

## **KONSTITUSIYA HÜQUQU**

### **WRIT OF CERTIORARI KAK SREDSTVO OBEESPЕCHENIYA CENTRALIZACIIYI SUDЕBNOGO KONSTITUCIIONNOGO KONTROLYA V SŞA**

**Ровшан Исмаилов\***

#### **Резюме**

*В настоящей статье делается попытка проанализировать текущую ситуацию в Верховном Суде США с точки зрения современных тенденций развития моделей конституционного контроля в мире. Основное внимание уделяется тем изменениям в полномочиях Верховного суда, которые являются знаковыми в аспекте постепенного сближения и размывания границ между американской и европейской моделями конституционного контроля. Речь идет, прежде всего, о движении в сторону отмены обязательной апелляционной юрисдикции, когда институт writ of certiorari стал применяться Судом в исключительных случаях при необходимости рассмотрения и разрешения актуальных конституционных вопросов. Обобщая значительное количество источников по законодательству о судах США и современной американской правовой доктрине, автор приходит к выводу о том, что в последние десятилетия Верховный суд США, используя предоставленное ему право свободного выбора дел минимизирует свою роль как суда общей юрисдикции и превращается в полноценный конституционный суд, то есть орган со специализированной юрисдикцией.*

**Ключевые слова:** европейская модель конституционного контроля, американская модель конституционного контроля, Верховный суд США, обязательная апелляция, writ of certiorari, централизация конституционного контроля в США

Несмотря на свое значение для развития доктринальных представлений о конституционном контроле и широкую распространенность, идея о классификации контроля на основе тезиса о дихотомии моделей, складывающейся из американской и европейской разновидностей, представляется не вполне убедительной. В данном случае, можно говорить о так называемых эмпирических проблемах, так как эта идея не в состоянии дать удовлетворительное обоснование преследуемой цели, т.е. представить модели конституционного контроля таким образом, чтобы они адекватно отражали действующее позитивное право различных государств.

В частности, эволюция института конституционного контроля в США и Австрии, а также его учреждение в Германии и Италии (т. е. в тех странах на основе законодательства и практики которых и проводилось моделирование конституционного контроля на две разновидности в середине прошлого века[1]) привели к тому, что современное содержание основополагающих критериев, на базе которых проводилось противопостав-

---

\* доктор философии по праву, судья Конституционного суда Азербайджанской Республики

ление моделей, свидетельствует, что система конституционного контроля действующая в США на современном этапе развития этого института соответствует американской модели не больше, чем системы контроля указанных европейских стран соответствуют европейской модели.

Организационный критерий [2, с.164] или критерий степени концентрации контроля представляется наиболее важным из различных элементов, используемых для разграничения моделей. Поэтому его исследование имеет решающее значение для критики подхода о дихотомии классических моделей.

В отношении действия данного критерия в американской системе конституционного контроля следует в первую очередь отметить, что традиционно она характеризуется диффузностью (децентрализованностью), то есть контроль осуществляется не специально созданным судом, а судами общей юрисдикции.

В этой связи, однако следует указать, что по мнению итальянского конституционалиста Лусио Пегораро, в США контроль изначально носил скорее централизованный характер. Для обоснования данного утверждения он ссылается на текст раздела 2 статьи 2 Конституции США, который наделяет Верховный суд первоначальной юрисдикцией по всем делам, касающимся послов, других официальных представителей и консулов, а также по делам, в которых штат является стороной. Как известно, Конституция изначально не содержала Билля о правах. Лишь после гражданской войны, юрисдикция судов была де-факто распространена на права и свободы. А до этого одним из основных проблем, разрешаемых Верховным судом, заключалась в том, как соблюсти конституционное разделение полномочий между властями штатов и Федерации. По мнению Л.Пегораро, фактически Верховный суд осуществлял централизованный контроль, являясь единственной инстанцией по разрешению соответствующих споров. Истоки такого статуса Верховного суда по утверждению данного автора можно проследить в различных статьях Федералиста. В частности, в статье № 19 Мэдисон и Гамильтон указывают на (централизованные) механизмы разрешения споров между кантонами в Швейцарской конфедерации, в статье № 49 Мэдисон отмечает «Совет цензоров» в Пенсильвании, заседавший в 1783 и 1784 годах, а в № 80 Гамильтон упоминает Имперскую палату, созданную Максимилианом в конце XV века. И лишь позднее система конституционного контроля в США, по мнению Л. Пегораро, стала приобретать децентрализованный характер [3, с.23-24].

