

Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Международный вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран новой демократии

(Приложение к Вестнику КС РА)

Выпуск 1(55)2012

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ
ЕРЕВАН · 2012

Председатель редакционного совета

Г.Г. Арутюнян
Председатель Конституционного Суда Республики Армения

Редакционный совет:

А.А. Абдуллаев
судья Конституционного Суда Республики Таджикистан

Ю.В. Баулин
судья Конституционного Суда Украины

Н.С. Бондарь
судья Конституционного Суда Российской Федерации

Б. Гарибов
судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики

А.М. Нурмагамбетов
член Конституционного Совета Республики Казахстан

П.П. Райлян
судья Конституционного Суда Республики Молдова

А.Г. Тиковенко
судья Конституционного Суда Республики Беларусь

Ответственный секретарь

И.В. Даниелян

ISSN 18290125

© Центр конституционного права РА

Содержание

Актуальные проблемы современного конституционализма

Арутюнян Г. Конституционализм как фундаментальный принцип права в правовом государстве 5

Бондарь Н. Концепция судебного конституционализма: методология исследования в свете практики конституционного правосудия 17

Кутрис Г., Юрцена Л. Характеристика работы Конституционного Суда Латвийской Республики: прецедентное право Суда в вопросах социальной безопасности 47

Рогов И. Конституционный Совет Республики Казахстан: становление и эволюция в условиях утверждения правового государства 67

Из истории конституционного права

Авакян Р., Авакян Р. Первая “конституционная” реформа Телепинуса, царя объединенных армянородственных и других племен народов Хеттского государства (XVI в. до н.э.) 77

Обзор решений органов конституционного правосудия

Резюме 13 Решений Конституционного Суда Украины 85

Резюме 4 Решений и Послания Конституционного Суда Республики Беларусь 126

Новые книги о конституционном правосудии

Аветисян С. Актуальное издание 137

Contents

Actual issues of the modern constitutionalism	
Harutyunyan G. Constitutionalism as a fundamental principle right in the rule-of-law state	5
Bondar N. Concept of judicial constitutionalism: methodology of research in the light of the practice of constitutional justice	17
Kūtris G., Jurcēna L. Characteristics of Work of the Constitutional Court of the Republic of Latvia: Case-Law of the Court in Social Security Matters	47
Rogov I. Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan: formation and evolution in the condition of establishment of the rule-of-law state	67
From the history of the constitutional law	
Avakyan R., Avakyan R. The first “constitutional” reform of Telepinus, the king of the united Armenian-related and other tribes of the peoples of the Hittite state (XVI century BC).....	77
Panorama of the decisions of the constitutional justice	
Summary of 13 Decisions of the Constitutional Court of Ukraine	85
Summary of 4 Decisions and address of the Constitutional Court of the Republic of Belarus	126
New books on the constitutional justice	
Avetisyan S. Actual publication	137

Г. Арутюнян

*профессор, доктор юридических наук,
член Венецианской комиссии Совета Европы*

Конституционализм как фундаментальный принцип права в правовом государстве¹

Профессор Б. А. Страшун в своей интересной статье “Конституционализм-идеал, реальность и возможная перспектива”², предлагая краткий обзор истории конституционализма как явления и понятия, делает очень важный, на наш взгляд, вывод о том, что суть данного понятия неотъемлема от реальной системы государственного устройства. Автор соглашается и с нашими высказываниями о том, что в данном контексте существенным является именно наличие не самой Конституции, а реального конституционализма³.

В одной из своих статей⁴ я подчеркнул, что **наличие Конституции само по себе не решает** проблем. Существенным является наличие равноценного конституционного строя. Лишь призвание Конституции к жизни, утверждение ценностей конституционно-нормативного характера в качестве правил реальной жизни позволит гарантировать верховенство права и системную стабильность. **Сверхзадачей была и остается гармонизация реалий общественной**

¹ В выпусках 2, 3 и 4 Вестника “Конституционное правосудие” за 2011г. нами были изложены некоторые концептуальные подходы развития современного конституционализма. В электронной версии данной статьи обобщаются теоретико-методологические подходы по раскрытию сущности конституционализма как фундаментального принципа права в правовом государстве.

² Сравнительное конституционное обозрение, 2011, N5 (84). - С. 43-47.

³ Там же. - С. 44.

⁴ Арутюнян Г.Г. . Слагаемые конституционализма: верховенство права, стабильное развитие // Конституционное правосудие, 2011, N2. - С. 5-23.

жизни конституционным решениям, основанным на обеспечении верховенства права.

Я обращал внимание и на то обстоятельство, что **понятие “конституционализм”** в настоящее время увязывается с рядом правовых явлений, таких как:

- общность принципов, порядка деятельности и структурных механизмов, которые традиционно используются с целью ограничения государственной власти⁵;
- конституционные средства для установления ограничений государственной власти⁶;
- общегосударственная, надпартийная объединяющая идеология⁷;
- политико-правовой режим, одним из проявлений которого является внесение в общество начал гармонии и справедливости⁸;
- наличие конституционной формы правления, государственное управление, ограниченное Конституцией⁹;
- самоограничение государства¹⁰;
- господство права во всех сферах общественно-политической жизни, которое предполагает приоритет прав человека и гарантирует взаимную ответственность индивида и государства¹¹;
- теория и практика организации государственной и общественной жизни в соответствии с Конституцией или опирающаяся на Конституцию политическая система¹²;
- принцип господства права, который предполагает ограничение властных полномочий руководителей государства и государственных органов¹³;

⁵ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). - М., 1999.

⁶ Barendt E. Introduction to Constitutional Law. - Oxford Univ. Press, 1998. - P. 14.

⁷ Нерсисянц В. С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации. Сб. ст. / Отв. ред. Ю. С. Пивоваров. - М., 2000. - С. 6-8.

⁸ Сониная Л. В. Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2001. - С. 7-8.

⁹ Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX- XX веков. - СПб., 2004. - С. 7.

¹⁰ Шайо А. Транснациональные сети и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. N 5 (66). - С. 123.

¹¹ Ромашов Р. А. Современный конституционализм: теоретико-правовой анализ. <http://www.lawlibrary.ru/disser2000401.html> (09.03.2009).

¹² <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc-law/1027/>.

¹³ Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран - <http://www.infousa.ru/government/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

- наличие Конституции (писаной или неписаной), ее активное влияние на политическую жизнь страны, ... конституционная регламентация государственной системы, политического режима, конституционное признание прав и свобод личности, правового характера взаимоотношений гражданина и государства¹⁴.

Эти перечисления можно продолжить. Но главное во всех этих подходах заключается в основном в том, что трактовки понятия “конституционализм” приводятся на плоскостях теории и практики **именно конституционного права**. С точки зрения правовой аксиологии¹⁵, возникновение конституционной культуры обусловлено тем, **насколько “учредительные отношения” ценятся в правовом аспекте, становятся общеприемлемыми правилами поведения**, независимо от того, являются ли они обычаями или выступают как установленное правило общеобязательного поведения. В литературе часто сама Конституция считается культурным явлением только в том случае, когда она реализуется, является действующей живой реальностью, воспринята и признана, а не является собранием приятных формулировок и умных мыслей¹⁶.

Это связано с тем, что традиционно понятие “конституция” (“constitutio” - установление, учреждение, организация) характеризуется как “Высший Закон” **государства**, обладающий высшей юридической силой, основные характеристики которого обусловлены тем обстоятельством, что им устанавливаются:

- основы государственного строя;
- гарантии по обеспечению и защите прав и основных свобод человека и гражданина;
- система государственной власти, ее функции, принципы и порядок организации;
- правовые границы осуществления политической власти, а также политических, экономических, социальных прав и свобод индивидуума.

¹⁴ См. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. - М., 2008. - С. 47. Нам представляется также, что в данной формулировке вместо термина “личности” было бы уместным употребление термина “человека”.

¹⁵ См. Политико-правовые ценности: история и современность /Под ред. В. С. Нерсисянца. - М., 2000. - С. 5-30.

¹⁶ См. Book Review - Häberle and the World of the Constitutional State, <http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=227>.

Понятие “конституция” в армянском языке, в первую очередь, подразумевает не просто “установление”, а “установление границы”. Не случайно, что Акоп и Шаамир Шаамирянны свою конституцию 1773 года для будущей независимой Армении назвали “Западня тщеславия”. Этим подразумевалось, что были поставлены “предельные границы” не только свободы, но и “тщеславия”. Как подчеркивали авторы этого уникального исторического документа, “...как много добра нам нужно, чтобы нашу жизнь сдерживать законом и свободой, чтобы стать достойными почитания Господа...”¹⁷. А эти законы должны диктоваться “...гармонично человеческой природе, согласно желанности нашей разумной души”¹⁸.

В то же время **в истоках армянского конституционализма понятие “конституция” прежде всего имело ценностно-системное обозначение.**

Блестяще восприняли аксиологические нюансы конституции еще авторы изданного в 1837 году в Венеции Словаря нового армянского языка. Вначале приводятся разноязычные эквиваленты, как, например, *determinatio, constitutio, statutum, dispositio*. Далее дается исключительно интересная и ценная формулировка: **“Пределозначимые решения и Провидение Божие”**. Очевидно, что мы имеем дело не только с высшим “решением” конституирующего значения, значит с праворегулированием подобного характера, но и в его основе лежит Божественное познание, данная свыше ценностная система, Высшее провидение.

Приводятся первоисточники применения в армянской действительности понятия “конституция”, в частности, высказывание Мовсеса Хоренаци (Vv.) в связи с **Аштишатским Собранием (365г.)** о том, что канонической конституцией было установлено милосердие.

Очевидно, что в указанном словаре понятие “конституция” имеет широкий смысловой охват, в основе которого лежит ряд важных составляющих:

- это решение, порядок, законоположение;
- оно имеет устанавливающее значение, не допускающее “решений”, уклонившихся от него, выше его или сверх него;

¹⁷ Западня тщеславия. - Ереван, 2002. - С. 38 (на армянском языке).

¹⁸ Там же. - С. 71.

- выражение “Провидение Божие”, взаимодополняя устанавливающий и высший характер подобного “решения”, особо подчеркивает наличие лежащих в его основе неизменных, “посланных свыше” ценностей.

“Конституирование” общественных отношений, установление при всеобщем согласии общеобязательных правил поведения исходят прежде всего от системы социокультурных ценностей данного общества и формируют соответствующий уровень конституционной культуры. Как отмечается в литературе, “...общей для любой конституции является ее ценностная ориентация. Любая конституция исходит из базовых положений, признаваемых властями в качестве ценностей в данной цивилизации, в той или иной форме закрепляет их”¹⁹. Однако в данной формулировке, на наш взгляд, термин “властями”, как минимум, было бы уместным заменить термином “обществом”.

Конституционная культура - не абстрактное понятие, она проявляется во всех сферах бытия социального общества, проявляется на прочной основе выработанных, выстраданных, выверенных за века духовных и материальных ценностей и идеалов независимо от наличия письменной конституции и воли правителей.

Культура каждого народа – это его осознанное бытие, осмысленное присутствие во времени. Именно это осмысленное присутствие **на определенном уровне развития** приводит к конституированию социального поведения человека и власти. Как отмечает член-корреспондент РАН Е.А. Лукашева, “важными компонентами культуры являются соционормативный комплекс и ценности, порожденные социальным взаимодействием людей”²⁰. Нам кажутся уместными также размышления профессора Г.В. Мальцева по поводу научных основ правового регулирования, когда он пишет: “Удивительно, что жившие в донаучные времена люди, вынужденные регулировать свое поведение, опираясь не столько на точные знания, сколько на интуицию, воображение и фантазию, неведомо как нашли и установили основные пара-

¹⁹ См. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 22.

²⁰ Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. - М.: Норма, 2011, - С. 12.

дигмы нормативного мышления, сформулировали универсальные понятия (“порядок”, “закон”, “справедливость”, “правда”, “преступление”, “наказание” и др.), которые впоследствии наука в какой-то мере подтвердила либо не опровергла, и которые продолжают существовать, несмотря на смену научных представлений и даже научных картин мира”²¹.

Развивая свои рассуждения о праве в свете классических научных парадигм и синергетической парадигмы, автор делает принципиальный, на наш взгляд, вывод о том, что “как бы то ни было, но базовыми категориями права останутся закон и закономерность, а они, в свою очередь, неотделимы от объективной необходимости и причинности, над которыми, согласно синергетике, возвышается случайность”²². Не вдаваясь в гносеологические корни самой синергетики, хотелось бы подчеркнуть, что сама система базовых категорий права, параллельно с социокультурной эволюцией, приобретает новый облик и характер. В данной системе **принципиальное значение приобретает понятие “конституционализм” как общеправовой принцип социального поведения общества.** Это понятие неразрывно связано с конституционализацией общественных отношений и **качественно новыми проявлениями конституционной культуры.**

Конституционная культура - не абстрактное понятие, она проявляется во всех сферах бытия социального общества, проявляется на прочной основе выработанных, выстраданных, выверенных за века духовных и материальных ценностей и идеалов независимо от наличия письменной конституции и воли правителей.

В русле современных достижений цивилизации основная характеристика конституционной культуры заключается в том, что “Высший Закон” страны должен включать всю систему фундаментальных ценностей гражданского общества и гарантировать их устойчивую и надежную защиту и воспроизводство. Эти ценности, в свою очередь, формируются на протяжении веков, каждое поколение переосмысливает их и своими дополнениями гарантирует дальнейшее развитие.

²¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. - М.: Норма: ИНФРА – М, 2011. - С. 38.

²² Там же. - С. 103.

Удача сопутствует тем нациям и народам, у которых эта цепь не прерывается или серьезно не деформируется. Следовательно, понятие **“конституционная культура” более развернуто может характеризоваться как исторически сложившаяся, стабильная, обогащенная опытом поколений и всего человечества определенная ценностная система, лежащая в основе социального общества, способствующая установлению и реализации основополагающих правил поведения на основе общественного согласия.** Конституционная культура характеризует также качество и уровень взаимоотношений конституционных субъектов и институтов, степень “зрелости” правовых отношений между ними.

Нам представляется, что в правовом государстве понятие “конституционная культура” - это **определенная ценностная система исторически сформировавшихся, стабильных, обогащенных опытом поколений и всего человечества убеждений, представлений, правовосприятия, правосознания, которая является основанием для установления и гарантирования общественным согласием для социального общества основных правил его демократического и правового поведения.**

Сама Конституция должна воплощать в себе эту ценностную систему, быть продуктом осмысленного присутствия данного общества в конкретном историческом этапе своего развития, **являться результатом общественного согласия вокруг основополагающих ценностей социального поведения государства и гражданина.**

Диалектическая связь между реальной общественной жизнью и самой Конституцией проявляется через призму соответствующих признаков конституционализма в данном обществе. Не случайно, когда говорится о конституционализме разных стран или, например, о переходном конституционализме. А профессор Страшун в упомянутой статье приводит размышления также об имитационном или коррупционном конституционализме. Академик РАН О.Е. Кутафин фиктивным считает конституционализм, когда конституция, построенная на его идеях, и действительность расходятся²³.

²³ Кутафин О.Е. Российский конституционализм. - М.: Норма, 2008. - С. 47.

Нам кажется, что наличие Конституции не определяет уровень и суть конституционализма в обществе. **“Конституционализм” – это системное и осмысленное наличие конституционных ценностей в реальной общественной жизни**, на что базируется вся правовая система. Нормативные характеристики данного принципа предполагают наличие необходимых и достаточных правовых гарантий для осознанной реализации прав и свобод во всей системе права и общественных отношений. В правовом государстве любая норма права должна проявляться как элемент конституционно взаимосогласованной системы правового поведения человека и государства.

При этом мы согласны с мнением профессора Н.С. Бондаря о том, что “...господствующие в общественном сознании оценки конституции, уровень конституционной культуры в обществе и государстве, действенность идей конституционализма определяются в своей основе не самим по себе фактом наличия или отсутствия в государстве юридической конституции (основного закона) и даже не ее “возрастом” - есть значительно более важные, глубинные - социокультурные - истоки конституционализма”²⁴.

В рамках приведенной нами формулировки **конституционализм является наличием установленных общественным согласием фундаментальных правил демократического и правового поведения, их существования как живой реальности в общественной жизни, в гражданском поведении каждого индивидуума, в процессе осуществления государственно-властных полномочий.**

Проблема сводится не просто к применению Конституции, а к формированию той социальной системы, в которой конституционная аксиология реализуется каждой клеткой этой системы **как условие ее существования. Это единственная и прошедшая испытание веками гарантия реализации конституционных установок и стабильного развития на основе общественного согласия.**

Уместно вспомнить рассуждения Гегеля о содержании права, в которых отмечалось, что понятие и его существова-

²⁴ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. - М.: Норма; ИНФРА. – М, 2011. - С. 24.

ние – две стороны, различные и единые, как душа и тело, которые не могут существовать отдельно²⁵. Более того, между конституционными восприятиями и общественными реалиями должна быть определенная гармония. Гармония между желательным и реальным, между получившей общественное признание и ставшей фундаментальным правилом поведения ценностью и реальным поведением.

С учетом вышесказанного, нам представляется, что **понятие конституционализма необходимо воспринимать не как один из основных принципов конституционного права, а как фундаментальный принцип права в целом.** Можно перефразировать общеизвестную римскую формулу “Где общество, там и право” следующим образом: **“Где конституционализм, там и правовое государство”.** **Конституционализм определяет суть взаимосогласованного поведения социума, характер его осмысленного существования во времени, уровень зрелости общественных отношений и их правового регулирования. Это, в первую очередь, идеал цивилизованной саморегуляции, к чему должно стремиться общество.**

В правовом государстве существование права как необходимой формы свободы, равенства и справедливости в общественной жизни людей, как основы их сосуществования в динамичной социальной среде приобретает новую роль в жизни человека. Академик В.С. Нерсесянц определяет сущность права как формальное равенство, которое трактуется и раскрывается как всеобщая и равная мера свободы и справедливости в социальной жизни людей²⁶. Историческая эволюция привела к формированию либерально-юридической теории правопонимания, при которой право – это всеобщая и необходимая форма свободы людей, а свобода в социальной жизни возможна и действительна лишь как право, только в форме права²⁷. А академик С.С. Алексеев в свою очередь констатирует, что **“у человечества нет иного пути и иного способа решения глобальных проблем и трудностей, грозящих тяжкими последствиями для человеческого**

²⁵ Гегель Г. Философия права: Пер. с нем. - М., 1990. - С. 59.

²⁶ Нерсесянц В.С. Философия права. - М.: “НОРМА”, 2008. - С. 3.

²⁷ Там же. - С. 30.

рода, как поставить в самый центр жизни людей современное право”²⁸.

Естественно, суть правового государства заключается именно в признании верховенства права и гарантировании свободы посредством ограничения власти правом. Данная теоретическая постановка приобретает реальное содержание, когда социальное общество осознанно и с общественного согласия намеревается жить и творить на основе этого принципа и исходящих из него ценностно-системных критериев. Их совокупность является основой конституционного строя каждого конкретного общества. В правовом государстве проявления права как сущности и как явления характеризуются именно соответствующим уровнем конституционализма. Этим обусловлена также диалектика закона и права, соотношение Конституции и конституционализма. **Конституционализм, как и право, - объективная социальная реальность, проявление сущности цивилизованного общежития, имеющая необходимый внутренний потенциал динамичного и стабильного развития.** Конституционализм как фундаментальный принцип права на определенном уровне развития общества приобретает системообразующий и универсальный характер правовой регуляции, выражает и конкретизирует правовое содержание гарантирования и обеспечения верховенства права и непосредственного действия прав человека, выступает критерием правомерности поведения правосубъектов, является исходным началом правотворческой и правоприменительной деятельности, является результатом исторического развития данного общества.

Конституционализм, как образ правовой материи, присущ таким социальным системам, которые достигли определенной эволюции признания и гарантирования социальных свобод и общественного согласия на основе соответствующей системы социокультурных ценностей. Условие правовой действительности системы норм заключается в том, что нормы, которые к ней относятся, в общем и в целом являются социально действенными, то есть они со-

²⁸ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: “НОРМА”, 2001. – С. 710.

циально действительны²⁹. И как справедливо отмечает профессор, доктор публичного права и философии права Роберт Алекси, правовая действительность норм развитой системы основывается на писаной или неписаной конституции, которая определяет, при наличии каких предпосылок определенная норма составляет часть правовой системы и потому считается юридически действительной³⁰.

Возвращаясь к опасениям профессора Страшуна в отношении имитационного или коррумпированного конституционализма, хочу лишь констатировать, что это не проявление объективного характера социальной действительности, **а диагноз социальной болезни данного общества.** Любая деформация конституционализма - это искажение основополагающих конституционных ценностей в обществе, отход от всеобщего согласия в отношении системы социокультурных ценностей общежития. Возникает также принципиальный вопрос о системном и непрерывном обеспечении верховенства конституционности в обществе, что является предметом отдельной научной дискуссии.

G. Harutyunyan

*Doctor of Law, Professor,
Member of the Venice Commission
of the Council of Europe*

Constitutionalism as a fundamental principle of right in the rule-of-law state

Summary

Constitutional culture is not an abstract concept, but it is manifested in all spheres of social life of the society. The concept of the “constitutional culture” is a specific value system of

²⁸ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: “НОРМА”, 2001. – С. 710.

historically formed and sustained views and perceptions of legal awareness which acts as a basis for the society to establish and guarantee basic rules of democratic and legal behaviour.

The constitution shall embody the mentioned value system and it shall be the result of the social accord over the fundamental values of social behavior of the state and the citizen.

The presence of the constitution does not specify the rate and nature of the constitutionalism in the society. "Constitutionalism" is a systemic and conscious presence of constitutional values in the real social life and the entire legal system is based on it.

The concept of constitutionalism should not be considered as one of the fundamental principles of constitutional law, but it should be considered as a fundamental principle of law in general.

Constitutionalism is an objective social reality and it defines the essence of the mutually agreed behavior of the society, the nature of its conscious existence in time, the rate of maturity of social relations and their legal regulation.

It also expresses and specifies the legal content of guaranteeing and ensuring the rule of law and the direct action of human rights, which is as well the result of the historical development of the society.



Н. Бондарь

*судья Конституционного Суда РФ,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ,
заслуженный юрист РФ*

**Концепция судебного конституционализма:
методология исследования в свете практики
конституционного правосудия**

Современная эпоха характеризуется системным кризисом конституционализма, охватившим как структурные и функциональные его характеристики, так и аксиологические начала классических институтов конституционной демократии. Это сопровождается углублением противоречий, усилением конкуренции между основополагающими конституционными принципами и ценностями верховенства права, демократии, прав человека, государственного суверенитета и требованиями безопасности личности, общества, государства в условиях новых глобальных угроз, с которыми столкнулось человечество в XXI веке.

Геополитические изменения современного мира имеют не только политическое, экономическое, но и конституционное измерение; они объективно определяют потребность в выработке новой философии конституционализма, разработке принципиально новых подходов к обоснованию неких интегральных мировоззренческих, нравственно-этических, социально-экономических, политических основ современного конституционализма. Одновременно это предъявляет новые требования к гносеологии современного конституционализма, процессу его познания на основе как общих закономерностей, так и национально-исторических особенностей конституционного развития современных государств,

что представляет особую актуальность – если иметь в виду, в частности, специфику соответствующей профессиональной сферы деятельности - для конституционного правосудия.

1. Методологический плюрализм – «спасительная основа» философского осмысления современного конституционализма: сочетание позитивизма и естественного права в практике Конституционного Суда РФ.

Неизвестный ранее ни одной другой исторической эпохе динамизм, стремительность обновления как политических, социально-экономических, нравственно-этических, так и конституционных основ государственной и общественной жизни (с чем столкнулись, в частности, государства постсоветского пространства, включая Россию) объективно предопределяет необходимость использования догматических методов изучения нормативно-правовой, публично-властной составляющей конституционализма в сочетании с социологическим, историческим, нравственно-этическим, философско-мировоззренческим методами познания сложных, метасистемных по своей природе, явлений конституционно-правовой действительности.

Только на базе таких подходов возможно выявление и оценка внутренних связей, общих закономерностей и социокультурных особенностей современного глобализующегося конституционализма. И это не случайно: глубинные, существенные социально-политические характеристики конституции во всяком обществе определяются, прежде всего, тем, что она, являясь порождением социальных противоречий общества и государства и одновременно - юридической основой их разрешения, призвана служить правовым средством достижения баланса власти и свободы¹. Поскольку же конституция одновременно является частью реальности жизни, социальной действительности и частью истории, главный методологический вопрос, возникающий при анализе конституции в контексте проблем современного мира, - это культурно-исторический аспект ее реализации². Куль-

¹ См.: *Бондарь Н.С.* Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. - М.: Юстицинформ, 2005. - С. 17-38.

² См.: *Зорькин В.Д.* Конституционно-правовое развитие России. - М.: Норма, 2011. - С.6.

турологический метод исследования должен стать одним из основных в современной концепции философии конституционализма. Никакая рациональная формально-юридическая аргументация не может быть свободной от национальной культуры и нравственности, ценностных характеристик правовых и социальных явлений.

В этом плане нынешнее состояние философии конституционализма может быть охарактеризовано, говоря словами российского философа права И.А. Ильина, как утрата веры в спасительный методологический монизм и переход к принципиальному признанию методологического плюрализма³. Предполагается, что различные концепции, подходы к праву при переходе к *реальному конституционализму* приобретают значение действенных доктринальных средств в той мере, в какой они могут адекватно отражать пространство конституционно-правового регулирования, что требует коммуникативно-интегрального или – что особенно значимо для конституционного исследования правовых систем - конституционного правопонимания⁴. Это объективно предполагает признание и утверждение философско-мировоззренческого плюрализма как доктринального метода исследования, и как важнейшего (конституционно значимого) принципа нормативно-правовой системы организации и функционирования всей системы демократической государственности.

Философское осмысление современного российского конституционализма имеет не только фундаментальное научно-методологическое, но и прикладное значение, имея в виду понимание соответствующей социальной практики и как сферы реализации философии современного конституционализма, и как институционального средства ее развития, когда, в частности решения Конституционного Суда РФ (в дальнейшем – КС РФ) приобретают значение материализованного

³ См. : *Ильин И. А.* Понятия права и силы (Опыт методологического анализа) // *Ильин И. А.* Собр. соч.: в 10 т. Т. 4. - М., 1994. - С. 9-10.

⁴ В российской правовой науке эти подходы исследованы с разных позиций, например: *Крусс В.И.* Теория конституционного правопользования. - М.: Норма, 2007; *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. - М.: Норма, 2007; *Нерсесянц В.С.* Философия права. - М.: Норма, 1997; *Поляков А.В.* Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. - СПб., 2004.

(нормативно-доктринального) воплощения философии современного конституционализма⁵.

Принцип методологического плюрализма как основание практической юриспруденции является в наибольшей степени апробированным именно на уровне конституционного правосудия и служит неперенным условием реализации конституционно-судебного правотворчества, в отличие от традиционной законодательной деятельности. Законодатель в силу своей природы не может не опираться на платформу нормативизма, в том числе при приведении действующей системы норм в соответствие с изменяющимися социальными условиями, тогда как конституционно-судебное правотворчество ориентировано прежде всего на аксиологические подходы - оно обеспечивает не только формально-юридическую определенность, непротиворечивость, внутреннюю согласованность и действенность системы конституционно-правового регулирования, но и претворение в жизнь принципов более высокого уровня, относящихся к основам конституционного строя Российской Федерации, включая принципы правового и социального государства, демократии, республиканизма, федерализма, признания прав и свобод человека и гражданина, политического и экономического плюрализма и др. Соответственно, выстраиваемая на основе решений КС РФ и сформулированных в них правовых позиций система позитивного права (законодательства) может рассматриваться как некая конкретизация, судебная интерпретация выявленного в конкретно-исторических условиях понимания незыблемых конституционных императивов. Из этого вытекает, кроме прочего, что конституционно-судебное правотворчество является в сравнении с традиционным законотворчеством более динамичным, гибким, что достигается

⁵ В этом плане большого внимания заслуживают труды Председателя КС Республики Армения профессора Арутюняна Г.Г., в которых дается системный анализ слагаемых конституционализма и его ценностных характеристик сквозь призму конституционного правосудия, предлагаются новаторские подходы к исследованию современных деформаций конституционализма и предлагаются пути их преодоления, включая выработку системы конституционного мониторинга, конституционной диагностики и т.д. (См.: Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. Сб. избр. публ. и выступлений на международ. форумах, посвящ. дан. проблематике. - К.: Логос, 2011).

именно благодаря реализации в нем принципа методологического плюрализма.

Это особенно важно, имея в виду универсальную природу понятия «конституционализм»: данная категория способна охватывать своим содержанием как собственно правовые явления, так и неюридические (в том числе - предюридические, постюридические), равно как и «метаюридические» феномены социального, экономического, политического, культурного характера. Причем, не только в той мере, в какой они выступают *социокультурной предпосылкой формирования конституционализма, но и в качестве имманентных его характеристик* (социальных, культурологических, нравственно-этических и т.п.), институциональной *нормативно-регулятивной подсистемы* конституционализма и одновременно - *средой его существования и развития*, что решающим образом влияет на основополагающие конкретно-исторические характеристики данного явления.

