше внимания тому, когда и как толковать свои государственные уставы.

Повышенное внимание к тому, как государственные суды вышли за рамки как «критерийного» подхода, так и подхода «беспринципного отказа». Тем не менее, движение идёт медленно и осторожно из - за ограничений, свойственных государственным судам, - лёгкости внесения конституционных поправок и участия избирателей в выборах или удержании государственных судей. Федеральные судьи не сталкиваются с этими соображениями и могут сделать работу судей штатов жёсткой, иногда ставя суды штатов без выигрышной ситуации с реальными и ощутимыми последствиями, такими как отстранение от должности. Тем не менее государственные суды должны сделать все возможное, чтобы учесть эти аспекты, осторожно исследуя возможные способы анализа, доступные им. Как упоминалось в начале, если бы правила суда штата требовали от сторон поднимать и кратко излагать конституционные вопросы штата, а также федеральные вопросы, суды штатов могли бы получить помощь в их толковании конституции штата и избежать вопросов о том, правильно ли стороны сохраняют конституционное требование штата в судебном разбирательстве.

Результаты анализа судебной практики и деятельности органа конституционного контроля показали, что неясность в теоретических вопросах о сущности толкования, конкретизации и аналогии права порождает трудности в правовом регулировании. В приведённом примере суд полагает, что область применения конкретизации очень ограничена даже в сфере правотворчества, и показывает свою беспомощность в решении определенного казуса, поскольку считает, что толкование представляет собой простое комментирование установленных правовых предписаний без внесения в них ясности, элементов новизны и конкретизации.

Если бы суд стоял на другой позиции по поводу сущности толкования права, то он обязательно пришел бы к возможности применения аналогии права и решил дело по существу, не обращаясь с запросом в Конституционный совет о конституционности соответствующего нормативного правового акта. Данная позиция суда связана, по нашему мнению, с тем, что в самой юридической доктрине нет единого мнения о содержании исследуемых категорий.

ЛИТЕРАТУРА

1. 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/

2. District of Columbia v. Heller, 554 U.S. (2008) Supreme Court. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/570/

3. The Court first struck down the federal government's executive branch's action as unconstitutional in Little v. Barreme, 6 U.S. (2 Cranch) 170, 177–79 (1804). The Court first struck down a state law as unconstitutional in Fletcher v. Peck. See 10 U.S. at 139. http://publishing-vak.ru/archive-2013/articles-english.htm

4. District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570, 573–619, 635–36 (2008) (examining historical sources to determine the Second Amendment's original meaning). http://publishing-vak.ru/archive-2013/articles-english.htm

5. Constitution of the U.S. of America. Analyses and Interpretation. Annotation of Cases of the Supreme Court of America / ed. J. Killian. Washington: Government Printing Office (GPO), 1992. - 1217 p.

6. Bickel A. The Supreme Court and the Idea of Progress. Indianapolis: Dobbs-Merrill, 1979. - 210 p.

7. Darrell A.H. Miller, Text, History, and Tradition: What the Seventh Amendment Can Teach Us About the Second, 122 Yale L.J. 852, 935 (2013), 1995. - 125 p.

8. Bickel A. The Least Dangerous Branch. The Supreme Court and the Bar of Politic. 2-ed. New Heaven: Yale University Press, 1986. - 345 p.

9. Cox A. The Court and Constitution. – Boston: Houghton Mifflin Co., 1987. - 434 p.

REFERENCES

1. 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). https://supreme.justıa.com/cases/federal/us/5/137/

2. Dıstrıct of Columbıa v. Heller, 554 U.S. (2008) Supreme Court. https://supreme.justıa.com/cases/federal/us/554/570/

3. The Court fırst struck down the federal government's executıve branch's actıon as unconstıtutıonal ın Lıttle v. Barreme, 6 U.S. (2 Cranch) 170, 177–79 (1804). The Court first struck down a state law as unconstıtutıonal ın Fletcher v. Peck. See 10 U.S. at 139. http://publishing-vak.ru/archive-2013/articles-english.htm

4. Dıstrıct of Columbıa v. Heller, 554 U.S. 570, 573–619, 635–36 (2008) (examınıng hıstorıcal sources to determıne the Second Amendment's orıgınal meanıng). http://publishing-vak.ru/archive-2013/articles-english.htm

5. Constıtutıon of the U.S. of Amerıca. Analyses and Interpretatıon. Annotatıon of Cases of the Supreme Court of Amerıca / ed. J. Kıllıan. Washıngton: Government Prıntıng Office (GPO), 1992. - 1217 p.

6. Bıckel A. The Supreme Court and the Idea of Progress. Indıanapolıs: Dobbs-Merrıll, 1979. - 210 p.

7. Darrell A.H. Mıller, Text, Hıstory, and Tradıtıon: What the Seventh Amendment Can Teach Us About the Second, 122 Yale L.J. 852, 935 (2013), 1995. - 125 p.

8. Bıckel A. The Least Dangerous Branch. The Supreme Court and the Bar of Polıtıc. 2-ed. New Heaven: Yale Unıversıty Press, 1986. - 345 p.

9. Cox A. The Court and Constıtutıon. – Boston: Houghton Mıfflın Co., 1987. - 434 p.