Как бы то ни было, важно указать, что такой процессуальный механизм, как *writ of certiorari* (приказ об истребовании дела), трансформировал Верховный суд США к концу прошлого столетия в своего рода конституционный суд. Данный орган фактически эволюционировал таким образом, что все более явственно предстает как орган, осуществляющий почти

исключительно конституционное правосудие, постепенно ограничиваясь рассмотрением только наиболее актуальных вопросов, которые, как правило, являются конституционными.

В настоящее время ходатайство об издании приказа *certiorari* является практически единственным способом добиться проверки дела Верховным судом США. *Certiorari* означает «доставить материалы дела в вышестоящий суд», что обычно является первым шагом для проверки дела любым апелляционным судом. Реализуя свою дискреционную юрисдикцию *certiorari* в отношении тех дел, затрагивающих вопросы федерального права, которые поступают из нижестоящих федеральных судов и высших судов штатов, Верховный суд поддерживает верховенство федерального права, согласованность и единство его норм [4, с.309-310].

Следует учесть, что второй раздел статьи III Конституции США предписывает Верховному суду первоначальную юрисдикцию и апелляционную юрисдикцию [5, с.38]. В отношении определения вопросов, попадающих под апелляционную юрисдикцию, Конституция наделяет Конгресс сравнительно широкой свободой усмотрения. В соответствии с этим, указанная юрисдикция была детально регламентирована разделами 22 и 25 Закона о судостроительстве 1789 года.

Согласно разделу 22 этого Закона Суд был наделен юрисдикцией по гражданским делам, посредством так называемого «приказа об ошибке» (*writ of error*), в отношении окончательных решений нижестоящих федеральных судов, если сумма спора превышала 2000 долл. Раздел 25, в свою очередь, наделял Суд юрисдикцией пересматривать, также путем выдачи судебного приказа об ошибке, решения Верховных судов штатов, если в деле возникал вопрос о федеральной Конституции. Конституционность последнего положения была подтверждена Верховным судом в 1816 г. в известном деле *Martin v. Hunter's Lessee* [6].

Отсутствие в законодательстве процессуального механизма, позволяющего Суду отклонять апелляции по своему усмотрению, привело к постепенному росту числа апелляций и, с течением времени, к их накоплению из-за задержки в их разрешении. Так, если в первое десятилетие функционирования суда (1791-1800 гг.) им было принято всего 67 решений [7], то к 1860 г. на его рассмотрении находилось 301 дело, в 1870 г. - 636, в 1880 г. - 1202, а еще десятилетие спустя число дел достигло 1800. Сложившаяся ситуация привела к прогрессирующим задержкам в рассмотрении дел, которые к 1890 году составляли уже три года, а также к неоднократным жалобам судей на перегруженность, которая не позволяла им нормально выполнять свои функции [8, с.1650].

Для исправления сложившейся ситуации Конгрессом был принят Закон об окружных апелляционных судах [9] известный также как Закон Эвартса [10, с.1-2], который впервые в Америке, хотя и в ограниченной

форме, ввел процедуру *certiorari*. В частности, по некоторым делам решения окружных апелляционных судов объявлялись окончательными, однако Верховный суд наделялся правом на издание приказа об истребовании дела по ходатайству одной из сторон.

Однако в процессе развития законодательной регламентации принятия Верховным судом США приказа об истребовании дела, наиболее значительные изменения произошли в 1925 году с принятием так называемого «Билля о судьях» [11]. Законопроект получил такое неофициальное название потому, что он был разработан судьями Верховного суда, а его Председатель Уильям Тафт энергично лоббировал его принятие [12, с.11].

В частности, в течение многих лет У.Тафт, стремился сократить обязательную апелляционную юрисдикцию Суда, параллельно расширив круг дел, принятие в производство которых решалось бы Судом дискреционно. В результате У.Тафт достиг своих целей. Согласно Закону, большинство решений федеральных апелляционных судов были признаны окончательными и, таким образом, могли быть пересмотрены только в порядке *certiorari*. Влияние Билля о судьях на изменение роли и концепции Суда было огромным. Обретенная «способность Суда устанавливать свою собственную повестку дня позволила ему «избавиться от давнего имиджа нейтрального арбитра и интерпретатора политики» и стать «активным участником формирования политики» [8, с.1661].