В этом смысле философское осмысление современного российского конституционализма имеет не только фундаментальное научно-методологическое, но и прикладное значение - понимание соответствующей социальной практики и как сферы реализации философии современного конституционализма, и как институционального средства ее развития, когда, в частности решения КС РФ приобретают качества материализованного (нормативно-доктринального) воплощения философии современного конституционализма.

При том что в координатах мировоззренческого плюрализма присутствуют различные концептуальные начала, квинтэссенцией плюрализма в нормативно-правовом оформлении и философско-мировоззренческом осмыслении современного конституционализма является *реализация в конституционном пространстве современных государственно-правовых систем двух типов правопонимания – позитивизма и естественного права*.

Эти оба типа правопонимания – позитивизм и естественное право - по-своему важны в системе философско-мировоззренческого восприятия правовой действительности, и для конституционно-правовой науки они означают приблизительно то же, что для философии «линия Платона» и «линия

Аристотеля»⁶. Речь идет о реализации по этим двум философско-правовым направлениям различных гносеологических установок, имеющих принципиально важное, методологическое значение, в том числе, для всей системы современного конституционализма.

Конституция РФ 1993 г. также может быть охарактеризована в этом плане с позиций философско-мировоззренческого плюрализма. Но это не есть наличие в конституционном пространстве России некой мировоззренческой эклектики, в рамках которой естественно-правовой тип правопонимания конкурирует с позитивистским⁷. Такой подход имеет в своей основе противопоставление естественно-правовых и позитивистских начал, исключает возможность их сосуществования – при признании за ними самостоятельной и соотносимой юридической ценности – без ущерба для права как воплощения свободы, равенства и справедливости. Вместе с тем уже опыт античной философии позволяет предположить, что противоположные философские начала могут находиться или быть сведены к такому отношению, когда имеющееся между ними напряжение порождает возникновение нового положительного качества и достижение положительного результата. С этой точки зрения внимательный и непредвзятый анализ Конституции РФ дает основания полагать, что она, различая в своем идейном базисе доктрины естественного права и позитивизма, не противопоставляет их, не приводит к состоянию антагонистического противоречия, а, напротив, стремится к выработке их синтетического, взаимосогласованного понимания в целях эффективного правоприменения.

Действительно, Конституция РФ реализует во многом идеи естественно-правовой теории. Так, согласно Конституции человек, его права и свободы являются высшей цен-

⁶ См.: Воротилин Е.А. Естественное право и формирование юридического позитивизма // Государство и право. 2008. №9; Рудковский В.А. Позитивизм и естественное право (философия права) в контексте современного правопонимания // Философия права. 2008. №5.

⁷ Такие оценки имеют место, когда, например, утверждается, что в России «конституционная концепция прав человека (и концепция должного закона) эклектически (выделено мною. – Н.Б.) соединяет непозитивистские представления о правовой свободе с позитивистскими представлениями о правах как законодательно санкционированных притязаниях» (См.: Четвернин В.А. Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. №4. - С.32).

ностью (ст.2); они признаются и гарантируются в РФ согласно общепризнанным принципам международного права, неотчуждаемы, принадлежат каждому от рождения (ст.17). В то же время из самой Конституции РФ вытекает недопустимость противопоставления естественно-правовых начал (вытекающих непосредственно из Конституции) последующему законодательному регулированию прав и свобод человека и гражданина. Напротив, полномочие по государственно-правовой регламентации прав человека прямо закрепляется за федеральным законодателем (п.«в» ст.71), а в ст.18 Конституции РФ закрепляется требование, согласно которому *права и свободы определяют смысл, содержание и применение законов*, то есть, содержащиеся в правах и свободах естественно-правовые начала должны объективироваться в позитивных (принимаемых государством) законах, получать реализацию в правоприменительной деятельности.

Таким образом, в системе философско-мировоззренческих основ современного российского конституционализма естественно-правовое и позитивистское начала интегрируются в идею *правового закона*. Основным же организационно-правовым механизмом согласования, достижения гармонии между этими двумя философско-мировоззренческими началами российского конституционализма выступает КС РФ.

Для конституционного правосудия эта задача имеет не только практико-прикладное, утилитарное значение - учитывая возможности и объективную необходимость использования соответствующих философских доктрин для формирования юридической логики конституционно-судебного нормоконтроля и выработки надлежащих конституционно-правовых подходов (мотивированных и обоснованных) при разрешении конкретных дел. Философия конституционализма проявляет себя - применительно к сфере конституционного контроля - значительно более широко: как своего рода системообразующая основа, которая определяет сущность самого по себе института конституционного контроля, влияет на его функциональные характеристики и во многом направляет практическую деятельность органа конституционного правосудия. Ведь именно концептуальное различие права и закона, в том числе в их соотношении с Конституцией, и стрем-

ление на этой основе сформировать правовой закон является решающей предпосылкой для постановки вопроса о правовом содержании законодательных актов, их соответствии Конституции, а, стало быть, речь идет о самой по себе институционализации данной контрольно-судебной функции. И, напротив, отождествление права и закона, придание закону имманентного правового начала, связанного исключительно с волей законодателя - что свойственно юридическому позитивизму - в принципе исключает возможности для конституционного контроля, поскольку в рамках этой доктрины ключевой является максима «законодатель всегда прав», и оценка правомерности действий законодателя в этом случае бессмысленна.

Опираясь на конституционно-правовую доктрину правового закона, *КС РФ в своей практике стремится к сбалансированному сочетанию естественно-правовых и позитивистских начал* при оценке оспариваемых норм национальной системы законодательства. Учитывая, что право по своему содержанию и генезису имеет «вне-законотворческий» и «до-законотворческий» характер, КС РФ исходит из необходимости как можно более полного выражения идеи права именно в законе (в широком смысле этого слова), имея в виду, что закон призван обеспечить формальную определенность права, его единообразное понимание и применение, то есть, в конечном счете, равенство всех перед законом, режим равноправия субъектов правовой жизни.

При этом КС РФ не только не противопоставляет право и закон, но и исходит из необходимости использования всех возможных конституционно-правовых средств для обеспечения правового содержания действующего закона, что свидетельствует о бережном отношении КС РФ к закону. Именно с этим связана *презумпция конституционности закона* и такой прием конституционно-судебного контроля, как конституционно-правовое истолкование, выявление в порядке конституционного правосудия правового (конституционного) смысла закона и устранение всех иных – неправовых – его интерпретаций из правоприменительной практики. Решение КС РФ, которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им истолковании и тем самым исключается любое

иное, т.е. ее неконституционное истолкование, а, следовательно, и применение в неконституционной интерпретации, имеет в этой части такие же последствия, как и признание нормы не соответствующей Конституции РФ⁸.

На основе методологического политико-правового плюрализма становится возможным не только охранительное, но и преобразовательное воздействие КС РФ на всю систему конституционализма, *нормативно-правовое и доктринальное «оживление» конституционализма*, что во многом связано с особенностями юридической природы решений КС РФ.

По самой природе, сущностным характеристикам и результатам деятельность Конституционного Суда РФ не исчерпывается правоприменением. Она имеет значительно более сложный характер: получая институционное оформление как судебно-юрисдикционный правоприменительный процесс, конституционное правосудие – и это становится все более очевидным для отечественной юриспруденции – в своих итогово-правовых характеристиках сближается с нормативно-установительной юридической практикой, с правотворчеством.

В результате такого рода деятельности КС РФ формируется особый вид нормативных начал, *конституционно-судебные нормоустановления*. Их главная специфика заключается в том, что они сочетают нормативность с доктринальными началами. При этом нормативность и доктринальность - не две самостоятельные характеристики решений КС РФ; их наличие в единстве дает некое новое, интегральное качество данного вида актов как особых источников права и юридической науки. *Во-первых, нормативные начала решений КС РФ*, обладая высокой степенью информационно-правовой насыщенности и обобщенности, способностью отражать посредством своих конституционно-интерпретационных характеристик высшие конституционные ценности на основе выявленного в решении Суда баланса государственных (публичных) и частных интересов, воплощая в себе сплав концептуальных научно-теоретических подходов с реальной практи-

⁸ См.: Постановление КС РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П // СЗ РФ. 2012. № 2. Ст.398; Определение КС РФ от 11 ноября 2008 года №556-О-П // СЗ РФ. 2008. №48. Ст.5722.

кой современного конституционализма и международно-правовой регламентацией, во многом приобретают *признаки конституционной доктрины*. Во-вторых, заложенные в решениях КС РФ аксиологические оценки, идеи и принципы, сформулированные на основе Конституции РФ и опосредующие отношение органа конституционного контроля к юридическому оформлению соответствующих отношений, придают доктринальным началам решений КС РФ *качества общеобязательности, нормативной доктринальности*. Это подтверждается и практикой КС РФ, которая, опираясь на научные исследования, напрямую признает за своими решениями нормативно-доктринальный характер⁹.

Нормативно-доктринальной природой предопределяется *двойственное назначение данных актов в системе источников права*. С одной стороны, решения КС РФ являются *источником конституционного права*, и в этом качестве они всегда содержат нормативную энергию (негативного либо позитивного характера), ориентированную на сферу конституционного регулирования. В этом смысле решения КС РФ обладают конституционной природой в силу своих собственных характеристик, причем независимо от предмета конституционного контроля. С другой стороны, *решения КС РФ могут выступать источниками и других отраслей права* (с учетом предмета нормоконтроля по конкретным делам), благодаря чему как бы обеспечивается «сцепка» собственно конституционно-правовых норм и норм отраслевого законодательства, создается нормативное единство, основанное на выявленной в процессе рассмотрения дела объективной взаимосвязи, проникновении конституционных принципов и ценностей в отраслевые правоотношения. Это способствует, в свою очередь, конституциализации не только отраслевого законодательства, но и соответствующих сфер социальной действительности, правоприменительной практики, что предполагает также расширение конституционного пространства и, соответственно, обогащение системы конституционализма за счет отраслево-

⁹ См.: Постановление КС РФ от 18 июля 2008 г. №10-П // СЗ РФ. 2008. №31. Ст.3763; Постановление КС РФ от 22 июня 2009 г. №10-П // СЗ РФ. 2009. №27. Ст.3383; Определение КС РФ от 6 марта 2008 г. №214-О-П // СЗ РФ. 2008. №18. Ст.2092; Определение КС РФ от 1 апреля 2008 г. №194-О-П // СЗ РФ. 2008. №18. Ст.2093.

го нормативно-правового и правоприменительного потенциала. Речь идет о том, что с помощью решений КС РФ происходит как бы ретрансляция, передача конституционных начал (их принципов и ценностей) от самой по себе Конституции к отдельным отраслям законодательства, а также их последующая реализация в правоприменительной деятельности государства, его органов и должностных лиц, в осуществлении и защите прав и свобод человека и гражданина.

Это, правда, лишь внешняя, энтровертная форма влияния конституционного правосудия на нормативно-правовые и правоприменительные компоненты правопорядка. Другие, более сложные механизмы связаны не только с ретрансляцией, но и генерированием, воспроизводством конституционно-правовой энергии в единстве ее нормативных и доктринальных характеристик, на основе соединения формально-юридических и нравственно-этических, культурологических факторов, что также соотносится с природой конституционного правосудия и предопределяет его возможности воздействия на глубинные, сущностные характеристики современного конституционализма.

2. Конституционное правосудие – генератор “живого” (судебного) конституционализма.

Реализованная в России на федеральном уровне модель сильной конституционной юстиции является залогом активного влияния КС РФ не только как правоприменительного, но и квазиправотворческого органа на развитие и утверждение системы реального российского конституционализма. В этом плане *КС РФ – не только хранитель, но и преобразователь сложившейся системы конституционализма*. Государственно-властная энергия конституционного правосудия, нормативным эквивалентом которой выступают правовые позиции КС РФ - в виде сформулированных в его решениях по итогам рассмотрения конкретного дела нормативно-доктринальных выводов, оценок и установок - проникает во все компоненты конституционализма, активно воздействует на них.

Посредством конституционного правосудия конституционализм актуализируется с учетом изменяющихся конкретно-исторических условий своего развития, благодаря чему су-

щее (система реальных отношений) и должное (юридическая конституция) сближаются, превращаясь в «живой» конституционализм¹⁰. На этой основе становится возможным формирование нового, во многом уникального политико-правового явления конституционной государственности - *судебного конституционализма*.

Очевидно, однако, что какими бы ни были доктринальные подходы к обоснованию данной категории, в их основе неизбежно должно быть *понятие конституционализма*. Можно долго дискутировать по поводу смысловых и структурных его характеристик, принципов, свойств, чтобы выработать универсальное и приемлемое определение. Однако, вне зависимости от этого, все мы прекрасно знаем, что означает отсутствие в обществе и государстве конституционализма. И это не случайно: весьма высок удельный вес в этом явлении воспринимаемых на уровне не столько юридических знаний, сколько веры, убеждений, обычаев и традиций, нравственных, этических требований Справедливости и Правды. Показательны в этом плане слова апостола Павла о том, что никто не может оправдываться тем, что не знал, как поступить в своей жизни, потому что нравственный закон написан в сердце каждого человека; люди, «не имеющие закона, по природе законное творят»: «дело закона у них написано в сердцах¹¹».

При всем многообразии подходов к определению понятия конституционализма¹² очевидно, что его традиционный ана-

¹⁰ Попутно будет отмечено, что понятия «живой конституционализм» и «живая конституция» нетождественны. Соответственно, и в связи с ролью органа конституционного правосудия в «оживлении» конституционализма, в формировании судебного конституционализма вряд ли уместно опасаться некой «подмены» действующей юридической конституции «живой» конституцией, которую якобы «создает» в этом случае Конституционный Суд (см., напр.: *Н.В. Витрук*. Юбилейные итоги конституционного правосудия в России (по страницам монографии Н.С. Бондаря «Судебный конституционализм в свете конституционного правосудия») // Российское правосудие. 2011. № 5. - С. 15-23.)

¹¹ Цит. по: *Сорокин В.В.* Совесть как элемент русского православного правосознания // Государство и право. 2011. № 6. - С. 23. Подробнее см.: *Папаян Р.А.* Христианские корни современного права. - М.: Норма, 2002.

¹² См. об этом: *Друтюнян Г.Г.* Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. Сб. избр. публ. и выступлений на международ. форумах, посвящ. дан. проблематике. - К.: Логос, 2011; *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. - М., 1998; *Кравец И.А.* Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. - СПб., 2004; *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм. - М., 2008; *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). - М., 1999.

лиз как юридической, политико-правовой категории недос- таточен. Это одна из универсальных философско-правовых категорий и нет никаких оснований отдавать ее на откуп одним юристам. Конституционализм призван отразить важнейшие (универсальные) ценности современной цивилизации, которые в концентрированном виде проявляются в закономерностях демократической организации общества и государства на основе триединства, получающего воплощение в таких основополагающих явлениях, имеющих конституционное измерение и предопределяющих облик всей системы национального конституционализма, как: *власть, собственность, свобода*. Обеспечение баланса между ними в режиме верховенства права – фундаментальная основа и одновременно содержательная (нормативная, доктринальная, мировоззренческая и т.п.) характеристика современного конституционализма, предполагающая необходимость комплексного, многоуровневого подхода к анализу данной категории.

Конституционализм нельзя рассматривать как исключительно государственное порождение и как находящееся под государственным контролем явление; государство не может и не в состоянии «учредить», «декретировать», «установить» своими законами желательный для него образ конституционализма, хотя оно (государство), безусловно, должно прилагать необходимые усилия к утверждению и развитию в целесообразном для себя направлении конституционализма. *Конституционализм есть объективно складывающийся порядок реальных общественных отношений*, который основан на признанных самим обществом высших ценностях, нравственно-правовых требованиях справедливости, свободы и ответственности, недопустимости произвола и насилия. Тем самым отношения, составляющие конституционализм, обретают способность воплощать в себе определенные требования, нормативные модели поведения граждан, должностных лиц, государственных органов и государства в целом в соответствии не только с формально-юридическими, но и нравственными требованиями и ценностями. В концентрированном виде это проявляется в предлагаемой концепции судебного конституционализма, основополагающие характеристики которой проистекают из сущностных характеристик Конс-

титутции, с одной стороны, и конституционного назначения судебной власти, в особенности конституционного правосудия - с другой¹³.

Необходимость участия судебной власти в решении конституционно значимых вопросов имеет объективный характер; она обусловлена уже самим по себе признанием судебной власти в качестве одной из основ конституционного строя, которая призвана обеспечивать верховенство и прямое действие Конституции РФ, что подтверждается как национальной, так и зарубежной практикой.

Применительно к России речь идет о всей системе судебной власти – конституционной, общеюрисдикционной, арбитражной. Будучи проявлением правоприменительного компонента конституционализма, судебная практика оказывает значимое воздействие и на его нормативное содержание, и, в конечном счете, на мировоззренческие, социально-философские основы системы реального конституционализма. Не только в странах общего права, но и в романо-германской (континентальной) системе права судебная власть формирует, в частности, прецедентное понимание смысла конституционно-правового регулирования общественных отношений в рамках подведомственных судам категорий дел и тем самым как бы осуществляет его конкретизацию и развитие; выявляет, обосновывает, уточняет, конкретизирует имеющие по сути конституционное значение общие начала (принципы) отраслевого законодательства; устраняет из правовой системы не соответствующие требованиям закона и, в конечном счете, неконституционные нормативные акты с учетом разграничения полномочий между судами различных видов юрисдикций. Важное значение в этом плане имеют разъяснения по вопросам судебной практики Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (ст. 126 и 127 Конституции РФ), которые призваны обеспечивать единообразное судебное истолкование и применение законодательных норм и, реализуя эти задачи, нередко формируют правоположения общерегулятивного характера. Вместе с тем в случае, если суд общей юрисдикции или арбитражный суд в про-

¹³ Подробнее см.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. - М.: Норма, 2011.

цессе рассмотрения конкретного дела придут к выводу о наличии неопределенности с точки зрения соответствия Конституции РФ подлежащего применению для разрешения дела закона, они обязаны направить запрос в Конституционный Суд РФ¹⁴.

Необходимость участия судов различной юрисдикции в решении конституционно значимых вопросов имеет объективный характер; в наиболее общем виде она обусловлена признанием судебной власти одной из основ конституционного строя (ст. 10 Конституции РФ), которая призвана обеспечивать верховенство и прямое действие Конституции (ст. 15). В то же время очевидно, что особая роль в этих процессах принадлежит конституционному правосудию как специализированному инструменту правовой охраны Конституции РФ.

Такое значение конституционного правосудия для стран, избравших кельзеновскую (континентальную) модель конституционного нормоконтроля, является на сегодняшний день общепризнанным. Это и понятно: ведь «конституция, - как указывается в Генеральном докладе XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3-6 июня 2008 года), - без органа конституционного контроля, обладающего полномочиями констатировать противоречие обычных правовых актов конституции, есть *lex imperfecta*. Конституция становится *lex perfecta* только тогда, когда конституционный суд может признавать обычные законы противоречащими конституции...Только активная позиция конституционного суда обеспечивает реальную, а не предполагаемую имплементацию принципа верховенства конституции... Роль конституционного суда при обеспечении принципа верховенства конституции является основополагающей. Через конституционный контроль конституция, как правовой акт, превращается в «живое» право»¹⁵ и – добавим – конституционализм превращается в «живой» конституционализм.

¹⁴ См.: Постановление КС РФ от 16 июня 1998 года №19-П // СЗ РФ. 1998. №25. Ст.3004.

¹⁵ См.: Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3-6 июня 2008 года) // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. - Ереван, 2008. Вып.2-3. - С.110-111.

Практика конституционного правосудия объективирует как формально-юридическую природу, так и социальную сущность Конституции как правового акта высшей юридической силы и прямого действия, выступающего порождением, отражением и универсальным средством разрешения социальных противоречий. В этом плане как раз и становится возможным рассматривать образование Конституционного Суда РФ в качестве одной из важнейших предпосылок утверждения в России реального, «живого», а не декларативного конституционализма. Тем самым КС РФ служит гарантом неразрывности фактической и юридической конституции, чем как раз и обеспечивается единство должного и сущего в конституционном пространстве.

Учитывая характер конституционного правосудия как специализированного конституционно-контрольного института и одновременно - института судебной власти, можно утверждать, что именно образование КС РФ – как своего рода материально-организационного, специально-целевого воплощения конституционализма – является решающим шагом на пути формирования качественно нового состояния конституционализма – судебного конституционализма. Исходя из этого для понимания судебного конституционализма и, соответственно, роли конституционного правосудия в его становлении и развитии важно учитывать, по крайней мере, несколько моментов.

Во-первых, решения КС РФ, обладая специфической природой как особые виды актов нормоустановительного характера, являются нормативной правовой основой формирования судебного конституционализма и, соответственно, всей системы российского конституционализма в целом. В этом проявляется их природа и назначение как *нормативно-правового компонента судебного конституционализма*, который основан на сочетании позитивистского и естественно-правового подходов, и он не ограничивается государственно-иерархической системой законодательных актов, отвечающих лишь формально-юридическим критериям принадлежности к правовому пространству конституционализма.

Во-вторых, решения КС РФ как один из важных источников развития современной конституционной доктрины, мо-

дернизации российской государственности представляют собой *доктринальный компонент судебного конституционализма*. Это, своего рода, гносеологическая составляющая судебного конституционализма, отражающая не только политико-правовые идеи и концепции о конституции, конституционных основах организации власти и т.д., но и отражают определенную систему нравственно-этических взглядов о справедливости и равенстве, свободе и ответственности, добре и зле, и, соответственно, характере отношений между обществом, государством и личностью в режиме признания (либо непризнания) этих ценностей. Вместе с тем при всем том, что имеется немало научных разработок, например, о соотношении права и нравственности¹⁶, вопрос о конкретных механизмах и самой практике включения духовно-нравственных, социокультурных ценностей в систему конституционализма, в том числе с помощью конституционно-судебного инструментария, остается весьма актуальным. Пока, надо признать, имеют место лишь отдельные и довольно робкие попытки позитивной юридизации нравственных начал, их правового обеспечения как необходимых регуляторов практической жизни¹⁷.

В-третьих, судебный конституционализм есть материализация конституционно-судебной практики, реального воплощения в жизнь требований верховенства Конституции, ее прямого действия, материализация конституционных ценностей в обществе и государстве. Это, своего рода, *онтологический компонент судебного конституционализма*. Очевидно, что именно на этом уровне, в практической сфере реализации Конституции и законодательства, особенно остро проявляется нравственный кризис современного конституционализма, имея в виду, в частности, что в профессиональном правосознании безраздельно господствует юридический позитивизм. Ему может быть противопоставлена консти-

¹⁶ См., напр.: *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. - М.: Изд-во СГУ, 2008; *Лукашева Е.А.* Право, мораль, личность. - М., 1986.

¹⁷ К такому можно отнести принятие в ряде субъектов Российской Федерации, с учетом их национальных и исторических особенностей, специальных законов об охране личной и общественной нравственности (это, например, Республика Дагестан, Республика Саха (Якутия), Алтайский край, Красноярский край).

туционная максима, адресованная всем правоприменителям, включая носителей законодательной, исполнительной, судебной власти: *несправедливое решение не может быть конституционным*.

Наконец, *в-четвертых*, КС РФ – генератор конституционной идеологии, творец новой конституционной культуры, конституционного мировоззрения личности и общества. В этом состоит *идеологический компонент судебного конституционализма*, имея в виду, что категория судебного конституционализма воплощает в себе характеристики одной из форм *общественного сознания*, которая отражает единство конституционной психологии и конституционной идеологии и, в свою очередь, выступает важным инструментом формирования нового типа юридического видения действительности – *конституционного мировоззрения*. В частности, он организует и структурирует общественное и индивидуальное правосознание, правовую философию.

Творчески-преобразовательная функция конституционного правосудия обеспечивается с помощью различных способов судебного нормоконтроля в рамках определенных Конституцией полномочий КС РФ. Это, прежде всего, *толкование норм Конституции РФ* как форма ее преобразования без изменения буквы правотолковательной нормы. С помощью официального толкования Конституции обеспечивается не только государственно-правовая (конституционная) оценка соответствующих сфер социальной действительности, но и уточняюще-разъясняющее развитие содержания конституционных норм и одновременно этим придаются дополнительные импульсы конституционному обоснованию отраслевого законодательства, конкретизирующего данные конституционные нормы и институты. Очевидно, что соответствующие решения КС РФ должны вытекать не из политической конъюнктуры, а из требований самой Конституции как «*метаправового*» документа. Толкуя Конституцию, Суд осуществляет по сути нормативно-доктринальную, квазиправотворческую функцию, когда принимаемые им решения становятся в этом случае частью Конституции, сопоставимы с ней по юридической силе.

Преобразование конституционных отношений осущес-

твляется также посредством *разрешения конституционно-правовых споров*. Их разрешение – формулирование итогового вывода о конституционности или неконституционности оспариваемого законоположения – требует выявления смысла и существа конституционно-правового подхода к данному вопросу, в том числе в системе действующего правового регулирования. Закономерным результатом такой конституционно-судебной деятельности является уяснение и истолкование прямых и обратных связей между положениями Конституции и текущим законодательством, их синхронизация в соответствии с требованиями иерархичности правовой системы, с одной стороны, и обогащение, наращивание нормативного потенциала конституционных принципов и норм – с другой.

Важным способом конституционно-судебного преобразования конституционного регулирования и конституционных отношений является, как отмечалось, *конституционное истолкование правовых норм отраслевого законодательства*. Это особая форма квазиправотворческой деятельности, предполагающая наращивание нормативной энергии положений отраслевых законов за счет конституционных принципов и ценностей, на соответствие которым были подвергнуты проверяемые нормы текущего законодательства.

Выработка КС РФ на основе разрешенных конкретных дел *рекомендаций законодателю по совершенствованию правового регулирования* также является способом развития конституционных институтов российской государственности посредством конституционного правосудия. Это вытекает из самой природы, особенностей юридической силы таких рекомендаций. Рекомендации законодателю, выработанные КС РФ на основе разрешенных конкретных дел, не имея непосредственно обязывающего значения для нормотворческих органов, ориентируют их на последовательную и систематическую реализацию конституционных принципов и норм в текущем законодательстве. Следовательно, непринятие во внимание, а тем более игнорирование законодателем соответствующих рекомендаций может привести к противоречивости и рассогласованности законодательства в его сопоставлении с Конституцией РФ и тем самым создать угрозу на-

рушения конституционных прав и свобод человека и гражданина, публичных интересов и ценностей.

Судебный конституционализм обеспечивает, таким образом, последовательную гармонизацию буквы и духа Конституции, приведение ее формально-юридического содержания в соответствие с «социальной нормативностью», в основе которой - реальные отношения политического властвования, экономической и социальной организации общества и государства. Тем самым охрана Конституции, ее стабильность поддерживаются в сочетании с динамизмом конституционной системы как живого организма.

Достижение этих целей обеспечивается, в том числе, посредством *обогащения с помощью практики КС РФ нормативных источников российского конституционализма*. В частности, КС РФ признает существование так называемых *неформальных источников права*, которые существенным образом обогащают нормативно-правовую основу современного конституционализма, придают ему качества судебного конституционализма.

В этом плане КС РФ, *во-первых*, активно оперирует при осуществлении конституционного контроля *общими принципами права и правовыми принципами*, ссылаясь на них как на критерий оценки конституционности норм законов. Эти принципы, по мнению КС РФ, обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений; обязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права. Поэтому действия законодателя, правоприменителя и иных субъектов права не должны вступать в противоречие не только с *буквой*, но с *духом* Конституции РФ и содержащимися в ней принципами, включая принципы правового государства, справедливости, баланса частных и публичных интересов и т.д.¹⁸.

¹⁸ См.: Постановление КС РФ от 27 января 1993 года №1-П // СЗ РФ. 1993. №14. Ст.508; Постановление КС РФ от 21 декабря 2005 года №13-П // СЗ РФ. 2006. №3. Ст.336; Определение КС РФ от 27 декабря 2005 года №503-О // СЗ РФ. 2006. №8. Ст.945.

Во-вторых, КС РФ способствует проникновению в национальную правовую систему России (как страны континентального права) *прецедентных начал*. Так, в постановлении от 21 января 2010 г. № 1-П КС РФ обосновал по сути прецедентный (нормативно значимый) характер некоторых решений Высшего Арбитражного Суда РФ¹⁹ (а соответственно, и аналогичных решений Верховного Суда РФ, поскольку конституционно-правовой статус этих органов государственной власти в сущности идентичен). Хотя научно-экспертные оценки этого решения КС РФ различны²⁰, нельзя не признать, что оно, безусловно, придает новый и весьма существенный импульс движению российской правовой системы в сторону развития и усиления в ней прецедентных начал.