В последующие годы Конгресс продолжал вносить изменения в правила, регламентирующие процедуру *certiorari*, причем тенденция неизменно была в пользу сокращения обязательной юрисдикции Суда [12, с.13]. Более того, сами судьи (включая, например, бывшего Председателя Верховного суда У.Ренквиста) высказывались о необходимости дальнейшего расширения дискреционных полномочий Суда [13, с.970]. Наконец, Законом о судостроительстве 1988 г. [14] была практически отменена обязательная апелляционная юрисдикция Суда, что стало логическим завершением законодательных тенденций, начавшихся в 1891 г. [13, с.976-977].

В настоящее время апелляционная юрисдикция Верховного суда почти полностью носит дискреционный характер. Обязательная апелляционная юрисдикция Суда распространяется только на окончательные решения окружных судов в составе трех судей, которые требуются по закону для небольшой категории дел [15, с.104-119], и окончательные решения окружных судов, принимающих решения по некоторым антимонопольным делам в составе одного судьи [15, с.92].

В результате указанных реформ большинство дел рассматриваются Судом по процедуре *certiorari*. По состоянию на 1988 год, из 150 дел, рассмотренных Судом за судебный год, только 20% дел поступало в порядке обязательной апелляции [16, с.90]. За прошедшие годы эти показатели значительно уменьшились. Например, за судебный 2022 год Судом в порядке

обязательной апелляции было рассмотрено только одно дело [17]. Аналогичные показатели обнаруживаются в 2021 [18] и 2020 [19] гг. В 2018 [20] и 2017 [21] гг. таких дел было рассмотрено 3 и 4 соответственно, а в 2019 году [22] не рассмотрено вовсе.

Поэтому, фактически полная отмена обязательной апелляционной юрисдикции позволяет утверждать, что пересмотр решений нижестоящих судов стал вопросом сугубо судейского усмотрения и допускается Судом только тогда, когда, по его мнению, для этого есть особые и важные причины. По утверждению бывшего Председателя Верховного суда Уильяма Ренквиста, «было бы бесполезным дублированием этих функций, если бы Верховный суд США служил просто еще более высокой судебной инстанцией для исправления ошибок в делах, не затрагивающих никаких общезначимых принципов права... Суд, что вполне правильно, стремится выбрать из нескольких тысяч дел, которые ему ежегодно предлагается рассмотреть, те, которые касаются «нерешенных вопросов» федерального конституционного или статутного права, представляющих общий интерес» [23, с.268].

Таким образом, Верховный суд США, как и конституционные суды, все больше и больше проявляет себя как специализированный суд по вопросам, имеющим конституционное значение, а не как суд общей юрисдикции.

Верховный суд становится органом, который своими решениями формирует политику посредством выбора, толкования, политического обоснования и применения «норм... которые... влияют на работу правительства и на формирование всего общества в целом» [24, с.3]. Этим подчеркивается роль Суда как политического органа, что также сближает его с конституционными судами.

Законодательные реформы, практически сведшие на нет обязательную апелляционную юрисдикцию Суда, повлияли на характер представляемых и соответственно, рассматриваемых им дел. По утверждению Роберта Макклоски, начиная с 1937 г., Суд пытался разработать доктрину гражданских прав, которая отвечала бы американской традиции, основанной на свободе, но в то же время гармонировала бы с императивами политической реальности [25, с.209].

Эта попытка соответствовать реальности, в целом также предполагает осуществление судебным органом политической роли, что указывает на сходство между Верховным судом США и конституционными судами европейской модели. В самой трансформации роли, которую играет Верховный суд, может просматриваться схожесть этого органа с конституционными судами, ибо, как утверждает немецкий конституционалист Петер Хеберле, подразумевая в основном европейские конституционные суды, функция конституционной юрисдикции изменчива, гибка во времени и пространстве. Она может стать конституционнообразующей в зависимости

от того, на каком этапе развития находится конкретное правовое государство, гарантированию которого она способствует [26, с.160].

В соответствии с этой ролью Верховного суда США Роберт Даль рассматривает его не как строго юридический институт, поскольку, по его мнению, это означало бы недооценку его значения в американской политической системе, а как политический институт, или, другими словами, «институт принятия решений по спорным вопросам национальной политики» [27, с.279].

Такая эволюция Верховного суда США объясняет, почему в доктрине достаточно часто высказывают мнения о существовании сходства американского Верховного суда и европейских конституционных судов. В частности, Ральф Роговски и Томас Гаврон именуют Верховный суд конституционным судом и в отличие от М.Каппеллетти [28, с.142] считавшего, что Верховный суд США следует сравнивать не со специальными конституционными судами, а с высшими апелляционными судами европейских стран, отмечают, что Верховный суд вполне сопоставим с Федеральным конституционным судом Германии, особенно когда речь идет о функциональных и социологических аспектах [29, с.1-2]. А по утверждению американского профессора права юридической школы Колумбийского университета Джамала Грина, Верховный суд США является конституционным судом в той мере, в какой он решает вопросы публичного права и выполняет правоустанавливающую функцию [30, с.142].

Из изложенного можно прийти к выводу о том, что в последние десятилетия Верховный суд, в силу предоставленного ему права свободного выбора (*ad libitum*) дел, которые в итоге преимущественно касались вопросов конституционности, превращается в конституционный суд, т. е. орган со специализированной юрисдикцией. При этом параллельно, по сути, минимизируется его роль как суда общей юрисдикции.

#### **Сноски:**

1. Calamandrei P. La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile. Padova, Cedam 1950
2. Сравнительное конституционное право. Редкол: Ковлер А.И., Чиркин В.Е. (Отв. ред.), Юдин Ю.А. М.: Манускрипт, 1996
3. Pegoraro L. El desarrollo de la justicia constitucional, la traición a Kelsen por parte de la doctrina académica y la venganza de Schmitt // Centenario de los tribunales constitucionales. Tomo 1. México, 2021
3. Бернам У. Правовая система США. Вып. 3. М., 2006
4. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс-Универс, 1993
5. 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816).
6. См. Dates of Supreme Court Decisions and Arguments. URL: <https://www.supremecourt.gov/opinions/datesofdecisions.pdf>.
7. Hartnett E. Questioning Certiorari: Some Reflections Seventy-Five Years after the Judges' Bill // Columbia Law Review. 2000. Vol. 100

8. Circuit Court of Appeals Act of 1891, 26 Stat. 826
9. Richman W., Reynolds W. Injustice on appeal: the United States Courts of Appeals in crisis. Oxford, 2013
10. Judiciary Act of 1925, Pub. L. No. 68-415, 43 Stat. 936
11. Provine D. Case Selection in the United States Supreme Court. Chicago: University of Chicago Press, 1980
12. Grove T. The Exceptions Clause as a Structural Safeguard // 113 Columbia Law Review. 2013. Vol. 113
13. Act of June 27, 1988, Pub. L. No. 100-352, 102 Stat. 662
14. См: Shapiro S., Geller K., Bishop T., Hartnett E., Himmelfarb D. Supreme Court practice: for practice in the Supreme Court of the United States. 10th ed. Arlington, 2013
15. Boskey B., Gressman E. The Supreme Court Bids Farewell to Mandatory Appeals // Federal Rules Decisions. 1988. Vol. 121
16. Supreme Court of the United States. Granted & Noted List. October Term 2022. Cases for Argument. URL: <https://www.supremecourt.gov/orders/22grantednotedlist.pdf>.
17. См.: URL: <https://www.supremecourt.gov/orders/21grantednotedlist.pdf>.
18. См.: URL: <https://www.supremecourt.gov/orders/20grantednotedlist.pdf>.
19. См.: URL: <https://www.supremecourt.gov/orders/18grantednotedlist.pdf>.
20. См.: URL: <https://www.supremecourt.gov/orders/17grantednotedlist.pdf>.
21. См.: URL: <https://www.supremecourt.gov/orders/19grantednotedlist.pdf>.
22. Rehnquist W. The Supreme Court: how it was, how it is. New York, 1987
23. Baum L. The Supreme Court. 4th ed. Washington, 1992. P. 3. Цит. по: Smith K. Certiorari and the Supreme Court Agenda: An Empirical Analysis // Oklahoma Law Review. 2001. Vol. 54
24. McCloskey R. The American Supreme Court. 2nd edition. Chicago, 1994
25. Häberle P. La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado constitucional // Teoría y Realidad Constitucional. 2004. № 14
26. Dahl R. Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker // Journal of Public Law. 1957. Vol. 6
27. Cappelletti M. The Judicial Process in Comparative Perspective. Oxford, 1989
28. Rogowski R. and Gawron T. Constitutional Litigation as Dispute Processing: Comparing the U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court // Constitutional courts in comparison: the U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court. Edited by Ralf Rogowski and Thomas Gawron. New York: Berghahn Books, 2016
29. Greene J. The Supreme Court as a Constitutional Court // Harvard. Law Review 2014. Vol. 128.