В-третьих, внедрение в российскую правовую систему посредством решений КС РФ *норм международного права*. Анализ практики КС РФ свидетельствует о весьма широком применении им различных международных правовых актов. Тем самым Суд придает соответствующим международным документам дополнительную нормативно-доктринальную энергию конституционно-правовых аргументов, упрочивает их значимость в национальной правовой системе и ориентирует как законодательные, так и правоприменительные органы на неукоснительное выполнение ими принятых на себя Российской Федерацией международно-правовых обязательств.

В-четвертых, внедрение в российскую правовую систему *наднациональной судебной практики* и прежде всего практики Европейского суда по правам человека. Речь в данном случае идет не только об использовании прецедентной практики Европейского суда для целей конституционного судопроизводства, но и об обосновании общеправового значения решений органа европейского конвенционного контроля для национальной правовой системы²¹.

Важным инструментом реализации преобразовательной функции КС РФ является социокультурный подход, реализу-

¹⁹ СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 699.

²⁰ См.: Прецедент в России: позиция Конституционного Суда // Закон. 2010. Февраль.

²¹ См.: Постановление КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П; Постановление КС РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П.

емый на основе поиска баланса между властью и свободой, правами человека и безопасностью общества и государства, демократией и централизмом, свободой предпринимательства и социальной защитой граждан и другими конкурирующими ценностями как в нормативном содержании действующих законов, так и непосредственно в правоприменительной практике.

3. Учет социокультурных факторов как условие эффективной реализации начал «живого» (судебного) конституционализма.

Следствием социально-философского и нравственно-этического взгляда на судебный конституционализм является не только признание его связи с социально-культурной реальностью, но и уяснение (на методологическом уровне) того очевидного факта, что судебный конституционализм во всех его институциональных, функциональных, иных проявлениях не может рассматриваться и формироваться в отрыве от конкретной государственно-правовой культуры и суверенной государственности.

Именно суверенная воля народа, получающая юридическое выражение в государственном суверенитете, является основанием для «оживления» конституционализма и утверждения фундаментальных социальных ценностей как в национальной системе конституционной демократии, так и в системе международного права, которое являет собой продукт согласованной воли государств. Это предполагает, что нормативно признаваемые ценности, включая права и свободы человека и гражданина, должны истолковываться и применяться сообразно с общей системой конституционализма, основанной на национально-культурных традициях.

Особое значение это имеет применительно к России, где демократия всегда была, по словам Н. Бердяева, «одухотворена»²². Она являет собой такую систему общественных отношений и ценностных ориентиров, в рамках которых как человеческие поступки, так и действия публичной власти (на любом уровне ее реализации) рассматриваются и оценива-

²² См.: Бердяев Н.А. Судьба России. - М., 1990. - С. 211.

ются, прежде всего, с точки зрения добра и зла, справедливости и несправедливости, совести, греховности, чести, долга, человеческого достоинства, других категорий нравственности, не обязательно получающих формально-юридическое закрепление, но не утрачивающих от этого своей общеобязательности, нравственно-этической нормативности. То же самое касается и российского конституционализма как нормативной, институциональной, аксиологической основы демократизма общества и государства.

Это, в свою очередь, предполагает решительное несогласие с игнорированием генетической связи конституционализма с историческими, национальными социокультурными условиями развития государств и их правовых систем. Достаточно оценить весьма существенные особенности в становлении и развитии конституционализма в странах общего права, с одной стороны, и романо-германского (континентального) права - с другой. Так, историей британского конституционализма подтверждается, что становление и весьма успешное развитие конституционализма возможно даже без юридической конституции как основного закона государства; демократическая система реального (а не мнимого) конституционализма основывается в этом случае на требованиях верховенства права, в основе которых, по крайней мере, несколько факторов: а) приоритет ценностей и принципов естественного права над позитивным правом; б) высокий удельный вес нравственных начал в нормативно-регулятивной системе общества и государства; в) признание прецедентного права и соответственно утверждение активной роли судов в развитии современного демократического конституционализма.

В то же время в странах романо-германской (континентальной) системы права, к которым относится и Россия, конституционализм обретает свою реальность там и тогда, где и когда он как идея, научно-теоретическая доктрина воплощается в действующей системе правового регулирования, направляемой базовым элементом правовой жизни — конституцией, подкреплена эффективной институциональной и организационной системами, которые обеспечивают правовое саморазвитие и защиту общества и государства в соответствии с высшими правовыми - конституционными - ценностями.

Процесс формирования реального конституционализма с активным участием судебной власти носит, таким образом, сложный характер, он складывается из национальных демократических традиций, политико-правовых идей, судебной и иной практики государственного строительства в конкретных направлениях правотворческой и правоприменительной деятельности и т. п. Идеи конституционализма и их государственно-правовые формы признания, которые могут иметь на определенных этапах половинчатый, непоследовательный, противоречивый характер, тем не менее вплетаются в ткань национальной социокультурной среды, становятся важной ее составляющей. Причем речь идет не просто о характеристиках самой по себе правовой культуры как важного, но достаточно ограниченного сегмента общественного сознания и социальной практики, а о вторжении соответствующих правовых явлений (в виде конституционных по своему значению идей, законодательной практики) в ткань национальной культуры вообще как универсального и в этом смысле — и утилитарно-оценочного, и доктринально-теоретического, и нормативно-мировоззренческого, и властно-догматического феномена национального осознания действительности и ее властно-юридического опредмечивания во всей совокупности основополагающих отношений в сфере экономики, социально-культурной жизни, политической власти. Конституционализм есть, с одной стороны, порождение цивилизационного развития, социокультурных условий общества и государства, а с другой, он сам по себе - важнейший пласт общечеловеческой, мировой и одновременно национальной культуры.

В этом плане представляется методологически весьма сомнительным разведение «национальной» и «конституционной» культур, имея в виду, что конституционная культура — культура немногих и избранных; она формировалась «под влиянием протестантского христианства, вместе с развитием капитализма», а, например, «Россия относится к странам, которые взялись устраивать конституционный порядок, пользуясь обширными заимствованиями», и соответственно она «не входит в число соавторов этого правового изобретения, а, напротив, выглядит его реципиентом»²³.

²³ Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. - СПб., 2003. - С. 393.

Фактическое отождествление генетических корней современного конституционализма с протестантизмом, капитализмом и индивидуализмом²⁴ есть ни что иное, как попытка «отлучения» России и многих других стран от современного конституционализма. Между тем, как весьма точно сформулировал эту мысль Г. Г. Арутюнян, «конституционная культура не может быть ненациональной», хотя в такой же мере она «не может не быть также носительницей всеобщих человеческих ценностей»²⁵. Для успешной реализации конституционализма важным является усвоение универсальных правовых ценностей, международно-правовых стандартов демократии на основе их гармонического сочетания с национальными социокультурными особенностями государственно-правового развития, с нравственно-этическими ценностями нашего общества.

Соответствующие подходы к пониманию конституционализма находят свое подтверждение и развитие в практике российского конституционного правосудия, для которого вопросы, связанные с характером и пределами влияния социально-культурных факторов на конституционное развитие, имеют вполне определенное практико-прикладное значение. Наряду с самой по себе Конституцией как нормативным правовым актом особого рода, отражающим в своем содержании начала глубокого единства права и морали, веры в добро и справедливость (Преамбула Конституции РФ), для конституционного правосудия принципиальное значение имеет учет национальных социокультурных условий, необходимость которого вытекает из объективно присущих общественному развитию принципов неравномерности исторического движения и культурного многообразия²⁶. При этом тот факт, что КС РФ в рамках своих полномочий «решает исключительно вопросы права» (ч. 2 ст. 3 ФКЗ о Конституционном

²⁴ См., напр.: Пастухов В. Философия русского конституционализма // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 4.

²⁵ См.: Арутюнян Г. Г. Конституционная культура XXI века и новые вызовы системного развития конституционной юстиции // Конституционное правосудие. - Ереван, 2008. № 2(40)-3(41). - С. 56.

²⁶ См. об этом подробнее: Зорькин В. Д. Реализация Конституции: культурно-исторический аспект // История государства и права. - 2009. - № 19; его же. Государство и право на перекрестке истории // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2009. - Четвертый выпуск. - С. 4 - 12.

Суде РФ), не исключает необходимости осуществления функций конституционного контроля на основе не только формально-юридических оценок проверяемого нормативного правового акта с точки зрения его соответствия букве Конституции, но в том числе с учетом требований общеправовых принципов справедливости, равенства, достоинства личности, соразмерности и пропорциональности, баланса власти и свободы, которые имеют не только нормативно-правовое, но и социальное, экономическое, политическое, нравственно-этическое, социокультурное содержание.

Конституционно-судебный активизм существенно повышается в периоды социально-политических преобразований, что особенно характерно для стран, где наряду с правовыми, формально-юридическими регуляторами важную роль играют нормы нравственности, национально-исторические традиции, духовные начала институтов государственности. Поэтому в методологическом плане чрезвычайно важно при разрешении конкретных дел учитывать, что *демократические ценности и принципы государственно-правового строительства должны соотноситься с национальной культурой и традициями*, применяться на основе ответственности перед нынешним и будущими поколениями (преамбула Конституции РФ). Хотя общие принципы демократии, естественно, едины в глобальном мире, но их реализация на практике зависит от многих факторов, прежде всего от национально-исторического контекста, и те различия, которые существуют в построении демократии в разных странах, во многом определяются историей развития в этих государствах не только самих институтов демократии, но и национальных культур, отечественной истории. В этом плане конституционный нормоконтроль в условиях философско-мировоззренческого плюрализма российского конституционализма в принципе, по самой своей природе невозможен на основе лишь формально-юридических, исключительно нормативистских оценок. Опираясь на конституционные подходы к формированию демократического устройства государства и общества, КС РФ в своей практике исходит из необходимости учета социокультурных особенностей национального развития, что является одним из принципов интерпретации конституционных положений, с

одной стороны, и критерием для оценки конституционности проверяемых нормативных правовых актов - с другой. На этих подходах основаны многие конкретные решения КС РФ²⁷.

Принцип учета социокультурных особенностей национального развития в конституционно-судебной практике имеет универсальное значение. Он может применяться не только к отношениям политико-правового характера, но и к иным сферам социально-правовой действительности, включая предпринимательскую, иную экономическую деятельность и т. п. В целом же КС РФ полагает, что особенности проявления конституционных целей, соотношение конституционно защищаемых ценностей и общенациональных интересов России на каждом этапе развития национальной государственности могут служить основанием для корректировки федеральным законодателем государственно-правового механизма, в том числе в части, касающейся обеспечения единства системы государственной власти и разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ. Для самого же КС РФ это означает, что его правовые позиции, сформулированные в результате интерпретации, истолкования тех или иных положений Конституции РФ, также могут в определенной мере уточняться, развиваться, с тем чтобы выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух адекватно конкретным социально-правовым условиям их реализации²⁸.

Учет социально-культурных, нравственных факторов имеет для КС РФ значение универсального методологического требования конституционного контроля. Тем самым КС РФ обеспечивает последовательную гармонизацию буквы и духа Конституции, приведение ее формально-юридического нормативного содержания - независимо от времени и политических условий ее принятия - в соответствие с реальными отношениями политического властвования, социальной и экономической организацией, нравственно-этическими ценнос-

²⁷ См. Постановление КС РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П // СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5260; Постановление КС РФ от 1 февраля 2005 г. № 1-П // СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 491.

²⁸ См.: Постановление КС РФ от 21 декабря 2005 года № 13-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.

тиями общества и государства. В результате конституционно-судебный нормоконтроль преобразует конституционализм, переводит его в том числе на уровень нравственно-этических характеристик и на этой основе – эффективной практической реализации.

В нынешних условиях все нарастающие проявления нравственного кризиса современного конституционализма лишь актуализируют понимание того обстоятельства, что конституционализм, воспринимаемый прежде всего как политико-правовое явление, в действительности предстает, говоря языком И. Канта, как *нравственный императив*, причем не только для субъектов публичной власти, но для всех и каждого участника социально-правовой действительности.

Важно заметить, что *концепция судебного конституционализма находится в известной корреляции с требованиями норм международного права, прецедентной практикой Европейского суда по правам человека*. В своих решениях ЕСПЧ не раз обращал внимание, например, на то, что существует множество различий, *inter alia*, в историческом развитии, культурных особенностях и политических взглядах среди европейских государств, в силу чего каждая Договаривающаяся сторона вправе сама формировать свое видение демократии²⁹. Поэтому принцип учета социально-культурных особенностей не является отрицанием того обстоятельства, что сами по себе социально-культурные факторы испытывают на себе влияние как внутригосударственного, так и наднационального права, имея в виду, в частности, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (ч.4 ст. 15 Конституции РФ).

В условиях правовой глобализации взаимное влияние международного и национального права, национальной и международной юрисдикций судебных органов приобретает

²⁹ См.: Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Херст против Соединенного Королевства» от 6 октября 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Жданок против Латвии» от 16 марта 2006 г. // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Краснов и Скуратов против Российской Федерации» от 19 июля 2007 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2008. № 4. - С. 115-132.

все более глубокие последствия. В рамках европейского правового пространства это приобретает актуальность, прежде всего, *в аспекте соотношения национальной конституционной и конвенционной юрисдикций*.

При всей широте практической проблематики ЕСПЧ следует признать, что наиболее чувствительный ее сегмент связан с объектами европейского конвенционного контроля (с точки зрения возможности отнесения к ним норм внутригосударственного права), а также последствиями принятия Европейским судом решений о нарушении Европейской конвенции и, в частности, значением такого рода решений для национальных систем, в том числе для конституционных судов. Именно на этой основе, посредством унификации нормативных и правоприменительных критериев прав человека для всех стран – членов Совета Европы, становится возможным *формирование пространства европейского конституционализма*.

Это сложный, весьма противоречивый процесс. В обобщенном виде он может быть представлен в таких аспектах и проявлениях, как: а) институциональный, правотворческий, состоящий в сближении национальных правовых систем Европы; б) правореализационный, где особое значение имеет функционирование наднациональных юрисдикционных органов по защите общепризнанных (европейских) конституционных ценностей (это в первую очередь ЕСПЧ); в) конституционализация общепризнанных принципов и норм международного права и на этой основе – проникновение внутригосударственных юридико-правовых (конституционных) начал в сферу международных отношений европейских государств; г) утверждение новой правовой идеологии, нового типа правосознания и правовой культуры, что проявляется в том числе в унификации правовых ценностей и сближении фундаментальных характеристик национальных правовых культур.

Теория европейского конституционализма пока не выработала универсальных подходов к пробелам формирования единого европейского нормативно-правового конституционного пространства. Оно формируется, в частности, на основе конвенционного регулирования, с одной стороны, и национального конституционного законодательства - с другой, в

тесном взаимодействии судебного конвенционного и национального конституционного правосудия. Отсюда ясно, что начала судебного конституционализма приобретают межгосударственный, международно-правовой характер. Соответственно, дальнейшая разработка концепции и конкретных проблем судебного конституционализма – важная задача современной конституционно-правовой науки.

N. Bondar

*Judge of the Constitutional Court
of the Russian Federation,
Doctor of Law, Professor*

Concept of judicial constitutionalism: methodology of research in the light of the practice of constitutional justice

Summary

In this article the author's concept of judicial constitutionalism, analysis of the value of methodological pluralism for the philosophical understanding of the modern constitutionalism and the role of the Constitutional Court as the transmitter of the legal system of the Russian constitutionalism is disclosed.

As a part of the modern process of formation of "live" (judicial) constitutionalism, social-cultural, moral-ethical, naturally legal and positive beginnings of the constitutional justice is analyzed.



G. Kūtris

*Chairman of the Constitutional Court
of the Republic of Latvia*

L. Jurcēna

*Adviser to the Chairman of the Constitutional Court
of the Republic of Latvia*

Characteristics of Work of the Constitutional Court of the Republic of Latvia: Case-Law of the Court in Social Security Matters

Experience of constitutional courts keeps growing. Courts start examining more complicated matters; therefore they should develop as fast as the society does interests of which they represent. Topics of urgent problems change, though the role of courts in solving them does not.

The Constitutional Court was founded in 1996, and during the last 15 years it has taken an active part in improving the Latvian legal system.

I Characteristics of Functioning of the Constitutional Court

Regulatory Framework on Functioning of the Constitutional Court

Constitutional basis of work of the Constitutional Court is Article 85 of the Constitution of the Republic of Latvia (*Latvijas Republikas Satversme*¹) providing the following: "In Latvia, there shall be a Constitutional Court, which, within its jurisdiction as provided for by law, shall review cases concerning the compliance

¹ The official title of the Constitution of the Republic of Latvia.

of laws with the Constitution, as well as other matters regarding which jurisdiction is conferred upon it by law. The Constitutional Court shall have the right to declare laws or other enactments or parts thereof invalid. The *Saeima*² shall confirm the appointment of judges to the Constitutional Court for the term provided for by law, by secret ballot with a majority of the votes of not less than fifty-one members of the *Saeima*". The above-mentioned legal norm characterizes the laconic style of the Constitution. Consequently, the duty to regulate the work of the Constitutional Court in detail is left to the discretion of the legislator.

Insofar as the work of the Constitutional Court is regulated by the Constitution, the Constitutional Court Law is considered of the greatest importance. Although the Constitutional Court Law has been amended tenfold, the most important changes in the work of the Constitutional Court were unequivocally introduced by 30 November, 2000 amendments. Constitutional complaint, court hearing in writing, as well as several other material changes in the Constitutional Court proceedings were introduced. Likewise, the right of general jurisdiction courts to lodge an application before the Constitutional Court was established.

It is rather likely that, if the Constitutional Court Law would be re-elaborated taking into account the experience of the previous 15 years and topical conclusions made in respect to jurisdiction and legal proceedings of the Constitutional Court, the structure of the Law and certain wordings thereof would differ. However, at present, there is no such necessity. Quite on contrary, success of the Constitutional Court Law is related, at large extent, to the development of its interpretation and improvement in practice.

Amendments to the Constitutional Court Law have usually been introduced taking into account conclusions made by the Constitutional Court.

In this particular context, it is necessary to note that the Constitutional Court has adjudicated two matters on constitutionality of certain norms of the Constitutional Court Law. As a result, one of the norms was recognized as constitutional, whilst the other was not.

When reacting to reality of everyday life, namely, to the increase in number of matters and that of judgements, the legis-

² The official short title of the parliament of the Republic of Latvia.

lator has extended the term of case review at the Constitutional Court. Initially, the Constitutional Court Law provided that this would be the Constitutional Court establishing the term for submitting a reply, the case should be prepared within three months after initiation of the matter, whilst this term could be increased by two months in case of particularly difficult matters. As the workload of the Court increased and constitutional legal problems became even more complex, these terms could no more ensure high quality preparation of cases. The wording of the Constitutional Court Law effective from 1 January 2010 provides that the term for submitting a reply shall be not less than two months, whilst the case shall be prepared for review within five months. In case of particularly complex matters, the term can be extended by two months. Based on the above-mentioned terms, even in an urgent case the Constitutional Court is not able to adjudicate a case on accelerated basis.

Without denying that the terms established in the Constitutional Court Law are reasonable to fulfil everyday necessities, it would still be necessary to consider a possibility to stipulate a special accelerated form of legal proceedings in respect to urgent cases or temporary interim measures suspending apparently unconstitutional acts in extraordinary situations.

Three Stages of History of the Functioning of the Constitutional Court

History of the functioning of the Constitutional Court can be conditionally divided into three stages.

In the first stage, neither an individual nor the courts had a right to submit an application before the Constitutional Court. Therefore the number of applications and matters initiated was insignificant. In average, six cases were initiated and five judgements were announced on annual basis. The majority of cases reviewed by the Constitutional Court were related to acts issued by the Cabinet of Ministers and its subordinate institutions rather than to constitutionality of laws. All cases were reviewed in the framework of oral hearings. Review of administrative acts of the Cabinet of Ministers also fell within the jurisdiction of the Constitutional Court, which was later transferred to administrative courts.

In the second stage, an absolute majority of cases were initiated based on constitutional complaints. Applications were now submitted also by courts. As the number of cases increased and the Republic experienced economic growth, the Constitutional Court gradually developed doctrines in respect to several norms of the Constitution and issues of constitutional proceedings. Absolute majority of cases were examined in writing. In the framework of this stage, the Constitutional Court initiated 21 – 48 cases and adopted 13 – 17 judgments each year.

In the third stage, the number of applications and matters to be reviewed considerably increased. In 2009, a record number of cases were initiated (117 cases), whilst, in 2010 the greatest number of judgments were adopted (34 judgments). The Constitutional Court finished 2011 by having adopted 27 judgments.

The Constitutional Court continuously assesses its case law by improving and developing it in the context of overcoming consequences of the economic crisis. Workload of the Court has changed on qualitative and quantitative basis. Prospect of claims included in applications to be satisfied are considered in conjunction with the already existent extensive case law of the Constitutional Court. As a result, this makes one reasonably conclude that even an exhaustive claim can be evidently insufficient for satisfaction thereof, which leads to the adoption of a negative decision regarding initiation of a case. Nowadays, in this stage, high standards are applied to quality of applications and argumentation of the Court since problems under consideration have become more complex.

Fundamental Rights Infringed Most Often

Cases reviewed by the Constitutional Court differ as to the extent of the claim. It is often the case that the claim of a matter is reviewed in respect to compliance of a contested norm with only one article of the Constitution; however, frequently compliance of a contested norm with several norms of a legal act of a higher legal force or even several legal acts is assessed. Therefore it is not possible to identify each judgment by applying one subject matter.

Moreover, findings of a judgment do not always reflect the claim referred to in the title of the case. This can be explained by the following: First, in the case if the Constitutional Court estab-

lishes that a contested norm does not comply with one particular legal norm of a higher legal force, it shall be regarded as null and void and therefore the compliance with other legal norms indicated is not assessed. Second, during the examination it is often concluded that the matter should be terminated in respect to a certain part thereof. Third, the Constitutional Court can either broaden or limit boundaries of a claim.

If one considers rulings of judgments of the previous 15 years, it was more often, namely, in 47 cases, that the Constitutional Court recognized compliance of contested norms with Article 91 of the Constitution (the principle of equality and that of prohibition of discrimination), in 43 matters the Constitutional Court found contested norms compliant with Article 1 of the Constitution (an independent and democratic republic), in 34 judgments the Court assessed compliance of contested norms with Article 92 of the Constitution (the right to a fair court), in 31 cases – with Article 105 of the Constitution (the right to own property), in 14 cases – with Article 109 of the Constitution (the right to social security). Rarely the compliance of contested legal norms with other articles of the Constitution was assessed.

As to international treaties, compliance of contested norms with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was assessed, the particular convention having been *expressis verbis* mentioned in the findings of nine judgments. However, it should be taken into account that the doctrine stating that, when establishing content of the fundamental rights guaranteed in the Constitution, it is necessary to take into account international liabilities of Latvia in the field of human rights, has been developed in the case law of the Constitutional Court. Therefore, the Constitutional Court usually assesses compliance of contested norms with certain fundamental rights guaranteed in the Constitution in conjunction with particular norms with international documents on human rights, especially the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Consequently, although the ruling of a judgment includes only a conclusion on compliance of a contested norm or not with a norm of the Constitution, in fact a matter is being assessed in respect to its compliance or not with the Convention.

II The right to social security in the judgements of the Constitutional Court³

The Constitutional Court plays an important role in defining the content of the right to social security.

To describe the role of the Constitutional Court in this part of report the following information is going to be provided: (1) contribution of the Constitutional Court in defining the principle of a socially responsible state and, respectively, influence of the particular principle on the right to social security, (2) the special status of social rights, the right to social security included, (3) the role of the political dimension when adopting decisions on the application of the right to social security, (4) the margin of appreciation enjoyed by the legislator and the limits of control over the judicial power in the field of social rights, as well as (5) methodology applied by the Constitutional Court when assessing assurance of the right to social security.

The principle of a socially responsible state

Many constitutions of the European states include the principle of the social state. Some constitutions define the state as a social state⁴, some define it as a democratic and social state⁵,

³ All judgments and decisions of the Constitutional Court can be accessed at the Courts' web page <http://www.satv.tiesa.gov.lv>

⁴ Article 7 of the Constitution of the Russian Federation provides that "the Russian Federation shall be a social state, the policy of which is aimed at the creation of conditions providing a decent life and the free development of an individual".

⁵ Article 1 of the Constitution of the Republic of Croatia provides that "the Republic of Croatia is a unitary and indivisible democratic and social state".

Article 20 (1) of the Basic law for the Federal Republic of Germany provides that "the Federal Republic of Germany shall be a democratic and social federal state".

⁶ Article 1 of the Constitution of Spain provides that "Spain is hereby established as a social and democratic State, subject to the rule of law, and advocating as higher values of its, legal order, liberty, justice, equality and political pluralism".

Article 1 of the Constitution of the Republic of Armenia provides that "the Republic of Armenia is a sovereign, democratic, social state governed by rule of law".

⁷ Article 2 of the Constitution of the Portuguese Republic provides that "the Portuguese Republic is a democratic State that is based upon the rule of law, the sovereignty of the people, the pluralism of democratic expression and democratic political organisation, and respect and effective guarantees for fundamental rights and freedoms and the separation and inter-dependence of powers, and that has as its aims the achievement of economic, social and cultural democracy and the deepening of participatory democracy."

Federal Constitution of the Swiss Confederation, Title 2, Chapter 3 enshrines social goals.

some – as a social state governed by the rule of law⁶, and some constitutions include also social objectives or social⁷.

There is no article in the Constitution, which defines the Republic as a social state. Furthermore there is no principle of the social state mentioned in the text of the Constitution. The Constitution does not declare any principles of law. All the principles, including principle of the socially responsible state, are derived from Article 1 of the Constitution, which provides that Latvia is an independent democratic republic. Latvia ensures this principle of a social state also through the establishment of social fundamental rights and through the prohibition of unequal treatment on any conditions, *inter alia*, on the basis of economic or social conditions. Social fundamental rights included in the Chapter VIII 'Fundamental Human Rights' of the Constitution of the Republic of Latvia serve as a guideline for the interpretation of principle of a social state, and they, in some way, frame this principle.

The Constitutional Court mentioned the principle of a socially responsible state for the first time in its judgment from 2006⁸. In this judgment the Court revealed the contest and aim of a socially responsible state establishing that such state strives to implement social justice in legislature, administration and court adjudication as extensively as possible, within its limits of financial resources and provides a reasonable state support to those in need with a view to diminish the most strident social difference and to ensure for each sheet of society an adequate standard of living.

The content of the principle of a socially responsible state is considerably broader than that of any particular social right. The Constitutional Court has indicated that the right to social security is one of the characteristic features of the principle of a socially responsible state, therefore when interpreting legal norms in the field of social security the Constitutional Court always observes the principle of a social state.

Compliance with the principle of a socially responsible state shall be applied as a benchmark when examining whether measures chosen by the legislator can be regarded as proportional for achieving the legitimate aim⁹. The Constitutional Court has also indicated in its case law that the duty of the state to create a sus-

⁸ 2006-07-01

⁹ 2006-07-01 para 18

¹⁰ 2009-44-01 para 22

tainable and balanced policy to ensure welfare of the society follows from the principle of a socially responsible state¹⁰.

The nature of social rights

Social rights that also embrace the right to social security are of great importance, though meanwhile social rights are special and different human rights since the exercise of these rights depends on the economic situation of each state and the resources available. Therefore in international legal acts social rights are established as a general duty of a state, granting the states a wide discretionary power when implementing these rights.

Consequently, their relation, commensurability and dependence on the economic situation of the state establish the special status of social rights. The Constitutional Court has reiterated in its judgments that the social and economic protection system (kinds and amounts of allowances), as well as maintenance thereof is decided by the state. The system depends on the economic situation of the state and the resources available¹¹.

Without denying the close connection of implementation of social rights with the possibilities of each state, it is necessary to take into account the following conclusions on human rights, included in case-law of the Constitutional Court – if any social right is included into the basic law, the state cannot abandon it. This right does not only have a declarative nature¹².

In its recent case law, the Constitutional Court has also indicated that the state does not only have a right but it has a duty to commensurate its liabilities in the field of social rights with its economic possibilities. Otherwise, fulfilment of other duties of the state might be hampered, implementation of other social rights included. For instance, in judgments on annulment of pension indexation the Constitutional Court has indicated that the state is committed to ensure sustainability of the pension system by guaranteeing that the right to social security is ensured in the following generations as well. The duty to develop a sustainable social security system lays in the basis of the right to social security and also follows from the principle of a socially responsible state¹³.

¹¹ 2009-43-01 para 24

¹² 2000-08-0109 para 4

¹³ 2009-08-01 para 22.3

Taking into account the above-mentioned duty of the State (commensuration of liabilities in the field of social rights with economic possibilities of the state), the Constitutional Court has substantiated the right of the state to restrict and to reduce social payments. Namely, the security amount of social rights guaranteed by the state may change depending on the amount of resources available to the state; likewise, the state can restrict social disbursements if this is in the interests of the society and protects the rights of other persons to state guaranteed financial aid¹⁴.

Consequently, the special status of social rights and their relation with the economic situation of the state not only permits the state to ensure social rights based on the amount of resources available, but also commits the state to commensurate its liabilities in the field of social rights with its economic possibilities, which also permits reduction of the amount of social security in certain circumstances and with a view to protect interests of the society.

Political dimension of the social rights

Decisions of the state and the legislator regarding implementation of the social rights usually have a substantial political dimension, namely, decisions in this field are usually adopted on political rather than legal considerations, provided that the first depend on the view of the legislator on principles of providing state social services, economic situation of the state and the need of the society or a part of it for the state aid or support¹⁵. Moreover, it should be taken into account that, in the field of social rights, the borderline between legal and political considerations is difficult to ascertain, and the Constitutional Court has to refrain from assessing political issues because they primarily fall within the competence of a democratically legitimized legislator¹⁶.

Consequently, in the field of implementation of social rights, the legislator can be subjected to equally strict requirements as those applied to its duty not to interfere within the implementation of the civil and political rights of an individual¹⁷. However, political

¹⁴ 2009-86-01 para 12; 2009-43-01 para 24; 2009-44-01 para 16

¹⁵ 2006-04-01 para 16

¹⁶ 2005-02-0106 para 18

¹⁷ 2006-04-01 para 16

decisions are also restricted by the Constitution; therefore the margin of appreciation of the legislator when adopting decisions in the field of social rights should comply with norms and principles of the Constitution¹⁸.

Margin of appreciation of the legislator and limits of the judicial control in the field of social rights

The Constitutional Court has reiterated that, in the field of social rights (for instance, when the state selects methods and mechanisms for the implementation of the social rights), the state enjoys a relatively broad margin of appreciation¹⁹. However, the fact that the social rights are guaranteed in the Constitution means that the margin of appreciation of the legislator is limited to some extent.

The Constitutional Court has defined these limits by establishing three important requirements to the legislator.

First, the legislator cannot refuse to ensure effective implementation of the social rights – they are entrenched in the Constitution, and the legislator has to observe and respect them.

Second, social rights, though being dependant on the financial possibilities of state, must be ensured at least at a minimum level.

Third, when implementing the social rights, it is necessary to observe the general principles of law, which form the basis of legal relations between the individual and the state. Level of the state aid should not be as high as the interested persons would want it to be; however, when establishing the amount of an allowance, the legislator is committed to observe the above-mentioned principles of law²⁰.

The special nature of the social rights establishes also the limits of judicial control in this field. According to the Constitutional Court, when implementing the social rights, the legislator enjoys a broad margin of appreciation insofar as it is reasonably related with the economic situation of the state. However, the margin of appreciation is not unlimited. The judicial control is committed to

¹⁸ 2010-21-01 para 13.2

¹⁹ 2009-08-01 para 15

²⁰ 2006-04-01 para 16

²¹ 2009-86-01 para 9

assess whether the legislator has observed the limits of its margin of appreciation²¹.

The Constitutional Court has concluded that the special nature of the social rights establishes the limits of judicial control in this respect. In order to ascertain whether the legislator has observed its margin of appreciation the Court shall investigate the following within the limits of its jurisdiction:

- 1) Whether the legislator has implemented measures to ensure that an individual is able to exercise his social rights;
- 2) Whether these measures have been properly implemented, namely, whether the individual has a possibility to exercise his social rights at least at the minimum level;
- 3) Whether the general principles of law have been observed²².

However, when assessing compliance of a legal norm with the principles following from the basic constitutional values entrenched in Article 1 of the Constitution (“Latvia is an independent democratic republic”), it is necessary to take into account the fact that manifestation of these principles may differ in different fields of law²³.

Consequently, the margin of appreciation of the legislator in the field of social rights has a direct impact on the limits of judicial control.

How the Constitutional Court assesses compliance of a contested legal norm with the right to social security

When assessing compliance of a legal provision with the right to social security, the Constitutional Court applies methodology (criteria) that depend on the following: (1) whether a particular norm restricts the rights conferred to the individual, and (2) whether it ensures fulfilment of the positive duty of the state²⁴.

(1) In cases when a contested norm restricts social rights, the Constitutional Court examines whether the restriction:

- 1) Is established by a law or is based on a law;
- 2) Has a legitimate aim;
- 3) Complies with the principle of proportionality²⁵.

²² 2007-13-03 para 8.4

²³ 2009-76-01 para 6.1

²⁴ 2009-86-01 para 9

²⁵ 2004-21-01 para 10; 2009-43-01 para 26

(2) However, when assessing whether the state has fulfilled its duties that follow from the social rights, the Constitutional Court investigates whether:

- 1) the legislator has applied measures to ensure persons the possibility to exercise their social rights,
- 2) Whether these measures have been properly implemented, namely, whether the individuals have a possibility to exercise their social rights at least at the minimum level;
- 3) Whether the general principles of law have been observed²⁶.

In the context of each basic right (the right to social security included), the state has a triple duty: to respect, to protect and to ensure the rights of individuals. For the state to act in accordance with the human rights, it has to implement a range of criteria – passive, like non-interference with the rights of persons, and active, like ensuring that individual needs of persons are met²⁷.

In the field of social rights, a particular importance is attached to the fact whether, by undertaking positive actions, the state can ensure that those individual needs of persons are met, which follow from a particular fundamental right. It should also be taken into consideration that norms of the Constitution do not guarantee the right of persons to a particular amount of social security, and the state should refrain from overdue interference with financial relations of the citizens²⁸.

The Constitutional Court has indicated that the cases when a contested provision applies to the core of the right to social security have to be assessed differently. The Court has concluded that, disregarding economic situation of the state and even under circumstances of a rapid economic recession the state has to fulfil certain basic duties, which it is not entitled to reject. One of such basic duties is to guarantee the right to social security at least at the minimum level, and the aim of this right is to ensure, as far as possible, a dignified existence of persons²⁹.

Under the circumstances of economic recession while assess-

²⁶ 2006-10-03 para 16.1

²⁷ 2007-23-01 para 7

²⁸ 2009-43-01 para 24

²⁹ 2009-43-01 para 31, 31.2

ing compliance of a contested provision with the Constitution and the general principles of law, the Constitutional Court has introduced “socially responsible solution”³⁰ as a criterion. Namely, the Constitutional Court assesses whether the solution selected by the legislator is socially responsible. According to the Constitutional Court, a socially responsible solution is such a solution that results in balancing legal interests of certain individuals with the interests of entire society. Therefore measures selected by the legislator to ensure a lenient transitional period are assessed in conjunction with the necessity to ensure a balance between economic capability of the state and welfare of the entire society. A socially responsible solution under the current conditions can be based not only on establishment of a lenient transitional period to a new legal regulatory framework but also on the fact that, along with amendments to normative acts, a person is ensured with a possibility to exercise those rights which the State has already granted on basis of the financial possibilities of the state.

III Recent case-law on the right to social security

Since 2009, the Constitutional Court has reviewed the following cases, wherein the right to social security has been assessed:

- 1) Case on the refusal to index pensions in 2009 (2009-08-01);
- 2) Case on the cut of pensions (2009-43-01);
- 3) Case on the disbursement of allowances at the amount of 50 per cent of the estimated amount of the allowance to employed parents (2009-44-01);
- 4) Case on the cut of long-service pensions of employees of the Ministry of the Interior system (2009-76-01);
- 5) Case on the cut of long-service pensions of public prosecutors (2009-86-01);
- 6) Case on the cut of long-service pension by 10 per cent to military personal members who have reached the retirement age (2009-88-01);
- 7) Case on the provisions for disbursement of unemployment benefit (2010-17-01);

³⁰ 2009-44-01 para 22

- 8) Case on the differences in provisions for calculating pensions of citizens and non-citizens (2010-20-0106);
- 9) Case on the amendments to the State Funded Pensions Law (2010-21-01);
- 10) Case on the reduction of early pensions (2010-29-01);
- 11) Case on the taxation of income gained from private pension funds (2010-59-01).

Almost all of these cases are related with the cut of pensions by applying different methods. Therefore, here are some conclusions on the pension system came to in the judgments of the Constitutional Court.

All of the above mentioned cases are regarded as “crisis cases”. Therefore, in the conclusion of this chapter the most important conclusions of the Court that play an important role in respect to the right to social security in the context of the economic crisis are going to be presented.

Judgments of the Constitutional Court on the pension system

Conclusions of the Constitutional Court in respect to the pension system should be considered taking into account the fact that the Constitutional Court assessed cuts of different kinds of pensions that constitute certain changes in the pension system.

The right to pension pertains to the fundamental right to social security entrenched in Article 109 of the Constitution. The Constitutional Court has reiterated that the main task of the pension system is to ensure its sustainability. Pensions are an issue of social policy of the state having a long-term character, and it needs stability³¹. The pension system is aimed not only on the present beneficiaries. It is formed in a way to ensure pension to the following generations, too. In this context, the pension system is related with the necessity to assure welfare of the society³².

According to the Constitutional Court, sustainability of the pension system is determined by the following three principles: adequacy, financial sustainability, and ability to adapt to changes³³.

³¹ 2009-08-01 para 24

³² 2009-43-01 para 27.2

³³ 2009-43-01 para 27.2

The established pension system should be functioning in the interests of persons; therefore any such measures that facilitate administration of the pension system, though finally restricting the rights of pensioners, are inadmissible³⁴.

The Constitutional Court has concluded that Article 109 of the Constitution does not guarantee the right to pension at a certain amount³⁵.

Long-service pensions

In several cases, the Constitutional Court assessed the long-service pension system of the state as a constituent part of the national social security system³⁶. The Constitutional Court has indicated that, in the light of ensuring and protecting the fundamental rights entrenched in Article 109 of the Constitution, a difference between old-age pensions and long-service pensions exists. The above-mentioned difference is not abstract, and it should be assessed, taking into account the type of long-service pension and circumstances of a particular case³⁷.

Article 109 of the Constitution does not guarantee to the individual a right to particular kind of pension, long-service pension included, since it is being calculated on the basis of certain criteria or at a particular amount. However, if the state has stipulated a certain kind of pension, Article 109 of the Constitution requires that the state ensures that it complies with the principles of a state governed by the rule of law, including the principle of legitimate expectations and that of proportionality³⁸.

Amendments to the pension system

When assessing admissible changes of the pension system, the Constitutional Court has indicated that the legislator not only elaborates legal regulatory framework for the pension system, but also decides on conditions, in which amendments can be introduced to it. The social protection system cannot be applied as an instrument for reaching short-term goals. The legislator has to consider the impact of each decision on the sustainability of pension system and make timely measures to assess all economic

³⁴ 2004-01-01 para 9.3.2

³⁵ 2009-76-01 para 6.1

³⁶ 2009-86-01

³⁷ 2009-88-01 para 9

³⁸ 2009-86-01 para 10

and demographic risks. By failing to timely prevent risks, the pension system may become destabilized to the extent that the restoration of its functioning in a normal order would require much time and even more resources.

The Constitutional Court has recognized that the state-guaranteed amount of social rights can change on the basis of the amount of financial means at the disposal of the state³⁹. Disbursement of pensions can also be restricted, and such a restriction may have a legitimate aim, i.e. it can solve financial problems of the state budget or balance income or expenses of the special pension budget. The necessity to avoid deficit in the state special pension budget and the necessity to ensure disbursement of pensions in the future is of great importance⁴⁰.

Impact of the economic crisis when assessing the right to social security

As from 2009, all cases on the right to social security are related with the economic crisis, namely, the norms adopted under circumstances of economic crisis have been contested since. Consequently, the Constitutional Court assessed actions taken by the state under circumstances when income into the state budget was reducing and it was necessary to cut expenses from the basic budget and the social budget, provided that actions taken by the legislator are urgent, co-ordinated and successful.

The Constitutional Court recognized that the minimum amount of social security guaranteed to a person is being influenced by the economic situation of the state and the resources available⁴¹. The Court has also indicated that disregarding the economic situation of the state the legislator is bound by the fundamental rights of persons enshrined in the Constitution⁴². In certain cases, economic crisis may reach an extent, when the legislator has to be granted a margin of appreciation to introduce changes even if the measures apply to the fundamental rights established in the Constitution. Under the conditions of limited financial resources, the state has a right to amend provisions regarding disbursement of pensions with the purpose to ensure a fair social security system⁴³.

³⁹ 2009-43-01 para 24
⁴⁰ 2009-43-01 para 27.2
⁴¹ 2009-08-01 para 15
⁴² 2009-43-01 para 24
⁴³ 2009-43-01 para 29.2

The Constitutional Court has concluded that, as the economic situation deteriorates, there may occur a situation when the state is no more able to guarantee the same amount of social security as it was in the period of economic growth of the state. Otherwise, the ability of the state to implement the right to social security and guarantee sustainability of the social system would be jeopardized⁴⁴. However, the economic situation of the state or the necessity to reduce budget deficit in absence of other legitimate aims cannot serve as a general justification for the state to abandon the rights of persons previously granted⁴⁵.

The Constitutional Court has concluded that the measures for overcoming crisis should be performed on the basis of a proper assessment thereof and by observing the principles of a state governed by the rule of law⁴⁶.

In several “crisis judgments” social solidarity under circumstances of economic crisis is mentioned, which means that every citizen should undertake proportional responsibility to eliminate consequences of the crisis⁴⁷.

As to the possibility to reduce pensions during crisis, the Constitutional Court has indicated that it is directly related to the necessity of balancing the state budget on urgent basis, as well as to ensure sustainability of the pension system⁴⁸. Consequently, it is permitted to cut pensions. Nonetheless, the Constitutional Court indicates that, under the circumstances of a rapid economic recession, the state can temporarily reduce the amount of pensions disbursed, though the extent of fundamental rights, which the state does not have a right to abandon, should still be preserved. Namely, the rights cannot be restricted in such a way that the right of persons to social security as such is infringed⁴⁹.

In the case on cut of pensions, the Constitutional Court established that the cut of pensions could be stipulated only in the case if a legal regulatory framework on compensation of the withdrawn amounts would also be adopted. Namely, as the legislator announces a temporary cut of pensions, it has the duty to later

⁴⁴ 2009-08-01 para 22.3
⁴⁵ 2009-44-01 para 21
⁴⁶ 2009-86-01 para 10
⁴⁷ 2009-11-01 para 10.3
⁴⁸ 2009-43-01 para 29.2
⁴⁹ 2009-43-01 para 31

ensure their fair disbursement thereof. Moreover, accordingly to the general interests of the state, the state has to determine groups of persons to whom such reduction of pensions cannot be applied and to whom a different amount of the reduced proportion should be established⁵⁰.

In the framework of its jurisdiction the Constitutional Court assures effective protection and restoration of the fundamental rights of individuals as far as it is possible. Consequently, in the case on cut of pensions the Constitutional Court:

- 1) Recognized the cut of pensions as anti constitutional and declared it as null and void as from the date of adopting it;
- 2) Established the date, on which the cut of pensions should be ceased (the government was given a term of three months);
- 3) Decided that the legislator should establish, within a term of three months, a procedure according to which withdrawn sums are going to be compensated;
- 4) Ruled that, after assessing the economic situation of the state and the possibilities of the state budget, the undisbursed part of the pensions shall be paid to pensioners no later than until 1 July 2015 (within five and a half years).

Conclusion

In many of its judgments, the Constitutional Court has interpreted the content of the above-mentioned provision of the Constitution. The Constitutional Court has indicated that, by establishing the right of a person to social security as a fundamental human right, the State is committed to assure its implementation thereof⁵¹. The State has a duty not only to create an effective, fair and sustainable social security system⁵², but also to form an effective mechanism for the implementation of the right to social security, as well as to assure the exercise of this right, namely, to make sure that state institutions apply all resources at their disposal⁵³.

The Constitutional Court has established the meaning of “an effective mechanism for implementation of the rights”. It means that in order to implement the respective right (the right to social security), the State must elaborate such a regulatory mechanism

⁵⁰ 2009-43-01 para 32

⁵¹ 2000-08-0109

⁵² 2009-08-01 para 15

⁵³ 2004-21-01 para 6

that ensures the achievement of this aim by applying the most efficient and less hampering measures to persons⁵⁴.

Moreover, the State is committed to ensure social rights by implementing not only legislative but also administrative, judicial, economic, social and educational measures⁵⁵.

The Constitutional Court has indicated that Article 109 of the Constitution guarantees the right of the individuals to a stable and predictable as well as an effective, fair and sustainable system of social protection⁵⁶. Meanwhile, Article 109 of the Constitution does not prohibit the legislator to change the current system or to select other mechanisms to solve certain social problems⁵⁷.

Г. Кутрис

*Председатель Конституционного
Суда Латвийской Республики*

Л. Юрцена

*Советник Председателя Конституционного
Суда Латвийской Республики*

Характеристика работы Конституционного Суда Латвийской Республики: прецедентное право Суда в вопросах социальной безопасности

Резюме

Конституционный Суд Латвийской Республики был основан в 1996 году и на протяжении последних 15 лет он принимал активное участие в совершенствовании правовой системы Латвии.

⁵⁴ 2004-21-01 para 9.3

⁵⁵ 2004-21-01 para 6

⁵⁶ 2009-88-01 para 8

⁵⁷ 2009-86-01 para 10

Десять раз в Закон Латвии о Конституционном Суде вносились поправки, однако наиболее важные изменения в деятельность Конституционного Суда однозначно были введены поправкой от 30 ноября 2000 г.: конституционная жалоба, судебное заседание в письменной форме, а также ряд других существенных изменений, в числе которых и право судов общей юрисдикции на подачу заявления в Конституционный Суд.

Основные социальные права, закрепленные в главе VIII «Основные права человека» Конституции Латвийской Республики, служат ориентиром для интерпретации принципа социального государства. При толковании правовых норм в области социального обеспечения Конституционным Судом всегда соблюдается принцип социального государства.

Начиная с 2009 года были оспорены нормы, принятые в условиях экономического кризиса.

Конституционный Суд пришел к выводу, что меры по преодолению кризиса должны быть осуществлены при соблюдении принципов государства, основанного на верховенстве права.

В своем прецедентном праве Конституционный Суд также указал, что государство не только вправе, но и обязано привести свои обязательства в области социальных прав в соответствие со своими экономическими возможностями. Законодатель должен учитывать влияние каждого решения на стабильность пенсионной системы и принять своевременные меры, чтобы оценить все экономические и демографические риски.

Таким образом, Конституционный Суд обеспечивает эффективную защиту и восстановление основных прав человека, насколько это возможно.



И. Рогов

*Председатель Конституционного Совета
Республики Казахстан*

Конституционный Совет Республики Казахстан: становление и эволюция в условиях утверждения правового государства

29 декабря 2011 года исполнилось 16 лет со дня образования Конституционного Совета Республики Казахстан. Очередная годовщина Конституционного Совета почти совпала с важным историческим событием – 20-летием Государственной независимости Республики Казахстан. В преддверии большого юбилея были подведены итоги развития страны во всех сферах, в том числе деятельности по обеспечению верховенства Основного Закона.

В Казахстане история создания органа конституционного контроля началась в конце 80-х годов прошлого века. В 1989 году была осуществлена первая попытка создания института конституционного надзора. Тогда были внесены изменения и дополнения в Конституцию Казахской ССР 1978 года, которые предусматривали образование Комитета конституционного надзора. Однако реально создан он так и не был. Орган конституционного надзора появился лишь после обретения государством суверенитета.

Конституционным законом Республики от 16 декабря 1991 года «О Государственной независимости Республики Казахстан» высшим органом судебной защиты Конституции устанавливался Конституционный Суд Республики Казахстан. Действовать Конституционный Суд начал в 1992 году, когда были приняты Законы «О Конституционном Суде Республики Казахстан» и «О конституционном судопроизводстве», и избраны председатель и десять судей Конституционного Суда.

30 августа 1995 года в соответствии с принятой новой Конституцией Республики Казахстан был учрежден квазисудебный орган конституционного контроля - Конституционный Совет.

Перед новой государственной структурой встали довольно сложные задачи: адаптироваться к существующим условиям, определиться с подходами в работе, накопить опыт, заявить о себе не только внутри страны, но и за ее пределами.

Эти задачи были последовательно решены. Казахская модель конституционного контроля себя оправдала. Об этом свидетельствуют результаты его работы за прошедшие годы.

С января 1996 года по настоящее время в Конституционный Совет поступило более 180 обращений: от Президента Республики – 21 обращение, от председателей Палат Парламента и его депутатов – 72, Премьер-Министра – 24, судов – 65.

Всего Конституционным Советом принято более 140 нормативных постановлений, из них – 6 о дополнительном толковании своих же постановлений.

Как закономерное последствие проведенных в стране в 1998 и 2007 годах конституционных реформ в целях правовой легитимации внесенных новелл и приведения в соответствие с обновленным Основным Законом всей законодательной базы страны, Конституционным Советом по собственной инициативе был пересмотрен ряд его нормативных постановлений, основанных на измененных либо утративших силу конституционных нормах.

Из всех поступивших в Конституционный Совет обращений предметом 26-ти из них явилась проверка на соответствие Конституции принятых Парламентом и представленных на подпись Главе государства законов. По 12 обращениям были признаны не соответствующими Конституции в общей сложности 13 законов. Большинство из этих обращений было направлено в Конституционный Совет Президентом страны.

Ряд законов, принятие которых имело высокий общественный резонанс, был признан соответствующим Конституции, и в связи с этим были сняты сомнения в их конституционности. Конституционным Советом признан конституционным Земельный кодекс, в соответствии с которым в Казахстане была введена частная собственность на некоторые кате-

гории земель, в том числе на земли сельскохозяйственного назначения.

Одним из важных средств обеспечения верховенства Основного Закона является официальное толкование норм Конституции. За годы деятельности Конституционным Советом рассмотрено 77 обращений об официальном толковании норм Конституции, по которым принято 69 нормативных постановлений. Конституционным Советом даны разъяснения, устанавливающие легитимные подходы к пониманию основных конституционных институтов и перспектив их развития, определяющие принципы взаимоотношений государства, общественных объединений и граждан, укрепляющие механизмы обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также ряда других вопросов, касающихся дальнейшего конституционного развития страны. Предметом разъяснений Конституционного Совета были конституционные нормы о независимости и суверенном праве государства, о конституционных основах государственности, о территориальной целостности, о неприкосновенности границ и неотчуждаемости территории, об унитарности государства и президентской форме правления, о единстве народа и государственной власти, о гражданстве и многих других.

Постановлениями Конституционного Совета об официальном толковании норм Конституции детализированы основополагающие вопросы защиты прав личности, на основе Конституции введены в законодательную базу и правоприменение отдельные правовые институты. Так, в Постановлении от 18 апреля 2007 года № 4 разъяснено, что обвиняемому (подсудимому) должно быть предоставлено право на заявление ходатайства о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей не только по окончании предварительного следствия, но и на начальной стадии уголовного судопроизводства. В настоящее время в уголовно-процессуальное законодательство внесены соответствующие поправки.

В укреплении конституционной законности существенным является рассмотрение Конституционным Советом обращений судов Республики. Из 65 поступивших представлений судов Республики 26 обращений рассмотрены по существу с принятием итоговых решений.

По обращениям судов признаны неконституционными нормы Положения об адвокатуре КазССР от 13.11.1980 г., ряд положений КоАП КазССР, ГПК КазССР, статья 15 Закона «О нотариате», нормы статьи 361 Уголовного кодекса, статьи 25 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», положения Договора аренды комплекса «Байконур» и Соглашения о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса «Байконур».

В результате между Правительствами Республики Казахстан и Российской Федерации подписаны Протоколы о внесении поправок в вышеназванные акты по комплексу «Байконур» в целях приведения их в соответствие с постановлением Конституционного Совета от 7 мая 2001 года № 6/2. Один из этих протоколов ратифицирован Казахстаном 29 июня 2011 года.

Кроме того, в ходе проверки по обращениям судов конституционности ряда действующих актов обнаружены недостатки в законодательном регулировании отдельных правоотношений, и в связи с этим по предложениям Конституционного Совета вносятся изменения и дополнения в действующие законы и иные нормативные правовые акты.

Во исполнение рекомендации Конституционного Совета, содержащегося в нормативном постановлении от 24 января 2007 года № 1, статья 109 УПК дополнена нормой, предоставляющей гражданам право судебного обжалования постановлений органов уголовного преследования о возбуждении уголовного дела. Имеются и другие примеры.

Согласно Конституции на решение Конституционного Совета в целом или в его части могут быть внесены возражения Президента Республики, которые преодолеваются двумя третями голосов от общего числа членов Конституционного Совета. При непреодолении возражений Президента решение Конституционного Совета считается непринятым (пункт 4 статьи 73). На сегодняшний день Глава государства данным правом воспользовался четыре раза, из них два возражения были преодолены, соответственно, решения Совета остались в силе, а два нет.

За прошедшие 16 лет на совместных заседаниях Палат Парламента оглашено 14 посланий Конституционного Сове-

та о состоянии конституционной законности в Республике. В них поднимаются как правило, вопросы о недостатках в законодательной деятельности, об исполнении решений Конституционного Совета соответствующими органами.

В соответствии с подпунктом б) пункта 1 статьи 19 Конституционного закона «О Конституционном Совете Республики Казахстан» по требованиям Президента Республики в 2006 году представлена Информация о состоянии конституционной законности в Республике, а в 2008 году – Информация о состоянии конституционной законности в Республике Казахстан в сфере реализации конституционных положений о языках.

Часть заложенной в Основном Законе страны компетенции Конституционного Совета остается пока не востребованной. Так, в Конституционный Совет не поступали обращения о решении спора о правильности проведения выборов Президента Республики, депутатов Парламента и республиканского референдума, а также о рассмотрении до ратификации международных договоров Республики на соответствие их Конституции.

В ходе конституционной реформы 2007 года компетенция Конституционного Совета дополнена полномочием по рассмотрению на соответствие Конституции Республики постановлений Парламента и его Палат. До настоящего времени обращения по таким вопросам так и не поступали.

Конституционный Совет постоянно участвует в работе консультативно-совещательных и других органов по выработке предложений о дальнейшем развитии национальной политико-правовой системы.

В 2007 году в период проведения в стране второй конституционной реформы Председатель Конституционного Совета принимал участие в деятельности, возглавляемой Президентом Республики Государственной комиссии по разработке и конкретизации программы демократических реформ в Республике Казахстан, а также входил в состав рабочей группы по подготовке проекта Закона от 21 мая 2007 года «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан».

В работе отраслевых рабочих групп названной Государственной комиссии принимали активное участие также члены Конституционного Совета.

Председатель Конституционного Совета был членом Комиссии по подготовке проекта Концепции правовой политики Республики до 2020 года, утвержденной Главой государства в августе 2009 года.

Конституционным Советом вносились предложения по проектам указов Президента Республики, касающихся вопросов борьбы с преступностью и коррупцией, а также правоохранительной системы.

Представители Конституционного Совета регулярно участвуют в заседаниях Совета по правовой политике при Президенте Республики при обсуждении насущных проблем законодательной и правоприменительной практики, в том числе вопросов исполнения итоговых решений Конституционного Совета, рассмотрение которых теперь осуществляется ежегодно. Изменения и дополнения, внесенные в Конституционный закон «О Конституционном Совете Республики Казахстан» в порядке законодательной инициативы Главы государства, предоставляют Конституционному Совету право определять порядок и сроки исполнения принятых им решений. Нововведением является то, что рекомендации и предложения по совершенствованию законодательства, содержащиеся в решениях Конституционного Совета, подлежат обязательному рассмотрению уполномоченными государственными органами с обязательным уведомлением Конституционного Совета о принятом решении. В соответствии с Регламентом Правительства нормативные постановления Конституционного Совета в настоящее время должны учитываться при формировании текущих и перспективных планов законопроектных работ Правительства. Внесены дополнения в Правила организации законопроектной работы в уполномоченных органах, согласно которым законопроекты должны разрабатываться с учетом в том числе нормативных постановлений и ежегодных посланий Конституционного Совета. Тем самым придан определенный императивный характер рекомендациям Конституционного Совета, что положительно отразилось на состоянии конституционной законности в стране.

В рамках проводимой Казахстаном многовекторной внешней политики развиваются международные связи Конститу-

ционного Совета. С официальными визитами Конституционный Совет посещали представители ООН, ОБСЕ, Совета Европы и других авторитетных международных организаций. Конституционный Совет успешно сотрудничает с Европейской комиссией «За демократию через право» Совета Европы (Венецианской комиссией), в которой недавно Казахстан стал полноправным членом. Участие в ее деятельности способствует установлению взаимных контактов Конституционного Совета с органами конституционного контроля европейских и других стран, а также позволяет учитывать позитивный зарубежный опыт при рассмотрении поступающих обращений.

Кроме того, Конституционный Совет является членом Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии, участие в деятельности которой дает возможность взаимного обогащения опытом конституционного строительства.

Плодотворное сотрудничество осуществляется с Германским обществом по международному сотрудничеству и Международным союзом юристов.

В сфере двусторонних отношений налажены тесные связи Конституционного Совета с органами конституционного контроля стран СНГ, Арабской Республики Египет, Болгарии, Бразилии, Германии, Индонезии, Испании, Кореи, Латвии, Литвы, Монголии, Словакии, Турции, Франции, Хорватии и др.

Помимо основной работы, Конституционный Совет принимает активное участие в организации международных конференций, посвященных актуальным вопросам дальнейшего развития государства и общества.

Ежегодно Конституционный Совет совместно с Уполномоченным по правам человека в канун Дня Конституции проводит так называемые «августовские чтения» по вопросам развития конституционализма в Республике.

С 1996 года состав Конституционного Совета обновлялся пять раз – в 1999, 2002, 2005, 2008 и 2011 гг. Членами Конституционного Совета назначаются, как правило, видные юристы Республики с опытом работы в Администрации Президента, в судах, органах юстиции и прокуратуре, в вузах и других научных учреждениях.

Деятельность Конституционного Совета по обеспечению верховенства Конституции находится в центре внимания казахстанской общественности и постоянно освещается в средствах массовой информации. Все итоговые решения Совета публикуются в официальных республиканских изданиях, выпускается «Вестник Конституционного Совета Республики Казахстан», необходимая информация размещается на веб-сайте Конституционного Совета и иных электронных средствах. Практикуются также выступления в СМИ по актуальным вопросам правовой политики Республики. Опыт работы Конституционного Совета изучается научной общественностью Республики, защищено несколько диссертаций, посвященных конституционному контролю в Казахстане.

За эти годы произошли серьезные изменения и организационного плана. Конституционный Совет переехал в новое здание. Его материально-техническое обеспечение соответствует современным требованиям. На заседаниях Конституционного Совета применяется синхронный перевод, который позволяет вести их и на казахском, и на русском языках.

Особое отношение руководства страны к Конституции Республики способствует укреплению режима конституционной законности в государстве, а также повышению авторитета Конституционного Совета как внутри страны, так и за ее пределами. Конституционный контроль в Казахстане стал важным атрибутом современного демократического конституционного устройства наряду с прочим. Он играет серьезную превентивную роль, побуждая только органы государственной власти и должностных лиц к неуклонному следованию букве и духу Конституции.

I. Rogov

*Chairman of the Constitutional Council
of the Republic of Kazakhstan*

Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan: formation and evolution in the conditions of establishment of the rule-of-law state

Summary

The Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan is the supreme body of remedy and it provides for the supremacy of the Constitution of the Republic of Kazakhstan in the entire territory of the Republic.

The official interpretation of the norms of the Constitution is one of the important means of ensuring the supremacy of the Basic Law. The basic issues of protection of Human Rights are specified by the decisions of the Constitutional Council on the official interpretation of the norms of the Constitution.

According to the Constitution, the President of the Republic of Kazakhstan can raise objections to the decisions of the Constitutional Council, which can be overcome by two-thirds vote of all members of the Constitutional Council.

The Constitutional Council is constantly involved in the activity of consultative-advisory and other bodies elaborating proposals for the further development of the national political and legal system.

The international relations of the Constitutional Council are being developed in the frames of the foreign policy of the Republic of Kazakhstan. The representatives of the UN, OSCE, Council of Europe and other international organizations have been on official visits to the Constitutional Council. The Constitutional Council is a member of the Conference of Constitutional Control Organs of the States of New Democracy.

The Constitutional Council is actively involved in organizing international conferences on actual issues of further development of the state and society.

The activity of the Constitutional Council to ensure the supremacy of the Constitution is in the center of attention of Kazakh society and it is constantly covered in the mass media.

The special attitude of the government towards the Constitution of the Republic of Kazakhstan contributes to strengthening of the constitutional legality in the country, as well as enhances the authority of the Constitutional Council within the country and abroad. The constitutional control in the Republic of Kazakhstan has become an important attribute of contemporary democratic constitutional order. It plays a preventive role by encouraging only the public authorities and officials to follow the letter and spirit of the Constitution.



Р. Авакян

доктор юридических наук, профессор

Р. Авакян

юрист

Первая “конституционная” реформа Телепинуса, царя объединенных армянородственных и других племен народов Хеттского государства (XVI в. до н.э.)*

“Армянская нация является важнейшим звеном для изучения возникновения и путей развития всего цивилизованного человечества... Я не имею чести принадлежать к этой нации...”
Николай Марр, академик¹

“Хеттским клинописям XVII-XIII вв. до н.э. предшествовало иероглифическое письмо, которое можно именовать ранней формой армянского письма... Язык, обозначенный хеттскими иероглифами, родственен армянскому...”
Петер Йенсен (1861-1936) [“Хетты и армяне”, 1898г.]

В главном восстановленном соборе Варшавы стоит всемирно известный памятник Конституции, который сильно пострадал в 1944 г. во время Варшавского восстания.

Сегодня отдельные польские ученые, экскурсоводы утверждают, что конституция Польши является старейшей конституцией в мире, возраст которой несколько столетий. Ирландцы, в свою очередь, убеждены, что их конституция более старая, чем польская.

* По данным отдельных исследователей - XV в. до н.э.

¹ Авакян Р.О., Авакян Р.Р. Истоки Армянской правовой истории. - Ер., 2008. - С. 85

Заслуживает внимания и то, что еще в V веке армянскому народу было известно понятие «конституция». Многие армянские правоведы связывают этот факт с 488 годом, когда церковный собор Агванка принял канонический устав (конституцию), который затем утвердил царь Агванка Вачаган.

Необходимо отметить тот факт, что впервые в истории правовой мысли выражение «конституция» встречается в древней армянской рукописи (дошедшей до нас), на которую ссылаются армянские ученые Ким Каграманян и Владимир Ованнисян¹.

Важно указать на тот факт, что конституция как регулирующий институт права под таким названием и с соответствующим содержанием появилась в истории тысячелетия назад. Однако широкое признание получила лишь в XVIII веке, с созданием в 1773 году проекта конституции Шаамира Шаамиряна; с принятием конституции в США, Польше, во Франции и других странах².

Однако вернемся к названной выше «конституции» царя Вачагана, которая отражает социально-экономическое и правовое положение средневековой Армении и, в частности, ее юго-восточной части - Агванка. Эти каноны дошли до нас через книгу Мовсеса Каланкатуаци «История страны Алуанк» (книга 1-ая, гл. 26: «Канонический устав Вачагана, царя Алуанака, принятый церковным собором, состоявшимся в Алуэне»).

Как уже отмечалось, Канонический устав царя Вачагана, состоявший из 21 главы, был принят в 488 году. В частности, главы «А-Е» «ЖЭ-ИА», в целом, определяют материальные обязанности мирян перед церковью, а главы «А»(8), «ЖА-ЖЗ» включают в себя нормы уголовного права. Каноны семейно-брачных отношений содержатся в главах «Ж», «ЖА» и т.д.³.

В свою очередь, ученые - евреи в своих исследованиях также убеждают нас, что старейшая из известных миру писанных конституций была впервые составлена их предками. В частности, по утверждению ученого правоведа П. Баренбой-

¹ Кахраманян К., Оганесян В. 1500-летняя Армянская Конституция. – Ереван, 1999. – С. 3-5.

² Маклаков В.В. Конституция зарубежных государств. - М., 1999. - 584 с.

³ Авакян Р.О. Сокровищница армянской правовой мысли. – Ереван, 2001. – С. 137-142

ма, впервые она была разработана судьей Самуилом (X в. до н. э.)⁴.

Однако, учитывая, что писанный текст «самуиловой конституции» до нас не дошел, П. Баренбойм пытается в значительной степени восстановить содержание данной «конституции» путем исследования Библии. В частности, он ссылается на следующие библейские тексты: «И изложил Самуил всему народу права царства, и написал в свиток, и положил перед Господом...»; «Но, когда он (царь) сядет на престол царства своего, должен списать для себя список закона сего со свитка... И пусть он будет у него, и пусть он читает его все дни жизни...»⁵ и т. д.

С точки зрения конституционного подхода, как отмечает П. Баренбойм, с Моисеем в Ветхом Завете (XIV-XIII вв. до н.э.) сравнима фигура судьи Самуила (X в. до н.э.) - автора первой библейской конституции, текст которой мы можем хотя бы приблизительно восстановить из различных отрывков Ветхого Завета⁶. Далее он утверждает, что из Библии берут прямое начало конституционные принципы правового государства: ограничение самодержавия, независимости суда, обеспечение прав человека и т.д.

Однако, по нашему глубокому убеждению, первоисточник вышеуказанных концепций надо искать не в библейских текстах, а в правовых первоисточниках шумерской и хеттской цивилизаций⁷. Ведь шумерская и хеттская цивилизации, соответственно более XXX в. и XX в. до н.э., возможно, и оказали значительное влияние на израильских патриархов в отношении восприятия шумерско-хеттских традиций.

Особо хотелось бы выделить из шумерской цивилизации «Наставления мудреца Шуруппака», датируемые XXV в. до н.э., т.к. они были широко известны в Шумере и содержали философско-правовые поучения.

В этом памятнике - современные ученые назвали его «Наставления Шуруппака его сыну Зиусудре» - устанавлива-

⁴ Баренбойм П. Первая конституция мира//Российская юстиция, 1997. N7. - С 59-62.

⁵ 1-я Книга Царств, глава 10, §25.

⁶ Баренбойм П. Первая конституция мира//Российская юстиция. 1997. N7. - С 8.

⁷ Авакян Р.О., Авакян Р.Р. Истоки армянской правовой мысли. - Ер., 2008. 856 с.

ются определенные правила и нормы законопослушного поведения, требующие воздерживаться от убийства, лжи, нетерпимости, зависти, ссор и воровства, почитать старших брата и сестру, как отца и мать, и т.д. Заметим, что Законы Моисея-Моше (Пятикнижие) - XIV-XII вв. до н.э. появились спустя XI-XIII веков после упомянутого «Наставления»⁸.

Но вернемся к Хеттской эпохе XX-XII вв. до н.э. Дошедшие до нас писанные первоисточники убеждают нас, что конституционный текст первого в мире основного закона был разработан в XVI до н.э. Телепинусом, царем объединенных армяно-родственных и других племен и народов Хеттской державы⁹.

Современная наука располагает достаточной, на наш взгляд, информацией о хеттах, Хеттском государстве и о деятельности их царей, которая встречается в Библии, в египетских иероглифических текстах, в клинописных таблицах на аккадском языке из дипломатического архива Телль-Эль-Амарны, в анналах ассирийских царей, из архива столицы Хеттского царства Хаттусаса, открытого в конце XIX - начале XX в. на севере Малой Азии - на территории исторической Армении. Образование Хеттской державы ученые связывают с деятельностью царей Питханаса и Аннитаса - первая половина XVIII в. до н.э.¹⁰

Многие исследования ученых показывают, что начиная с середины II тыс до н.э. в Хеттской империи правила Хурритолувийская династия армянородственных племен, большинство которых говорили по-лувийски, т. е. на древнеармянском языке.

Хеттское государство состояло из ряда самостоятельных, но вассальных «маленьких царств», достаточно зависимых от центральной власти: предводитель Хеттской империи перед внешним миром выступал как представитель единой страны, а в период войны - в качестве верховного главнокомандующего.

В XVII в. до н.э. один из его царей - Хаттусилис I оставил

⁸ Антология мировой правовой мысли в 5-ти томах. Т. 1. Восточные цивилизации. - М., 1999. - С 43-44.

⁹ Авакян Р.О., Авакян Р.Р. Истоки армянской правовой мысли. - Ер., 2008. 856 с.

¹⁰ Авакян Р.О., Авакян Р.Р. Истоки армянской правовой мысли. - Ер., 2008. 856 с. Са(э)йс А.Г. Хетты или История забытого царства/Пер. К. Буковского. - М., 1902. - 132 с.

писаное «Завещание», как памятник права, который сохранился и дошел до нас на двух языках: в хеттском оригинале и в аккадском переводе. Из него видно, что власть царя ограничена, значительным полномочием обладало Совещательное «национальное» Собрание (Панкус), объединявшее всех свободных членов общества, способных носить оружие. Значительная часть «Завещания» царя Хаттусилиса I регламентирует права и обязанности царя и его подданных.

Закрепляя реформу, начатую Хаттусилисом I, хеттский царь Телепинус установил новые, в нашем понимании, конституционные нормы для Хеттского государства. В частности, он установил четкий «Закон о порядке престолонаследия и важнейших преступлениях», который вошел в историю права под названием: «Конституционная реформа Хеттского царя Телепинуса» после одобрения Совещательным «национальным» Собранием (Панкусом)...¹¹.

Приведем из этого Закона обязательные правовые нормы для царей и знати: «Царем пусть становится только первый сын из сыновей царя. Если первого из сыновей царя нет, пусть будет царем тот, кто второй по месту сын (т.е. от наложницы). Когда же наследника из сыновей царя нет, то та, которая первая дочь, пусть возьмет мужа, и он пусть будет царем» (п.28): «Отныне и в будущем - кто после меня будет царем, пусть тогда его братья, его сыновья, его советники, люди его рода, а также его воины будут объединены...» (п.29): «Кто сделает зло братьям или сестрам, тот отвечает царской головой...» (п.31): «... царевич провинился, то пусть он отвечает только своей головой, дому же его и сыну его не причиняйте зла...» (п.32) и т.д.¹².

Изучая деятельность царя Телепинуса, ученые-исследователи пришли к выводу, что он обладал государственным мышлением и создал «конституционную монархию», обеспечивающую престолонаследие по мужской линии и представляющую Собранию (Панкусу) права юрисдикции над самим царем.

¹¹ Дьяконов И. М. Закон о порядке престолонаследия и важнейших преступлениях, принятых царем Телепинусом I в Совещательном собрании Хеттского царства//Журнал «ВДИ», 1952. N4. - С. 254-259.

¹² Авакян Р.О., Авакян Р.Р. Истоки армянской правовой мысли. - Ер., 2008. - С. 459-460.

Принятые им правовые нормы не только реформировали права Совецательного «национального» собрания судить высших должностных лиц, но и созывать Собрание для суда над самим царем, если тот посягнет на жизнь родственников.

“Закон”, с одной стороны, ограничив претендентов на престол пределами царской семьи, укрепил царскую власть, с другой - расширил права Совецательного «национального» Собрания (Панкуса), в частности, Панкус мог наложить вето на решение царя казнить кого-либо из своих братьев, сестер и других сородичей.

Одним словом, царь Телепинус не только заложил основы конституционных принципов, в том числе независимой судебной власти, что три-четыре века спустя хотел реализовать Моисей¹³, но и оставил правовое наследие, которое легло в основу памятников армянского права¹⁴.

Сравним упомянутые “Законы” Телепинуса с содержанием армянских судебныхников. Так, ст. 125 Судебника Мхитара Гоша (XII в.) гласит: «... после смерти царя... царствовать же, хотя и полагается старшему сыну, пусть посадят на престол наиболее способного из них...»¹⁵. На наш взгляд, судебник не только учитывает способности и возможности будущего царя, но и предупреждает, как и «Закон» Телепинуса, возможные междоусобицы при престолонаследии.

Статья 1 Судебника Киликийского армянского царства (XIII в.) также продолжает правовую мысль царя Телепинуса: «Несмотря на то, что подобает возвысить первенца на трон самодержца, отец все же должен для блага страны внимательно проследить, с одобрения всех своих областных начальников и святой церкви, чтобы они возвели на царский трон того из сыновей, который ими признан и который известен как добродетельный, богобоязненный, боголюбимый и великодушный, чтобы он мог управлять своими братьями и страной»¹⁶.

Одним словом, кандидатура нового царя должна была определяться на основе сочетания наследственного и выбор-

¹³ Даймонд М. Иудеи. Бог и история. - США, 1994. - С. 45.

¹⁴ Авакян Р.О. Памятники армянского права. - Ер., 2000. - 368 с.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Там же.

ного прав, то есть как и в Хеттском царстве в период и после правления царя Телепинуса.

Далее отметим, что, кроме «конституционного» положения о порядке престолонаследия, “Закон” содержал и ряд других законодательных положений. В частности, как уже отмечали, “Законом” запрещалось причинять зло жене и детям казненного, конфисковать его дом и другое недвижимое имущество, рабов, скот и т.д. При этом устанавливалась личная ответственность царя.

Заметим, что законодательство Телепинуса, которое действовало до конца падения Хеттского государства (XII в. до н.э.), позволяет предположить, что в последующие века текст “Закона” мог включать в себя и другие писанные правовые нормы, которые не дошли до нас.

В заключение отметим, что царь Телепинус в XVI в. до н.э. оставил тщательно проработанный «конституционный» документ и краткий обзор Хеттского государства. К его эпохе ученые-исследователи относят также дошедший до нас один из письменных вариантов Хеттского судебногоника¹⁷.

Вывод напрашивается сам по себе: сгорела ли «Конституция» судьи Самуила в мировых пожарах последних трех тысячелетий или она как писанный Основной закон не существовала, не так уж важно, т.к. она, даже если и существовала, не могла быть «Первой конституцией» мира.

Писанные «Конституционные реформы» Телепинуса, дошедшие до нас, уж не говоря о шумерских законоположениях, действительно продолжают и будут продолжать диалог не только с нашими современниками, но и с будущими поколениями.

¹⁷ Авакян Р.О., Авакян Р.Р. Истоки армянской правовой мысли. - Ер., 2008. 856 с.

R. Avakyan

Doctor of Law, Professor

R. Avakyan

Lawyer

**The first “constitutional” reform of Telepinus,
the king of the united Armenian-related and
other tribes of the peoples of the Hittite state
(XVI century BC)**

Summary

The article provides the data of various individual scholars noting that the first notion of “constitution” was known to the Armenian people in the fifth century and to the Jewish in the tenth century BC. The authors of this article on the basis of the extant primary written sources argue that the constitutional text of the first World Basic Law was worked out in the 16th century BC by Telepinus. Particularly, he set out a distinct “law of the order of throne heritage succession and the gravest crimes” which became known in the history of law as “The constitutional reform or constitutional monarchy of Telepinus.”

The basis of the constitutional principles is set in this Law including an independent judiciary that Moses wanted to realize only 3-4 centuries later.

The authors also noted that the legal heritage of Telepinus formed the monuments of the Armenian law. Comparative analysis of different statements of the above-mentioned Law together with the various articles of the medieval Armenian statute books by Mkhitar Gosh (12 century) and Smbat Sparapet (13 century) is provided.



**РЕЗЮМЕ 13 РЕШЕНИЙ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ**

**Решение Конституционного Суда Украины
от 12 июля 2011 года № 8-рп/2011 по делу
о соответствии Конституции Украины
(конституционности) отдельных положений Закона
Украины „О судоустройстве и статусе судей“
по конституционному представлению 54 народных
депутатов Украины**

Выводы:

1. Признать соответствующими Конституции Украины (конституционными) положения Закона Украины „О судоустройстве и статусе судей“ от 7 июля 2010 года № 2453-VI, а именно:

- части первой статьи 6, по которым, осуществляя правосудие, суды независимы от любого незаконного влияния;
- части первой статьи 47, которое предусматривает, что судья в своей деятельности является независимым от любого незаконного влияния, давления или вмешательства;
- части второй статьи 39, которым установлено, что судьей Верховного Суда Украины может быть судья Конституционного Суда Украины.

2. В другой части ходатайства конституционное производство по делу прекратить на основании пунктов 2, 3 статьи 45 Закона Украины „О Конституционном Суде Украины“ (несоответствие конституционного представления требованиям, предусмотренным Конституцией Украины, настоящим Законом; неподведомственность Конституционному Суду Украины вопросов, поднятых в конституционном представлении).

Краткое содержание:

Субъект права на конституционное представление – 54

народных депутата Украины – обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством признать не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) отдельные положения Закона Украины „О судоустройстве и статусе судей“ от 7 июля 2010 года № 2453–VI (далее – Закон).

Согласно части первой статьи 6 Закона суды, осуществляя правосудие, независимы от любого незаконного влияния, а по части первой статьи 47 судья в своей деятельности по осуществлению правосудия является независимым от любого незаконного влияния, давления или вмешательства. По мнению народных депутатов Украины, приведенные положения допускают возможность законного вмешательства, влияния или давления в осуществление судьей правосудия, что противоречит статье 6, части второй статьи 8, частям первой, второй статьи 126, части первой статьи 129 Конституции Украины.

Конституционный Суд Украины, проверяя конституционность указанных положений Закона, исходит из того, что гарантии самостоятельности судов, независимости и неприкосновенности судей как носителей судебной власти определены в статьях 6, 126, 129 Основного Закона Украины, в соответствии с которыми государственная власть в Украине осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную; судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону, а влияние на них каким бы то ни было образом запрещается; независимость и неприкосновенность судей гарантируются Конституцией и законами Украины.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Украины, изложенной в пункте 2 резолютивной части Решения от 1 декабря 2004 года № 19-рп/2004 по делу о независимости судей как составляющей их статуса, „положения части второй статьи 126 Конституции Украины „влияние на судей каким бы то ни было образом запрещается“ следует понимать как обеспечение независимости судей в связи с осуществлением ими правосудия, а также как запрет относительно судей каких бы то ни было действий независимо от формы их проявления со стороны государственных органов, учреждений и организаций, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, физических и юридических лиц с целью воспрепятствовать выполнению судьями

профессиональных обязанностей или склонить их к вынесению неправосудного решения и т.д.”.

Отсутствие дословного воспроизведения части второй статьи 126 Основного Закона Украины в положениях части первой статьи 6, части первой статьи 47 Закона не противоречит указанному предписанию Конституции Украины, в котором под словосочетанием „каким бы то ни было образом“ законодатель объединил все возможные способы влияния на судей, что в полной мере соответствует приведенной правовой позиции Конституционного Суда Украины. Указанными положениями Закона только конкретизированы формы недопустимого влияния на суд при осуществлении правосудия. Уточненное формулирование в Законе конституционного принципа независимости судов и судей не является его сужением, поскольку указанная норма применяется в системной связи с положениями части второй статьи 126 Конституции Украины с учетом верховенства конституционных норм и принципа их прямого действия.

Относительно утверждения субъекта права на конституционное представление, что оспариваемые положения Закона о независимости судей от незаконного влияния допускают возможность совершения законного влияния, Конституционный Суд Украины пришел к выводу о его безосновательности, поскольку в соответствии с частью второй статьи 126 Конституции Украины запрещается влияние на судей каким бы то ни было образом.

Следовательно, положения части первой статьи 6, части первой статьи 47 Закона о независимости судов и судей от любого незаконного влияния, давления или вмешательства не противоречат Конституции Украины.

В части второй статьи 39 Закона установлено, что судьей Верховного Суда Украины может быть лицо, которое имеет стаж работы на должности судьи не меньше пятнадцати лет, или судья Конституционного Суда Украины.

По мнению Конституционного Суда Украины, определенные Законом квалификационные требования к лицу, которые дают право претендовать на избрание судьей Верховного Суда Украины, – наличие пятнадцатилетнего стажа работы на должности судьи в системе судов общей юрисдикции или статус судьи Конституционного Суда Украины, согласовываются с частью пятой статьи 127 Конституции Украины, по ко-

торой дополнительные требования к отдельным категориям судей относительно стажа, возраста и их профессионального уровня устанавливаются законом.

Конституционный Суд Украины, оценивая конституционность указанного положения Закона, учитывает правовую позицию, изложенную в его Решении от 5 апреля 2011 года № 3-рп/2011 по делу о стаже для занятия должности судьи в апелляционных, высших специализированных судах и Верховном Суде Украины, в соответствии с которой „установление дополнительных квалификационных требований относительно стажа для отдельных категорий судей не лишает равных возможностей доступа к должности судьи в апелляционных, высших специализированных судах и Верховном Суде Украины всех, кто соответствует указанным требованиям. Такое регулирование согласуется с предписаниями статей 21, 22, 24 Конституции Украины” (абзац шестой пункта 4 мотивировочной части).

Из системного анализа приведенных норм следует, что частью второй статьи 39 Закона не предусмотрено совместительство должностей судей Конституционного Суда Украины в Верховном Суде Украины, а расширен перечень оснований, дающих право претендовать на занятие должности судьи в высшем судебном органе в системе судов общей юрисдикции. По указанному положению Закона отпадает необходимость в наличии пятнадцатилетнего стажа работы на должности судьи для занятия должности судьи Верховного Суда Украины в случае рекомендации на эту должность судьи Конституционного Суда Украины после прекращения им полномочий в суде конституционной юрисдикции. Следовательно, оспариваемое положение не противоречит части второй статьи 127, статье 149 Основного Закона Украины относительно требований по несовместимости должностей судьи с иными оплачиваемыми должностями, поскольку указанная норма не может толковаться как дающая возможность одновременно занимать должности судьи Верховного Суда Украины и судьи Конституционного Суда Украины.

Таким образом, указанное свидетельствует об отсутствии признаков несоответствия Конституции Украины положения части второй статьи 39 Закона.

**Решение Конституционного Суда Украины
от 12 июля 2011 года № 9-рп/2011 по делу
о соответствии Конституции Украины
(конституционности) отдельных положений Закона
Украины „О судоустройстве и статусе судей“,
Уголовно-процессуального кодекса Украины,
Хозяйственного процессуального кодекса Украины,
Гражданского процессуального кодекса Украины,
Кодекса административного судопроизводства
Украины по конституционным представлениям
54 народных депутатов Украины и Верховного Суда
Украины (о принципе инстанционности в системе
судов общей юрисдикции)**

Выводы:

1. Признать соответствующими Конституции Украины (конституционными) положения части первой статьи 17, части второй статьи 19 Закона Украины „О судоустройстве и статусе судей“ от 7 июля 2010 года № 2453–VI о построении системы судов общей юрисдикции и определении местонахождения, территориальной юрисдикции и статуса суда по принципам территориальности, специализации и инстанционности.

2. В другой части ходатайства конституционное производство по делу прекратить на основании пунктов 2, 3 статьи 45 Закона Украины „О Конституционном Суде Украины” (несоответствие конституционного представления требованиям, предусмотренным Конституцией Украины, настоящим Законом; неподведомственность Конституционному Суду Украины вопросов, поднятых в конституционном представлении).

Краткое изложение:

Субъекты права на конституционное представление – 54 народных депутатов Украины и Верховный Суд Украины – обратились в Конституционный Суд Украины с ходатайством признать не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) отдельные положения Закона Украины „О судоустройстве и статусе судей“ от 7 июля 2010 года № 2453–VI (далее – Закон), Уголовно-процессуального кодекса Украины, Хозяйственного процессуального кодекса Украины, Гражданского процессуального кодекса Украины, Кодекса административного судопроизводства Украины.

Базовыми относительно конституционного контроля положений Закона и процессуальных кодексов Украины, о конституционности которых поставлен вопрос, являются положения статьи 1, части первой статьи 6, частей первой, второй статьи 8, статьи 75, пункта 3 части первой статьи 85, пункта 14 части первой статьи 92, статьи 125, пункта 8 части третьей статьи 129.

Согласно части первой статьи 17, части второй статьи 19 Закона система судов общей юрисдикции строится по принципу территориальности, специализации и инстанционности, по этим же принципам определяются местонахождение, территориальная юрисдикция и статус суда. Как утверждают авторы ходатайств, установленная Законом система судостроительства не соответствует определенным Конституцией Украины организационно-правовым принципам ее построения, поскольку в Основном Законе Украины не предусмотрен принцип инстанционности.

Конституционный Суд Украины учитывает часть первую статьи 125 Конституции Украины, согласно которой система судов общей юрисдикции в Украине строится по принципам территориальности и специализации.

По правовой позиции Конституционного Суда Украины, изложенной в Решении от 11 декабря 2003 года № 20-рп/2003 (дело о Кассационном суде Украины), построение системы судов общей юрисдикции согласуется со стадиями судопроизводства, соответствующими формами производства (в частности, в апелляционной и кассационной инстанциях) (абзац четвертый подпункта 4.2 пункта 4 мотивировочной части).

Учитывая указанное, Конституционный Суд Украины подчеркивает, что под принципом инстанционности следует понимать такую организацию судебной системы, которая обеспечивает право на пересмотр решения суда низшей инстанции судом высшей.

Анализ положений частей второй, третьей, четвертой статьи 125, пункта 8 части третьей, части четвертой статьи 129 Конституции Украины дает возможность Конституционному Суду Украины сделать вывод, что в ней предусмотрены не только принципы территориальности и специализации, но и принцип инстанционности в отношении построения системы судов общей юрисдикции.

Таким образом, Верховная Рада Украины, закрепив в За-

коне указанный принцип, действовала на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.

Следовательно, положения части первой статьи 17, части второй статьи 19 Закона не противоречат предписаниям части второй статьи 8, части первой статьи 125 Основного Закона Украины.

Дополнительная информация:

Судьями Брынцевым В.Д. и Шишкиным В.И. были изложены особые мнения.

**Решение Конституционного Суда Украины
от 11 октября 2011 года № 10-рп/2011 по делу
о соответствии Конституции Украины
(конституционности) отдельных положений
статьи 263 Кодекса Украины об административных
правонарушениях и пункта 5 части первой статьи 11
Закона Украины „О милиции” по конституционному
представлению 50 народных депутатов Украины
(дело о сроках административного задержания)**

Выводы:

1. Признать не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) положения:
 - частей второй, третьей статьи 263 Кодекса Украины об административных правонарушениях относительно возможности административного задержания лиц „на срок до десяти суток с санкции прокурора, если правонарушители не имеют документов, удостоверяющих их личность“;
 - частей четвертой, пятой статьи 263 Кодекса Украины об административных правонарушениях;
 - абзаца шестого пункта 5 части первой статьи 11 Закона Украины „О милиции“ от 20 декабря 1990 года № 565–XII с последующими изменениями, согласно которому милиции предоставляется право задерживать и содержать в специально отведенных для этого помещениях „лиц, проявивших неповиновение законному требованию работника милиции, до рассмотрения дела судом, но не более чем на 24 часа“.

2. Признать соответствующими Конституции Украины (конституционными) положения:

1) статьи 263 Кодекса Украины об административных правонарушениях, в частности:

- части первой, согласно которой в исключительных случаях, в связи с особой необходимостью законами Украины могут быть установлены иные сроки административного задержания;
- части второй относительно возможности задержания лица в необходимых случаях для установления личности и выяснения обстоятельств правонарушения до трех суток с сообщением об этом письменно прокурору в течение двадцати четырех часов с момента задержания;
- части третьей относительно возможности задержания лица в необходимых случаях для установления личности, проведения медицинского осмотра, выяснения обстоятельств приобретения изъятых наркотических средств и психотропных веществ и их исследования до трех суток с сообщением об этом письменно прокурору в течение двадцати четырех часов с момента задержания;

2) абзаца четвертого пункта 5 части первой статьи 11 Закона Украины „О милиции“ от 20 декабря 1990 года № 565–XII с последующими изменениями, согласно которому милиции предоставляется право задерживать и содержать в специально отведенных для этого помещениях лиц, совершивших административные правонарушения, в необходимых случаях для установления личности и выяснения обстоятельств правонарушения до трех суток с уведомлением об этом письменно прокурора в течение двадцати четырех часов с момента задержания.

Краткое изложение:

Субъект права на конституционное представление – 50 народных депутатов Украины – поднял вопрос о соответствии Конституции Украины (конституционности) отдельных положений статьи 263 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – Кодекс) и пункта 5 части первой статьи 11 Закона Украины „О милиции“ (далее – Закон) относительно сроков задержания лиц, совершивших административные правонарушения, и порядка исчисления таких сроков.

В соответствии с частью первой статьи 29 Конституции Украины каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность.

Право на свободу и личную неприкосновенность является одним из определяющих и фундаментальных конституционных прав человека.

В соответствии с частью первой статьи 64 Основного Закона Украины конституционные права и свободы человека и гражданина не могут быть ограничены, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины. Согласно части второй статьи 29 Основного Закона Украины никто не может быть арестован или содержаться под стражей иначе как по мотивированному решению суда и только на основаниях и в порядке, установленных законом.

Конституционный Суд Украины в Решении от 26 июня 2003 года № 12-рп/2003 по делу о гарантиях депутатской неприкосновенности указал, что статья 29 Конституции Украины „предусматривает задержание, арест и содержание под стражей как меры пресечения, ограничивающие право на свободу и на личную неприкосновенность лица и могут применяться на основаниях и в порядке, установленных законом“ (абзац второй пункта 6 мотивировочной части).

Следовательно, право на свободу и личную неприкосновенность не является абсолютным и может быть ограничено, но только на основаниях и в порядке, которые четко определены в законе.

Одним из способов ограничения права на свободу и личную неприкосновенность человека является административное задержание, являющееся мерой обеспечения производства по делам об административных правонарушениях (глава 20 Кодекса).

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Украины задержание необходимо понимать и как временную уголовно-процессуальную, и как административно-процессуальную меры пресечения, применение которых ограничивает право на свободу и личную неприкосновенность индивида (абзац пятый пункта 6 мотивировочной части Решения Конституционного Суда Украины от 26 июня 2003 года № 12-рп/2003).

На законодательном уровне содержание понятия „задержание“ как административно-процессуальной меры не раск-

рыто, однако анализ положений пункта 5 части первой статьи 11 Закона дает основания считать, что под задержанием законодатель понимает не только ограничение свободы лица, подозреваемого в совершении преступления, в отношении которого мерой пресечения избрано взятие под стражу, обвиняемого лица (то есть уголовно-процессуальные меры), но и административное задержание лица, совершившего административное правонарушение (то есть административно-процессуальная мера).

Следовательно, есть основания для вывода, что вследствие административного задержания происходит краткосрочное лишение человека свободы, право на которую предусмотрено в статье 29 Конституции Украины.

В части третьей статьи 29 Конституции Украины определен максимально допустимый срок задержания лица без мотивированного решения суда. Так, в случае настоятельной необходимости предотвратить преступление или его пресечь уполномоченные на то законом органы могут применить содержание лица под стражей в качестве временной меры пресечения, обоснованность которой в течение семидесяти двух часов должна быть проверена судом; задержанное лицо немедленно освобождается, если в течение семидесяти двух часов с момента задержания ему не вручено мотивированное решение суда о содержании под стражей.

Из анализа приведенного конституционного положения усматривается, что в этом случае речь идет о задержании лица как об исключительной временной мере пресечения, максимальная продолжительность которой без мотивированного решения суда не должна превышать семидесяти двух часов.

Системный анализ положений статьи 29 Конституции Украины в соединении с ее статьей 8 дает основания считать, что конституционное требование, содержащееся в части третьей статьи 29 Основного Закона Украины о максимальном возможном времени ограничения свободы личности без мотивированного решения суда в уголовном процессе, должно учитываться при определении максимально возможного времени такого ограничения в административном процессе. То есть административное задержание лица без мотивированного решения суда не может превышать семидесяти двух часов.

О совершении правонарушений, указанных в части четвертой статьи 263 Кодекса, в соответствии со статьей 254 Кодекса уполномоченными на то лицами составляется протокол.

Законодатель оставил вне сферы своего регулирования вопрос о сроках составления протокола об административном правонарушении и его направлении органу или должностному лицу, уполномоченному рассмотреть дело о таком правонарушении и вынести соответствующее постановление, оставив тем самым за органами (должностными лицами), уполномоченными реагировать на административные правонарушения, право по собственному усмотрению определять такие сроки, чем создана почва для возможных злоупотреблений со стороны последних.

В соответствии с частью пятой статьи 263 Кодекса срок административного задержания исчисляется с момента доставления нарушителя для составления протокола, а лица, находившегося в состоянии опьянения, – со времени его вытрезвления.

По мнению Конституционного Суда Украины, доставление хотя и отличается от административного задержания, однако по своей сути является принудительной мерой, связанной с конституционным правом человека на свободу и личную неприкосновенность.

Неопределенность в решении вопроса, связанного со временем доставления нарушителя, может привести к определенным злоупотреблениям со стороны соответствующих органов в части, касающейся установления возможного срока ограничения права лица на свободу, который с учетом времени доставления может длиться более, чем это определено в законе.

Остается непонятным также вопрос относительно момента вытрезвления лица, находящегося в состоянии опьянения, что ведет к неопределенности в установлении общего времени содержания данного лица в соответствующих органах, что также может быть основанием для определенных злоупотреблений с их стороны.

Дополнительная информация:

Судьей Маркуш М.А. было изложено особое мнение.

**Решение Конституционного Суда Украины
от 12 октября 2011 года № 11-рп/2011 по делу
об официальном толковании положения части
четвертой статьи 21 Закона Украины „О прокуратуре“
по конституционному обращению общества
с ограниченной ответственностью „Амальгама Люкс“**

Выводы:

В аспекте конституционного обращения положение части четвертой статьи 21 Закона Украины „О прокуратуре“ от 5 ноября 1991 года № 1789–XII с последующими изменениями „в случае отклонения его протеста или уклонения от рассмотрения прокурор может обратиться с заявлением в суд о признании акта незаконным“ необходимо понимать как предусматривающее право прокурора в случае отклонения его протеста или уклонения от рассмотрения обратиться в суд о признании незаконными как акта соответствующего органа, так и решений, действий или бездействия должностного лица.

Краткое изложение:

Общество с ограниченной ответственностью „Амальгама Люкс“ обратилось в Конституционный Суд Украины с ходатайством дать официальное толкование положения части четвертой статьи 21 Закона Украины „О прокуратуре“ (далее – Закон) относительно наличия у прокурора права на обращение в суд о признании незаконными как акта органа, издавшего его, так и решений или действий должностного лица, если протест был отклонен или имело место уклонение от его рассмотрения. В подтверждение неоднозначного применения указанного положения субъект права на конституционное обращение ссылается на соответствующие судебные решения.

Украина провозглашена правовым государством, в котором законы и иные нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции Украины и должны соответствовать ей (статья 1, части первая, вторая статьи 8 Основного Закона Украины).

Законодательная функция государства требует обеспечения выполнения принятых законов. В Украине контроль и надзор за соблюдением законов осуществляют соответствующие государственные органы. Функцию надзора за соблюдением и применением законов согласно пункта 9 раздела

XV „Переходные положения“ Конституции Украины выполняет прокуратура Украины до введения в действие законов, регулирующих деятельность государственных органов по контролю за соблюдением законов. Поскольку согласно предписанию части второй статьи 19 Основного Закона Украины органы государственной власти, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины, то прокуратура Украины согласно статье 123 Конституции Украины выполняет указанную функцию через определенные в Законе правовые механизмы (способы, средства).

Осуществляя надзор за соблюдением и применением законов, прокурор имеет право опротестовывать акты органов, решения и действия должностных лиц (пункты 1, 2 части второй статьи 20, часть первая статьи 21 Закона), а также обращаться в суд с заявлениями о защите прав и законных интересов граждан, государства, предприятий и других юридических лиц (пункт 6 части второй статьи 20, часть четвертая статьи 21 Закона). Одним из средств реагирования на нарушение законов органом или должностным лицом являются обращения прокурора в суд, которые конкретизируются в отдельных видах судопроизводства. Следовательно, в Законе предусмотрена гарантия обеспечения реализации протеста прокурора, независимо от того, принесен ли он органу или должностному лицу, путем обращения в суд в случаях, когда протест прокурора на незаконные решения, действия или бездействие был отклонен или вообще оставлен без реагирования субъектом, которому он принесен.

Конституционное право на обращение в суд для защиты интересов гражданина или государства прокурор может реализовать как сразу после постановления органом акта (решения), принятия должностным лицом решения, совершения им действий или допущения бездействия, которые прокурор оспаривает, так и после использования такого средства прокурорского реагирования, как протест.

Дополнительная информация:

Судьей Кампо В.М. было изложено особое мнение.

**Решение Конституционного Суда Украины
от 20 октября 2011 года № 12-рп/2011 по делу
об официальном толковании положения части третьей
статьи 62 Конституции Украины по конституционному
представлению Службы безопасности Украины**

Выводы:

В аспекте конституционного представления относительно субъектов получения доказательств в уголовном деле в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности положения первого предложения части третьей статьи 62 Конституции Украины, в соответствии с которым обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем, следует понимать как то, что обвинение в совершении преступления не может основываться на фактических данных, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности уполномоченным на то лицом без соблюдения конституционных положений либо с нарушением порядка, установленного законом, а также полученных путем совершения целенаправленных действий по их сбору и фиксации с применением мер, предусмотренных Законом Украины „Об оперативно-розыскной деятельности“, лицом, не уполномоченным на осуществление такой деятельности.

Краткое содержание:

Субъект права на конституционное представление – Служба безопасности Украины – обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством дать официальное толкование положения части третьей статьи 62 Конституции Украины „обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем“ во взаимосвязи с положениями части второй статьи 65 Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее – Кодекс), статьи 2, части второй статьи 5, статьи 8 Закона Украины „Об оперативно-розыскной деятельности“ от 18 февраля 1992 года № 2135–XII (далее – Закон).

Предоставляя официальное толкование положения части третьей статьи 62 Конституции Украины, Конституционный Суд Украины исходит из того, что обвинение лица в совершении преступления не может основываться на доказательствах, полученных в результате нарушения или ограничения его конституционных прав и свобод, кроме случа-

ев, в которых Основной Закон Украины допускает такие ограничения.

Оперативно-розыскные меры могут проводиться исключительно определенными в Законе государственными органами и их должностными лицами, которые обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины (часть вторая статьи 19 Основного Закона Украины).

Системный анализ положений Кодекса и Закона дает основания утверждать, что проведение оперативно-розыскных мероприятий либо использование средств для получения фактических данных должно происходить исключительно с соблюдением прав и свобод человека и гражданина, в предусмотренных законом случаях и в соответствующем процессуальном порядке лицами или подразделениями, уполномоченными осуществлять оперативно-розыскную деятельность. Несоблюдение Конституции Украины и нарушение лицами, уполномоченными осуществлять оперативно-розыскную деятельность, требований Кодекса, Закона, других законов Украины при получении фактических данных является основанием для признания собранных таким образом доказательств недопустимыми.

Оперативно-розыскная деятельность осуществляется исключительно оперативными подразделениями органов, определенных в части первой статьи 5 Закона. В соответствии с частью второй указанной статьи проведение оперативно-розыскной деятельности общественными, частными организациями и лицами, другими органами или их подразделениями, кроме определенных в части первой данной статьи, запрещено. Подобный запрет связан с тем, что осуществление не уполномоченными физическими или юридическими лицами по собственному усмотрению каких-либо мероприятий, отнесенных к оперативно-розыскной деятельности (имеют признак оперативно-розыскной деятельности), нарушает не только законодательные положения, но и конституционные права и свободы человека и гражданина.

Конституционный Суд Украины исходит из того, что фактические данные о совершении преступления или подготовки к нему могут быть получены не только в результате оперативно-розыскной деятельности уполномоченных на это лиц, но и случайно зафиксированы физическими лицами, осуществ-

лявшими собственными (частные) фото-, кино-, видео-, звукозаписи, либо видеорекамерами наблюдения, расположенными как в помещениях, так и извне.

При оценивании на предмет допустимости как доказательств в уголовном деле фактических данных, содержащих информацию о совершении преступления или подготовке к нему и представленные в порядке, предусмотренном частью второй статьи 66 Кодекса, необходимо учитывать инициативный или ситуативный (случайный) характер действий физических или юридических лиц, их цель и целенаправленность при фиксации указанных данных.

Конституционный Суд Украины считает, что представленные любым физическим или юридическим лицом в соответствии с частью второй статьи 66 Кодекса вещи или документы (фактические данные) не соответствуют требованиям допустимости доказательств, если они получены с нарушением прав и основных свобод человека, закрепленных в Конституции Украины, в частности вследствие целенаправленных действий с применением оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных Законом.

**Решение Конституционного Суда Украины
от 2 ноября 2011 года № 13-рп/2011 по делу
об официальном толковании положения пункта 28
части первой статьи 293 Гражданского
процессуального кодекса Украины во взаимосвязи
с положениями пунктов 2, 8 части третьей статьи 129
Конституции Украины по конституционному
обращению воинской части А 1080**

Выводы:

В аспекте конституционного обращения положение пункта 28 части первой статьи 293 Гражданского процессуального кодекса Украины во взаимосвязи с положениями пунктов 2, 8 части третьей статьи 129 Конституции Украины следует понимать как то, что апелляционному обжалованию отдельно от решения суда подлежат определения суда первой инстанции как о повороте исполнения судебного решения, так и об отказе в удовлетворении заявления о повороте исполнения судебного решения.

Краткое изложение:

Субъект права на конституционное обращение – воинская часть А 1080 – обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством дать официальное толкование положения пункта 28 части первой статьи 293 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – Кодекс) во взаимосвязи с положениями пунктов 2, 8 части третьей статьи 129 Конституции Украины относительно возможности апелляционного обжалования определений суда первой инстанции об отказе в удовлетворении заявления о повороте исполнения решения суда.

Конституция Украины закрепила основные принципы судопроизводства (часть третья статьи 129). Эти принципы являются конституционными гарантиями права на судебную защиту, в частности путем обеспечения проверки судебных решений в апелляционном и кассационном порядке, кроме случаев, установленных законом (пункт 8 части третьей статьи 129 Конституции Украины).

В статье 293 Кодекса определен перечень определений суда первой инстанции, которые могут быть обжалованы в апелляционном порядке отдельно от решения суда, в частности определений о повороте исполнения решения суда.

Поворот исполнения решения – это гражданская процессуальная гарантия защиты имущественных прав лица, состоящая в возврате сторон исполнительного производства в прежнее положение путем отмены правового основания для исполнения решения и возвращения взыскателем ответчику (должнику) всего полученного по отмененному (измененному) решению. Институт поворота исполнения решения направлен на восстановление прав лица, нарушенных исполнением отмененного (измененного) решения, и является способом защиты этих прав в случае получения взыскателем по исполненному и в дальнейшем отмененному (измененному) судебному решению ненадлежащего, безосновательно взысканного имущества (или исполненных действий), поскольку правовое основание для приобретения имущества (исполнения действий) отпало.

Отсутствие возможности апелляционного обжалования определения суда первой инстанции об отказе в удовлетворении заявления о повороте исполнения решения суда в таком же порядке, как и определения о повороте исполнения решения суда, не согласовывается с принципом справедливости и обозначенными в части третьей статьи 129 Конституции

ции Украины основными принципами судопроизводства, в частности равенством всех участников судебного процесса перед законом и судом; обеспечением апелляционного и кассационного обжалования решения суда, кроме случаев, установленных законом (пункты 2, 8).

Исходя из изложенного, Конституционный Суд Украины считает, что определение суда о повороте исполнения решения касается прав и интересов одной из сторон, которые в соответствии с конституционным требованием равенства перед законом и судом должны иметь равные процессуальные возможности по восстановлению своих прав, нарушенных исполнением такого решения, путем обжалования в апелляционном порядке определения суда первой инстанции как о повороте исполнения решения суда, так и об отказе в удовлетворении заявления о повороте исполнения решения суда.

**Решение Конституционного Суда Украины
от 9 ноября 2011 года № 14-рп/2011 по делу
об официальном толковании положений пункта 2 статьи
10 Закона Украины „О приватизации государственного
жилищного фонда” по конституционному обращению
гражданина Гуляка Владимира Александровича**

Выводы:

В аспекте конституционного обращения положения пункта 2 статьи 10 Закона Украины „О приватизации государственного жилищного фонда” от 19 июня 1992 года № 2482–XII с изменениями следует понимать как то, что собственники квартир двух- или многоквартирных жилых домов и жилых помещений в общежитии, независимо от оснований приобретения права собственности на такие квартиры, жилые помещения, являются совладельцами вспомогательных помещений в доме или общежитии, технического оборудования, элементов внешнего благоустройства.

Краткое изложение:

Гражданин Гуляк В.А. обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством дать официальное толкование положений пункта 2 статьи 10 Закона Украины „О приватизации государственного жилищного фонда” от 19 июня 1992 года

№ 2482–XII с изменениями (далее – Закон) относительно того, становятся ли вспомогательные помещения объектами права общей собственности граждан, которые приобрели право частной собственности на квартиры на основании гражданско-правовых соглашений, а не путем использования жилищных чеков при приватизации.

Правовые основы приватизации государственного жилищного фонда, его дальнейшего использования и содержания установлены Законом. Согласно его преамбуле целью приватизации государственного жилищного фонда является создание условий для осуществления права граждан на свободный выбор способа удовлетворения потребностей в жилье, привлечения граждан к участию в содержании и сохранении существующего жилья и формировании рыночных отношений.

Следовательно, приватизация является основанием приобретения права собственности на объекты государственного имущества.

Законами Украины определены и другие основания приобретения указанного права, в том числе заключение гражданско-правовых соглашений. Приватизация, купля-продажа, наследование, другие гражданско-правовые соглашения являются одинаковыми юридически значимыми основаниями приобретения права собственности на квартиру.

Содержание права собственности охватывает права владения, пользования и распоряжения владельцем своим имуществом, которые он осуществляет на собственное усмотрение (статьи 317, 319 Гражданского кодекса Украины).

В соответствии с частью второй статьи 382 Гражданского кодекса Украины собственникам квартиры в двух- или многоквартирном жилом доме принадлежат на праве общей совместной собственности помещения общего пользования, опорные конструкции дома, механическое, электрическое, сантехническое и другое оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры, а также сооружения, здания, предназначенные для обеспечения потребностей всех собственников квартир, а также собственников нежилых помещений, расположенных в жилом доме.

Согласно статье 19 Закона Украины „Об объединении совладельцев многоквартирного дома” от 29 ноября 2001 года № 2866–III общее имущество совладельцев многоквартир-

ного дома состоит из неделимого и общего имущества. Неделимое имущество находится в их общей совместной собственности и не подлежит отчуждению, общее имущество – в общей долевой собственности.

Таким образом, на вспомогательные помещения многоквартирного дома распространяется правовой режим как общей совместной, так и общей долевой собственности, что предусматривает особый порядок осуществления правомочий собственника относительно владения, пользования и распоряжения. При этом в законодательном порядке не выделяются субъекты права общей собственности в зависимости от оснований приобретения права собственности на квартиру.

Правовым регулированием отношений общей совместной собственности в Украине определяются особенности осуществления прав собственников, исходя из ее правового режима. Эти особенности состоят в разных формах реализации соответствующего права: при общей совместной собственности – путем взаимного волеизъявления всех совладельцев, при общей долевой собственности – только по воле собственника соответствующей доли, выделенной в натуре из имущества, в общей совместной собственности.

**Решение Конституционного Суда Украины
от 10 ноября 2011 года № 15-рп/2011 по делу
об официальном толковании положений пунктов 22, 23
статьи 1, статьи 11, части восьмой статьи 18, части
третьей статьи 22 Закона Украины „О защите прав
потребителей“ во взаимосвязи с положениями части
четвертой статьи 42 Конституции Украины по
конституционному обращению гражданина
Степаненко Андрея Николаевича
(дело о защите прав потребителей кредитных услуг)**

Выводы:

1. В аспекте конституционного обращения положения пунктов 22, 23 статьи 1, статьи 11 Закона Украины „О защите прав потребителей“ от 12 мая 1991 года № 1023–XII с последующими изменениями во взаимосвязи с положениями части четвертой статьи 42 Конституции Украины следует пони-

мать как то, что их действие распространяется на правоотношения между кредитором и заемщиком (потребителем) по договору о предоставлении потребительского кредита, возникающие как во время заключения, так и выполнения такого договора.

2. Конституционное производство по делу об официальном толковании положений части восьмой статьи 18, части третьей статьи 22 Закона Украины „О защите прав потребителей“ от 12 мая 1991 года № 1023–XII с последующими изменениями прекратить на основании пункта 2 статьи 45 Закона Украины „О Конституционном Суде Украины“ в связи с несоответствием конституционного обращения требованиям, предусмотренным данным Законом.

Краткое изложение:

В соответствии с частями первой, третьей статьи 1054 Гражданского кодекса Украины (далее – Кодекс) по кредитному договору банк или другое финансовое учреждение (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, установленных договором, а заемщик – возратить кредит и заплатить проценты. Особенности регулирования отношений по договору о предоставлении потребительского кредита установлены законом.

Закон Украины „О защите прав потребителей“ от 12 мая 1991 года № 1023–XII (далее – Закон) регулирует отношения между потребителями товаров, работ и услуг и производителями и продавцами товаров, исполнителями работ и поставщиками услуг разных форм собственности, устанавливает права потребителей, а также определяет механизм их защиты и основы реализации государственной политики в сфере защиты прав потребителей. Защита интересов потребителей финансовых услуг является целью государственного регулирования рынков финансовых услуг также в соответствии с пунктом 2 статьи 19 Закона Украины „О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг“ от 12 июля 2001 года № 2664–III (далее – Закон о финансовых услугах).

В соответствии с положениями пунктов 22, 23 статьи 1 Закона потребителем считается физическое лицо, которое приобретает, заказывает, использует или намеревается приобрести или заказать продукцию для личных потребностей, непосредственно не связанных с предпринимательской дея-

тельностью или выполнением обязанностей наемного работника. Потребительский кредит – это средства, предоставляемые кредитором (банком или другим финансовым учреждением) потребителю на приобретение продукции.

Согласно части первой статьи 11 Закона между кредитором и потребителем заключается договор о предоставлении потребительского кредита, в соответствии с которым кредитор предоставляет средства (потребительский кредит) или берет обязательства предоставить их потребителю для приобретения продукции в размере и на условиях, установленных договором, а потребитель обязуется возвратить их вместе с начисленными процентами.

Частью второй статьи 11 Закона и абзацем шестнадцатым части первой статьи 6 Закона о финансовых услугах регулируются вопросы о сведениях, которые кредитор может сообщить потребителю до заключения договора потребительского кредита, а статьей 56 Закона Украины „О банках и банковской деятельности“ от 7 декабря 2000 года № 2121-III (далее – Закон о банках) – о сведениях, которые банк может предоставлять потребителю как своему клиенту по его требованию.

В части третьей статьи 11 Закона установлены правила сбора и использования информации о потребителе как на стадии заключения договора потребительского кредита, так и в процессе его выполнения.

Положения частей четвертой – одиннадцатой статьи 11 Закона предусматривают такие права потребителя, которые по своему смыслу возможно реализовать только во время выполнения договора потребительского кредита. В частности, это право потребителя в течение определенного срока отозвать согласие на заключение договора о предоставлении потребительского кредита без объяснения причин; не быть вынужденным во время выполнения кредитного договора платить платежи, установленные на незаконных основаниях; досрочно возвратить потребительский кредит; не быть вынужденным досрочно возвратить сумму потребительского кредита в случае незначительных нарушений договора; быть защищенным от общественного распространения информации о неуплате долга и т.п.

Права потребителей на стадии выполнения кредитного договора предусматриваются также положениями статьи 10561 Кодекса, части четвертой статьи 55 Закона о банках, части

второй статьи 6 Закона о финансовых услугах, в соответствии с которыми банкам запрещено в одностороннем порядке изменять условия заключенных с клиентами договоров, в частности увеличивать размер процентной ставки по кредитным договорам, за исключением случаев, установленных законом.

Таким образом, Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что положения Закона, являющиеся предметом официального толкования по делу, направлены на защиту прав потребителей кредитных услуг и балансирование этих прав с другими общественными ценностями, защищаемыми публичной властью. Поэтому в аспекте конституционного обращения положения пунктов 22, 23 статьи 1, статьи 11 Закона во взаимосвязи с положениями части четвертой статьи 42 Конституции Украины следует понимать как то, что их действие распространяется на правоотношения между кредитором и заемщиком (потребителем) по договору о предоставлении потребительского кредита, возникающие как во время заключения, так и выполнения данного договора.

Решение Конституционного Суда Украины от 8 декабря 2011 года № 16-рп/2011 по делу об официальном толковании положения пункта 7 части третьей статьи 129 Конституции Украины по конституционному обращению общества с ограниченной ответственностью „Прима-Сервис“ ЛТД и о соответствии Конституции Украины (конституционности) отдельных положений части шестой статьи 12, части первой статьи 41 Кодекса административного судопроизводства Украины, части второй статьи 197 Гражданского процессуального кодекса Украины, а также части восьмой статьи 81¹ Хозяйственного процессуального кодекса Украины по конституционному представлению 54 народных депутатов Украины (дело о фиксации судебного процесса техническими средствами)

Выводы:

1. В аспекте конституционного обращения положения пункта 7 части третьей статьи 129 Конституции Украины как нормы прямого действия относительно полного фикса-

ния судебного процесса техническими средствами необходимо понимать таким образом, что в Высшем хозяйственном суде Украины полная фиксация судебных заседаний техническими средствами должна обеспечиваться на основании данного конституционного положения.

2. Признать соответствующими Конституции Украины (конституционными) положения части шестой статьи 12, части первой статьи 41 Кодекса административного судопроизводства Украины, части второй статьи 197 Гражданского процессуального кодекса Украины, а также часть восьмую статьи 81¹ Хозяйственного процессуального кодекса Украины, предусматривающими случаи, когда полное фиксирование судебного процесса техническими средствами не производится.

Краткое содержание:

Частью третьей статьи 129 Конституции Украины определены основные принципы судопроизводства, которые в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Украины являются конституционными гарантиями права на судебную защиту (абзац первый подпункта 3.2 пункта 3 мотивировочной части Решения от 2 ноября 2011 № 13-рп/2011).

К принципам судопроизводства относится, в частности, полная фиксация судебного процесса техническими средствами (пункт 7 части третьей статьи 129 Конституции Украины). Указанное конституционное предписание возлагает на суд обязанность осуществлять полное фиксирование судебного процесса техническими средствами, поскольку именно при условии такой фиксации судебного процесса гарантируется конституционное право каждого на судебную защиту, а также обеспечиваются законность и прочие основные принципы судопроизводства.

В соответствии с частью третьей статьи 124 Основного Закона Украины судопроизводство осуществляется Конституционным Судом Украины и судами общей юрисдикции.

Суды общей юрисдикции специализируются на рассмотрении гражданских, уголовных, хозяйственных, административных дел, а также дел об административных правонарушениях (часть первая статьи 18 Закона Украины „О судоустройстве и статусе судей“).

Конституционный Суд Украины считает, что положение пункта 7 части третьей статьи 129 Конституции Украины пре-

дусматривает фиксирование техническими средствами судебных заседаний, в которых происходят рассмотрение дела по существу и его разрешение судом первой инстанции, а также рассмотрение и разрешение дела судами апелляционной и кассационной инстанции.

Судом кассационной инстанции по рассмотрению хозяйственных дел является Высший хозяйственный суд Украины (статья 31 Закона Украины „О судоустройстве и статусе судей“, часть третья статьи 46 Хозяйственного процессуального кодекса Украины), который осуществляет судопроизводство в соответствии с конституционными принципами, к которым относится, в частности, полная фиксация судебного процесса техническими средствами.

Системный анализ положений Хозяйственного процессуального кодекса Украины указывает на то, что ими не урегулирован вопрос фиксации судебного процесса техническими средствами в кассационной инстанции.

На основании части третьей статьи 8 Основного Закона Украины положение пункта 7 части третьей статьи 129 Конституции Украины относительно полной фиксации судебного процесса техническими средствами является нормой прямого действия, которая, как отмечал Конституционный Суд Украины в Решении от 25 июня 2008 года № 12-рп/2008, применяется непосредственно (абзац второй подпункта 6.1 пункта 6 мотивировочной части).

Исходя из изложенного в Высшем хозяйственном суде Украины полное фиксирование судебных заседаний техническими средствами должна обеспечиваться непосредственно на основании положения пункта 7 части третьей статьи 129 Конституции Украины.

В соответствии с пунктом 14 части первой статьи 92 Конституции Украины исключительно законами определяются вопросы судопроизводства, к которым относится, в частности, полное фиксирование судебного процесса техническими средствами.

В судебных заседаниях, которые проводятся при отсутствии всех участников судебного процесса (как по неявке таких лиц, так и в связи с письменной формой производства по делу), фактически отсутствует предмет фиксации техническими средствами в понимании пункта 7 части третьей статьи 129 Конституции Украины.

На основании системного анализа оспариваемых положений кодексов Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что они основываются на принципе верховенства права, в частности на таких его составных, как эффективность цели и средств правового регулирования, разумность и логичность закона.

**Решение Конституционного Суда Украины
от 13 декабря 2011 года № 17-рп/2011 по делу
о соответствии Конституции Украины
(конституционности) отдельных положений Закона
Украины „О судостроительстве и статусе судей“,
Уголовно-процессуального кодекса Украины,
Хозяйственного процессуального кодекса Украины,
Гражданского процессуального кодекса Украины,
Кодекса административного судопроизводства
Украины по конституционному представлению 54
народных депутатов Украины**

Выводы:

1. Признать соответствующими Конституции Украины (конституционными) положения:
 - частей четвертой, пятой статьи 12 Закона Украины „О судостроительстве и статусе судей“ от 7 июля 2010 года № 2453-VI, в соответствии с которыми допускается использование в судах, наряду с государственным, региональных языков или языков меньшинств;
 - статьи 40018 Уголовно-процессуального кодекса Украины, статей 11116, 11121 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, статьи 240 Кодекса административного судопроизводства Украины, статьи 360 Гражданского процессуального кодекса Украины, которыми предусмотрены основания и порядок решения вопроса о допуске высшим специализированным судом дела к его производству в Верховном Суде Украины;
 - частей второй, четвертой статьи 99, частей второй, третьей статьи 186, части второй статьи 212 Кодекса административного судопроизводства Украины, части третьей статьи 433, статьи 110 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, части пятой статьи 151, части первой статьи 199, частей первой, второй статьи 294, части пер-

- вой статьи 325, части второй статьи 329 Гражданского процессуального кодекса Украины относительно сокращения процессуальных сроков обращения граждан в суд;
 - частей четвертой, пятой статьи 22, части первой статьи 60 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, устанавливающие сроки изменения истцом предмета или основания иска, а также сроки подачи ответчиком встречного иска;
 - части первой статьи 22, части второй статьи 24, части третьей статьи 30 Кодекса административного судопроизводства Украины, регулирующие сроки подачи ответчиком ходатайства о передаче дела из одного административного суда в другой, устанавливающие порядок подачи ходатайства о коллегиальном рассмотрении дела, а также регламентирующие сроки подачи заявления об отводе (самоотводе) судьи, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика;
 - части второй статьи 27, части первой статьи 131 Гражданского процессуального кодекса Украины относительно сроков подачи сторонами спора доказательств по делу;
 - части пятой статьи 6 Кодекса административного судопроизводства Украины, в которой указано, что отказ от права на обращение в суд является недействительным;
 - частей второй, третьей, шестой, восьмой статьи 267 Кодекса административного судопроизводства Украины, предусматривающие право суда накладывать штрафы на должностных лиц, в том числе руководителей коллегиального органа, за невыполнение субъектом властных полномочий постановления суда или непредоставление отчета о выполнении судебного решения;
 - частей третьей, четвертой статьи 33, части одиннадцатой статьи 35, статьи 38 Кодекса административного судопроизводства Украины, части первой статьи 64 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, части пятой статьи 74 Гражданского процессуального кодекса Украины относительно изменения порядка вызова и уведомления лиц, принимающих участие в делах, о судебном разбирательстве исков и жалоб без их присутствия в судебных заседаниях.
2. Прекратить конституционное производство по делу о проверке на соответствие Конституции Украины (конституци-

онность) положений части третьей статьи 53, части третьей статьи 71 Кодекса административного судопроизводства Украины на основании пункта 2 статьи 45 Закона Украины „О Конституционном Суде Украины“ – несоответствие конституционного представления требованиям, предусмотренным Законом Украины „О Конституционном Суде Украины“.

Краткое изложение:

Конституционный Суд Украины считает, что установление законодательных возможностей использования в судопроизводстве региональных языков или языков меньшинств следует рассматривать также в аспекте обеспечения реализации прав каждого на обращение в суд, если его права или свободы нарушены или нарушаются, и на защиту своих прав любыми не запрещенными законом средствами; гарантирования права на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц (части первая, вторая, пятая статьи 55 Конституции Украины).

Реализация такого права при определенных обстоятельствах зависит от обеспечения конституционной гарантии относительно свободного использования в Украине русского и других языков национальных меньшинств Украины (часть третья статьи 10 Конституции Украины). Следовательно, положения частей четвертой, пятой статьи 12 Закона Украины „О судостроительстве и статусе судей“ от 7 июля 2010 года № 2453-VI (далее – Закон) направлены на обеспечение свободного доступа в суд лиц, владеющих региональными языками или языками национальных меньшинств, и ни в какой мере не противоречат общему принципу осуществления судопроизводства государственным языком в судах Украины, закрепленному в части первой данной статьи.

Положениями Уголовно-процессуального кодекса Украины, Хозяйственного процессуального кодекса Украины, Гражданского процессуального кодекса Украины, Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – процессуальные кодексы) регулируется особенность процессуальной формы привлечения соответствующих высших специализированных судов к процессу допуска жалобы к рассмотрению наивысшим судебным органом государства, устанавливаются основания для обращения в Верховный Суд

Украины, определяются права и обязанности лиц, принимающих участие в рассмотрении дела, а также полномочия Верховного Суда Украины.

Вопрос о допуске дела к производству решается коллегией судей соответствующего высшего специализированного суда, которая формируется без участия судей, принявших оспариваемое решение; формирование коллегии судей осуществляется автоматизированной системой документооборота суда (части третья, четвертая, пятая статьи 15 Закона).

Оценивая этот процессуальный институт, следует иметь в виду, что рассмотрением жалобы в высших специализированных судах не ограничиваются и не суживаются полномочия Верховного Суда Украины, а только обеспечивается поступление дел в наивысшую судебную инстанцию в соответствии с требованиями, определенными процессуальным законодательством. Возложение обязанности приведенными нормами процессуальных кодексов на высшие специализированные суды по проверке аргументации о неодинаковом применении судами кассационной инстанции одной и той же нормы материального права не нарушает часть третью статьи 22, части первую, вторую статьи 55, пункт 4 части третьей статьи 129 Основного Закона Украины.

Установление в соответствующих процессуальных кодексах Украины конкретных сроков совершения отдельных процессуальных действий лицами, принимающими участие в деле, осуществляется в законодательном порядке на основании пункта 14 части первой статьи 92 Конституции Украины.

Согласно части второй статьи 3 Конституции Украины главной обязанностью государства является утверждение и обеспечение прав и свобод человека. Обеспечение прав и свобод, помимо всего прочего, требует, в частности, законодательного закрепления механизмов (процедур), создающих реальные возможности для осуществления каждым гражданином прав и свобод (абзац четвертый подпункта 3.2 пункта 3 Решения Конституционного Суда Украины от 24 декабря 2004 года № 22-рп/2004).

Принятие мер по ускорению процедуры рассмотрения дел является обязанностью не только государства, но и лиц, принимающих участие в деле.

Таким образом, в процессуальных кодексах лишь сокращены сроки осуществления отдельных процессуальных

действий, а содержание и объем конституционного права на судебную защиту и доступ к правосудию не сужены. Приведенные изменения не делают невозможным эффективное рассмотрение судебных дел, поэтому не противоречат Конституции Украины.

В части пятой статьи 6 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) предусмотрено, что отказ от права на обращение в суд является недействительным.

Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что указанное положение КАС Украины не устанавливает ограничения права лица на обращение в суд, а закрепляет гарантию этого права. Ведь в соответствии с частью первой статьи 6 КАС Украины каждое лицо имеет право в порядке, определенном данным кодексом, обратиться в административный суд, если считает, что решением, действием или бездействием субъекта властных полномочий нарушены его права, свободы или интересы. Право на обращение в суд как составная часть права на судебную защиту гарантируется статьей 55 Конституции Украины и связывается с убеждением самого лица о наличии нарушений его прав, свобод или интересов и желанием обратиться в суд.

Положения статьи 267 КАС Украины определяют порядок осуществления судебного контроля за выполнением судебных решений в административных делах, то есть направлены на обеспечение выполнения решений суда.

Частями первой, второй статьи 267 КАС Украины предусмотрено, что суд, который утвердил судебное решение по административному делу, имеет право вменить в обязанность субъекта властных полномочий, не в пользу которого оно определено, подать отчет о выполнении этого решения. По результатам рассмотрения отчета или в случае его непредоставления судья постановлением может установить новый срок подачи отчета и наложить на виновное должностное лицо штраф.

Механизм эффективной судебной защиты обуславливает в необходимых случаях применение процедуры принудительного выполнения решений суда.

Учитывая это, усиление судебного контроля за выполнением судебных решений и наделение суда с этой целью правом накладывать штрафные санкции является мерой по обеспечению конституционного права граждан на судебную защиту.

Участники процесса должны быть проинформированы о

времени и месте проведения судебного заседания, так как это служит гарантией права лица на судебную защиту.

В соответствии с положениями части третьей статьи 122 Гражданского процессуального кодекса Украины в случае если ответчиком в исковом заявлении указано физическое лицо, не являющееся субъектом предпринимательской деятельности, суд не позднее двух дней со дня поступления искового заявления в суд обращается в соответствующий орган регистрации места пребывания и места жительства лица о предоставлении информации о зарегистрированном месте жительства (пребывания) такого физического лица. Если полученная судом информация не дает возможности установить зарегистрированное в определенном законом порядке места жительства (пребывания) физического лица, суд решает вопрос об открытии производства по делу. Дальнейший вызов такого лица как ответчика по делу осуществляется через объявление в прессе.

Что касается юридических лиц, то им сообщения присылаются по адресу, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц и физических лиц-предпринимателей.

Таким образом, законодатель закрепил действенный механизм проверки поданных в исковом заявлении сведений о месте жительства (месте пребывания) ответчика, по адресу которого присылается сообщение о вызове в суд.

Дополнительная информация:

Судьями Лылаком Д.Д., Стецюком П.Б., Шишкиным В.И., Кампо В.М. были изложены особые мнения.

Решение Конституционного Суда Украины от 14 декабря 2011 № 18-рп/2011 по делу об официальном толковании понятия «ежемесячное пожизненное денежное содержание», содержащегося в подпункте «е» подпункта 165.1.1 пункта 165.1 статьи 165 Налогового кодекса Украины по конституционному представлению Верховного Суда Украины

Выводы:

В аспекте конституционного представления понятие «ежемесячное пожизненное денежное содержание», содержащееся

еся в подпункте «е» подпункта 165.1.1 пункта 165.1 статьи 165 Налогового кодекса Украины, в системной связи с положениями Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 7 июля 2010 № 2453-VI с последующими изменениями означает необлагаемую налогом денежную выплату как судье, который, имея право на отставку, продолжает работать в должности судьи и получает ее из Государственного бюджета Украины в виде ежемесячного денежного содержания, что является составной правовой статус судьи и одной из гарантий его независимости, так и судье в отставке, который получает такую выплату из Пенсионного фонда Украины за счет средств Государственного бюджета Украины.

Краткое содержание:

Субъект права на конституционное представление – Верховный Суд Украины – обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством дать официальное толкование понятия «ежемесячное пожизненное денежное содержание», содержащегося в подпункте «е» подпункта 165.1.1 пункта 165.1 статьи 165 Налогового кодекса Украины (далее – Кодекс).

Судебная власть в Украине в соответствии с конституционными принципами разделения власти осуществляется независимыми и беспристрастными судами, созданными согласно закону; судебную власть реализуют профессиональные судьи (части первая, вторая статьи 1 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 7 июля 2010 года № 2453 - VI с последующими изменениями (далее - Закон).

Согласно статье 51 Закона судьей является гражданин Украины, который в соответствии с Конституцией Украины и настоящим законом назначен или избран судьей, занимает штатную судебскую должность в одном из судов Украины и осуществляет правосудие на профессиональной основе; судьи в Украине имеют единый статус независимо от места суда в системе судов общей юрисдикции либо административной должности, которую судья занимает в суде.

Как усматривается из содержания Закона, в нем различается правовое положение судьи, осуществляющего правосудие, и судьи в отставке. В статье 138 Закона предусмотрены основания получения судьей в отставке права на пенсию или на ежемесячное пожизненное денежное содержание. Особенность ежемесячного денежного содержания судьи состоит в

том, что оно не относится к судебскому вознаграждению и потому не является составной заработной платы судьи. Исходя из системного анализа положений Закона, это содержание служит самостоятельной гарантией независимости судьи и составной его правового статуса.

Ежемесячное денежное содержание судьи, который имеет право на отставку, но продолжает работать в должности судьи, устанавливается в связи с выполнением им своих обязанностей по осуществлению независимого, непредубежденного и справедливого правосудия, а ежемесячное пожизненное денежное содержание судьи в отставке является надлежащим содержанием этого судьи после прекращения выполнения им своих профессиональных обязанностей и особой формой его социального обеспечения.

Указанное согласуется с правовой позицией Конституционного Суда Украины, в соответствии с которой ежемесячное пожизненное денежное содержание является гарантированной государством ежемесячной освобожденной от уплаты налогов денежной выплатой, служащей обеспечению надлежащего содержания судьи, в том числе после освобождения от выполнения обязанностей судьи (абзац пятый пункта 7 мотивировочной части Решения от 11 октября 2005 года № 8-рп/2005; абзац третий подпункта 3.3 пункта 3 мотивировочной части Решения от 18 июня 2007 года № 4-рп/2007).

Анализ приведенных положений Кодекса, Закона и указанной позиции Конституционного Суда Украины дает основания для вывода, что правовая природа ежемесячного пожизненного денежного содержания судьи в отставке и ежемесячного денежного содержания работающего судьи является одинаковой, а сами эти понятия – однородными и взаимосвязанными. Ежемесячное денежное содержание идентично ежемесячному пожизненному денежному содержанию и является освобожденной от налогообложения выплатой.

В соответствии с частью первой статьи 130 Конституции Украины в Государственном бюджете Украины отдельно определяются расходы на содержание судов. Финансирование судов включает также финансирование деятельности судей, что должно обеспечиваться государством исключительно из Государственного бюджета Украины. Согласно части пятой статьи 138 Закона ежемесячное пожизненное денежное содержание судьи в отставке выплачивается органами Пенсионного фонда

Украины за счет средств Государственного бюджета Украины.

Следовательно, отличие ежемесячного денежного содержания работающего судьи от ежемесячного пожизненного денежного содержания судьи в отставке состоит в том, что судьи, имеющие право на отставку и продолжающие работать в должности судьи, эту выплату получают исключительно из Государственного бюджета Украины, а судьи в отставке – из Пенсионного фонда Украины за счет средств Государственного бюджета Украины (часть пятая статьи 138 Закона).

Решение Конституционного Суда Украины от 14 декабря 2011 № 19-рп/2011 об официальном толковании положений части второй статьи 55 Конституции Украины, части второй статьи 2, пункта 2 части третьей статьи 17 Кодекса административного судопроизводства Украина, части третьей статьи 110, части второй статьи 236 Уголовно-процессуального кодекса Украины по делу по конституционному обращению гражданина Осетрова Сергея Владимировича и об официальном толковании положений статей 97, 110, 234, 236 Уголовно-процессуального кодекса Украины, статей 3, 4, 17 Кодекса административного судопроизводства Украины в аспекте статьи 55 Конституции Украины по конституционному представлению Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (дело об обжаловании бездействия субъектов властных полномочий относительно заявлений о преступлениях)

Выводы:

1. В аспекте конституционного обращения положение части второй статьи 55 Конституции Украины необходимо понимать как то, что конституционное право на обжалование в суде каких-либо решений, действий или бездействия всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц гарантировано каждому. Реализация этого права обеспечивается в соответствующем виде судопроизводства и в порядке, определенном процессуальным законом.

2. Положения статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса Украины в аспекте конституционного обращения и конституционного представления и в системной связи с положениями части второй статьи 55 Конституции Украины, части третьей статьи 110, части пятой статьи 234, части второй статьи 236 Уголовно-процессуального кодекса Украины, части второй статьи 2, пункта 2 части третьей статьи 17 Кодекса административного судопроизводства Украины необходимо понимать как то, что жалобы лиц о принятии решений, совершении действий или допущении бездействия субъектом властных полномочий относительно заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях судьи должны рассматривать и решать в уголовном судопроизводстве.

Краткое изложение:

Решения, принятые субъектами властных полномочий, действия, совершенные ими при осуществлении управленческих функций, а также невыполнение полномочий, установленных законодательством (бездействие), могут быть обжалованы в суд в соответствии с частями первой, второй статьи 55 Конституции Украины. Для реализации каждым конституционного права на обжалование решений, действий или бездействия указанных субъектов в сфере управленческой деятельности в Украине образована система административных судов.

В административные суды могут быть обжалованы какие-либо решения, действия или бездействие субъектов властных полномочий, кроме случаев, когда относительно таких решений, действий или бездействий Конституцией либо законами Украины установлен иной порядок судебного производства (часть вторая статьи 2 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее - КАС Украины)).

КАС Украины регламентирует порядок рассмотрения не всех публично-правовых споров, а лишь тех, которые возникают в результате осуществления субъектом властных полномочий управленческих функций и рассмотрение которых непосредственно не отнесено к подсудности других судов.

Положения Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее - УПК Украины) регламентируют деятельность органов государственной власти и их должностных лиц, касающуюся сферы публично-правовых отношений, возникающих в

результате преступных посягательств, ответственность за которые установлена в нормах уголовного права.

Согласно статье 97 УПК Украины прокурор, следователь, орган дознания или судья обязаны: принимать заявления и сообщения о совершенных или готовящихся преступлениях, в том числе и по делам, которые не относятся к их ведению (часть первая); не позднее трехдневного срока принять одно из следующих решений: возбудить уголовное дело, отказать в возбуждении уголовного дела, направить заявление или сообщение по принадлежности (часть вторая); принять все возможные и необходимые меры реагирования в связи с такими заявлениями и сообщениями (части третья, четвертая, пятая).

В статьях 110, 234, 236 УПК Украины говорится об обжаловании в суде решений или действий органов дознания, следователя, прокурора, которые они постановили или совершили уже во время производства по уголовному делу. Субъекты, определенные в этих нормах, являются носителями специальных властных процессуальных полномочий и поэтому выполняют функции, обусловленные задачами уголовного судопроизводства.

Осуществляя проверку заявлений и сообщений о преступлениях, прокурор, следователь, орган дознания действуют до возбуждения уголовного дела, однако прибегают к тем же способам и приемам, что и при сборе доказательств по уголовному делу. Следовательно, правоотношения, имеющие место при рассмотрении заявлений о преступлениях, по своей правовой природе являются уголовно-процессуальными. Поэтому проверка жалоб на решения, действия или бездействие указанных субъектов властных полномочий должна происходить в том же процессуальном порядке и тем же судом, на который в соответствии с законом возложены полномочия по проверке и оценке доказательств по уголовному делу, то есть судом по рассмотрению уголовных дел. К тому же императивное предписание пункта 2 части третьей статьи 17 КАС Украины исключает юрисдикцию административных судов по делам, которые предстоит решать в порядке уголовного судопроизводства.

Указанное обуславливает вывод, что компетентным национальным судом, к юрисдикции которого относится рассмотрение жалоб по принятию решений, совершению действий или допущению бездействия субъектом властных полномо-

чий относительно заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях, является суд, специализирующийся на рассмотрении уголовных дел.

Системный анализ положений УПК Украины, в частности тех, которые определяют его задачи и нормируют порядок обжалования решений или действий субъектов властных уголовно-процессуальных полномочий, дает основания для вывода о возможности обжалования в суд не только решений и действий прокурора, следователя, органа дознания, но и их бездействия.

**Решение Конституционного Суда Украины
от 26 декабря 2011 года № 20-рп/2011 по делу
о соответствии Конституции Украины
(конституционности) пункта 4 раздела VII
„Заключительные положения“ Закона Украины
„О Государственном бюджете Украины на 2011 год“
по конституционным представлениям 49 народных
депутатов Украины, 53 народных депутатов Украины
и 56 народных депутатов Украины**

Выводы:

Признать соответствующим Конституции Украины (конституционным) пункт 4 раздела VII „Заключительные положения“ Закона Украины „О Государственном бюджете Украины на 2011 год“ от 23 декабря 2010 года № 2857-VI с последующими изменениями (далее – Закон).

Краткое изложение:

Субъекты права на конституционное представление – 49 народных депутатов Украины, 53 народных депутата Украины, 56 народных депутатов Украины – обратились в Конституционный Суд Украины с ходатайствами признать не соответствующим статьям 1, 3, 6, 8, 16, части пятой статьи 17, части второй статьи 19, статьям 21, 22, части первой статьи 43, статьям 46, 48, 58, 64, 75, пункту 3 части первой статьи 85, пунктам 1, 6 части первой, пункту 1 части второй статьи 92, частям первой, второй, третьей статьи 95, статьям 116, 117 Конституции Украины (неконституционным) пункт 4 раздела VII „Заключительные положения“ Закона.

Народные депутаты Украины считают, что Верховная Рада Украины данным Законом предоставила Кабинету Министров Украины право определять порядок и размеры социальных выплат, предусмотренных названными законами, изменять размеры социальных выплат в зависимости от имеющегося финансового ресурса бюджета Пенсионного фонда Украины на 2011 год, чем ограничила конституционные права граждан на социальную защиту.

Авторы ходатайств также утверждают, что предметом регулирования закона о Государственном бюджете Украины является исчерпывающий перечень правоотношений, определенный Конституцией Украины и Бюджетным кодексом Украины, в который не входит решение вопроса об особенностях применения других действующих законодательных актов.

В Конституции Украины предусмотрены гарантии прав граждан на социальную защиту, в частности такие, как законодательное закрепление основ социальной защиты, форм и видов пенсионного обеспечения (пункт 6 части первой статьи 92), определение источников государственного социального обеспечения (часть вторая статьи 46), контроль за использованием средств Государственного бюджета Украины (статья 98).

Размеры социальных выплат зависят от социально-экономических возможностей государства, однако должны обеспечивать конституционное право каждого на достаточный жизненный уровень для себя и своей семьи, гарантированное статьей 48 Конституции Украины.

Конституционный Суд Украины учитывает также положения актов международного права. Так, согласно статье 22 Общей декларации прав человека размеры социальных выплат и помощи устанавливаются с учетом финансовых возможностей государства. Европейский суд по правам человека в решении от 9 октября 1979 года по делу „Эйри против Ирландии“ констатировал, что осуществление социально-экономических прав человека в значительной мере зависит от положения в государствах, особенно финансового. Такие положения распространяются и на вопрос допустимости уменьшения социальных выплат, о чем указано в решении этого суда по делу „Кьяртан Асмундсон против Исландии“ от 12 октября 2004 года.

Конституционный Суд Украины исходит из того, что соблюдение конституционных принципов социального и правового государства, верховенства права (статья 1, часть первая статьи 8 Основного Закона Украины) обуславливает осуществление законодательного регулирования общественных отношений на принципах справедливости и соразмерности с учетом обязанности государства обеспечивать достойные условия жизни каждому гражданину Украины.

Предусмотренные законами социально-экономические права не являются абсолютными. Механизм реализации этих прав может быть изменен государством, в частности, из-за невозможности их финансового обеспечения путем пропорционального перераспределения средств с целью сохранения баланса интересов всего общества. Кроме того, такие меры могут быть обусловлены необходимостью предотвращения или устранения реальных угроз экономической безопасности Украины, что в соответствии с частью первой статьи 17 Конституции Украины является важнейшей функцией государства. Вместе с тем содержание основного права не может быть нарушено, что является общепризнанным правилом, на что указал Конституционный Суд Украины в Решении от 22 сентября 2005 года № 5-рп/2005 по делу о постоянном пользовании земельными участками. Недопустимым также является установление такого правового регулирования, в соответствии с которым размер пенсий, иных социальных выплат и пособий будет ниже уровня, определенного в части третьей статьи 46 Конституции Украины, и не позволит обеспечивать надлежащие условия жизни личности в обществе и сохранять ее человеческое достоинство, что будет противоречить статье 21 Конституции Украины.

Следовательно, изменение механизма начисления определенных видов социальных выплат и пособий является конституционно допустимым до тех пределов, за которыми ставится под сомнение сама суть содержания права на социальную защиту.

Учитывая изложенное, Конституционный Суд Украины считает, что оспариваемые положения Закона не противоречат статьям 8, 21, 22, 46, 48, 64 Конституции Украины.

Согласно Конституции Украины основы социальной защиты, формы и виды пенсионного обеспечения определяются исключительно законами Украины (пункт 6 части первой

статьи 92); Кабинет Министров Украины полномочен принимать меры по обеспечению прав и свобод человека и гражданина и проводить политику в сфере социальной защиты (пункты 2, 3 статьи 116).

Кабинет Министров Украины как вышестоящий орган в системе органов исполнительной власти наделен конституционными полномочиями направлять и координировать деятельность министерств, иных органов исполнительной власти, к которым относится и Пенсионный фонд Украины.

Кабинет Министров Украины является органом, обеспечивающим проведение государственной политики в социальной сфере, а Пенсионный фонд Украины – органом, реализующим такую политику, в том числе за счет средств Государственного бюджета Украины.

Верховная Рада Украины, дополнив пунктом 4 раздел VII „Заключительные положения“ Закона Украины „О Государственном бюджете Украины на 2011 год“, определила Кабинет Министров Украины государственным органом, который должен обеспечивать реализацию установленных законами Украины социальных прав граждан, то есть предоставила право Кабинету Министров Украины определять порядок и размеры социальных выплат, исходя из имеющегося финансового ресурса бюджета Пенсионного фонда Украины, что согласуется с функциями Правительства Украины, определенными в пунктах 2, 3 статьи 116 Конституции Украины.

Следовательно, пункт 4 раздела VII „Заключительные положения“ Закона не противоречит пункту 6 части первой статьи 92, статьям 116, 117 Конституции Украины.

Целью и особенностью закона о Государственном бюджете Украины является обеспечение надлежащих условий для реализации положений других законов Украины, которые предусматривают финансовые обязательства государства перед гражданами, направлены на их социальную защиту, в том числе и предоставление льгот, компенсаций и гарантий (пункт 4 мотивировочной части Решения Конституционного Суда Украины от 9 июля 2007 года № 6-рп/2007 по делу о социальных гарантиях граждан).

В Решении от 27 ноября 2008 года № 26-рп/2008 по делу о сбалансированности бюджета Конституционный Суд Украины указал, что положения части третьей статьи 95 Конституции Украины относительно стремления государства к сбаланси-

рованности бюджета Украины в системной связи с положениями части второй данной статьи, статьи 46 Конституции Украины следует понимать как стремление государства при определении законом о Государственном бюджете Украины доходов и расходов и принятии законов, иных нормативно-правовых актов, которые могут повлиять на доходную и расходную части бюджета, придерживаться равномерного соотношения между ними. В Решении от 16 марта 2004 года № 6-рп/2004 по делу о печатных периодических изданиях Конституционный Суд Украины также подчеркнул, что стремление государства к сбалансированности и наполнению бюджета Украины реализуется через определение источников поступления в государственный бюджет и потребностей на расходы.

Учитывая указанное, Конституционный Суд Украины рассматривает принцип сбалансированности бюджета как один из определяющих наряду с принципами справедливости и пропорциональности (соразмерности) в деятельности органов государственной власти, в частности в процессе подготовки, принятия и выполнения государственного бюджета на текущий год. В пункте 11 части первой статьи 40 Бюджетного кодекса Украины установлено, что предметом регулирования закона о Государственном бюджете Украины являются дополнительные положения, регламентирующие процесс выполнения бюджета.

Учитывая приведенное, Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что пункт 4 раздела VII „Заключительные положения“ Закона устанавливает механизм реализации положений законов Украины „О статусе и социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы“, „О социальной защите детей войны“, „О пенсионном обеспечении лиц, уволенных с военной службы, и некоторых других лиц“, а потому не противоречит статье 75, пункту 3 части первой статьи 85, статье 95 Конституции Украины.



Резюме 4 Решений и Послания Конституционного Суда Республики Беларусь

Резюме

Решения Конституционного Суда Республики Беларусь «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» от 6 мая 2011 г. № Р-582/2011

Проверяя в порядке обязательного предварительного контроля Закон «Об авторском праве и смежных правах», Конституционный Суд признал, что положения Закона направлены на развитие таких конституционных норм, как свобода художественного и научного творчества (часть вторая статьи 51 Конституции), охрана законом результатов творческой деятельности, которые выступают в качестве объектов интеллектуальной собственности (часть третья статьи 51 Конституции) и др. Положения, аналогичные приведенным конституционным нормам, содержатся во Всеобщей декларации прав человека (статья 27) и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (статья 15), предусматривающих свободу творческой деятельности и право каждого человека на защиту связанных с ее результатами его моральных и материальных интересов.

В отношении ограничений, налагаемых Законом (глава 4 Закона предусматривает случаи использования объектов авторского права и смежных прав без согласия их авторов или иных правообладателей, в том числе воспроизведение правомерно обнародованного произведения для целей судопроизводства, воспроизведение произведений для незрячих и слабовидящих лиц, использование произведений в образовательных и исследовательских целях, в средствах массовой информации, а также библиотеками и архивами), Конституционный Суд указал, что, исходя из положений статьи 23

Конституции, которая допускает ограничение прав и свобод личности только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц, они являются юридически допустимыми, поскольку предусмотрены законом, социально оправданными, поскольку направлены на достижение конституционно значимых целей, связанных с общественным порядком и обеспечением прав и свобод других лиц в сфере культурной жизни, и не искажают сущности исключительного права авторов и иных правообладателей.

В статье 48 Закона определяется порядок принятия уполномоченным государственным органом решений о государственной аккредитации или отказе в государственной аккредитации, досрочном прекращении государственной аккредитации организации по коллективному управлению имуществом правами. При этом право на обжалование решений в судебном порядке предусматривается только в отношении отказа в государственной аккредитации, хотя досрочное прекращение государственной аккредитации также может быть сопряжено с нарушением прав организации по коллективному управлению имуществом правами.

По мнению Конституционного Суда, организации по коллективному управлению имуществом правами при досрочном прекращении государственной аккредитации должны иметь гарантии судебной защиты своих прав и законных интересов в установленном порядке.

Конституционный Суд признал Закон соответствующим Конституции.

Резюме

Решения Конституционного Суда Республики Беларусь «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О третейских судах» от 7 июля 2011 г. № Р-619/2011

Проверяя в порядке обязательного предварительного контроля Закон «О третейских судах», Конституционный Суд признал, что нормы Закона, которые гарантируют участии-

кам третейского разбирательства необходимые процессуальные права (статьи 15, 30, 32, 46 и 49 Закона) направлены на обеспечение принципа справедливого судебного разбирательства, который по смыслу статьи 60 Конституции распространяется как на разбирательство в государственном суде, так и на третейское разбирательство. Такой подход, как отметил Конституционный Суд, согласуется с положениями международно-правовых актов и практикой их применения. Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах (пункт 1 статьи 14) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (пункт 1 статьи 6).

По мнению Конституционного Суда, установленное законодателем ограничение в части образования постоянно действующих третейских судов государственными органами и органами местного самоуправления (часть вторая статьи 3 Закона) направлено на избежание прямого или косвенного использования имеющихся у данных органов властных (публично-правовых) полномочий, отражает частноправовой характер третейского разбирательства и гарантирует соблюдение принципа независимости третейских судей при разрешении споров.

Конституционный Суд обратил внимание на то, что при определении компетенции третейских судов необходимо исходить из договорной природы третейского суда, что допустимо лишь в гражданско-правовых отношениях. Такие отношения в силу их особой юридической природы характеризуются как отношения юридически равноправных собственников имущества, основанные на началах инициативы и диспозитивности в распоряжении принадлежащими им правами. Возможность разрешения гражданско-правовых споров посредством третейского разбирательства основана на положениях статей 13, 22, 44 Конституции и закреплена в гражданском законодательстве.

Закрепление в статье 9 Закона понятия третейского соглашения и его формы соответствует принципу диспозитивности и означает, что третейское разбирательство основывается на соглашении участников спора и их свободе регулировать взаимные отношения по своему усмотрению. В то же время Конституционный Суд отмечает, что заключение третейского соглашения между сторонами не служит обстоятельством,

исключающим возможность реализации конституционного права на судебную защиту в общем или хозяйственном суде в порядке, установленном действующим законодательством, в частности в случаях прекращения действия третейской записи по соглашению сторон или по решению суда.

Закрепленное в статье 60 Конституции право на судебную защиту предполагает конкретные гарантии эффективного восстановления в правах посредством осуществления правосудия, отвечающего требованиям справедливости.

Статья 46 Закона, согласно которой устанавливается, что решение третейского суда может быть обжаловано участвующей в деле стороной в порядке, предусмотренном соответственно гражданским процессуальным или хозяйственным процессуальным законодательством, указанные в статьях 47 и 48 Закона основания для обжалования и отмены решения третейского суда, а также последствия отмены решения третейского суда направлены на реализацию конституционного права на судебную защиту, предполагающего не только право на обращение в суд, но и возможность получения реальной судебной защиты в форме восстановления нарушенных прав и свобод в соответствии с законодательно закрепленными нормами о том, в каком суде и по какой процедуре подлежит обжалованию конкретное решение.

Конституционный Суд отмечает, что право на третейское разбирательство гражданско-правового спора не означает, что субъекты третейского соглашения вправе по своему усмотрению выбирать правила соответствующего производства и порядок исполнения решения третейского суда – они определяются Законом (статья 18). При этом возможность отмены государственным судом решения третейского суда по основаниям, предусмотренным в статье 47 Закона, также не может рассматриваться как нарушающая конституционное право сторон третейского соглашения на судебную защиту. Отмена решения третейского суда не препятствует его участникам впоследствии вновь обратиться за защитой нарушенных прав или законных интересов в третейский суд либо по подведомственности в общий или хозяйственный суд.

Конституционный Суд признал Закон соответствующим Конституции.

Резюме**Решения Конституционного Суда Республики Беларусь
«О некоторых вопросах правового регулирования
предоставления отпуска по уходу за ребенком»
от 4 октября 2011 г. № Р-627/2011**

Конституционный Суд рассмотрел обращение заявителя по вопросу предоставления отпуска по уходу за ребенком отцу.

Согласно положениям Трудового кодекса работающим женщинам независимо от трудового стажа, по их желанию наниматель обязан предоставить после перерыва в работе, вызванного родами, отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет с выплатой за этот период ежемесячного государственного пособия. В обращении заявителя указано, что на практике отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет не предоставляется отцу, другим родственникам ребенка, если мать ребенка осуществляет предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно разъяснению Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь данный подход обусловлен тем, что заявительница – мать ребенка является индивидуальным предпринимателем и в силу трудового законодательства не имеет права на предоставление ей отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Следовательно, такой отпуск не может быть предоставлен и отцу ребенка.

Конституционный Суд отметил, что занятие предпринимательской деятельностью в качестве индивидуального предпринимателя является реализацией гражданином своего конституционного права на труд, гарантированного государством. Его реализация не должна влечь каких-либо негативных последствий для семьи индивидуального предпринимателя. Семья индивидуального предпринимателя определяет по своему усмотрению лицо из числа членов семьи или иных родственников ребенка, которое будет фактически осуществлять уход за ребенком до достижения им возраста трех лет. Данное лицо тем самым приобретает право на социальный отпуск по уходу за ребенком и право на получение государственного пособия.

Согласно статье 22 Конституции все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов. Конституционный Суд считает, что используемый в правоприменительной практике подход к пониманию права отца, другого родственника ребенка на предоставление им социального отпуска по уходу за ребенком как производного права – от права матери ребенка на этот социальный отпуск является неправомерным. Право работающего отца, другого родственника ребенка, фактически осуществляющего уход за ним, на такой социальный отпуск является самостоятельным правом. Гарантированность реализации данного права основывается на положениях Конституции.

Конституционный Суд признал необходимым устранить указанный пробел в правовом регулировании, законодательно закрепив право работающего отца, других родственников ребенка, фактически осуществляющих уход за ребенком, на предоставление им указанного отпуска и в случае, если мать ребенка является индивидуальным предпринимателем. Совету Министров предложено подготовить проект закона, предусматривающий внесение соответствующих изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Беларусь, Закон Республики Беларусь «О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей», и внести его в установленном порядке в Палату представителей Национального Собрания Республики Беларусь.

Резюме**Решения Конституционного Суда Республики Беларусь
«О соответствии Конституции Республики Беларусь
Закона Республики Беларусь «О внесении изменений
и дополнений в Закон Республики Беларусь
«О борьбе с коррупцией» от 19 декабря 2011 г.
№ Р-655/2011**

Конституционный Суд в порядке обязательного предварительного контроля проверил конституционность Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» (далее – Закон).

Согласно Конституции Республика Беларусь обязана принимать все доступные ему меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь, предусмотренных Конституцией; государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности (части первая и вторая статьи 59).

В пункте 1 статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года (далее – Конвенция), участницей которой является Республика Беларусь, установлено, что каждое Государство-участник разрабатывает и осуществляет или проводит эффективную и скоординированную политику противодействия коррупции, способствующую участию общества и отражающую принципы правопорядка, надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом, честности и неподкупности, прозрачности и ответственности.

Положения статьи 1 Закона, предусматривающие дополнительные меры против коррупции, отражают указанные принципы и согласуются с подходами, закрепленными в Конвенции, в отношении приема на работу публичных должностных лиц (статья 7), кодекса их поведения (статья 8), мероприятий по информированию населения (статья 13), защиты лиц, сообщающих информацию (статья 37), и др.

В связи с уточнением Законом перечня ограничений, установленных для государственных должностных и приравненных к ним лиц, предусматривается обязанность государственных служащих, имеющих в собственности доли участия (акции, права) в уставных фондах коммерческих организаций, в трехмесячный срок после назначения (избрания) на должность передать эти доли в доверительное управление под гарантию государства на время прохождения службы (часть третья статьи 17 Закона «О борьбе с коррупцией»).

Конституция, гарантируя закрепленные в ней права и свободы граждан, устанавливает, что их ограничение допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защи-

ты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц (часть первая статьи 23).

Гражданин, выражающий желание реализовать свое конституционное право равного доступа к любым должностям в государственных органах, должен принять условия (в частности, ограничения), с которыми связан приобретаемый статус государственного служащего. Одно из таких условий – требование о передаче в доверительное управление под гарантию государства на время прохождения службы находящихся в собственности долей участия (акций, прав) в уставных фондах коммерческих организаций. По мнению Конституционного Суда, такое условие не может рассматриваться как неправомерное ограничение гарантированного Конституцией гражданам Республики Беларусь в соответствии с их способностями, профессиональной подготовкой права равного доступа к любым должностям в государственных органах (статья 39), а также права собственности (часть первая статьи 44).

С учетом изложенного Конституционный Суд считает, что положения Закона, устанавливающие специальные условия по отношению к лицам, имеющим публично-правовой статус, приобретаемый ими в связи с занятием определенных государственных должностей, соответствуют нормам Конституции.

Законом (пункт 9 статьи 1) устанавливается норма, регламентирующая порядок предотвращения и урегулирования конфликта интересов в связи с исполнением обязанностей государственного должностного лица, в соответствии с которой государственное должностное лицо обязано, в частности, уведомить в письменной форме своего руководителя о возникновении конфликта интересов или возможности его возникновения, как только ему станет об этом известно, и вправе в письменной форме заявить самоотвод от принятия решения, участия в принятии решения либо совершения других действий по службе (работе), вызывающих или могущих вызвать возникновение конфликта интересов, а руководитель государственного органа, иной организации, которому стало известно о возникновении или возможности возникновения конфликта интересов, обязан незамедлительно принять меры по его предотвращению или урегулированию (статья 181 Закона «О борьбе с коррупцией»).

Конституционный Суд отмечает, что норма Закона, направленная на разрешение конфликта интересов, при которой реализация государственными должностными лицами своих личных прав как граждан Республики Беларусь может входить в противоречие с выполнением ими служебных обязанностей в связи со своим статусом, согласуется со статьей 59 Конституции и разделом II Международного кодекса поведения государственных должностных лиц, принятого Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 12 декабря 1996 года, регламентирующего действия государственных должностных лиц при коллизии интересов.

Закрепляемый в пункте 9 статьи 1 Закона порядок предотвращения и урегулирования конфликта интересов является соразмерным с точки зрения соблюдения баланса между личными интересами государственного должностного лица и надлежащим исполнением им своих служебных (трудовых) обязанностей.

Кроме того, Конституционный Суд считает необходимым обратить внимание на то, что реализация руководителем государственного органа, иной организации предоставляемых ему Законом полномочий по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, в том числе права перевести государственное должностное лицо в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, с должности, исполнение обязанностей по которой вызвало или может вызвать возникновение конфликта интересов, на другую равнозначную должность, не должно нарушать гарантированное Конституцией право граждан Республики Беларусь на труд как наиболее достойный способ самоутверждения человека, то есть право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей (часть первая статьи 41).

Конституционный Суд отмечает, что положения Закона направлены на реализацию норм Конституции, а также таких международных договоров, как Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Международный кодекс поведения государственных должностных лиц, принятый Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 12 декабря 1996 года.

Резюме

Послания Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2011 году» (решение от 18 января 2012 г. № Р-680/2012)

18 января 2012 года принято Послание Конституционного Суда Президенту Республики Беларусь, Палате представителей и Совету Республики Национального Собрания «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2011 году» (решение от 18 января 2012 г. № Р-680/2012). Послание принято на основании изученных и рассмотренных Судом материалов.

Конституционный Суд в 2011 году в порядке осуществления обязательного предварительного контроля конституционности рассмотрел 109 законов, принятых Палатой представителей и одобренных Советом Республики, - до их подписания Президентом Республики Беларусь. Все проверенные законы признаны соответствующими Конституции. Вместе с тем, исходя из конституционных положений, согласно которым в Республике Беларусь устанавливается принцип верховенства права, Конституционный Суд посредством уяснения конституционно-правового смысла норм законов сформулировал в своих решениях около 30 правовых позиций, направленных на обеспечение правовой определенности, законности, равенства и справедливости с целью недопущения неконституционной правоприменительной практики.

По предложению Палаты представителей изложена позиция Конституционного Суда о соответствии Закона Республики Польша «О Карте поляка» общепризнанным принципам и нормам международного права. Конституционный Суд пришел к выводу, что положения некоторых норм данного Закона не согласуются с рядом общепризнанных принципов международного права. На основании решения Конституционного Суда Парламентом внесены изменения и дополнения в Законы Республики Беларусь «О государственной службе в Республике Беларусь» и «Об общественных объединениях».

В 2011 году в Конституционный Суд поступило 837 обращений граждан и организаций, в которых указывалось на не-

обходимость внесения изменений и дополнений в законодательство, проверки конституционности нормативных правовых актов, содержались жалобы на правоприменительные действия государственных органов и должностных лиц, решения общих и хозяйственных судов. На основании некоторых обращений Конституционным Судом приняты решения, направленные на устранение конституционно-правовых пробелов с целью защиты прав и свобод граждан.

Оценивая состояние конституционной законности в 2011 году, Конституционный Суд считает, что в законодательном процессе и правоприменительной практике в целом обеспечивалось верховенство Конституции, создавался и реализовывался механизм более полного обеспечения прав и свобод граждан. При этом Конституционный Суд указал, что только безусловное соблюдение в нормотворчестве и правоприменении конституционного принципа верховенства права позволит законодателю обеспечить стабильное, понятное и отвечающее современным требованиям законодательство, а правоприменителям – эффективную защиту прав и свобод граждан и организаций.



С. Аветисян

*Доктор юридических наук,
профессор*

Актуальное издание

В середине декабря прошлого года из г. Киева мне позвонил один из моих однокурсников (занимает должность председателя одного из судов Украины) и стал поздравлять всех армян... Не скрою, вначале я подумал, что поздравления связаны с предстоящими праздниками, поэтому, прерывая его, я тоже стал поздравлять с Новым годом, но он, продолжив, заявил, что всех нас поздравляет по поводу другого события. Выяснилось, что этим событием стала презентация книги Председателя Конституционного Суда Республики Армения, доктора юридических наук, профессора Арутюняна Гагика Гарушевича, которая состоялась в г. Киеве, и среди юристов Украины вызвала большое научное удовлетворение и воодушевление. Безусловно, мне было очень приятно слышать в адрес уважаемого профессора теплые слова и пожелания. Не скрою своих эмоциональных переживаний и скажу, что все это было приятно слышать в адрес именно того человека, который с достоинством не первый год представляет нашу нацию как в постсоветских странах, так и далеко за ее пределами.

Осенью 2011 года в г. Киеве вышла в свет книга профессора Г.Г. Арутюняна под названием **"Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии"** (Издательство "Логос", объемом 308 страниц), в которой помещены избранные публикации и выступления автора на международных форумах, посвященных *проблемам установления конституционализма в современном обществе*.

Основная тема сборника - утверждение основополагаю-

щих конституционных ценностей и принципов как основы социальных проявлений личностей и их разнохарактерных объединений.

Позже мне посчастливилось приобрести эту ценную книгу, которую я не просто прочитал, а многие статьи, научные доклады по несколько раз перечитывал, пытаюсь осмыслить многое. Это неслучайно, потому что освоить современные проблемы конституционализма нелегко, для этого необходим ряд факторов, к числу которых, наряду с прочими, я бы особо отнес духовно-нравственное состояние самого человека, его принципиальную готовность не просто осмыслить, но и взять на вооружение в своей деятельности систему фундаментальных ценностей, таких как духовность, мораль, нравственность, культура, свобода, воля, а также одухотворения прав человека и их введения в контекст божественных категорий, с помощью которых, по справедливому замечанию автора рецензируемой книги, можно вселить надежду, что права и свободы человека могут действительно повсеместно восторжествовать.

В сборник включены 22 научные работы: научные доклады и выступления на различных представительных международных конференциях, проведенных в странах СНГ и Балтии, Европы, в Южной Корее, Никоссии и других государствах Ближнего и Дальнего Зарубежья, а также избранные научные статьи, опубликованные в ведущих юридических журналах, вестниках, международных альманахах.

География научных изысканий профессора Г.Г. Арутюняна, объект и предметы исследования поражают обилием анализируемых понятий - *конституционная демократия, конституционная культура, ограничение власти правом, конституционное поведение государственной власти, иммунная система общественного организма, конституционный мониторинг, оценка и восстановление нарушенного конституционного баланса, надгосударственный правопорядок, конституционализация общественной жизни на основе верховенства права и многие другие.*

Примечательно, что научный кругозор, масштабность и диапазон мышления Г.Г. Арутюняна, по сути, охватывает всю аксиологическую (ценностно-системную) характеристику Конституции, рассматриваемой им в качестве своеобразной

иммунной системы существования и функционирования бытия, последовательного, поступательного общественного и государственного развития.

Многие научные подходы автора отличаются оригинальностью и феноменальностью. Так, например, на основе системно-аналогового анализа автор, учитывая научные достижения в сфере микробиологии и медицины, пришел к важному методологическому выводу о том, что ряд открытий в названных сферах исключительно важен также с точки зрения системного изучения *основных принципов и механизмов внутренней самозащиты общественного организма, обеспечения устойчивости конституционно закрепленного функционального баланса* (выделено - С.А.).

Сравнение автор проводит на примере человеческого организма как более совершенной системы внутренней самозащиты, иммунная система которого формировалась на протяжении почти двухсот миллионов лет (с. 299-302).

Выделяя в человеческом организме сложные биологические системы, их иерархический и самоуправляемый характер, рассматривая каждую клетку организма в качестве определенных ресурсов самозащиты, акцентируя внимание на главной миссии иммунной системы - сохранении естественного баланса и устойчивости во всем организме, учитывая, что любая патология активизирует и вводит в действие всю систему самозащиты, принимая во внимание то, что для защитной способности с целью восстановления функционального баланса создается патологическая ситуация, требующая экзогенного вмешательства; учитывая, что развитым иммунным системам характерны четкость и рациональность самозащиты, последовательность целенаправленных, "запрограммированных" действий для обеспечения целостности и гармоничности функционального баланса клеточной системы и всего организма и, наконец, обращая внимание на то, что любая динамически развивающаяся система должна иметь равноценную подсистему обеспечения внутреннего функционального баланса и самозащиты, Г.Г. Арутюнян пришел к следующему умозаключению: *логика функционирования иммунной системы состоит в следующем:*

- а) выявление нарушенного баланса;
- б) определение характера нарушения и выбор стратегии и средств для преодоления дисбаланса;
- в) гарантирование недопущения нового нарушения при восстановлении баланса.

На основе этих принципов автор пришел к важному теоретическому и практическому выводу о том, что человечество в определенной мере *"подсознательно приближается к проблеме формирования качественно новой иммунной системы общественного организма"*. Далее автор пишет, что *"весь XX век убедительно доказал, что вера, традиции, нравственные нормы, вся ценностная система общественного поведения, иные механизмы системной самозащиты неполноценно обеспечили динамический баланс и устойчивость развития общества в условиях новых реалий"*.

Стала объективной необходимостью научная разработка проблематики общественной иммунологии с учетом новых угроз системной нестабильности.

Автор обосновывает положение о том, что в новом тысячелетии конституционный контроль становится одним из стержневых элементов самозащиты гражданского общества и правового государства. Его главная задача - постоянное, непрерывное и системное выявление, оценка и восстановление нарушенного конституционного баланса в обществе.

Профессор Г.Г. Арутюнян последовательно отстаивает необходимость внедрения понятий *"конституционный мониторинг"*, поскольку конституционный контроль в настоящее время осуществляется посредством дискретного сопоставления объекта с самой Конституцией, а мониторинг и диагностика предполагают системное выявление реального состояния конституционализма в обществе и охватывают весь комплекс функционирования конституционных институтов по осуществлению конституционного надзора и контроля.

Ознакомление с материалами, изложенными в данной книге, свидетельствует, что в научном обиходе ученого постоянный акцент делается на такие составляющие конституционализма, как верховенство права, согласие народа, ограниченная правом власть, открытое общество, неприкосновенность личности, разделение властей и др.

Более 15 лет занимаясь проблемами осуществления конституционного правосудия в Армении, Г. Г. Арутюнян на основе изучения Конституций практически всех стран мира, конституционного опыта государств с различными правовыми системами научно обосновал и доказал, что для выявления истинного состояния и тенденций развития конституционализма в обществе необходим новый инструмент, "индикатор". По его убеждению, это *конституционная диагностика* - способ и возможность определения степени функциональной дееспособности общественного организма в целом.

Трудно не согласиться с автором, потому что и человеческий организм (пусть даже самый здоровый) нуждается в периодическом обследовании, выявлении возможных отклонений от функционального равновесия.

Не случайно, что *объектом конституционной диагностики* автор рассматривает саму общественную жизнь в целом и, в частности, функционирование институтов власти.

Еще более убедительной является позиция автора относительно *субъектов конституционной диагностики*. Это народ как источник и носитель власти, органы государственной власти и местного самоуправления, все институты гражданского общества, каждый человек.

Примечательно, что автор Сборника всесторонне представил динамику развития конституционализма в Армении, выделил существующие недостатки, ошибки и просчеты как в законотворческой деятельности, так и в сфере защиты конституционных прав и свобод человека, обозначил причины деформации конституционно-правовых принципов и, самое главное, сформулировал основные приоритеты развития конституционализма в XXI веке. При этом впечатляет не только творческий размах и глубина проведенного исследования, но и умелое ведение научной полемики по дискутируемым вопросам и на основе этого авторское представление развития конституционализма.

Перечисление достоинств научных докладов и статей, приведенных в Сборнике, можно продолжить. Сразу выделить все нереально, да и невозможно. Это, прежде всего, задача тех, кто занимается конституционным правом, проблемами конституционного правосудия и конституционализма.

Книга Г.Г. Арутюняна может быть полезной для работников органов законодательной, исполнительной и судебной власти, ученых-юристов, политологов, международных и широкого круга читателей, для которых небезынтересны такие ценности, как права человека, демократия, свобода, мораль, этика, духовность, достойный образ жизни и т.д.

Книга, бесспорно, будет полезной для студентов, магистров и аспирантов. Каждая поднятая Г.Г. Арутюняном проблема - тема отдельного, всестороннего исследования, тема кандидатской или докторской диссертации. Я позволю себе сообщить уважаемым читателям, что некоторые студенты и аспиранты Украины уже приступили к этой благородной работе.

Полагаю, что книга Г.Г. Арутюняна станет предметом научных дискуссий, семинаров и обсуждений в самых различных аудиториях. Поднятые им важные и сложные проблемы международного характера особенно актуальны для нас, поскольку продолжается реформирование правовой системы Армении. На стадии разработки находится новый Уголовно-процессуальный кодекс, намечается разработка Концепции нового Уголовного кодекса Армении, а в последующем и самого уголовного закона. Уверен, что действующие законы, а названные в особенности, нуждаются в конституционализации, приведении их в соответствие с теми фундаментальными ценностями, которые позволяют сохранить духовно-нравственный облик нашего общества и каждого человека.

Научные изыскания профессора Г.Г. Арутюняна и предложенные им оригинальные пути решения многих проблем - своеобразный и востребованный методологический ключ к действиям, размышлениям, новым подходам, направленным на устранение нарушенного баланса всей общественной жизни, долгосрочное оздоровление иммунной системы, избавления от накопленной отрицательной общественной энергии.

При изучении книги Г.Г. Арутюняна читатель подробно ознакомится с историко-правовым очерком возникновения и развития конституционализма в государствах с различным устройством и различными правовыми системами. Особо следует подчеркнуть, что многие проблемы исследуемой темы автор изложил в контексте духовно-нравственных аспек-

тов. При этом нельзя не заметить, что критика Г.Г. Арутюняна тактична, но в то же время конструктивна и полезна.

Есть все основания надеяться, что действие целостной системы конституционного контроля, по словам Г.Г. Арутюняна, призвано гарантировать конституционную стабильность и исключить общественные катаклизмы, опираясь, в первую очередь, на такие общепринятые конституционные принципы и ценности, как правовое государство, народовластие, верховенство права, разделение и сбалансированность властей, достоинство человека, свобода, общественное согласие, равенство, справедливость, толерантность, плюрализм, недопущение дискриминации, правосудие и др.

В заключение, пожелаем многоуважаемому Гагику Гарушевичу Арутюняну новых плодотворных успехов в творческой и практической деятельности, глубоко сознавая, что это очень тяжелая, но в то же время благородная работа.



Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник Конференции
органов конституционного контроля
стран новой демократии

Выпуск 1 (55) 2012



Адрес редакции:

375019, Ереван, пр. Баграмяна 10

Тел.: 529991, 588189

Факс: 529991

Email: armlaw@concourt.am

arthur@concourt.am

URL: <http://www.concourt.am>

Сдано в набор 15.02.2012 г.
Подписано к печати 03.03.2012 г.

Печ. л. 9

Бумага офсетная

Печать офсетная

Формат 60x84 1/16

Тираж 750 экз.

Выходит ежеквартально

Статьи вестника "Конституционное
правосудие" публикуются
в авторской редакции

Вестник включен в перечень ведущих
рецензируемых научных журналов и
изданий, в которых должны публиковаться
основные научные результаты диссертаций
на соискание ученых степеней доктора и
кандидата наук

Зарегистрирован коллегией
N 8/22 Министерства юстиции РА
27 февраля 1998г.