**WRIT OF CERTIORARI AMERİKA BİRLƏŞMİŞ ŞTATLARINDA  
MƏRKƏZLƏŞDİRİLMİŞ KONSTITUSIYA MƏHKƏMƏ  
NƏZARƏTİNİN TƏMİN EDİLMƏSİ VASİTƏSİ KİMİ**

**Rövşən İsmayılov\***

**Xülasə**

*Məqalədə dünyada konstitusiya nəzarəti modellərinin inkişafının müasir tendensiyaları nöqtəyi-nəzərdən ABS Ali Məhkəməsindəki mövcud vəziyyətin təhlil edilməsinə cəhd göstərilir.*

---

\* hüquq üzrə fəlsəfə doktoru, Azərbaycan Respublikasının Konstitusiya Məhkəməsinin hakimi

*Burada əsas diqqət konstitusiya nəzarətinin Amerika və Avropa modellərinin tədricən yaxınlaşması, aralarındakı mövcud fərqlərin silinməsi səbəbindən onların fərqləndirilməsi meyarlarına yenidən baxılması kontekstində əhəmiyyətli olan ABŞ Ali Məhkəməsinin səlahiyyətlərindəki dəyişikliklərə yönəlib. Söhbət, ilk növbədə, məcburi apellyasiya yurisdiksiyasının tədricən ləğv olunması və Məhkəmə tərəfindən yalnız aktual konstitusiya məsələlərini nəzərdən keçirmək və həll etmək zərurəti yarandıqda, writ of certiorari institutundan istifadə etməsindən gedir. Müəllif ABŞ məhkəmələri haqqında qanunvericiliyə və müasir Amerika hüquq doktrinasına dair xeyli sayda mənbələri ümumiləşdirərək belə nəticəyə gəlir ki, son onilliklərdə ABŞ Ali Məhkəməsi ona verilmiş azad seçim hüququndan istifadə edərək, özünün ümumi yurisdiksiya məhkəməsi rolunu minimuma endirir və tam hüquqlu konstitusiya məhkəməsinə, yəni ixtisaslaşmış yurisdiksiyaya malik ədalət mühakiməsi orqanına çevrilir.*

**Açar sözlər:** Avropa konstitusiya nəzarət modeli, Amerika konstitusiya nəzarət modeli, ABŞ Ali Məhkəməsi, məcburi apellyasiya, writ of certiorari, ABŞ-da konstitusiya nəzarətinin mərkəzləşdirilməsi

## **WRIT OF CERTIORARI AS A MEANS OF ENSURING CENTRALISATION OF CONSTITUTIONAL REVIEW IN THE US**

**Rovshan Ismayilov\***

### **Abstract**

*This article attempts to analyse the current situation of the US Supreme Court from the perspective of the current trends in the development of constitutional review models in the world. The main focus is on those changes in the Supreme Court's powers that are significant in terms of the gradual convergence and blurring of boundaries between the American and European models of constitutional review. First of all, we are talking about the movement towards the abolition of compulsory appellate jurisdiction, when the institution of writ of certiorari began to be applied by the Court in cases when it is necessary to consider and resolve topical constitutional issues. Summarising a considerable number of sources on the legislation on US courts and modern American legal doctrine, the author concludes that in recent decades the US Supreme Court, using the right of free choice of cases granted to it, has been minimising its role as a court of general jurisdiction and turning into a full-fledged constitutional court, i.e. a body with specialised jurisdiction.*

**Keywords:** European model of constitutional review, American model of constitutional review, U.S. Supreme Court, mandatory appeal, writ of certiorari, centralization of constitutional review in the U.S.

---

\* Ph.D, Judge of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan