

Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран новой демократии

Выпуск 1(75) 2017

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ

ЕРЕВАН · 2017

Председатель редакционного совета

Г.Г. Арутюнян
Председатель Конституционного Суда Республики Армения

Редакционный совет:

Д.Д. Хошимзода
судья Конституционного Суда Республики Таджикистан

Ю.В. Баулин
Председатель Конституционного Суда Украины

Н.С. Бондарь
судья Конституционного Суда Российской Федерации

Б. Гарибов
*судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики
в отставке*

А.М. Нурмагамбетов
член Конституционного Совета Республики Казахстан

В.Ф. Запорожан
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 конституционного правосудия

Митс М. Роль ЕСПЧ в укреплении конституционного правосудия. Опыт Латвии 5

Товмасян Г., Погосян В. Эволюция формы правления в Армении 13

Тунян А. Конституционные реформы в Армении как условие динамичного и стабильного развития государства 46

Мурашко Л. О многомерности современного конституционализма 54

Новые книги о конституционном правосудии

Бондарь Н., Джагарян А. Конституционные реформы: ответ на вызовы современной эпохи (по страницам монографии: Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире. - М.: Наука РАН, 2016. - 320 с.) 62

Из практики Европейского суда по правам человека

Решение ЕСПЧ по делу К. Симич против Боснии и Герцеговины 98

Из практики органов конституционного правосудия

3 Решения Конституционного Суда Украины (от 8 июля 2016 года № 5-рп/ 2016, от 8 сентября 2016 года № 6-рп/2016, от 20 декабря 2016 года № 7-рп/2016)..... 123

Contents

Actual issues of constitutional justice

- Mits M.** The role of the ECHR in Strengthening Constitutional Jurisprudence: Experience of Latvia 5
- Tovmasyan H., Poghosyan V.** The evolution of the form of government in Armenia 13
- Tunyan A.** Constitutional reforms in Armenia as a precondition for sustainable development of the state... 46
- Murashko L.** About the multidimensionality of modern constitutionalism 54

New books about constitutional justice

- Bondar N., Dzagarian A.** Constitutional Reforms: response to the challenges of contemporary era (*according to the monograph: Khabrieva T. Constitutional reforms in the modern world. – M.: Science RAS, 2016. – 320 pages*) 62

From the practice of the European Court of Human Rights

- ECHR decision on the case of K. Simić v. Bosnia and Herzegovina 98

From the practice of the bodies of constitutional justice

- 3 Decisions of the Constitutional Court of Ukraine (No. 5-rp/2016 dated 8 July 2016, No. 6-rp/2016 dated 8 September 2016 and No. 7-rp/2016 dated 20 December 2016) 123

M. Mits

Judge of the European Court of Human Rights

The Role of the ECHR in Strengthening Constitutional Jurisprudence: Experience of Latvia

In this paper I will examine the role of the European Convention on Human Rights (ECHR) in the case-law of the Latvian Constitutional Court. Previously I have researched this topic as a legal scholar and now I can add a judicial perspective from the point of view of the European Court of Human Rights (the Court). I will provide a brief background information, the data and the conclusions about application of the ECHR by the Latvian Constitutional Court and its impact, as well as will outline challenge that the Latvian Constitutional Court is facing as a court in Europe operating within multiple legal systems.

I. The legal background

There did not exist domestic legal doctrines and traditions of application of human rights that would satisfy requirements of a modern democracy after restoration of Latvia's independence in 1990. In accordance with the doctrine of state continuity, the force of the 1922 *Satversme* (the Constitution) was restored. While being fully operational, the Constitution lacked a catalogue of human rights that was added only in 1998. The legal system allowed direct application of international treaties and the first judgements in the courts of general jurisdiction applying the United Nations human rights treaties were delivered in mid 90-ies.

The Latvian Constitutional Court was established in the end of 1996, but the ECHR was ratified by Latvia in 1997, even before the adoption of the national catalogue of human rights. Thus, the ratification of the ECHR took place at the time when the Latvian legal system was in active transition from the Socialist law to the law of the Continental Europe and this environment was favourable for potentially deep impact of the ECHR on the domestic legal system.

II. The Application of the ECHR in the Latvian Constitutional Court

1. The Statistics

A research covering the first 10 years of operation of the Latvian Constitutional Court (1997-2006) identified 74 judgments that dealt with human rights and in 59 of those judgements this court had referred to international human rights instruments.¹

The breakdown of the most frequently applied instruments was as follows:

Table 1

Instrument	Number of references	Upon initiative of the parties ²
ECHR	49	11
ICCPR ³	30	41
CESCR ⁴	12	1
UDHR ⁵	17	0
ESC ⁶	8	0
CFREU ⁷	4	0

¹ Martins Mits "European Convention on Human Rights in Latvia: Impact on Legal Doctrine and Application of Legal Norms", Media Tryck: Lund, 2010, 143-151.

² As seen from the text of a judgment.

³ International Covenant on Civil and Political Rights.

⁴ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

⁵ Universal Declaration of Human Rights.

⁶ European Social Charter.

⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union.

As demonstrated by the Table 1, numerically the ECHR was the most often applied international instrument – it was referred to in 49 judgments and in 38 judgments it was done on the initiative of the Latvian Constitutional Court itself. The numerical difference, however, is not so wide when compared to the ICCPR – the second most often invoked instrument. The ICCPR was applied in 30 judgements and upon the initiative of the Latvian Constitutional Court it was done in 26 judgments.

A reference itself to an international treaty does not allow making conclusion concerning its impact on the outcome of the case. Most often it is necessary to clarify the contents of the provisions by consulting additional sources – case-law, scholarly writings or other materials. When approached from this angle, the references to the Court's case-law or to commentaries on the ECHR by legal scholars were made in 38 judgments. By comparison, references to scholarly writings or to general comments (but not to the views under the individual complaints procedure) under ICCPR were made in 11 judgments. Moreover, with respect to the ECHR such references were made more than twice in one and the same judgement on 24 occasions while there were no such references made in the context of the ICCPR. These data demonstrate that the more in-depth examination is undertaken, the deeper impact of the ECHR can be observed when compared to other international instruments applied.

2. The role of the ECHR

The Latvian Constitutional Court is entitled to examine constitutional complaints brought by individuals about alleged violations of fundamental rights stipulated in the Constitution. As to the role of the Convention, the Latvian Constitutional Court, quoting the German Federal Constitutional Court, has made it clear that the case-law of the Court serve as a guide for interpretation of the provisions of the Constitution as far as this does not lead to diminishing of the standards of the Constitution.⁸

⁸ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia No. 2001-08-01, 17 January 2002, par. 3.

Among the working tools developed by the Latvian Constitutional Court there are two important principles: the principle of harmonious interpretation and the principle of international treaties as a minimum standard. The principle of harmonious interpretation to date has helped to avoid conflicts between the Constitution and binding international treaties. The Constitutional Court has provided the following explanation of this principle:

“Article 89 of the Constitution stipulates that the State recognises and protects fundamental human rights in accordance with the Constitution, laws and international treaties binding upon Latvia. It can be seen from this Article that the aim of the legislator has not been to oppose human rights norms included in the Constitution to the international human rights norms. Quite contrary – the aim has been to achieve mutual harmony of the norms. In cases, when there are doubts about the content of the human rights norms included in the Constitution, they have to be interpreted as far as possible in compliance with the practice of application of international human rights norms.”⁹

This principle is well established in the case-law and often provisions of the Constitution are applied together with provisions of the ECHR and other international treaties or instruments of a recommendatory character.

The principle of international treaties as the minimum standard is equally well established. The Latvian Constitutional Court explained its methodological approach in the case relating to the right to appeal against a judgement in a civil case:

“In order to determine whether Art.92 of the Constitution includes the right of appeal against any judgment in a civil case to a higher court, on the one hand, the Convention and its interpretation in the case-law of the [Court] must be analysed, as well as other international human rights norms have to be examined. On the other hand, it must be verified whether the Latvian Parliament has not provided for wider scope of rights in Article 92 compared to the international documents.”¹⁰

Thus, in order to establish contents and scope of the relevant provision of the Constitution, first, one must look into the

⁹ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia No. 2000-03-01, 30 August 2000, par. 5.

¹⁰ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia No. 2001-08-01, 17 January 2002, par. 3.

Convention (including its interpretation by the Court) and other international instruments, second, into the domestic legislation. All these elements are taken into account when the scope of the Constitutional provision is determined.

Importantly, the interpretation of the Constitution cannot be limited only with the ECHR (or any other international treaty). The Latvian Constitutional Court has specifically noted that Article 53 of the ECHR itself allows application of higher standards contained either in domestic law or in other international treaties.¹¹

This demonstrates that after the restoration of independence the Latvian legal system developed in an open way towards the international law and the contents of the human rights provisions in the Constitution were determined in accordance with the higher human rights standard be it contained in the ECHR, another international treaty or in the domestic legislation.

III. The multiplicity of legal systems

Even in the countries which follow monistic approach towards international law, their legal systems are influenced by the obligations that the states have undertaken on international level. The more so in Europe where constitutional courts may be required to find their way through the standards contained in their respective constitutions, the ECHR, the law of the European Union, treaties of the United Nations or other obligations under international law.

With respect to coordination of the European human rights standards, the Court of Justice of the European Union in its Opinion No. 2/13 indicated that Article 53 of the ECHR (prohibits limiting application of human rights under domestic law and other international treaties) must be coordinated with Article 53 of the CFREU (prohibits limiting human rights as recognised under EU law, international law, international treaties and national constitutions):

“...so that the power granted to Member States by Article 53 of the ECHR is limited — with respect to the rights recognised by the [CFREU] that correspond to those guaranteed by the ECHR — to that

¹¹ Ibid.

which is necessary to ensure that the level of protection provided for by the [CHREU] and the primacy, unity and effectiveness of EU law are not compromised.¹²

Thus, in the area where the rights contained in the ECHR and the CFREU overlap, the Constitutional Courts of EU member states are expected to limit their power of interpretation of the constitutional human rights standards so that they do not go beyond the ECHR standard if the CFREU (and EU law in general) also does not go beyond the standard of the ECHR. Hypothetically, this may limit the application of the above discussed principles of the harmonious interpretation and of international treaties as a minimum standard that are well established in the case-law of the Latvian Constitutional Court and it remains to be seen whether the commitments under EU law will transform these principles.

In this context a recent judgment in the case *Avotiņš v. Latvia* delivered by the Grand Chamber of the Court on 23 May 2016 must be noted. The case dealt with alleged violation of Article 6 (right to fair trial) of the ECHR in the area of mutual recognition of judgments among the EU member states that is based on the principle of mutual trust. On the one hand, the Court re-asserted the presumption of equivalent protection of human rights under EU law and the ECHR as well as the legitimacy of EU mechanisms. On the other hand, the Court concluded that the mechanism of the mutual recognition cannot be applied automatically and mechanically – if a serious complaint is raised before a domestic court in country A that the protection of the ECHR right in the courts of country B was manifestly deficient and this cannot be remedied through the EU mechanisms (preliminary ruling procedure), then domestic courts in the country A cannot refrain from examining the complaint only because it must apply EU law.¹³

IV. The openness towards the ECHR

Judicial activism of constitutional courts in the post-socialist area has been subject of extensive research by legal scholars.

¹² Opinion of the Court of Justice of the European Union, No. 2/13, 18 Dec 2014, par. 189.

¹³ *Avotiņš v. Latvia*, Judgment of the European Court of Human Rights, No. 17502/07, 23 May 2016, par. 116.

Recently a new study was published whose purpose was to examine the impact of the ECHR on democratisation process in the new democracies of the Central and Eastern Europe. One of the conclusions of this study was that there could be discerned a general openness to receive lessons from Strasbourg.¹⁴

The experience of Latvia fully confirms this conclusion. In particular, the courts that were introduced after the restoration of independence – the Latvian Constitutional Court (1996) and the Administrative Cases Department of the Supreme Court (2004) – applied the ECHR so extensively that it can be said that the ECHR and case-law of the Court performed a function of a textbook by providing authoritative guidelines for the application of the domestic constitutional human rights standards. This openness was pre-determined by the historical lack of human rights doctrines and traditions and the need to meet the requirements of a country governed by the rule of law, as well as it was influenced by various factors, notably the late inclusion of the human rights catalogue in the Constitution.

The extensive application of the ECHR has not only positive consequences, it is accompanied also by negative manifestations. Among such negative aspects are presumption of equivalent level of protection under domestic law and the ECHR without verification, downplaying of the domestic standards due to the substantive limits of the rights protected under the ECHR and there are more. This, however, is a topic for a separate discussion.

V. Conclusions

The application of the ECHR and case-law of the Court has become a routine practice in the Latvian Constitutional Court as well as in a part of courts of general jurisdiction. This application sometimes may be accompanied by negative appearances, but this does not overshadow the overall positive contribution to the protection of human rights on the domestic level. Importantly, in order to understand the rulings of the Court it is imperative to

¹⁴ Ineta Ziemele “Conclusions” in Ineta Ziemele and Iulia Motoc (eds.) “The Impact of the ECHR on Democratic Change in Central and Eastern Europe: Judicial Perspectives” Cambridge University Press: Cambridge, 2016, 496.

understand the principles on which the Court has based its reasoning – in this way the ECHR makes an intangible but profound impact on shaping the understanding of the rule of law and the contents of the domestic human rights standards in the member states. In Latvia, by way of understanding the judgments of the Court and the extensive application of the ECHR, the impact of the ECHR far exceeds that what could be expected of one of the many binding international treaties.

М. Митс

Судья Европейского суда по правам человека

Роль ЕСПЧ в укреплении конституционного правосудия. Опыт Латвии

Резюме

Применение Европейской конвенции по правам человека и прецедентного права Европейского суда стало обычной практикой как в Конституционном Суде, так и в судах общей юрисдикции Латвийской Республики. Эта практика иногда может сопровождаться негативными проявлениями, но это не бросает тень на общий позитивный вклад в защиту прав человека на национальном уровне.

Важно отметить, что для понимания постановлений Суда необходимо понимание принципов, на которых Суд основывает свои аргументы. Таким образом Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод оказывает большое влияние на формирование понимания принципа верховенства права и содержания национальных стандартов в области прав человека в государствах-членах. В Латвии влияние Конвенции, как имеющего обязательную силу международного документа, намного превышает все ожидания.



Г. Товмсян

Руководитель аппарата - Генеральный секретарь Национального Собрания РА, кандидат юридических наук, доцент, докторант Академии государственного управления РА

В. Погосян

магистр политологии, руководитель правовой программы GIZ в Армении

Эволюция формы правления в Армении

Эволюция формы правления в Республике Армения после приобретения Республикой Армения независимости в 1991 году была достаточно динамичной и примечательной. За этот короткий период Республика Армения успела испытать президентскую форму правления, президентско-парламентскую и парламентско-президентскую разновидности полупрезидентской формы правления, а после конституционных реформ 6 декабря 2015 года полностью перейдет к парламентской форме правления¹.

В 1991-1995 гг. Республика Армения приняла президентскую форму правления.

Основные характерные признаки президентской формы правления:

- 1) президент избирается внепарламентским способом;
- 2) президент является руководителем исполнительной власти;

¹ Соответствующие положения вступают в силу с момента окончания полномочий Президента Республики.

3) исполнительная власть не несет ответственности перед парламентом;

4) президент не может распускать парламент².

Президентская форма правления в Армении была установлена Законом «О Президенте Республики Армения», принятым 1 августа 1991 г.³.

Президент Республики Армения избирался гражданами Республики на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании (статья 2 Закона). Президент Республики назначал и освобождал Председателя Правительства Республики Армения, с его согласия назначал и освобождал членов Правительства, принимал отставку Правительства с уведомлением Верховного Совета Республики Армения в трехдневный срок (пункт 6 статьи 8 Закона)⁴.

Необходимо отметить, что правовые регулирования по Закону значительно отличались от регулирований классической президентской формы правления, в частности кроме Президента Республики, который являлся главой исполнительной власти, был также Премьер-министр, который возглавлял институционально отделенное от Президента Республики Правительство. Помимо этого, Совет имел право выразить недоверие Правительству, но большинством в 2/3 голосов от общего числа депутатов (пункт 6 статьи 8 Закона), что на практике было непреодолимым препятствием в аспекте установления ответственности Правительства перед парламентом.

Переход к полупрезидентской форме правления

В Республике Армения президентская форма правления действовала всего 4 года. Первая Конституция новой независимой Республики Армения, принятая 5 июля 1995 г., установ-

² См., в частности, Арутюнян Г.Г., Баглай М.В. Конституционное право. Энциклопедический словарь. - М.: Норма, 2006. - С. 374.

³ Закон Республики Армения «О Президенте Республики Армения» от 1 августа 1991 г. N С-0367-I, ВВСРА, 1991/15.

⁴ См. Новые конституции стран СНГ и Балтии. Сборник документов. Изд. 2-е. - М.: "Манускрипт," 1997. - С. 105-133.

ливалась полупрезидентскую форму правления, что было обусловлено рядом факторов⁵. Так как с 1991 года уже существовала должность Президента Республики, избираемого прямым голосованием, и правящая администрация во главе с Президентом Республики была заинтересована в сохранении и усилении этой должности, для правящего большинства проблема заключалась лишь в том, какая из моделей является более предпочтительной для укрепления сильной позиции Президента. Оппозиция, которая была в основном сторонницей парламентской формы правления, не могла оказать решающее влияние на выбор формы правления. Явным проявлением конституционных представлений правящего большинства стал разработанный Конституционной комиссией проект от 20 апреля 1994 года⁶. Он также устанавливал доминирующее положение Президента Республики по отношению к Верховному Совету и Правительству. Проект был представлен на рассмотрение Верховного Совета в июне 1994 г.⁷. Согласно этому проекту, Президент Республики назначал и освобождал Премьер-министра без участия парламента (статья 74, пункт 6), мог распускать парламент (статья 74, пункт 5) и имел право вето, которое можно было обойти только большинством в 2/3 голосов (статья 74, пункт 3). Единственной уступкой парламенту было то, что последний мог выражать недоверие правительству большинством голосов от общего числа депутатов, а не 2/3 от общего числа депутатов, как это было предусмотрено Законом Республики Армения «О Президенте Республики Армения» от 1 августа 1991 г.⁸.

Правящее большинство остановило свой выбор именно на этой модели, поскольку она давала возможность в кризисных ситуациях разрешать противоборство между законодатель-

⁵ См. *Pogosjan W.* Die verfassungspolitische in der Republik Armenien (1990-1995), unveröf. Magisterarbeit, Bonn, 1995. - С. 57-102.

⁶ См. Газета "Республика Армения", 23.04.1994 г. (на армянском языке).

⁷ См. *Погосян В., Товмасын Г.* Проект изменений в Конституцию Республики Армения /краткие пояснения/. - Ереван, 2005. - С. 12-13.

⁸ Закон Республики Армения «О Президенте Республики Армения» от 1 августа 1991 года, N С-0367-I, ВВСРА, 1991/15.

ной и исполнительной властями в пользу Президента Республики путем роспуска парламента - полномочия, которым Президент не обладал по Закону от 1 августа 1991 г. и острую необходимость в котором испытывал Президент Левон Тер-Петросян, начиная с 1992 года⁹. В пользу полупрезидентской формы правления говорило и то, что Президент более не являлся непосредственным руководителем исполнительной власти и мог играть роль надпартийного судьи. Несмотря на то, что во время конституционного референдума 1995 г. проект Конституции был представлен обществу как французская модель, над которой большую работу провели французские конституционалисты, однако форма правления Республики Армения 1995 г. значительно отличалась от французской, поскольку она была обусловлена желанием по возможности расширить власть Президента и осознанием того, что Президент должен занимать главенствующее положение в системе высших органов государственной власти. Самые существенные отличия от Конституции¹⁰ Французской Республики 1958 г. касались положения Президента по отношению к Правительству. В отличие от Президента Французской Республики, Президент Республики Армения имел право единолично освобождать от должности Премьер-министра, чем устанавливалась двойная ответственность Правительства перед Президентом и парламентом Республики.

Единоличное право Президента освобождать Премьер-министра от должности резко меняло положение, поскольку пребывание Премьер-министра в должности зависело не только от воли парламентского большинства, но и в первую очередь от Президента Республики. В дополнение к этому, при формировании Правительства парламент также вынужден был в значительной степени учитывать волю Президента Республики, тем более что он имел право роспуска парла-

⁹ См. Интервью Л. Тер-Петросян, Независимая газета, 13.08.1992 г.

¹⁰ Конституции зарубежных государств, 7-е издание - М., Волтерс Клувер, 2010. - С. 79-138.

мента. Эти два полномочия в сочетании друг с другом приводили к доминирующему положению Президента Республики по отношению к Правительству. Согласно части 3 статьи 85 Конституции Президент Республики обладал полномочием устанавливать структуру и порядок деятельности Правительства по представлению Премьер-министра. Эта норма была изменена только конституционными поправками 2005 г., согласно которым структура Правительства устанавливалась законом по предложению Правительства (часть 6 статьи 85 Конституции). Согласно части 2 статьи 86 Конституции 1995 года все постановления Правительства заверялись Президентом Республики. Президент Французской Республики, в отличие от Президента Республики Армения, заверяет только ордонансы и декреты, принятые Советом министров (статья 13).

Во Франции, в отличие от Республики Армения, все производимые Президентом Республики назначения на гражданские и военные должности подлежат контрассигнации (статья 13 вместе со статьей 19), а назначения определенных категорий, в том числе послов, генералов, руководителей центральных административных ведомств, префектов, производятся только Советом министров (статья 13, часть 3).

Формально Президент Республики Армения не имеет никакого отношения к назначению руководителей областей, однако поскольку они назначались и освобождались постановлением Правительства, то с правовой точки зрения они также подлежали заверению Президентом Республики.

Краткое сравнение полномочий президентов Армении и Франции наглядным образом демонстрирует, насколько далеки были от реальности утверждения о том, что Республика Армения заимствовала французскую модель. Положение Президента Армении было несоизмеримо сильнее положения Президента Франции и больше напоминало статус глав ряда африканских государств (Ангола, Буркина-Фасо, Центральная Африканская Республика, Габон, Мадагаскар,

Мавритания, Нигер), где президент единолично назначает и освобождает премьер-министра и может распускать парламент по своему усмотрению. С точки зрения конституционного права, власть Президента Республики Армения была намного больше, чем власть Президента Французской Республики, однако в реальной политической жизни эта разница оказалась еще больше.

В этом контексте надо отметить, что хотя полупрезидентская форма правления постепенно получает еще большую популярность в теоретической литературе, тем не менее по своей сути не является гомогенной. Учитывая это обстоятельство, страны, имеющие полупрезидентскую форму правления, надо классифицировать в зависимости от пропорций в распределении полномочий исполнительной власти между Президентом и Правительством¹¹. По этому признаку полупрезидентскую форму правления можно разделить на две модели - «парламентско-президентскую» и «президентско-парламентскую»¹². В основе такой классификации лежит ответственность Правительства перед Президентом и парла-

¹¹ К такой классификации достаточно близко стоит критерий двойной ответственности правительства, предложенный американскими исследователями М. Шугартом и Дж. Керри. (См. M.S. Shugart, J. Carey, *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge University Press, 1992, p. 23-27). Однако предложенная нами классификация отличается тем, что полупрезидентская форма правления рассматривается как единая категория парламентско-президентской и президентско-парламентской форм. В полупрезидентской форме правления, независимо от ее типа, успех президента во многом зависит от того, будет ли он иметь большинство в парламенте. С конституционно-правовой точки зрения, в президентско-парламентской модели правления президент, играя доминирующую роль, тем не менее в долгосрочной перспективе не может управлять против воли правительства и парламента. Именно этим обстоятельством обусловлен существующий в политической науке радикальный подход, согласно которому полупрезидентской формы правления вовсе не существует, потому что это не что иное, как парламентская форма правления. Единственным критерием ее классификации является ответственность правительства перед парламентом.

¹² См. *Погосян В.* «Особенности полупрезидентской формы правления в Армении», *Collection of Reference Materials, OSCE, Yerevan, 2004, p. 56*; *V. Poghosyan, "Armenia: At-A-Glance"*, in *Encyclopedia of World Constitutions, Volume 1, ed. Gerhard Robbers, Facts on File, 2007, p. 43*

ментом одновременно или только перед парламентом, а также объем полномочий Президента.

Как показывает вышеприведенный анализ, по Конституции 1995 г. Президент Республики имел такие весомые полномочия, которые полностью соответствовали президентско-парламентской модели полупрезидентской формы правления (в частности, назначение и освобождение от должности Премьер-министра Президентом, роспуск парламента, доминирующее положение Президента при определении политики страны и волеизъявлении Правительства)¹³.

В отличие от президентско-парламентской модели, парламентско-президентская модель характеризуется сбалансированными полномочиями Президента Республики, Правительства и парламента. Парламентско-президентская модель наиболее последовательно отражает сущность полупрезидентской формы правления - в дуалистической исполнительной власти фактическим руководителем является тот, кто имеет поддержку парламента. По этой причине в этой модели формирование Правительства не может осуществляться без поддержки парламентского большинства, а в самой исполнительной власти Президент Республики не занимает главенствующее положение и не может освободить Премьер-министра по своему усмотрению.

Переход к парламентско-президентской модели

Спустя некоторое время после 1995 года как в политических, так и в правовых кругах начали говорить о необходимости конституционных изменений. Первым из провластного лагеря публично заявил об этом Р. Кочарян в ходе президентской избирательной кампании 1998 г. Позднее необходимость в подобных изменениях мотивировалась, в частности, член-

¹³ Для более подробной информации о формировании правительства и освобождении Премьер-министра см. *Товмасын Г., Погосян В.* «Конституционные изменения в формировании правительства и освобождении Премьер-министра в Республики Армения 2005 г.» // «Законность», N 95, 2016. – С. 8-14.

ством в Совете Европы, последовательной реализацией принципа разделения властей, повышением эффективности законотворческой деятельности Национального Собрания, укреплением конституционно-правовых гарантий независимости судебной власти, доведением до минимума зависимости от возможных управленческих ошибок отдельных личностей¹⁴.

27 ноября 2005 г. в Республике Армения были проведены широкомасштабные конституционные реформы, в результате которых форма правления Республики Армения по своим основным признакам совпала с «парламентско-президентской» моделью. В результате этой реформы Президент Республики более не имел дискреционного полномочия роспуска Национального Собрания, а формирование и исполнение обязанностей Правительства зависели преимущественно от воли парламентского большинства. Конституционно-правовая «сила» Президента Республики Армения заключалась в основном в его больших полномочиях в вопросах внешней политики, обороны и национальной безопасности. Влиятельная роль Президента Республики во внутренней политике была обусловлена не его конституционными полномочиями, а тем, что он являлся лидером парламентского большинства. Можно констатировать, что Республика Армения, осуществляя переход от первоначальной модели 1995 г. с Президентом Республики, имеющим сверхбольшие полномочия, к «парламентско-президентской» модели, в основном следовала примеру восточноевропейских стран, имеющих полупрезидентскую форму правления¹⁵. Тем не менее действующая форма правления оставалась несовершенной и содержала множество потенциальных угроз.

Решения, данные конституционными поправками 2005 г. в вопросе формы правления, не всегда были последовательными и не решали ту обусловленную полупрезидентской

¹⁴ См. Конституционные изменения в Армении (Сборник статей). - Ереван, 2005. - С. 73, 85.

¹⁵ Об этом более детально см.: *Погосян В., Товмасын Г.* Проект конституционных изменений Республики Армения (краткие пояснения). - С. 72-75.

формой правления проблему, которая существует при конфронтации двух имеющих демократическую легитимность органов - Президента Республики и парламента. Конституция не предусматривала никакого институционального решения в случае, когда новоизбранный Президент Республики сталкивался со старым парламентским большинством, который не разделял его мнения, и наоборот, когда политические ориентации новоизбранного парламента и действующего Президента Республики не совпадали. В первом случае новоизбранный Президент не имел каких-либо конституционно-правовых рычагов для реализации полученного от народа мандата, который являлся более «свежим» по отношению к парламентскому мандату. Он не мог формировать новое Правительство, не учитывая волю парламентского большинства. Он также не мог распускать парламент, поскольку Национальное Собрание могло легко избежать возникновения предпосылок роспуска, установленного статьей 74.1 Конституции.

В свою очередь, новоизбранный парламент и сформированное по его волеизъявлению Правительство могут столкнуться с большими трудностями в таких областях политики, в которых Президент Республики имеет важные и самостоятельные конституционно-правовые полномочия.

Ситуация, сложившаяся в результате разных политических ориентаций Президента Республики и парламентского большинства, в политологии и в науке конституционного права известна под понятием «общезитие»¹⁶. Франция и некоторые восточноевропейские страны, хоть и с трудом, но все же смогли преодолеть эту ситуацию, сопровождающуюся серьезной конфронтацией между Президентом и Правительством. В случае Республики Армения стоял вопрос: не

¹⁶ Это понятие впервые в научном смысле было использовано М. Дюверже (см. *M. Duverger, Vrijvriar de la Cohabitation, Paris, 1986*), который в 1986 г. показал, как в условиях общезития должны быть комментированы и использованы конституционные положения, относящиеся к системе правления.

приведет ли эта конфронтация к более тяжелым последствиям в условиях сформировавшейся в стране политической культуры и политических традиций¹⁷?

Проблема «общезития» не имеет какого-либо радикального решения, поскольку, с одной стороны, наделение Президента Республики правом роспуска парламента и повышение его роли в вопросе формирования Правительства приведет к восстановлению сверхсильного института президентства, закрепленного в первоначальном тексте Конституции 1995 года. С другой стороны, даже полномочие роспуска парламента не спасает ситуацию, так как по результатам новых парламентских выборов может сохраняться прежняя ситуация.

После конституционных изменений 2005 г. форма правления Республики Армения с верховенствующей ролью Президента Республики действовала без институциональных препятствий не потому, что Президент Республики имел большие конституционно-правовые полномочия, а потому, что в Национальном Собрании было политическое большинство и что лидером этого большинства являлся Президент Республики.

Основные недостатки полупрезидентской формы правления и возможности их реформирования

4 сентября 2013 г. Президентом Республики была учреждена Специализированная комиссия по конституционным реформам¹⁸, одной из поставленных Президентом Республики первоочередных задач которой было предложение новых

¹⁷ В Грузии, политическая культура и обычаи которой сопоставимы с Республикой Арменией, возникшая в 2012 г. большая политическая конфронтация после парламентских выборов была бы опаснее, если бы срок истечения полномочий Президента не был бы так близок.

¹⁸ См. Указ Президента Республики Армения от 4 сентября 2013 г. № УП-207-Н «Об учреждении Специализированной комиссии по конституционным реформам при Президенте Республики Армения» // «Официальный вестник Республики Армения» (далее - Вестник), 2013.09.11/49 (989). - С. 829.

путей и решений формы правления. В Комиссии детально обсуждались риски полупрезидентской формы правления и возможности их избежания, а также целесообразность перехода к парламентской форме правления¹⁹. Соображения Комиссии нашли отражение в Концепции конституционных реформ, принятой в 2014 г.²⁰.

Как показывает практика стран²¹, имеющих полупрезидентскую форму правления, эта система на практике действует тремя основными способами:

- президент является руководителем парламентского большинства;
- президент и парламентское большинство противостоят друг другу;
- в парламенте отсутствует стабильное большинство.

Каждая из этих трех разных моделей полупрезидентской формы правления имеет свойственные ей проблемы. Когда Президент Республики является руководителем парламентского большинства, то имеет место сверхцентрализация власти, не гарантируются реальный баланс и разделение властей, надлежащий баланс полномочий и ответственности, наличие равносильных ветвей власти. Несмотря на конституционные реформы 2005 г., в Армении продолжал действовать сверхсильный институт «полупрезидентства», система единоличной политической власти, законодательная, исполнительная и судебная власти, оказавшиеся в сфере существенного влияния института Президента Республики, а также институты, являющиеся независимыми органами. В такой

¹⁹ Авторы статьи являлись членами Специализированной комиссии по конституционным реформам и были ответственны за исследование и подготовку окончательного отчета по части, связанной с формой правления. Основные положения окончательного отчета также опубликованы в работе В. Погосяна «Эволюция формы правления. Итоги и перспективы».

²⁰ Текст также доступен в публикации Погосяна В. «Эволюция формы правления. Итоги и перспективы». - Ереван, 2014. - С. 17-66.

²¹ Более подробно в публикации Погосяна В. «Эволюция формы правления. Итоги и перспективы» - С. 71-91.

ситуации общество свои ожидания связывает не с Правительством, которое по Конституции ответственно за социальные и экономические вопросы, а с Президентом Республики. Формируется явная диспропорция между реальным объемом полномочий и политической ответственностью различных конституционных органов. Система строится на личностях, а в демократическом государстве судьба государства не может зависеть от одного человека и исключительно от его личных качеств. Кроме того, имея гигантскую власть, Президент Республики в течение срока осуществления своих полномочий не несет политической ответственности и не может быть отстранен от должности Национальным Собранием по политическим причинам. Известно, что роль субъективного фактора в условиях системного несовершенства, не имея соответствующих противовесов, критически растет. А системные несовершенства в основном являются результатом неполных и неэффективных конституционных решений. Допущение продолжения такой ситуации стало бы угрозой для национальной безопасности и тормозом демократических развитий.

При полупрезидентской системе правления страна может оказаться в иной взрывоопасной ситуации, если Президент Республики со своими конституционными полномочиями не будет иметь большинство в Национальном Собрании. Этому могут в большей мере способствовать нестабильная политическая система страны, геополитическое положение и различные обусловленные этим внешние факторы, внутренняя нетолерантность, системно-ценностный хаос, интересы криминально-олигархических слоев и т.д. Что случится, если, например, новоизбранный президент будет вынужден иметь дело со старым Парламентом, большинство которого - его противники? Как будет сформировано Правительство? Как Президент и Правительство страны будут совместно разрабатывать и осуществлять внешнюю политику страны? Как в стране, де-факто находящейся в состоянии войны, будет

осуществляться оперативное руководство армией? Ни на один из этих вопросов Конституция в редакции от 2005 г. не давала удовлетворительных ответов. Дуализм исполнительной власти, когда Президент Республики и Правительство не принадлежат к одному и тому же политическому лагерю, чреват угрозой политических столкновений. Такое возможно в любой демократической стране, однако это положение наиболее опасно для Армении, находящейся в полувоенном положении, тем более что ни правовая, ни политическая культура страны явно не готовы к таким испытаниям.

Полупрезидентская система правления не имеет никакого принципиального преимущества перед парламентской системой также в случае, когда в парламенте нет стабильного большинства. В такой ситуации более ярко может проявляться биполярность исполнительной власти, особенно в таких важных сферах, как внешняя политика, оборона и национальная безопасность. С одной стороны, Президент Республики, с другой - Премьер-министр стараются подчеркнуть свое влияние, а парламент предстает как безвольный и слабый орган, который не в состоянии каким-то образом повлиять на ситуацию.

Одной из отрицательных сторон полупрезидентской системы является то, что в отличие от парламентской формы правления, кандидат, проигравший на президентских выборах, даже если разница голосов за проигравшего и выигравшего небольшая, ничего не получает, голоса проголосовавших за него избирателей просто пропадают. В условиях политической культуры постсоветских стран это приводит к большой общественной напряженности со всеми вытекающими из этого отрицательными последствиями.

Учитывая вышеизложенное, встает вопрос, возможен ли такой вариант полупрезидентской формы правления, при котором вышеуказанные недостатки будут устранены. Так как элементы, составляющие сущность этой формы правления, не являются константой, можем сказать только, что вышеука-

занные недостатки можно лишь смягчить, но не устранить полностью. Например, вероятность «общежития» можно уменьшить, если выборы Президента Республики и Национального Собрания будут проводиться одновременно или промежуток времени между ними будет небольшим. Однако такой избирательный цикл невозможно всегда соблюдать, так как невозможно категорически исключить внеочередные выборы, а также бывают ситуации, обязывающие к применению этого механизма (ропуск, смерть, отставка президента и прочие). Необходимо также иметь в виду, что при одновременном проведении выборов Президента Республики и Национального Собрания станут более заметны другие крупные недостатки полупрезидентской формы правления – сверхцентрализация власти в руках Президента, который при этом не несет никакой политической ответственности за свою деятельность. Так, конституционные реформы во Франции в 2000-2001 гг. (сокращение срока полномочий Президента Республики и приведение его в соответствие со сроком полномочий Национального Собрания, а также проведение президентских выборов до парламентских выборов) еще больше повысили роль Президента Республики в системе правления.

Более четкое конституционно-правовое разграничение конкретных полномочий в области исполнительной власти между Президентом Республики и правительством (особенно в области внешней политики, обороны и национальной безопасности) хоть и важно, однако в конституционной практике мало что изменится, если внутри исполнительной власти будет существовать доминирующая фигура (Президент или Премьер-министр). Созданный Президентом Французской Республики Саркози в 2007 г. Комитет по конституционным реформам, возглавляемый бывшим премьер-министром Э. Балладюром, предложил вообще исключить дуализм исполнительной власти в пользу Президента Республики. Согласно

предложению этого Комитета, Президент Республики должен был определять политику страны, а Правительство – осуществлять ее²². Это предложение, отклоненное Н. Саркози, в сущности отменило бы полупрезидентскую форму правления, поскольку Правительство стало бы всего лишь исполнителем политики, разрабатываемой Президентом Республики.

Проблему политических «аутсайдеров» можно попытаться решить путем предъявления кандидатам в Президенты Республики более строгих требований, (например, их выдвижение только парламентскими фракциями), но это приведет к другому недостатку – искажению идеи прямого выбора Президента Республики²³.

Недостатки полупрезидентской формы правления не получают своего полного разрешения также в конституциях стран (Польша, Румыния, Хорватия, Украина и др.), принявших полупрезидентскую форму правления и попытавшихся в дальнейшем усовершенствовать ее. В настоящее время восточноевропейские страны с полупрезидентской системой правления приняли «парламентско-президентскую» модель, и их опыт показывает, что, в отличие от Франции, фактическим руководителем правительства является премьер-министр, а не президент (как это и предусматривает Конституция). Система действует аналогично парламентской системе правления, однако роль президента обычно значительнее, чем в чисто парламентских странах.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия по конституционным реформам в своей Концепции конституционных реформ указала, что при любой разновидности полупрезидентской

²² См. Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, Une Ve République plus démocratique, p.10.

²³ См. также Даниелян Г. (в общей редакции). Положения концепции конституционных реформ и основные направления их реализации в Республике Армения. – Ереван: «Айрапет», 2015. - С.152-153.

формы правления невозможно дать комплексное решение всех проблем, в частности, по следующим причинам:

- два имеющих первичный мандат института при одновременных выборах Президента Республики и Национального Собрания оказываются на разных уровнях общественного доверия и в условиях отсутствия в парламенте примыкающего к Президенту Республики большинства и в контексте современных проявлений правового мышления существенно растет угроза политического кризиса и конфронтации;
- повышается угроза политического единовластия в условиях наличия в Национальном Собрании абсолютного большинства Президента Республики и отсутствия внутрипарламентских противовесов;
- не обеспечена необходимая пропорциональность между функциями и полномочиями Президента Республики;
- существует нечеткость между функциональной ролью, правомочием и ответственностью исполнительной власти²⁴.

Переход к парламентской форме правления²⁵

Комиссия, учитывая, что полупрезидентскую систему правления невозможно полноценно реформировать, пришла к заключению, что обусловленные полупрезидентской формой правления проблемы более эффективно могут быть решены в условиях парламентской формы правления. Поэтому уже в Концепции конституционных реформ было предложено совершить переход от полупрезидентской формы правления к парламентской форме правления²⁶.

²⁴ См. «Концепция конституционных реформ Республики Армения». - Ереван, 2014. - С. 43-44.

²⁵ В этой части авторы основываются на книгу Погосяна В., Саргсяна Н. Конституция в редакции от 2015 г. (краткие разъяснения). – Ереван, 2016. - С. 91-111.

²⁶ См. Там же. - С. 48-52.

Главы 4-6 Конституции в редакции от 2005 г. предусматривают созвучную требованиям демократического и правового государства современную парламентскую систему, которая четко осуществляет функциональное разделение власти между Национальным Собранием и Правительством. Измененная Конституция закрепляет ключевую роль Национального Собрания в вопросе формирования политической воли общества, одновременно предоставляя Правительству необходимую самостоятельность в вопросах разработки и осуществления внешней и внутренней политики страны. Конституция предусматривает механизмы сотрудничества законодательной и исполнительной властей, которые преследуют цель избежать институциональных конфликтов. Конституция дает равноценные решения вопросам стабильности Правительства, контрольных полномочий парламента, парламентских меньшинств, а также полномочий Президента Республики и порядка его выборов.

По Конституции в редакции от 2015 г. за исполнительную власть ответственно исключительно Правительство под контролем Парламента. Президент Республики не имеет никакого непосредственного отношения к осуществлению исполнительной власти и осуществляет свойственные парламентской системе функции, которые в основном имеют протокольный и символический характер. Помимо этого, он следит за соблюдением положений Конституции и тем самым способствует реализации и укоренению конституционных ценностей в общественной жизни.

Премьер-министр имеет достаточно сильную позицию, но он, в отличие от Президента Республики при полупрезидентской системе, постоянно находится под парламентским контролем. По изменённой Конституции Премьер-министр может быть сменен по политическим мотивам, а Президент Республики при полупрезидентской системе правления – не может.

По сравнению с классической парламентской формой правления, принятые 6 декабря 2015 г. изменения в Консти-

туцию РА содержат ряд нововведений, которые исходят из необходимости обеспечения стабильности правительства, политической культуры и внедрения эффективной системы правления в Республике Армения.

Ниже обратимся к ряду особенностей парламентской формы правления, введенной в результате конституционной реформы.

А. Вопрос стабильного большинства

Важнейшие регулирования, направленные на обеспечение стабильности Правительства, касаются парламентских выборов. Согласно части 3 статьи 89 Конституции система выборов в Национальное Собрание должна гарантировать стабильное парламентское большинство. Такие системы правления, как полупрезидентская и парламентская, где судьба правительства зависит от парламента, могут эффективно действовать, если правительство имеет поддержку сравнительно стабильных политических сил. Так, например, при полупрезидентской системе правления Президент Республики, не имея большинства в Парламенте, не может осуществлять эффективное правление. Если в Парламенте нет стабильного большинства, то правительство может часто меняться. В результате, по сути, будут сведены к нулю и предвыборные обязательства Президента, так как он не имеет механизмов для реализации своей программы, и предвыборные обещания политических партий, потому что они тоже не в состоянии проявить единую волю в вопросе формирования правительства и реализации программы правительства.

Такая же проблема существует и в парламентской системе правления. Поскольку в этом случае правительство не делит исполнительную власть с Президентом Республики, то вопрос стабильности правительства становится более актуальным. Еще одним важным фактором является то, что в Армении партийная система никогда самостоятельно не несла бремя политического правления, потому что главен-

ствующую роль в политической системе всегда играл Президент. То, что партии находились на заднем плане, было результатом доминирующей позиции Президента. Если на выборах ни одна партия не получает абсолютного большинства, то для формирования коалиционного правительства бывает необходимо создать поствыборные альянсы, но, по сути, эти альянсы создаются «за спиной» избирателей, а не по их воле. Это нормальный образ действия для многих парламентских государств, но, учитывая особенности партийной системы Армении, где партии наиболее эгоцентричны и партийная дисциплина в парламентских фракциях слаба, вопрос обеспечения стабильного большинства становится еще более злободневным.

Формирование стабильного большинства зависит в первую очередь от избирательной системы. Его намного легче обеспечить при мажоритарной избирательной системе, но мажоритарная система решает эту задачу в основном за счет проигравших политических партий. Избирательная система, действующая в Армении до принятия 25 мая 2016 г. Избирательного кодекса²⁷, давала депутатский мандат кандидату, имеющему сравнительное большинство, тогда как голоса, отданные за других кандидатов, просто пропадали, хотя в сумме их могло быть намного больше, чем голосов получивших мандат депутатов.

Предлагаемая Конституцией в редакции от 2015 года пропорциональная избирательная система смогла избежать этих недостатков, одновременно гарантируя формирование стабильного большинства.

Установленный частью 3 статьи 89 Конституции порядок выборов в Национальное Собрание в широком смысле преследует две цели: сформировать представительный орган народа без существенных диспропорций (что является очевидным недостатком мажоритарной системы и очевидным

²⁷ См. Вестник, 2016.05.30/42(1222), ст 456.

преимуществом пропорциональной системы) и одновременно обеспечить способное к правлению парламентское большинство (что является преимуществом мажоритарной системы и недостатком пропорциональной системы). Если избиратель может выбирать, какие политические силы должны формировать правительство, то этим он получает возможность непосредственно влиять на формирование политической линии страны. Если у избирателя нет такой возможности, то есть он просто избирает своих представителей в парламенте пропорционально полученным партиями голосам, право формирования правительства принадлежит только депутатам, которые свободны в выборе и смене парламентских коалиций. Такая свобода формирования парламентских коалиций, как показывает опыт многих стран с парламентской формой правления, часто приводит к нестабильности Правительства. В целях достижения стабильного парламентского большинства Конституция предусматривает возможность проведения парламентских выборов в два тура, если по результатам первого тура или посредством создания политической коалиции не удастся сформировать стабильное парламентское большинство. Принципиальное преимущество такой системы в том, что избиратель получает возможность, помимо формирования правительства, непосредственно решать, какая политическая сила будет стоять у руля правления. Правительство фактически создается представленными в Парламенте партиями самим избирателем, а не за его спиной. Таким образом, такая избирательная система фактически позволяет соединить преимущества парламентского и президентского правлений.

Для второго тура четвертое предложение части 3 статьи 89 Конституции предусматривает возможность формирования новых альянсов. Если такая возможность не будет предусмотрена, то не исключено, что победит та политическая сила, которая в первом туре получила сравнительно меньше

голосов, и в результате руль правления получит партия или альянс, которая полностью не выражает волю избирателей.

Преимуществом варианта, при котором разрешается создание альянсов во втором туре, является то, что это служит стимулом для получивших депутатские мандаты партий или альянсов на объединение своих сил, если у них больше общего, чем различий.

Система выборов в Национальное Собрание в два тура существенно облегчает процесс формирования Правительства Парламентом, а также увеличиваются гарантии стабильности Правительства, так как Правительство фактически получает прямую демократическую легитимность. Прямая демократическая легитимность Правительства может значительно смягчить отсутствие солидарности, что характерно коалиционным правительствам.

Установленная Конституцией избирательная система способствует формированию биполярной партийной системы, так как стимулирует партии, в целях достижения успеха, на объединение и создание альянсов с теми силами, которые близки им в политическом и идеологическом аспектах. Это касается как первого, так и второго туров выборов. Биполярная партийная система характеризуется тем, что на политическом поле есть два основных полюса в виде партий или альянсов партий, которые конкурируют друг с другом, чтобы завладеть рулем правления. Если будет сформирована подобная биполярная система, то во время следующих выборов избиратель будет иметь возможность оценить результаты работы этого Правительства, сделать соответствующие выводы и отдать свой голос либо этому большинству, либо оппозиционной политической силе. Этим будет обеспечено одно из наиболее существенных правил демократического правления - народ сам будет выбирать и менять Правительство.

Гарантия стабильного большинства реализована в Избирательном кодексе РА, принятом 25 мая 2015 г.

Согласно части 1 статьи 96 Кодекса если одна из партий в результате очередного применения частей 4-9 статьи 95 настоящего Кодекса получила большинство от общего числа мандатов, распределенных согласно частям 4-9 статьи 95, однако менее 54 процентов, то эта партия получает такое минимальное число дополнительных мандатов, чтобы в результате число мандатов этой партии в процентном выражении составило бы не менее 54 процентов.

Б. Конструктивный вотум недоверия

Парламентская форма правления характеризуется тем, что Правительство несет политическую ответственность перед Парламентом за свою политику, то есть создание и существование Правительства зависят от доверия Парламента. Измененная Конституция, определяя переход к парламентской системе правления, одновременно учла проблемы, которые могут возникнуть при этой системе, в частности необходимость обеспечения стабильности Правительства. Причем вопрос стабильности Правительства особенно актуален в странах со сравнительно молодой демократией, в которых еще нет стабильной партийной системы. Развитые страны имеют давние парламентские традиции и состоявшуюся партийную систему, благодаря чему даже частые смены правительств, как правило, не имеют таких опасных последствий, которые возможны в Армении. По этой причине Конституция в редакции от 2015 года установила ряд регулирований, обеспечивающих стабильность Правительства в парламентской системе правления, учитывая опыт развития современного парламентаризма, способствующие стабильности средства, которые оправдали себя в международной практике. Одним из таких испытанных средств является институт конструктивного вотума недоверия.

В целях максимального обеспечения стабильности Правительства статья 115 Конституции предусматривает отставку Правительства по политическим мотивам только путем конструктивного вотума недоверия: выражение недо-

верия действующему Премьеру и выборы нового Премьера происходят одновременно, одной резолюцией Национального Собрания. Согласно части 1 статьи 115 Конституции как минимум одна треть депутатов Национального Собрания может представить проект резолюции по объявлению вотума недоверия Премьер-министру, и в той же резолюции обязательно должно быть указано, какой кандидат на пост Премьер-министра должен заменить действующего Премьер-министра. Это решение принимается поименным голосованием. Логика этого механизма заключается в том, что только деструктивное, то есть неконструктивное большинство, которое не имеет собственного кандидата на должность Премьера, было лишено возможности выразить недоверие Премьеру. Если члены Парламента объединились только против главы Правительства, но не имеют другого кандидата на эту должность, они не могут свергнуть действующее Правительство. Смена Правительства возможна только в том случае, когда имеется кандидат на пост Премьер-министра, который пользуется доверием абсолютного большинства депутатов.

В. Вопрос доверия Правительству

С точки зрения обеспечения стабильности правительств следующее правовое регулирование — это ограничение во времени, после чего только можно инициировать выражение недоверия Правительству. Согласно части 3 статьи 115 Конституции в редакции от 2015 г. недоверие Премьер-министру может быть выражено не ранее чем через один год после его назначения. Если проект постановления Национального Собрания о выражении недоверия Премьер-министру не принимается, то такой проект может быть представлен не ранее чем через шесть месяцев. Несомненно, такое регулирование - определенное отступление от краеугольного принципа парламентской формы правления «правительство несет ответственность перед парламентом», однако такое регулирование предоставит правительствам дополнительную воз-

возможность осуществить более или менее перспективную политику, не боясь обстоятельства краткосрочного негативного воздействия.

Одновременно статья 157 Конституции предоставляет Правительству право поставить вопрос о доверии ему в связи с принятием представленного им законопроекта. Если Правительство не получает квоту доверия, то Национальное Собрание либо в кратчайший срок избирает нового Премьер-министра, либо по истечении этого срока распускается в силу права. Посредством данного регулирования Правительство имеет возможность получить четкий ответ на вопрос, пользуется ли оно еще доверием парламентского большинства и может ли опираться на него при осуществлении своей программы деятельности. Парламент в подобном случае встает перед дилеммой: либо парламентское большинство четко выражает свое содействие действующему Правительству, либо, если квота доверия отвергается, Парламент должен избрать нового Премьер-министра и сформировать новое Правительство. Если Парламент не в состоянии ни выразить доверие действующему правительству, ни избрать нового Премьер-министра, то существует парламентский кризис, единственный выход из которого - роспуск Парламента в силу права и проведение новых выборов.

Г. Роль парламентского меньшинства

Серьезнейшим пробелом Конституции в редакции от 2005 г. было то, что роль парламентского меньшинства была сведена к минимуму. Так как в парламентской системе основная политическая разграничительная черта лежит не между правительством и парламентом, а между политическим большинством и парламентским меньшинством, то Конституция наделила парламентское меньшинство правами, соответствующими его роли. Они нашли отражение в процессе законотворчества, в вопросе формирования государственных органов, в представительстве в органах Национального

Собрания, в праве созыва внеочередных заседаний и сессий, а также в формировании и деятельности следственных комиссий, являющихся важнейшим инструментом парламентского контроля.

Часть 2 статьи 103 Конституции в редакции от 2015 г. внедрила институт конституционных законов и определила их исчерпывающий перечень. Эти законы, в отличие от простых законов, должны приниматься квалифицированным большинством - как минимум тремя пятими голосов от общего числа депутатов Национального Собрания. Речь идет о таких законах, которые непосредственно влияют на основные права и свободы человека, а также на организацию государственной власти, в которых, в отличие от простых законов, требуется больше стабильности и согласия - Регламент Национального Собрания, Избирательный кодекс, Судебный кодекс, Закон о Конституционном Суде, Закон о референдуме, Закон о партиях и Закон о Защитнике прав человека (часть 2 статьи 103).

Конституция предоставляет важную роль парламентскому меньшинству при выборе Генерального прокурора (статья 177), Центральной избирательной комиссии (статья 195), Председателей и других членов Аудиторской палаты (действующая Контрольная палата) (статья 199), членов Комиссии по телевидению и радио (статья 197), Председателя и Совета Центрального банка (статья 201), а также при формировании органов судебной власти, предусматривая выбор соответствующих должностных лиц 3/5 голосов от общего числа депутатов. Отметим, что в Конституции в редакции от 2005 г. такое большинство было предусмотрено только для выбора Защитника прав человека.

Конституция предусматривает также в органах Национального Собрания представительство оппозиции. В частности, один из трех заместителей председателя Национального Собрания избирается из числа депутатов, включенных в состав оппозиционных фракций (часть 1 статьи 104).

Другие права парламентских меньшинств могут быть

закреплены в Регламенте Национального Собрания, что тоже должно приниматься 3/5 голосов от общего числа депутатов.

Конституция сохраняет право как минимум 1/5 депутатов от общего числа депутатов на обращение в Конституционный Суд по вопросам конституционности законов и других правовых актов.

По статье 70 Конституции в редакции от 2005 г. право созыва внеочередной сессии или заседания Национального Собрания принадлежало как минимум одной трети от общего числа депутатов. Часть 1 статьи 100 Конституции в редакции от 2015 г., увеличивая возможности парламентского меньшинства, оставила это право как минимум за одной четвертью от общего числа депутатов.

С точки зрения гарантирования прав парламентского меньшинства особое значение имеет право на создание следственных комиссий и председательствование в них (статья 108).

В парламентской системе правления следственные комиссии занимают центральное место в аспекте осуществления контрольных функций парламента, которые одновременно являются важнейшим правом парламентского меньшинства. Конституция в редакции от 2005 г. не содержала особых положений о следственной комиссии как об инструменте контроля за исполнительной властью. Статья 73 Конституции в редакции от 2005 г. только предусматривала, что при необходимости в Национальном Собрании могут создаваться временные комиссии для представления Национальному Собранию заключений, справок по определенным вопросам, событиям и фактам. Для этого требовалось принятое большинством голосов Национального Собрания решение.

Конституция в редакции от 2015 г. впервые в самостоятельном виде внедрила институт следственной комиссии, в статье 108 детально закрепляя основные положения создания и деятельности следственных комиссий.

Из части 1 статьи 108 очевидно, что следственная комиссия в функциональном аспекте предусмотрена как инструмент меньшинства Национального Собрания против парламентского большинства и Правительства. По этой же причине требования защиты меньшинства специально были учтены в вопросах создания комиссии, ее структуры и требования доказательств.

С этой точки зрения важнейшим регулированием в первую очередь является то, что следственная комиссия создается в силу права, по требованию как минимум одной четверти от общего числа депутатов. Это означает, что, в отличие от регулирований по Конституции в редакции от 2005 г., нынешнее создание следственной комиссии не зависит от решения Национального Собрания. Парламентское большинство не только не может быть препятствием для создания следственной комиссии, но не может также изменить круг мандата следственной комиссии. Единственный механизм противовешивания создания следственной комиссии - это предусмотренная частью 4 статьи 168 Конституции возможность обращения в Конституционный Суд для разрешения споров между конституционными органами, возникающих в связи с их конституционными полномочиями.

В части 1 статьи 108 Конституции ясно сформулированы конституционно-правовая задача и цель следственной комиссии - установление фактов, касающихся вопросов, входящих в компетенцию Национального Собрания и представляющих общественный интерес вопросов, и их представление в Национальное Собрание. При создании следственной комиссии крайне важно, чтобы ее предмет рассмотрения был установлен достаточно точно. Для установления мандата парламентской следственной комиссии из части 1 статьи 108 Конституции следует ряд предварительных условий, которые одновременно являются предъявляемыми Национальному Собранию ограничениями. Во-первых, предметом компетенции следственной комиссии может быть только установление

«фактов». Во-вторых, выяснение этих фактов должно представлять собой значительный общественный интерес, в противном случае сфера компетенции следственной комиссии может стать безграничной. Конечно, предмет рассмотрения следственной комиссии не надо ограничивать только сферой государственной власти, и не надо исключать также частную сферу, если существует связь, например, между полномочиями, делегированными государственными органами и данными частным организациям привилегиями или другими особыми обязанностями. В-третьих, помимо критерия общественного интереса, конституционная норма содержит также и другое ограничение - предмет рассмотрения должен входить в компетенцию Национального Собрания. Рамки компетенции Национального Собрания закреплены в статье 88 Конституции в редакции от 2015 г. Тем не менее основная сфера деятельности следственной комиссии - контроль за исполнительной властью. Здесь надо обратить внимание на то, чтобы осуществление Национальным Собранием своих контрольных функций, не нарушало требований принципа разделения властей и не проникало в центральную сферу собственной ответственности исполнительной власти, в поле формирования воли Правительства, препятствуя Правительству в вопросе осуществления своих конституционных функций²⁸.

Кроме ограничений, исходящих из части 1 статьи 108, из Конституции РА следует еще одно предварительное условие, которое имеет большое значение в вопросе конкретизации мандата следственной комиссии. Предметом рассмотрения следственной комиссии могут быть только такие факты и процессы, которые однозначно завершены, т.е. по ним в суде

²⁸ См. Мнение судьи Конституционного Суда Саксонии, профессора Университета Лейпцига Христофа Дегенхарта от августа 2016 г. «Парламентские следственные комиссии по Основному Закону ФРГ, Закону о парламентских следственных комиссиях и Конституции Республики Армения» (не опубликовано).

или в другом государственном органе нету дел, находящихся в процессе рассмотрения²⁹.

Число членов следственной комиссии определяет Национальное Собрание. Места в следственной комиссии распределяются пропорционально числу депутатов, включенных во фракции (часть 2 статьи 108). Такое конституционное регулирование обусловлено тем принципом, что комиссии, как правило, должны отражать зеркальный портрет партийной представленности в парламенте. Однако для защиты интересов парламентского меньшинства конституционная норма в составе комиссии тоже предусматривает гарантию - в следственной комиссии должен председательствовать один из представивших требование депутатов.

Касающиеся следственной комиссии конституционные регулирования затрагивают также гарантии эффективности и инструментария деятельности следственной комиссии. Часть 3 статьи 108 на конституционном уровне устанавливает обязанность государственных органов и органов местного самоуправления и их должностных лиц предоставлять необходимые сведения относительно сферы компетенции комиссии. Процесс требования доказательств должен осуществляться по требованию как минимум одной четверти членов следственной комиссии. Это регулирование не только учитывает интересы меньшинства, но и предотвращает злоупотребление требованием неуместных доказательств.

Д. Роль Национального Собрания при формировании государственных органов

Несмотря на то, что измененная Конституция в статье 88 среди функций Национального Собрания прямо не упоминает формирование государственных органов парламентом, однако последовательно осуществляет эту функцию по созданию легитимации в тех положениях Конституции, которые касаются формирования других государственных органов.

²⁹ См. Мнение профессора Гамбургского Университета Отто Люхтерганда от августа 2016 г. о концепции внедрения правового института парламентской следственной комиссии в Республике Армения (не опубликовано).

Национальное Собрание имеет решающую роль в избрании главы Правительства. Если в результате выборов Национального Собрания непосредственно не формируется парламентское большинство, то во всех остальных случаях монополия избрания Премьер-министра принадлежит парламенту (статьи 149 и 115). Национальное Собрание также избирает Президента Республики (статья 125).

Национальное Собрание имеет решающую роль также в вопросе формирования судебной власти. Согласно части 1 статьи 166 Конституции все судьи Конституционного Суда избираются парламентом. В полномочия парламента входит право избирать и вносить Президенту предложения о кандидатах на должности судей Кассационного Суда (часть 3 статьи 166), что на практике означает избрание судей парламентом, так как право назначения Президентом Республики в основном имеет церемониальный характер и строго ограничено. Председатель Кассационного Суда непосредственно избирается Национальным Собранием (часть 5 статьи 166). Национальное Собрание не участвует в назначениях судей первой инстанции и апелляционной инстанции, однако цепь демократической легитимации тут не обрывается, так как Высший судебный совет - орган, имеющий право вносить предложения о кандидатах на должности судей этих инстанций, наполовину формируется Национальным Собранием (часть 3 статьи 174).

Согласно части 1 статьи 177 Конституции в исключительное полномочие парламента входит избрание Генерального прокурора, кандидатуру которого предлагает компетентная постоянная комиссия Национального Собрания.

Национальное Собрание избирает членов всех упомянутых в главах 10-14 Конституции органов:

- Защитник прав человека (статья 192);
- Центральная избирательная комиссия (статья 195);
- Комиссия по телевидению и радио (статья 197);
- Аудиторская палата (статья 199);
- Председатель и Совет Центрального банка (статья 201).

Помимо этих органов, которые имеют особый статус, статья 122 Конституции предусматривает также создание законом автономных органов в целях обеспечения осуществления основных прав и свобод, а также защиты установленных Конституцией основополагающих общественных интересов. Избрание этих органов также относится к компетенции парламента.

Е. Роспуск Национального Собрания

В Конституции 2015 г. в вопросе регламентирования института роспуска Национального Собрания за основу принят характерный парламентской системе принцип, согласно которому Национальное Собрание действует до тех пор, пока дееспособно, то есть в состоянии выполнять свои основные функции, включая формирование Правительства и его поддержку. Регламентирования, касающиеся роспуска Национального Собрания, являются важными гарантиями обеспечения стабильности Правительства, так как исключают возможность длительных правительственных кризисов.

Измененная Конституция предусматривает возможность роспуска Национального Собрания только в случае, когда Парламент не в состоянии избрать Премьер-министра (часть 3 статьи 149) или после избрания Премьер-министра не одобряет программу Правительства (часть 4 статьи 151).

Роспуск парламента в силу права - новизна не только в Конституции Республики Армения, но и в общей международной конституционной практике, так как роспуск парламента - полномочие главы государства, который в этом вопросе, как правило, имеет широкое усмотрение. Между тем основы роспуска Национального Собрания измененной Конституцией установлены настолько четко, что теряет смысл предоставление таких полномочий какому-либо органу, и Национальное Собрание распускается автоматически в силу права.

Заключение

Предлагая парламентскую форму правления, Комиссия по конституционным реформам в разработанной ею Концепции отметила, что переход к парламентской форме правления имеет следующие преимущества:

- а) можно достичь единой исполнительной власти, без угрозы дуалистической исполнительной власти, особенно в таких жизненно важных для страны сферах, как внешняя политика, национальная безопасность и оборона;
- б) исключается конфронтация между парламентом и президентом, что возможно при полупрезидентской форме правления;
- в) резко снижается опасность прихода к власти «случайных» лиц;
- г) невозможна сверхцентрализация власти в руках руководителя исполнительной власти, который в то же время не будет нести политическую ответственность перед парламентом;
- д) политическая ответственность способствует коллегиальному правлению;
- е) возрастает политическая роль парламента;
- ж) рост политической роли парламента будет способствовать осуществлению партиями своих функций³⁰.

Анализируя данные парламентской форме правления конституционные решения, можно заключить, что Комиссии по конституционным реформам в целом удалось реализовать задачи реформы формы правления и сделать реалистичными вышеупомянутые преимущества парламентской формы правления. Конечно, для содержания фактической формы правления в Республике Армения не менее важна дальнейшая реализация конституционных положений в Регламенте Национального Собрания, в Законе о Правительстве, в Избирательном кодексе, от содержания которых в большей степени зависит полноценное проявление формы правления, внедренной конституционными реформами.

Таким образом, после принятия Конституции Республики Армения дважды была сделана попытка улучшить действующую

щую форму правления для обеспечения правовых и политических основ дальнейшего развития. Конституционные изменения 2005 г. на уровне конституционного правового регулирования имели большое значение, но в реальной жизни в связи с тем обстоятельством, что Президент Республики являлся лидером большинства в Национальном Собрании, форма правления не подверглась существенным изменениям. Изменения 2015 г. радикальные - Республика Армения попрощалась с полупрезидентской формой правления.

H. Tovmasyan

*The RA NA Chief of Staff-Secretary General, PHD in Law,
Associate Professor, Postdoctoral Researcher of the
Public Administration Academy of RA
in the South Caucasus*

V. Poghosyan

*Team Leader of GIZ Program "Legal Approximation
towards European Standards*

The evolution of the form of government in the Republic of Armenia

Summary

The article refers to forms of government operated in last 25 years in the Republic of Armenia, indicates their advantages and disadvantages, specifics of real life manifestation.

Keywords: Constitution, the form of government, semi-presidential form of government, parliamentary form of government, presidential form of government, the president, parliament, prime minister, government.



А. Тунян

*Член Конституционного Суда Республики Армения,
кандидат юридических наук*

Конституционные реформы в Армении как условие динамичного и стабильного развития государства*

Многоуважаемые участники Конференции!

Прежде всего хочу поздравить народ Казахстана с 25-летним юбилеем Независимости, а также с Днем Конституции Казахстана! Хочу также выразить глубокую благодарность организаторам за организацию Конференции на высоком уровне.

Во-вторых, хочу отметить, что тема Конференции является весьма актуальной. Вопросы, связанные с ролью и значением Конституции в обеспечении стабильного и динамичного развития общества и государства, всегда будут предметом исследования как с теоретической, так и с практической точек зрения.

В своем выступлении хочу остановиться на конституционных проблемах обеспечения стабильного и динамичного развития государства и общества в свете конституционных реформ в Армении. Конституция Армении была принята в 1995 году всенародным голосованием. После вступления в силу Конституция Армении дважды подвергалась изменениям: в 2005 и в 2015 годах. Принятая в переходный период Конституция не могла не нести отпечатки административно-командной системы. Несмотря на то что в Конституции формально закреплялся принцип разделения властей, президент

* Выступление на Научно-практической конференции на тему «Конституция – основа динамичного и стабильного развития общества и государства», посвященной 25-летию Независимости и Дню Конституции Республики Казахстан (29-30 августа 2016 г., Астана).

страны имел весьма широкие полномочия как в отношении законодательной, так и судебной властей. В частности, президент обладал практически неограниченным правом роспуска Национального Собрания, единолично назначал и освобождал от должности премьер-министра. Кроме того, президент председательствовал в Совете правосудия – органе, который ему же предлагал кандидатов на должности судей, а также предлагал применять меры ответственности в отношении судей, вплоть до прекращения их полномочий. В результате на конституционном уровне в Армении фактически была сформирована «суперпрезидентская» республика, хотя юридически Армения была провозглашена полупрезидентской республикой.

В 2005 году конституционные преобразования намного изменили ситуацию в лучшую сторону. Система разделения властей во многом была сбалансирована. Сократились полномочия президента как в отношении законодательной, так и судебной властей. Намного была совершенствована система регламентации прав и свобод человека и гражданина. Появился институт индивидуальной конституционной жалобы и т. д. Однако спустя 10 лет опять встал вопрос о необходимости конституционных преобразований.

В результате конституционных изменений 2015 года Армения от полупрезидентской формы правления переходит к парламентской. Процесс перехода будет происходить поэтапно. Окончательно парламентская форма правления в Армении будет действовать со дня вступления в должность новоизбранного Президента РА, то есть, с 9 апреля 2018 года.

Согласно положениям новой редакции Конституции Национальное Собрание, представляя законодательную ветвь власти, будет контролировать деятельность Правительства. Высшим органом исполнительной власти станет Правительство, которое будет осуществлять как внутреннюю, так и внешнюю политику государства. Судебная власть будет представлена Конституционным Судом, Кассационным Судом, апелляционными судами, судами первой инстанции общей юрисдикции, а также специализированным Административным

судом. Допускается также на основании закона создание и иных специализированных судов.

Прежде чем перейти к сути конституционных изменений в Армении, необходимо обратиться к проблеме стабильности конституций. С одной стороны, как основной закон государства Конституция должна обладать определенной стабильностью, с другой стороны, с развитием общества и государства правовые акты, в том числе конституции, должны совершенствоваться. Следует отметить, что крылатое изречение отца афинской демократии Солон о том, что Конституция должна писаться с учетом народа и времени, актуальна и по сей день. Даже один из авторов наиболее стабильной американской Конституции Джефферсон категорически утверждал, что «под знаком демократического усиления конституции необходимо предоставить возможность каждому поколению изменять ее. Дело в том, что унаследованный тем или иным поколением текст конституции составлялся без его участия, и предыдущее поколение не вправе определять, как должно жить следующее поколение, которое не могло согласиться с принятием данных правил конституции хотя бы по той причине, что не имело для этого возможности»¹.

Вопросы стабильности конституций рассматривались и в современных условиях. В частности, по итогам Алжирской конференции, которая состоялась 24-25 ноября 2014 года, были сформулированы, в частности, следующие выводы: конституции не должны быть унифицированными, они представляют из себя социокультурные явления, ... конституция должна быть стабильной, но не статически стабильной².

Обеспечение стабильности конституции не является самоцелью. Стабильный основной закон государства, закрепляющий демократические основы конституционного строя, непременно обеспечивает динамичное и стабильное разви-

1 Айтхожин К. К. Конституция Республики Казахстан: стабильность и динамизм // "Конституционное и муниципальное право", 2008, N 13.

2 Арутюнян Г. Г. Конституционная культура: уроки истории и вызовы времени. – Ереван: Изд. "Нжар", 2016. – С. 324.

тие общества. Вместе с тем следует различать понятия конституции как правового документа и конституционализма как наличия в обществе определенного уровня осознания и реализации конституционных положений. По этой причине естественные права, демократическая организация публичной власти, независимо от изменений юридических текстов конституций, должны всегда регламентироваться и обеспечиваться на конституционном уровне.

Многие вызовы современного общества диктуют необходимость периодического изменения тех или иных конституционных положений и институтов. Вместе с тем стабильным должен оставаться необходимый уровень конституционализма в обществе, то есть осознание гражданами роли и значения Конституции как механизма обеспечения народовластия и демократии, системы защиты прав и свобод, а также системы ограничения публичной власти. В этой связи конституционные нормы Республики Армения с точки зрения правовой стабильности можно разделить на три группы.

В первую группу включаются нормы, которые не подлежат изменениям ни при каких обстоятельствах. Условно их можно назвать абсолютно стабильными. К ним относятся нормы, закрепленные в первых трех статьях Конституции Армении. В частности, не подлежат пересмотру нормы, провозглашающие Армению суверенным, демократическим, социальным и правовым государством. К абсолютно стабильным нормам относятся также нормы, закрепляющие принадлежность власти народу, который осуществляет свою власть посредством свободных выборов, референдумов, а также предусмотренных Конституцией и законами публичных органов и должностных лиц. В результате конституционных изменений 2015 года в разряд неприкосновенных статей перешла конституционная норма, провозглашающая человека высшей ценностью и обязывающая государство обеспечивать права и свободы человека, исходя из необходимости полноценного соблюдения человеческого достоинства.

Ко второй группе относятся нормы, которые могут быть

пересмотрены всенародным голосованием – референдумом. Условно их можно назвать относительно стабильными. К подобным нормам в частности относятся нормы, закрепляющие основы конституционного строя, регламентирующие систему прав и свобод человека и гражданина, а также нормы глав, посвященных судебной системе и защитнику прав человека. Кроме того, только посредством референдума могут быть изменены те основополагающие нормы, которые устанавливают статус таких конституционных органов, как парламент, правительство, президент.

В третью группу включаются те нормы, которые могут быть изменены Национальным Собранием – парламентом. Однако эти изменения могут быть произведены не в обычном порядке, а посредством специальной процедуры: во-первых, решения должны приниматься квалифицированным большинством, не менее 2/3 от общего числа депутатов, и во-вторых, законодательной инициативой по вопросам подобных конституционных изменений обладают не менее 1/4 от общего числа депутатов или правительство либо не менее 150 тысяч обладающих избирательным правом граждан страны.

Рассматривая конституцию как основу динамичного и стабильного развития, следует обратиться также и к содержанию основных норм и институтов конституции. Среди важнейших нововведений конституционной реформы в Армении следует отметить следующие положения:

1. Достоинство личности ставится в основу всей системы прав и свобод человека. Следует отметить, что достоинство рассматривается не только как конституционное право человека на уважение его чести и достоинства. В новой редакции Конституции Армении неотчуждаемое достоинство человека признается неотъемлемой основой его прав и свобод. Реализация любого конституционного права либо обязанности, а также ограничения конституционных прав ни в коем случае не должны ущемлять достоинство личности. Каждое конституционное право должно толковаться с учетом обеспечения достоинства личности. Эта конституционная

норма дает широкие возможности также и Конституционному Суду, который при определении конституционности тех или иных правовых норм должен исходить из необходимости соблюдения достоинства личности, то есть можно утверждать, что в содержание любого конституционного права входит также элемент достоинства.

2. Переход к парламентской форме правления, которая ограничивает возможности принятия единоличных решений по важнейшим вопросам государства и общества, а также расширение возможностей участия населения в процессах принятия решений общегосударственного значения, в том числе посредством участия в референдумах.

3. Введение таких основополагающих конституционных принципов как соразмерность и определенность. Эти универсальные категории играют неоценимую роль в вопросах разрешения конституционно-правовых споров. В частности, закон может быть признан противоречащим конституции и, следовательно, недействительным в виду того, что не соответствует требованиям правовой определенности либо правовая норма несоразмерно обременяет субъекта правоотношения.

4. Признание на конституционном уровне постановлений Европейского суда по правам человека в качестве источников права в Республике Армения. Данный вопрос имеет важное значение с точки зрения обеспечения необходимого уровня конституционализма в обществе. В Армении стало обычной практикой при рассмотрении и разрешении тех или иных судебных споров ссылаться на акты ЕСПЧ.

5. Совершенствование системы конституционного правосудия. В рамках конституционных преобразований резко увеличились категории дел, подсудных Конституционному Суду. Во-первых, практически любой нормативно-правовой акт может быть оспорен в Конституционном Суде, в том числе посредством индивидуальной конституционной жалобы, во-вторых, Конституционный Суд будет проверять конституционность правоприменительной практики, и в-третьих, Конституционный Суд будет вправе рассматривать и разре-

шать споры между любыми конституционными органами и должностными лицами.

Основной целью конституционных изменений в Армении является совершенствование механизмов обеспечения верховенства права. Согласно новой редакции Конституции верховенство права должно обеспечиваться также внедрением системы конституционного мониторинга. По мнению автора доктрины конституционного мониторинга Председателя Конституционного Суда Армении Г.Г. Арутюняна, конституционный мониторинг, в отличие от конституционного контроля, «является непрерывным процессом, направленным на обеспечение конституционализма в стране. По существу, контроль в настоящее время осуществляется посредством дискретного сопоставления объекта с самой Конституцией, а мониторинг предполагает системное и непрерывное выявление реального состояния конституционализма в обществе³».

После вступления в силу соответствующих конституционных изменений основным ответственным лицом по обеспечению конституционного мониторинга станет Президент страны. Полномочия Президента в других сферах существенно сократятся, и основной его функцией станет обеспечение соблюдения Конституции. Президент более не будет иметь полномочий по координации деятельности законодательной, исполнительной и судебной властей. Кроме того, он не будет считаться гарантом независимости, территориальной целостности и безопасности страны.

Свои полномочия по обеспечению соблюдения Конституции Президент РА будет осуществлять в основном посредством обращения в Конституционный Суд. Последний же, представляя судебную власть, будет осуществлять конституционное правосудие, обеспечивая верховенство Конституции.

Согласно концепции конституционного мониторинга, Конституция должна обязывать Президента обеспечивать

3 Арутюнян Г.Г. Конституционный мониторинг. – Ереван: Изд. «Нжар», 2016. – С. 301

4 Там же. – С. 302

проведение постоянной конституционной диагностики с учетом функциональной роли всех конституционных субъектов⁴.

Конституционная диагностика предполагает ежедневный анализ правовых норм и правоприменительной практики на предмет соответствия последних требованиям Конституции.

Одновременно, иные конституционные органы и должностные лица в пределах своих полномочий также будут участвовать в реализации конституционного мониторинга, в рамках которого посредством обращения в Конституционный Суд будет обеспечиваться верховенство Конституции и сбалансированное функционирование всех ветвей власти.

Следует отметить, что исполнение Президентом обязанности по реализации конституционного мониторинга в определенной мере будет обеспечиваться конституционно-правовой ответственностью. Так, согласно конституционным нововведениям, Президент может быть подвергнут импичменту не только за государственную измену или совершение иного тяжкого преступления, но также и за грубое нарушение Конституции. В подобных случаях на основании обращения Национального Собрания Конституционный Суд дает заключение о наличии грубого нарушения, и в случае положительного заключения Национальное Собрание может принять окончательное решение об отречении Президента от должности, которое принимается не менее 2/3 голосов от общего числа депутатов.

Обобщая вышесказанное, можно констатировать, что конституционные изменения 2015 года в состоянии обеспечить необходимую стабильность конституционной основы государства, одновременно допуская возможность совершенствования определенных норм Конституции. Этим будет обеспечено стабильное и динамичное развитие общества и государства.



Л. Мурашко

*Заместитель Начальника Управления Секретариата
Конституционного Суда Республики Беларусь,
доктор юридических наук*

О многомерности современного конституционализма

1. В условиях глобализации, когда усиливаются экономические, политические, культурные и другие связи, происходит более тесное взаимодействие, «взаимопроникновение» правовых систем различных государств. При этом одним из базовых условий данных процессов является общность тех ценностей, которые обеспечиваются и защищаются посредством различных институтов. Постоянное возрастание скорости информационных потоков, глобальное виртуальное пространство сделали возможным такое взаимовлияние на качественно ином уровне. Универсализация ценностей приводит к нарастанию универсализации общих правил, выработке общемировых нормативных начал.

Современная доктрина конституционализма предполагает наличие как универсальных задач и проблем, которые она призвана решать, так и набор универсальных средств, процедур и механизмов, следование которым способствует установлению конституционного правопорядка, эффективной реализации во многом схожих норм конституций, традиционно закрепляющих такие ценности, как демократия, права человека, разделение властей, верховенство права и др.

Дискуссии в отношении универсальности современной концепции конституционализма берут свое начало в противопоставлении ценностных основ Востока и Запада. Права

человека как «аксиологическая» сердцевина европейского конституционного наследия получили признание как европейские, в дальнейшем – универсальные международные стандарты конституционной демократии. Мировоззрение европейской цивилизации благодаря различным международным инструментам оформилось в универсальную концепцию прав человека с признанием человеческого достоинства в качестве высшей ценности.

2. Глобализация, вызвав к жизни разноуровневую и «разноскоростную» интеграцию государств, привела к тому, что в современном мире государство чаще всего выступает элементом многих региональных объединений государств. В связке «международное право – внутригосударственное право» региональные объединения государств и их правовые массивы начали играть особую роль, дополняемые правилами транснациональных корпораций. При этом региональные объединения, как правило, во многом не удовлетворяют форма международной организации, в связи с чем они тяготеют к надгосударственным образованиям, акты органов которых носят наднациональный характер. Наднациональное право, представляя собой новую систему правового регулирования, имеет особую природу: по своему содержанию, форме, прямому применению субъектами правоотношений оно приближается к положениям национального законодательства, а в силу способа и субъекта принятия не включается в необходимой степени в национальные механизмы соблюдения, исполнения и обеспечения (защиты) соответствующих положений.

Следует отметить, что традиционно именно нормы международного права, международные стандарты аккумулируют прогрессивный опыт различных государств. Наряду с прямым воздействием международного права путем имплементации в национальную правовую систему норм, содержащихся в конкретных международных договорах, можно выделить влияние посредством актов рекомендательного

характера, которые побуждают государства принимать меры к их претворению в жизнь. Таким образом, в национальное законодательство по сферам оказываются «встроенными» региональные правовые системы, универсальные стандарты, представляющие собой обобщение «надлежащей практики» (good practice) или выработку соответствующих руководств (guidance) на уровне ООН или ее специализированных учреждений. Отражая универсальные ценности, нормы международного права, правила региональных, транснациональных и наднациональных образований образуют различные правовые или квазиправовые порядки, тесно переплетаясь с конституционными ценностями государств. Европейские конституционалисты образно обозначают данное явление как «многоголосый конституционализм» (Е. Танчев).

В настоящее время вместо европейского «супергосударства», что, следуя линейному прогрессу, можно было бы наблюдать на европейском континенте, мы видим взаимодействие разноуровневых правовых порядков, взаимодействие государств и наднациональных объединений и их органов, что выстраивает «многомерную архитектуру» общеевропейского пространства. В частности, инструменты по защите прав человека в отдельном государстве, в рамках Европейской конвенции, Совета Европы, Европейского Союза на универсальном уровне не структурированы иерархически, а взаимно дополняют и обогащают друг друга. Российская доктрина отводит одну из важных ролей в этом процессе различным судебным институциям, обосновывая концепцию судебного конституционализма (Н.С. Бондарь). Разрешение споров достигается прежде всего путем согласованности ценностей и принципов конституционно-правовой природы, содержание которых осмысливается и адаптируется в конкретных ситуациях. Данный подход может быть воспринят и в процессе выстраивания взаимоотношений в рамках Евразийского экономического союза.

3. В разные периоды интеграции на постсоветском пространстве конституционные суды государств отмечали необходимость соблюдения принципа верховенства национальных конституций и приоритетную защиту конституционных прав и свобод граждан при достижении баланса конституционных ценностей. Так, в нормативном постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года № 6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов» Конституционный Совет Казахстана указал, что суверенитет Республики распространяется на всю ее территорию, что недопустимо изменение установленных Конституцией унитарности и территориальной целостности государства, формы правления Республики, а также подчеркнул, что не могут применяться непосредственно и, соответственно, иметь приоритет перед нормативными правовыми актами Республики Казахстан решения международных организаций и их органов, ущемляющие конституционные права и свободы человека и гражданина¹.

Конституционный Суд Республики Армения в постановлении от 14 ноября 2014 г. по делу «Об определении вопроса соответствия Конституции Республики Армения обязательств, закрепленных в подписанном 10 октября 2014 года в Минске Договоре о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года» признал обязательства, закрепленные в указанном Договоре, соответствующими Конституции Республики Армения. При этом в решение отмечено, что «участие государства в международных структурах считается правомерным, если это осуществляется в соответствии с международ-

¹ Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года № 6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов».

ными договорами, не ведет к ограничению прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя»².

Практике Конституционного Суда Российской Федерации также характерен указанный подход о верховенстве Конституции в национальной правовой системе. В частности, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 № 12-П Конституционный Суд в отношении такого международного договора, как Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, подчеркнул, что «в силу статей 4 (части 1 и 2), 15 (части 1 и 4), 79 и 125 (пункт «г» части 2 и часть 6) Конституции Российской Федерации, закрепляющих суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции Российской Федерации в российской правовой системе (в том числе по отношению к международным договорам Российской Федерации), условия участия России в международных договорах и их ратификации, соблюдение которых обеспечивается и посредством конституционного контроля, Российская Федерация была вправе подписать и ратифицировать Конвенцию о защите прав человека и основных свобод лишь в том случае, если ее положения не противоречат основам конституционного строя, закрепленным в главе 1 Конституции Российской Федерации, и не влекут ограничение прав и свобод человека и гражданина в том виде, как они урегулированы в ее главе 2»³.

Сходные подходы о приоритете Конституции в системе национального законодательства и необходимости в первую

2 Постановление от 14 ноября 2014 г. по делу «Об определении вопроса соответствия Конституции Республики Армения обязательств, закрепленных в подписанном 10 октября 2014 года в Минске Договоре о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года».

3 Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации».

очередь соблюдать конституционные права и свободы граждан вырабатываются и в практике Конституционного Суда Республики Беларусь.

Так, в одном из последних решений Конституционный Суд Республики Беларусь, оценивая действие технических регламентов ЕАЭС на территории Республики Беларусь, сформулировал правовую позицию, в которой отметил, что исходя из верховенства Конституции, а также учитывая указание преамбулы Договора о ЕАЭС на необходимость безусловного соблюдения всеми его сторонами принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина, устанавливаемый проверяемым Законом приоритет права ЕАЭС в соответствующих отношениях не должен приводить к нарушению прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией (решение от 13 октября 2016 г. № Р-1069/2016 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об оценке соответствия техническим требованиям и аккредитации органов по оценке соответствия»)⁴.

Получают развитие в белорусской конституционно-правовой доктрине вопросы соотношения национального и наднационального права, формирование которого продолжается в рамках ЕАЭС. Так, Конституционный Суд Республики Беларусь в Послании Президенту Республики Беларусь и палатам Парламента «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2015 году» обратил внимание на то, что важнейшим содержательным элементом государственного суверенитета выступает правовой суверенитет, который во внутригосударственной сфере проявляется в функционировании государственной власти на основе верховенства Конституции, а во внешнеполитической – в признании госу-

4 Решение от 13 октября 2016 г. № Р-1069/2016 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об оценке соответствия техническим требованиям и аккредитации органов по оценке соответствия» // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2016. № 1.

дарством общепризнанных принципов международного права. В настоящее время, учитывая участие Республики Беларусь в интеграционных процессах, важно сохранить конституционную идентичность, суверенное право народа Беларуси самостоятельно определять свой путь развития⁵.

Конституционный Суд Республики Беларусь подчеркнул, что с учетом практики конституционного правосудия европейских стран целесообразно выработать правовой механизм, позволяющий рассматривать в Конституционном Суде наднациональные правовые акты, затрагивающие основы конституционного строя, конституционные права и свободы граждан и гарантии их реализации в целях обеспечения баланса национальных и наднациональных интересов⁶.

Как отмечает в статье «Роль конституционного контроля в развитии конституционализма» Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь П.П.Миклашевич, «открытость Республики Беларусь для международно-правовой интеграции означает возможность передачи части суверенных полномочий наднациональным структурам межгосударственных объединений. Однако исходя из верховенства Конституции, не могут ограничиваться суверенное право народа Беларуси самостоятельно определять свой путь развития, изменяться демократический, социальный и правовой характер белорусского государства, умаляться конституционные права и свободы граждан»⁷.

В настоящее время в условиях формирования интеграционного права ЕАЭС по-новому стоит вопрос о соотношении национального и наднационального законодательства, структурировании взаимоотношений государств и межгосу-

5 О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2015 году: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 20 января 2016 г. // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2016. № 1.

6 Там же.

7 Миклашевич П.П. Роль конституционного контроля в развитии конституционализма // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2015. № 3.

дарственных объединений и их органов. Опыт позитивного межгосударственного строительства свидетельствует, что наиболее успешным является соединение как эффективных моделей и институтов, апробированных на национальном уровне, так и имплементация международных практик, когда международное право предлагает механизмы, «вобравшие в себя» прогрессивные традиции такого взаимодействия. При этом сохранение конституционной идентичности государств, учет их национальных правовых традиций и своеобразия духовно-культурных структур возможны путем выстраивания «многомерного пространства» общих конституционно-правовых подходов государств, которые в настоящее время выступают краеугольным камнем эффективных интеграционных процессов.



Н. Бондарь

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

А. Джагарян

*Советник Судьи Конституционного Суда РФ,
доктор юридических наук*

**Конституционные реформы:
ответ на вызовы современной эпохи**

*(по страницам монографии: Хабриева Т.Я.
Конституционная реформа в современном мире.
- М.: Наука РАН, 2016. - 320 с.)*

Нет сомнений, что возможны различные способы, методические и методологические подходы к исследованию научных проблем. Возможно, например, исследование тех или иных научных вопросов в эвристически-поисковом плане, имея в виду решение задач, связанных с постановкой новых проблем, поиском авторских ответов на них и т.п. Но это может быть и аналитически-обзорный, своего рода рецензионно-оценочный анализ ранее опубликованных, получивших определенную апробацию научных идей и концептуальных подходов, в особенности - требующих дальнейших исследований. Классический вариант указанного, второго варианта научного жанра – рецензия на увидевшую свет книгу.

Но есть произведения, анализ которых в традиционном жанре рецензии, с точки зрения констатации новизны, акту-

альности исследования, его значения для юридической теории и практики и одновременно поиск, обозначение тех или иных «дискуссионных вопросов», которые «не влияют» на оценку рецензируемого произведения, - весьма затруднительное и неблагодарное занятие.

Речь идет, в частности, о монографиях, содержание которых сложно расчленить на некий «позитив» и «негатив», «отпочковать» доктринальные достоинства от практической значимости книги, не погрузившись в концептуально целостную ткань исследования и не пройдя вслед за автором хотя бы основные, наиболее важные лабиринты научных поисков (выбор таких «лабиринтов» – это уже прерогатива рецензентов). К таким произведениям относится и монография академика Российской академии наук Т.Я. Хабриевой, посвященная, казалось бы, «хорошо известной», находящейся на слуху проблеме конституционных реформ в современном мире, но, оказывается, содержащей многие доктринальные и законодательные неясности, таящие в себе огромный, недостаточно исследованный, а зачастую малоизвестный для нас, в частности зарубежный страноведческий, опыт конституционного развития, тем более – в соотношении с политическими, идеологическими наслоениями и предубеждениями, не говоря уже о многообразии национальных, религиозных и иных социокультурных факторов, влияющих на осуществление конституционных реформ в современном мире. При этом по достоинству оценивая само содержание монографии, оригинальность, новизну методологических подходов (о чем в дальнейшем будет сказано подробно), важно учитывать также истоки авторской позиции по анализируемым вопросам. Они во многом обусловлены уникальным научно-теоретическим исследовательским и практическим профессиональным капиталом Т.Я. Хабриевой как признанного, в том числе на международном уровне, учёного и одновременно - руководителя Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, члена Венецианской комиссии

Совета Европы; здесь же уместно отметить её участие в деятельности Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии, в учреждении Международного аналитического центра «Конституционная культура». Всё это не может не породить дополнительный интерес к новому исследованию Т.Я Хабриевой, в том числе у зарубежного читателя.

Что же касается оценки книги авторами настоящей публикации, то наиболее рациональным и, в своей основе, оптимальным представляется взгляд на монографию Т.Я. Хабриевой с позиций, своего рода, рецензии-размышления, имея в виду анализ хотя бы некоторых (в ряду многочисленных других, затронутых автором) вопросов в их историко-правовом, страноведческом, системно-институциональном, функциональном, ресурсо-обеспечительном и иных аспектах осуществления конституционных реформ.

1. Конституция и её реформа: неосвоенная перспектива

В основе современной правовой цивилизации лежит укоренившееся представление о том, что системообразующим фактором социально-правовой жизни общества, его устойчивого развития является конституция, содержащая сплав общепризнанных идеалов верховенства права и демократии с национальными ценностями и традициями. Если на заре конституционной эпохи основное предназначение конституции прочно связывалось в первую очередь с гарантированием прав и свобод и проведением разделения властей, то сегодня конституция призвана служить основой всей системы государственности и гражданского общества, претендуя тем самым на фундаментальный мировоззренческий статус «гражданской (юридической) Библии» человека, общества, государства. Она презентуется в качестве некоего символа веры нации, воплощающего дух народа в его приверженности конституционализму, то есть того, что в кантовском пони-

мании можно определить как правовую святость, что питает надежды и императивы, определяющие перспективу общественного развития. Не впадая в состояние конституционных иллюзий, следует определенно признать, что конституция, система современного конституционализма – одно из выдающихся достижений не только правового, но гуманистического видения современной цивилизации, перспектив её развития.

Как известно, любая конституция «бредит» будущим – в том смысле, что, играя учредительную роль, одновременно она призвана служить всеобщей основой социальных преобразований. Но всё же колыбель конституции – настоящее, которое она призвана организовать, обеспечить его безопасное и, по возможности, комфортное устройство. При этом завышенные ожидания конституционного благополучия, свободы и демократии, социального благоустройства и экономического процветания, обычно сопровождающие начальные этапы конституционных преобразований, оправдываются далеко не всегда, а точнее – почти никогда. И это рано или поздно вызывает разочарования, порой весьма серьезные, которые опять же адресуются конституции. Разумеется, не бывает, как это констатирует в том числе и Т.Я. Хабриева, совершенных конституций, а плодотворность, итоги реализации любой из них зависят не только – и не столько! – от самой конституции. Требуется кропотливая повседневная работа публичной власти и гражданского общества, активность неравнодушных граждан, готовых к восприятию ценностей современного конституционализма и освоению его навыков, чтобы конституция обрела значение реального правового регулятора общественных отношений, обладающего фактическим, нормоутверждающим верховенством.

Жизнеспособность и действенность конституции, сама её возможность адекватно отвечать на вызовы времени требуют осознания того, что конституция является не изолированно-

статическим формально-юридическим явлением, а открытой, динамически развивающейся социально-правовой системой. Потенциал конституции определяется не самим по себе актом её юридического принятия, а он формируется, обогащается, в том числе, в процессе её реализации, взаимодействия с другими элементами правовой (а в конечном счете – общесоциальной) системы. При этом, будучи изначально, с момента принятия ориентированной на реальные условия социально-политической действительности, конституция уже в силу своих сущностных характеристик должна обладать не только свойствами стабильности, но и динамизма, обновляться (в том числе неся в себе эмбрион саморазвития!) с учетом перемен, происходящих на уровне коренных, признаваемых конституционно значимыми интересов личности, общества, государства и тех общественных отношений, которые являются государственно-признанным объектом конституционно-правового регулирования.

Исследование проблем преобразования, различных форм развития конституции не относится, однако, к приоритетным направлениям современной российской юриспруденции, хотя роль конституции, как и конституционного права, конституционализма в целом, существенно возрастают в современных условиях обострения геополитических, финансово-экономических, этноконфессиональных и иных социальных противоречий, напрямую влияющих на состояние конституционных институтов современных демократий, их ощутимую подвижность, а порой опасную напряженность, нестабильность. Именно конституции, в единстве буквы и духа, национальных идеалов и общепризнанных норм и принципов международного права, призваны быть важнейшим стабилизирующим фактором социального прогресса, обеспечивать цивилизованный механизм преодоления социальных противоречий, утверждения гражданского мира и согласия. Многие связанные с этим вопросы остаются не проясненными, в том числе в свете актуальных тенденций конституционного

развития в современном мире, нередко интерпретируются в русле избыточной политизации, далеко не всегда оправданного увлечения правовой глобализацией.

Рецензируемая книга академика Т.Я. Хабриевой – одна из немногих монографических работ, предметно ориентированная на системный анализ конституционных реформ, осуществляемых в самых различных условиях суверенных (стремящихся к суверенитету) современных демократий. Уже с точки зрения заявленных целей – «обобщить современный опыт» конституционного реформирования и в известной мере «восполнить пробел в изучении волны конституционных реформ конца XX – начала XXI вв.» (с.13) – монография вполне может считаться в своем роде уникальной. Не будет преувеличением вывод о том, что в книге на основе преемственности и в развитие многолетнего научно-исследовательского багажа и профессионального опыта Т.Я. Хабриевой предложено оригинальное, целостное, лишенное каких бы то ни было признаков так часто встречающейся в современной литературе юридической схоластики социально-правовое видение *концептуально-методологических основ теории и практики конституционных реформ* в современном мире. В соответствии с этим предлагаются конкретные проблемы для обсуждения, намечаются направления решения ключевых вопросов развития конституций, модернизации системы современного конституционализма.

2. Конституционная стабильность и вызовы развития

Необходимость объективного системного осмысления во всей полноте и противоречиях сложных, многомерных процессов обновления, преобразования конституции – с тем чтобы она, с одной стороны, не утратила своей актуальной системообразующей ценности, а с другой стороны, не оказалась политической декларацией, моральным кодексом – бесспорно, имеет фундаментальное значение и акту-

альность. В свете практической юриспруденции, включая практику законодательного регулирования, важность этих вопросов определяется проявляющимися в той или иной мере отнюдь не только в России *тенденциями конституционного развития*. В ряду таких тенденций, которые в той или иной мере учитывались и автором анализируемого произведения:

- а) стремление политических властей в условиях ускоряющейся социальной динамики и нарастающих социальных противоречий придать законодательно оформленной в текущем (отраслевом) регулировании государственной воле значение ведущего, приоритетного фактора реализации конституционно значимых преобразований, в том числе определенным образом изменяющих, корректирующих понимание основного содержания конституционных норм, институтов;
- б) в какой-то мере связанная с этим тенденция к автономизации отраслевого законодательства (методологическая, регулятивная и проч.), вплоть до попыток подтвердить свою отраслевую «суверенность» отысканием неких параллельных основному закону и даже приоритетных (!) эрзац-конституций (например, экономической, финансовой, экологической, муниципальной и т.п.). Состоявшееся в ходе весьма противоречивых процессов реформирования отечественного юридического образования ослабление конституционно-правовой составляющей образовательных стандартов – печальное подтверждение этих настораживающих процессов, имея в виду, что, например, бакалавры «ещё» не изучают национальную систему конституционализма во всей её полноте, а магистры «уже» не обременяют себя такими «абстрактно-отвлеченными» проблемами;
- в) сохранение традиционного для нас значения, а порой и усиление ведомственно-инструкционного типа ориентации правоприменения, связанного с предпочтения-

ми в пользу следования внутриведомственному нормативному обеспечению определенным образом понимаемых корпоративных интересов, далеко не всегда согласующихся с конституционными принципами. И надо ещё учесть, что это происходит на фоне весьма низкого уровня конституционной культуры, ослабления фактической причастности граждан к реальной конституционно-правовой жизни.

Конституционная норма, как замечает Т.Я. Хабриева, нередко до сих пор воспринимается только в том случае, если она «оживлена» законом, указом, а в «идеале» – ведомственной инструкцией, и чем более низкий по юридической силе акт касается конституционных положений, тем больше у него шансов быть реализованным (с. 203). Это не может не сказываться на реальных характеристиках конституционно-правовой действительности и её динамики, протекающей во многом под прямым воздействием административно-бюрократических факторов.

Поэтому применительно к нашим реалиям вопросы развития, преобразования Конституции РФ в соотношении с её стабильностью имеют особую остроту. Причины этого – как объективно-исторические, обусловленные масштабом, характером переживаемых страной преобразований, так и, скорее, культурно-идеологические, связанные с безусловным приматом позитивистского мировоззрения, что во многом определяет ситуацию, при которой появление предложений об изменении Конституции в целях её приведения в соответствие с «сегодняшними условиями» по-прежнему является политически востребованным (во многом как средство борьбы за власть определенных политических сил) и популярным в научном плане (когда степень критичности нередко отождествляется с уровнем научной обоснованности соответствующих предложений). Не случайно дискуссии, возникающие по этому поводу, демонстрируют полярность мнений. С одной стороны отстаивается идея принципиальной

незыблемости Конституции, в особенности основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина¹, из чего исходит, как представляется, и автор рецензируемого произведения, имея в виду в том числе и ранее опубликованные ее работы². С другой – аргументация в пользу необходимости и целесообразности конституционных изменений, умеренных или даже радикальных, сопряженных в конечном счете с разработкой и принятием новой Конституции³. Не в последнюю очередь различия в этих подходах связаны с неопределенностью, разночтениями в понимании самих понятий «развитие», «обновление», «реформирование» Конституции.

Диалектика конституционного развития такова, что в принципиальном плане *стабильность Конституции не исключает ее изменения, развития*. Более того, некий парадокс современного конституционализма заключается в том, что условием стабильности конституции (в текстовом варианте

- 1 См., например: *Бондарь Н.С.* Социоисторический динамизм Конституции – без переписывания конституционного текста // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2; *Зорькин В.Д.* Проблемы конституционно-правового развития России (к 20-летию Конституции Российской Федерации) // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2; *Клишас А.* Реально действующий документ // URL: <http://izvestia.ru/news/651161> (дата обращения: 10.01.2017); *Шахрай С.М.* О Конституции: Основной Закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. - М.: Наука, 2013.
- 2 См., например: *Хабриева Т.Я.* Стабильность Конституции Российской Федерации и реформы // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. № 4. - С.10-14.
- 3 См., например: *Авакьян С.А.* Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2; *Боброва Н.А.* 20 лет и 20 недостатков Конституции России // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3; *Бутусова Н.В.* О модернизации российской Конституции (цели, задачи, пути осуществления) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1; *Дмитриев Ю.А.* Можно ли повысить демократический потенциал действующей Конституции Российской Федерации? // Государство и право. 2013. № 12; *Краснов М.А.* Конституция для Акакия Акакиевича // Независимая газета. 2012. 15 июня; *Румянцев О.Г.* 20-летие Конституции Российской Федерации: уроки истории, перспективы развития // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2.

ее восприятия) является... социоисторический динамизм основного закона⁴. При этом определение оптимального баланса между стабильностью и развитием, включая их ценностное измерение, может меняться на разных этапах, в том числе под воздействием политических факторов. Академик Т.Я. Хабриева справедливо считает «почти общепризнанным» тезис о конституции как «развивающейся правовой материи особого качества» (с. 9), не отождествляя устойчивость основного закона с его неизменностью, и более того – включая «актуализацию конституционного регулирования» в содержательно-смысловое наполнение понятия конституционной стабильности (с. 105). Обновление и соблюдение конституции, полагает автор, – две стороны единого конституционного процесса (с. 7). Это принципиальная позиция: конституционные изменения по своему характеру, формам, механизму реализации не должны ослаблять конституционный правовой порядок, нивелировать имеющиеся демократические завоевания; они должны укладываться в парадигму конституционализма и следовать общему предназначению конституции как акта общенационального согласия, не превращаясь в инструментальное средство формальной легитимации текущей конфигурации политических интересов. Любые конституционные изменения требуют проявления максимальной деликатности и бережливости, должны быть тщательно выверенными, не ситуативными, не могут становиться самоцелью. Здесь никак нельзя допускать крайностей, принятия скоропалительных, конъюнктурных решений. В этом плане существенным является выявление и раскрытие адекватных конкретным условиям и характеру общественных перемен форм насущного изменения конституции, текстуальных в соотношении с иными, не затрагивающими её внешнюю форму, способов преобразования; определение предпосылок и условий, при которых возникает необходи-

4 См.: *Бондарь Н.С.* Конституция России: стабильность и (или?) динамизм // Юридический мир. 2013. № 12. - С.9-19.

мость содержательной коррекции Конституции, в том числе в свете конкретных процедурных условий и пределов её реализации, а также комплекса обеспечительных мер, которыми такие изменения должны сопровождаться.

3. Конституционная реформа – правовой концепт, нуждающийся в социокультурном осмыслении

Направленная на решение этих и иных связанных с этим чрезвычайно важных и значимых задач монография Т.Я. Хабриевой содержит достоверный *научный анализ конституционной реформы как одного из важнейших правовых концептов*, а не просто политической программы действий. Глубокое и развернутое концептуальное обоснование конституционной реформы, предложенное в монографии, следует рассматривать в свете прежде всего обеспечения предсказуемости и стратегического доверия в конституционных отношениях, необходимости конституционализации возможных конституционных изменений, которые не могут быть стихийными и произвольными, имеют пределы, определяемые в конечном итоге конституционно-правовой идентичностью общества.

Взгляд Т.Я. Хабриевой на конституционные процессы, включая конституционные изменения, – не идеализированный, а резонно объективистский. Само по себе прерывание конституционной стабильности в её представлении не есть отрицательное политико-правовое явление (с.106). Акцент же делается на том, что значительные по своему масштабу, правовым последствиям конституционные преобразования характеризуют определенные «переломы общественного развития», сопряженные с вызовами и угрозами, из которых наиболее опасно – «снижение авторитета конституции и права» (с. 10, 90). Но вместе с тем дискредитирующими оказываются и чисто формальные, не имеющие под собой реальной фактической основы конституционные изменения, касающиеся только «словесной ткани конституционных фор-

мулировок» (с. 30), что может быть свойственно, как это подчеркивает автор, не только тоталитарным системам, где сами конституции являются по сути фиктивными. Здесь важна ориентация на тщательное взвешивание конкретных конституционных изменений, что должно получать реализацию в рамках конституционно-правового (а не только социально-политического) балансирования: целевые установки на реформу, отмечается в книге, должны быть обусловлены поиском оптимального решения, несущего наименьшие издержки (с.112). В любом случае изменения в конституцию должны быть «управляемым процессом» (с. 11), понимание которого не сводится к административно-бюрократическим процедурам. Речь идет, по сути, о некоем «общем деле»: конституционные изменения должны не только направляться «сверху», а прежде всего выдвигаться общественностью, осмысливаться учеными, в том числе конституционалистами (с. 11-12), увязываться с общими закономерностями развития общественных отношений и реальными возможностями государственных и иных институтов, опираться на стратегическое целеполагание (с. 113).

Одновременно характерная черта научной работы Т.Я. Хабриевой – последовательно реализованный широкий и комплексный, *социокультурно-ориентированный исследовательский подход к конституционной реформе*. Не секрет, что сегодня социокультурный подход в праве стал одним из трендов, но лишь в единичных научных работах он оказывается концептуально востребованным, а не является данью моде. Монография Т.Я. Хабриевой – пример тонкого обращения с метаправовыми факторами, получающими содержательное, юридически значимое наполнение.

Во-первых, исследование в основном юридической стороны конституционных реформ в книге Т.Я. Хабриевой дополняется по мере необходимости анализом исторических, социальных, политических и иных условий конституционных изменений (с.13). Вполне обоснованно автор оттал-

квивается от концептуального представления о том, что саму конституцию необходимо рассматривать в системе не только правовых, но и иных социальных регуляторов, в увязке с традициями правовой культуры, особенностями исторического пути страны (с. 66). Глубинная природа конституции как политико-правового явления, призванного отражать важнейшие характеристики общества, государства и личности в их соотношении и взаимосвязях, действительно предопределяет необходимость оценки конституционных явлений во всей их многогранности и противоречивости. Сама сущность конституции может рассматриваться как порождение, позитивное закрепление основных противоречий современного общества в единстве с урегулированием юридических механизмов преодоления соответствующих противоречий, конфликтов и коллизий, нормативно-правовым моделированием развития общества и государства в соответствии с провозглашенными конституционными целями, почитаемыми ценностями и идеалами. Отсюда – необходимость основанного на принципе методологического плюрализма научного восприятия конституции, её изменений – в сочетании догматического изучения нормативно-правовой, публично-властной составляющей этих отношений, процессов с социологическим, историческим, нравственно-этическим, философско-мировоззренческим аспектами исследования сложных, комплексных по своей природе явлений конституционно-правовой действительности в их динамике. Соответственно и конституционная реформа, как доказывает Т.Я. Хабриева, – не только юридический процесс, некая последовательность процедурных стадий проведения изменений, но и социально-политический процесс, который не может ограничиваться рассмотрением исключительно с позиций правоведения (с. 110). Требуется изучение действительных изменений общественных отношений на уровне соотношения юридической и фактической конституции, поэтому в книге акцентируется важность аксиологического подхода (с. 119-120), потреб-

ность в проведении социологических, экономических, статистических, социально-психологических и прочих изысканий в связи с конституционной реформой (с. 177). Полезность междисциплинарных подходов в рассматриваемой сфере – один из ключевых посылов книги (с. 213).

Во-вторых, исследование социокультурных начал в сочетании с собственно юридическими характеристиками конституционного реформирования в монографии органически дополняется и развивается в рамках широко представленного и весьма востребованного инструментария конституционной компаративистики. Последовательно, начиная с вводных положений, Т.Я. Хабриевой подчеркивается многообразие конституций, которое налагает свой отпечаток и на особенности осуществления конституционных реформ (с. 13). Так, неконсолидированные конституции корректируются путем внесения изменений в отдельные, составляющие их законы, а комбинированные – могут быть изменены путем постепенного утверждения правового обычая (с. 16). В странах, где роль конституций выполняют «священные книги», в принципе речь не может идти о реформе, поскольку тексты этих книг неприкасаемые, фактическое же реформирование может происходить на основе актов монархов (с. 21). Специфически-национальное соотношение конституции с иными социальными регуляторами, прежде всего религиозными, проявляется не только в нерушимости конституционных положений, закрепляющих основы религии (с. 72), но и в вовлечении, притом решающем, представителей религиозного сообщества в процесс изменения конституционных норм (с. 155).

Более важной в методологическом плане является *продемонстрированная связь конституционных изменений (включая их пределы) с ценностными ориентирами конституционных моделей* (с. 40-53), выделяемых, в том числе, по пяти основным подходам: либерально-индивидуалистическому, социалистическому, мусульманскому, существующему в обычном

праве отдельных племен и складывающемуся либерально-социальному (с. 121-125). И если появление новой конституционной модели расценивается как однозначный признак конституционной реформы (с. 121), то сама возможность реформы, судя по опыту, во многом определяется конкретной, применяемой в данном государстве (группе государств) конституционной моделью. Неслучайно, к примеру, что в странах мусульманского фундаментализма, отмечает Т.Я. Хабриева, глубокие конституционные реформы не проводились (с. 155). Другой вопрос – в каком соотношении находится мусульманский фундаментализм с самим понятием современного конституционализма и его основными ценностями? Особого внимания и дополнительного обсуждения заслуживает идея о формировании в настоящее время и глобальном распространении основных черт *«полусоциально-инструментальной демократической модели современной конституции»*, которая не ограничена пределами прежних «индивидуалистических инструментальных буржуазных конституций» (с. 49-50) и, в том числе, в рамках свойственного «передовым странам» конституционного права «использует социалистические идеи, приспособлявая их к новым реалиям» (с. 52).

В монографии акцентирован опыт современных конституционных реформ на постсоветском пространстве, в рамках специфических условий новых конституционных демократий. К примеру, Т.Я. Хабриева неоднократно возвращается к различным аспектам конституционных реформ в Республике Армения (с. 115, 116-117, 128, 129, 172-173, 220-201), обращается к трудному, взрывоопасному опыту освоения конституционализма в условиях изменений сегодняшней украинской государственности (с. 115, 117-118). При этом среди общих, характеризующих соответствующее пространство современного конституционализма суждений, высказанных в книге, можно подчеркнуть идею соединения «нового и старого» в институтах конституционного права и возникновении на этой основе, прежде всего в постсоциалистических странах,

«переходной незавершенной гибридной конституционной модели» (с. 51-52).

Книга насыщена многочисленными примерами из зарубежного конституционного права разных регионов Востока и Запада, всех континентов, что позволяет высветить не только реальное разнообразие и специфику собственно нормативных решений в части конституционных изменений, но и их практический аспект. Наряду с типическими (относительно общими) явлениями соответствующие примеры демонстрируют и оригинальные подходы. В частности, инновационный, с широким привлечением общественности путём современных технологий механизм разработки новой Конституции Исландии в 2010-2012 гг. (с. 93) или изменение правового и социального характера конституции в рамках принятия обновленной редакции, а не новой конституции в Венгрии (с. 172). Систематизированный обзор в пространных приложениях к книге обширного зарубежного опыта, касающегося права конституционной инициативы и осуществления этого права в различных по характеру (технических, институциональных, реформаторских) преобразованиях (с. 215-317), даёт объёмную, панорамную картину современных реалий конституционного реформирования и является подлинным украшением монографии.

Социокультурное, ценностное восприятие конституционных изменений в сравнительно-правовом аспекте – уместно это подчеркнуть особо – оказывается востребованным не ради самой по себе констатации институционно-страноведческих различий. Предполагается, что оно служит обеспечению наиболее оптимальных конституционных условий сбалансированной реализации интересов личности, общества и государства в конкретном пространственно-временном контексте в свете безусловной приверженности основополагающим универсальным конституционным идеалам. В этом плане весьма примечательно акцентирование в монографии необходимости учитывать в ходе конституционных реформ

международные демократические правовые стандарты (с. 13), в том числе признаваемые «образцом доктринального искусства» результаты деятельности Венецианской комиссии Совета Европы (с. 14).

Наконец, в-третьих, важно в характеристиках социокультурно-ориентированного исследовательского подхода отметить присущее монографии Т.Я. Хабриевой тонко выстроенное системное единство в осмыслении доктринальных и прикладных, материально-содержательных и процедурно-процессуальных, а также нормативно-правовых, правоприменительных и мировоззренческих (идеологических) аспектов восприятия конституционной реформы. В этом также заключается существенный показатель системного, комплексного, недогматического подхода к предмету. Так, понимаемую в широком смысле реализацию конституционной реформы предлагается рассматривать не просто как её «необходимый элемент» (с. 13), а – «ключевой этап» (с. 175). Легитимность же, наряду с легальностью конституционных изменений – один из важных факторов оценки границ реформирования (§3 главы 2). При этом речь не идет об апологетике универсализации какой-либо конкретной формы (способа) проведения конституционной реформы как предрешающей её признание и социальную поддержку. Требуется куда более гибкий подход. Важно то, что любой избранный механизм должен обеспечивать в конкретной ситуации «чувство конституционализма», уверенность граждан в том, что по своей природе конституция является стабильным актом, не подлежащим легкой замене по чьей-либо прихоти (с. 94).

В этом плане характерно, что уже на уровне внешней логической структуры монографии предметно заострены актуальные вопросы коллизионных связей конституционной реформы с законодательством (§2 главы 5), правореализационной практикой (§3 главы 5), общественным сознанием (§4 главы 5). Своё особое место в анализе реализа-

ционной стороны конституционной реформы занимает проблема её ресурсного обеспечения. Основной тезис – «конституционная реформа не может иметь место, если она не обеспечена на всех её этапах» (с. 126) – следует рассматривать как принципиальное требование к качеству конституционных преобразований. В связи с этим рассматриваются проблемы организационно-правового, экспертного, информационного, материального обеспечения реформы (с. 126-132).

4. Понятийно-категориальное обоснование конституционной реформы

Констатируя, что в современной, в том числе зарубежной, юридической науке и практике международных организаций обычно не проводятся различия в характере конституционных изменений (с. 96), Т.Я. Хабриева скрупулёзно подходит к выстраиванию понятийно-категориального аппарата исследования. Обосновывает собственное видение и таких общих, отправных для целей исследования понятий, как конституция (с. 40) и конституционная модель (с. 43), и собственно категории «конституционная реформа» в её соотношении со смежными терминами. Среди них: «изменение конституции», «поправка к конституции», «реформа конституции», «пересмотр конституции» (с. 96-99), «конституционная модернизация (новеллизация)» (с. 99-100), а также целый ряд других им подобных терминов, в том числе даже «конституционная революция» (с. 101), на счёт оправданности использования которого в юриспруденции автор небезосновательно сомневается. В этом ряду понятие «изменение» обосновывается как наиболее широкое, охватывающее собой любую модификацию конституционного текста, включая внесение поправок в конституцию и её пересмотр (с. 96). Представляют интерес выделенные в монографии в зависимости от своего характера виды конституционных изменений, которые можно определить, в частности, как: формально-стилистические (с.

54); содержательно-терминологические (с. 57); направленные на внутриинституциональную смысловую коррекцию, не затрагивающую саму природу конституционного института (с. 58); обеспечивающие индивидуализированную или системную институциональную новвеллизацию путем включения в текст конституции одного или системы новых институтов, замены или упразднения ранее существовавшего института (с. 59-61). Различаются частичные и целостные изменения (с. 58-59). А с точки зрения механизмов коррекции конституции в современных государствах обозначены: эволюционная модель, прагматическая модель, модель недоверия, модель прямой демократии, эластичная модель (с.102).

Поправки к конституции должны касаться «конкретных вопросов, относиться к отдельным нормам и институтам конституционного права, нуждающимся в улучшении или исправлении» (с. 158); это «точечные изменения», но их принятие может рассматриваться и как определенный этап конституционной реформы (с. 157). Конституционная модернизация, в свою очередь, раскрывается как «эволюционный процесс внесения поправок в конституционный текст, обновления конституционных норм в целях их совершенствования, придания им большей системности в неизменных рамках существующего конституционного строя», «оставляет нетронутыми предмет и границы конституционного регулирования» (с. 99).

Что же касается ключевой категории «конституционная реформа», то Т.Я. Хабриева определяет её как «единовременный или продолжительный политико-правовой процесс по преобразованию конституционного текста, который характеризуется изменениями фундаментальных основ государства и общества, целеполаганием, достаточным ресурсным обеспечением и определенными юридическими и фактическими результатами» (с. 111).

Безусловно, конституционная реформа – одна из фундаментальных конституционно-правовых категорий, чем объ-

ективно обусловлено возможное различие подходов к определению дефиниции этого понятия, которое может рассматриваться в разных аспектах. В полемическом ключе можно обсуждать и предложенную дефиницию, которая, впрочем, по своему замыслу носит скорее операциональный, чем концептуальный характер. В частности, можно дискутировать по поводу узконаправленной трактовки конституционной реформы, строго ориентированной модификацией конституционного текста, в том числе имея в виду возможность различения конституционной реформы и реформы конституции (тем более что в работе этот термин также используется, например, на с. 193). Отстаиваемая автором, как отмечалось ранее, широкая методологическая позиция при анализе процессов конституционного реформирования, имеющих социокультурное и политико-правовое измерение и охватывающих, между прочим, правореализационный аспект, коррелирует в большей степени с восприятием конституционных изменений как включающих в том числе преобразование, совершенствование самих основ общественно-государственного строя. В условиях так называемой комбинированной конституции, которая включает в себя, в том числе, доктрину, прецеденты высших судов, само понимание конституционного текста весьма специфично, и реализация конституционной реформы может быть сконцентрирована вне рамок статутного права. В этом плане важен акцент, который делает Т.Я. Хабриева на возможности двойственного – узкого и широкого – понимания конституционной реформы, которая при широкой трактовке как раз означает «реализацию всего основного закона во взаимосвязи всех его положений, а также коррелирующих с ними положений иных правовых актов» (с. 176-177).

Равным образом, можно обсуждать конкретные содержательные характеристики конституционной реформы, которые в предложенной дефиниции являются разносторонними, а в приложении к потребностям конституционной практики,

очевидно, нуждаются в достаточной определенности, которая позволила бы обеспечить адекватный правовой режим (в том числе основания, условия, процедуры и т.п.) конституционного реформирования. Впрочем, нельзя не признать, что формулирование универсальной, тем более могущей удовлетворить в равной мере всех дефиниции конституционной реформы в условиях высокой степени дифференциации лежащих в основе этого понятия явлений, процессов, отношений является трудновыполнимым. Основное значение, надо полагать, имеет непротиворечивость авторского подхода к определению соответствующего понятия в свете поставленных целей и задач конкретного исследования.

В этом плане нет двусмысленности в авторском обосновании конституционной реформы, которая последовательно раскрывается как «особый вид» (с. 13, 95) и одновременно – «степень» (с. 7), «уровень» изменений конституции (с. 117, 155, 213), характеризуемых масштабом и последствиями для правового регулирования и в целом для системы общественных отношений в орбите конституционного воздействия (с. 95). Главный критерий конституционной реформы – она «всегда затрагивает фундаментальные положения основного закона» (с. 116), «базисные устои государства и общества» (с. 126). Для неё необходимы выходящие на указанный уровень институциональные изменения, в том числе касающиеся содержания отдельных, но взаимосвязанных институтов, их взаимоотношений (с. 117), в частности относящихся к статусу человека, основам экономической, социальной, политической систем общества (с. 119). Соответственно, предлагается различать «реформу конкретных институтов и отношений» и конституционную реформу (с. 126). Принятие же новой конституции, принципиальные преобразования в организации публичной власти, многочисленные изменения, по сути, корректирующие концептуальную направленность основного закона, возникновение новой государственности или качественные изменения существующей – всё это в

любом случае подпадает под понятие конституционной реформы (с. 101). При этом представление об уровне дифференциации конституционных реформ – на частичные и полные (в зависимости от текстуального объема изменений) – признается недостаточным как чисто формальное, не отражающее сущности производимых изменений (с. 97). Впрочем, сама возможность такого разделения не отрицается, и, между прочим, оговаривается наличие «крупных конституционных реформ» (с. 13, 40, 182).

5. Фактор эффективности конституционной реформы – конституционная диагностика

Смысл конституционной реформы Т.Я. Хабриева рассматривает в целом в свете известных подходов – не допустить разрыва между конституцией и общественной практикой. В то же время автор резонно воздерживается от того, чтобы необходимость и существо преобразования конституции полностью отождествлять с адаптацией к изменяющимся социальным условиям. В рамках самого понимания Т.Я. Хабриевой природы конституции просматривается сдержанно-критическое отношение к определению конституции через действительное соотношение сил страны (что характерно для лассалевского и во многом марксистского подходов) и подчеркивается нивелированная при таком подходе ценность созидательного потенциала юридической конституции – не воспроизводящей, а организующей общественную практику, в том числе на началах ограничения властного произвола (с. 26-27). Разумеется, это накладывает отпечаток на понимание конституционных изменений, включая реформаторские. Конституция не может быть воспринята как функциональная проекция реальности, а её преобразование – как обеспечительный механизм утверждения примата социально-политической действительности перед конституцией, которая при таком понимании утрачивала бы качества основополагающего правового регулятора социальной жизни, обладающего

верховенством и прямым действием. А ведь, прежде всего именно этими внутренними свойствами конституции, а не внешними обстоятельствами, надо полагать, как раз детерминирован процесс её преобразования, реформирования, поскольку конституция, будучи ценностно-нормативной основой и формой социальных изменений, заключает в себе и необходимые механизмы саморазвития, «оживления» своего духа с учётом влияния различных социальных факторов.

В этом плане важно подчеркнуть имеющую принципиальное значение позицию Т.Я. Хабриевой: конституционная реформа должна основываться на глубоком понимании того, что прежняя конституционная система отношений (именно так, а не сами по себе общественные реалии – Н.Б., А.Д.) либо отдельные ее звенья не могут дальше развиваться без радикального обновления (с. 125). Но нельзя не обратить внимание и на то, что попытка прямолинейно увязать возникновение потребностей внесения изменений не только в законодательство, но и в конституцию с «последовательным достижением целей правотворчества различного уровня» (с. 114) требует соотнесения с пониманием учредительного и системообразующего значения конституции, которая не может без угрозы для своего высокого статуса ставиться в положение инструмента реализации текущих правотворческих задач.

Понимание Т.Я. Хабриевой фундаментальных, системного характера конституционных изменений в качестве основания конституционной реформы означает, что без оценки достоверно установленных соответствующих изменений конституционная реформа не может состояться в своём подлинном качестве и быть успешной; стало быть, необходимы меры по измерению и оценке на постоянной основе реального состояния и тенденций развития в функционировании конституционной системы отношений на предмет выявления дефектов, дисфункций, деформаций, предполагающих необходимость адекватного конституционно-правового реагирования.

Выраженная обобщенным образом, но от этого не теряющая ценность, эта позиция Т.Я. Хабриевой коррелирует с новаторскими разработками в области формирования концептуальных и прикладных основ конституционной диагностики и мониторинга, «заземляя» их на вопросы конституционного реформирования. Не имея возможности (в том числе в свете особенностей формата настоящей публикации) более детально углубиться в анализ соответствующей концепции, следует, по крайней мере, акцентировать внимание на том, что конституционный мониторинг воплощает в себе, как справедливо отмечает Председатель Конституционного Суда Республики Армения профессор Г.Г. Арутюнян, функциональные и институциональные основы правовой регуляции механизмов непрерывного, системного выявления, оценки и восстановления нарушенного конституционного равновесия для обеспечения устойчивого проявления конституционализма в обществе⁵. В этом плане важно иметь в виду, что, в конечном итоге, конституционная реформа, рассматриваемая в свете сущностных характеристик современной конституции как юридического инструмента преодоления социальных противоречий, как раз и должна обуславливаться диагностикой системных деформаций конституционных институтов организации и функционирования публичной власти, защиты прав граждан, обеспечения гражданского согласия, мира, устойчивого развития общества.

6. Социоисторический динамизм конституции: текстуальные правки и (или) интерпретационный контекст?

В логике монографии основным средством развития конституции служит принятие к ней поправок, что подчеркивается многократно, уже во вводных положениях книги (с. 9). Но в

⁵ См.: Арутюнян Г.Г. Конституционный мониторинг. - Ереван: «Нжар», 2016. - С. 294.

связи с этим важным является и *вопрос о роли конституционного правосудия в гарантировании не только стабильности, но и динамизма* конституции. Академик Т.Я. Хабриева в принципиальном плане не отвергает конституционные преобразования в нетекстуальной форме, говорит о возможности конституционной реформы «без реформы» (§3 гл. 3), имея в виду прежде всего потенциал конституционного правосудия (с. 33). Особый интерес представляют в этом плане давно и весьма успешно разрабатываемые автором идеи судебного толкования конституции⁶. Именно толкование является, по мнению автора, важным «каналом оживления конституции» (с. 137), что позволяет «преодолеть жесткость конституции и сэкономить правотворческие усилия конституционного законодателя» (с. 133).

Но не вступает ли в некоторое противоречие с этими верными, на наш взгляд, подходами несколько настороженное отношение автора к конституционно-судебному активизму в части обеспечения социоисторического динамизма конституции? Считая, что само понятие так называемой живой конституции является неким анахронизмом, который «уже практически не используется» (с. 34), Т.Я. Хабриева склонна считать, что в этом случае «конституционное правосудие размыкает грань между конституционным изменением и конституционным толкованием» (с. 138). Поэтому допустимым является узкоограниченный эффект концепции нетекстуального преобразования конституции. Модернизация конституции путем приспособления её основных принципов к текущим проблемам и нуждам, по мнению Т.Я. Хабриевой, имеет «очень сжатые возможности для дальнейшего развития государства и общества» (с. 33-34). Более того, наличие в конституции формулировок норм-принципов, норм-целей, норм-дефиниций, которые отличаются высокой степенью абстракт-

⁶ См, напр.: *Насырова (Хабриева) Т.Я.* Конституционный контроль. - Казань, 1992; *Хабриева Т.Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. - М., 1998.

ции и потому нуждаются в официальных истолкованиях, «снижает непосредственное действие некоторых конституционных норм» (с. 133). Они «ослабляют её нормативную роль, придавая основному закону свойства декларативного или программного документа» (с. 179), хотя и «усиливают его идеологические, воспитательные качества» (с. 133). В любом случае истолкование конституционных норм, полагает автор, должно строиться на том, что «интерпретатор никогда не может отходить от объективированного результата воли законодателя – нормативного акта» (с. 145); если же «интерпретационная деятельность органа конституционного правосудия не будет ограничена (самоограничена), она в конце концов достигнет критической черты, когда уже можно будет вести речь о новой конституции» (с. 207).

Разделяя в известной мере отмеченные опасения, вполне естественно возникающие при избыточно широкой трактовке возможностей «нетекстуальных» изменений конституции, нельзя не учитывать и другое. На фоне недооценки преобразовательных функций конституционно-судебного контроля вполне возможны не во всем продуманные, надлежащим образом подготовленные вторжения законодателя в текст конституции (в том числе в ситуациях, когда достаточно использования не законодательного скальпеля, а более тонкого, неинвазивного, конституционно-судебного инструментария), что для реальности верховенства и прямого действия конституции составляет едва ли меньшее значение.

При всей внешней привлекательности юридически стерильной реализации конституционных трансформаций в сугубо текстовом ключе, последствия этого подхода на практике могут, вопреки ожиданиям, давать отрицательный результат, выраженный в дестабилизации конституционного текста, размывании идей конституционной законности, игнорировании сакральной и, как отмечалось, священной, в чем-то неприкасаемой природы конституционного текста. Одновременно в условиях жесткой модели конституции это

провоцирует исполнительную и законодательную власть на усиление влияния на текст конституции с помощью собственных властных ресурсов, включая законодательное (в порядке текущего правового регулирования) вторжение в нормативное содержание тех или иных (актуализированных, например, текущими политическими событиями) конституционных норм и институтов. Как следствие, сдерживающий эффект конституции в отношении реально проводимой правовой политики, практики законотворчества может оказаться ослабленным, не говоря уже о перспективах нарастания разрыва между текстом конституции и социальной практикой.

Опыт современных правовых государств свидетельствует о том, что за органами конституционного правосудия наряду с аутентичными функциями по устранению противоречащих конституции положений из правовой системы (благодаря чему такие органы принято именовать «негативными законодателями») все более широко признаются активистские, преобразовательные функции. В своей глубинной основе это связано с меняющимся пониманием роли самого правосудия в государстве и обществе, осознанием того, что судебное решение «направлено не только на разрешение спора между сторонами и определение их правового положения, но часто и на формирование судебной практики, которая может предотвратить возникновение подобных споров в будущем и обеспечить сохранение социального баланса»⁷; что оно играет «одновременно “нормативную” и “образовательную” роль, предоставляя гражданам соответствующее руководство к действию, информацию и уверенность в том, что касается закона и его применения»⁸. В этом плане органы конститу-

7 См.: пункт 7. Заключение № 11 Консультативного совета европейских судей «О качестве судебных решений» (CCJE(2008)5) от 18 декабря 2008 г. // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2014. № 6 (06). - С. 107.

8 См.: пункт 7. Заключение № 7 Консультативного совета европейских судей «По вопросу правосудия и общества» (CCJE(2005) OP № 7) от 25 ноября 2005 г. // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2014. № 4 (04). - С. 109.

ционного правосудия оживляют не столько (и не только!) сам по себе текст конституции, сколько национальную систему конституционализма во всем многообразии и динамизме ее социокультурных характеристик. Не имея возможности детального анализа соответствующих проблем, следует отметить, что во многом именно на этом подходе основывается в том числе и концепция судебного конституционализма⁹. Феномен судебного конституционализма может быть представлен как особый политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства права и на этой основе – прямого действия конституции, безусловного судебного-правового гарантирования её ценностей, осуществляемого на основе таких фундаментальных начал современного конституционализма, как баланс власти и свободы, сочетание частных и публичных интересов, обеспечение единства социокультурных и формально-юридических факторов в процессе конституционализации законодательства и всей системы правопорядка в демократическом правовом государстве.

Именно образование Конституционного Суда РФ (КС РФ) стало решающим шагом на пути утверждения в нашей стране идей «живого конституционализма», в связи с чем важно учитывать, по крайней мере, несколько моментов. Во-первых, решения КС РФ, обладая специфической природой как особый вид судебных актов нормоустановительного характера, имеют все предпосылки и возможности выступать одним из высших правовых средств как охраны, так и преобразования, выявления внутреннего (сакрального) нормативного потенциала Конституции. В них находит формализованное выражение национальный эталон правового качества, так что акты конституционного правосудия обеспечивают выявление, раскрытие, конкретизацию и развитие присущих Конституции правовых стандартов, относящихся к

9 См.: *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм: доктрина и практика. 2-е изд., доп. и перераб. - М.: Норма, 2015.

деятельности всех субъектов права¹⁰. Во-вторых, конституционное правосудие и его решения находятся в сложной системе прямых и обратных связей с конституционно-правовой доктриной, в связи с чем в решениях конституционного правосудия, учитывающих достигнутый уровень конституционно-правового научного осмысления реальности, происходит отражение познанных наукой реальных и актуализированных социально-правовых императивов развития российского общества, его ценностных доминант в их историческом развитии. В-третьих, конституционное правосудие находится в тесной связи с реальной конституционной практикой, имея в виду, что КС РФ в силу ч. 2 ст. 74 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов. Тем самым практика конституционного правосудия подразумевает оценку понимания правоприменительными органами смысла и духа конституционных положений, реагирование путем признания или отказа в таковом сложившемся на практике установкам, связанным с реализацией конституционных целей, принципов, норм.

Во всём этом проявляется творчески-преобразовательный потенциал конституционного правосудия, основанный на сочетании стабильности и динамизма Конституции, имея в виду, что исходящий от нормоконтрольных функций КС РФ динамизм Основного Закона является залогом стабильности его текста.

Что же касается конкретных правовых позиций КС РФ, которые, «оживляя» действующий Основной Закон, создают реальные политико-правовые гарантии его стабильности

10 См.: Джагарян А.А. Вмененная безупречность: решения Конституционного Суда Российской Федерации и правовое качество // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2.

посредством интерпретационно-преобразовательного динамизма Конституции, отдельных её норм и институтов, то в одних случаях это те решения, которые имеют фундаментальное нормативно-доктринальное значение для современного правопонимания (как, например, проблемы суверенитета в Российской Федерации как демократическом федеративном правовом государстве¹¹). В других случаях речь может идти о раскрытии с учетом исторических условий развития России нормативного потенциала предметно более определенных статей Конституции и её институтов. Это, например, (в связи со статьями 13 Конституции РФ) проблема конституционности региональных, религиозных политических партий¹² или получивший конституционно-судебное обоснование прежде всего в свете статей 80 и 90 Конституции институт «скрытых полномочий» Президента РФ¹³, конституционная интерпретация права на жизнь (ст. 20) в связи с возможностью применения смертной казни¹⁴ или нормативное обоснование новых, не имеющих прямого закрепления в Конституции 1993 г. прав, как-то, право на приватизацию¹⁵. Не менее актуальными являются и те решения КС РФ, которые направлены на защиту традиционных национальных социокультурных ценностей российского общества, в том числе в сфере индивидуальных свобод, защиты традиционной семьи. Это приобрело столь актуальное звучание в свете известных неолиберальных устремлений конституировать в

11 См.: Постановление КС РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728; Определение КС РФ от 27 июня 2000 г. № 92-О // СЗ РФ. 2000. № 29. Ст. 3117.

12 См.: Постановления КС РФ: от 15 декабря 2004 года № 18-П // СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5260; от 1 февраля 2005 года № 1-П // СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 491.

13 См.: абз.3-5 п. 4 мотив. части Постановления КС РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

14 См.: Постановления КС РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П // СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 867; Определение КС РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5867.

15 См.: Постановление КС РФ от 3 ноября 1998 г. № 25-П // СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5603; абз.3 п.2 мотив. части Постановления КС РФ от 24 октября 2000 г. № 13-П // СЗ РФ. 2000. № 44. Ст. 4399.

качестве универсально значимых и обязывающих – вне зависимости от конкретно-социального контекста, мировоззренческих особенностей – новые, нетрадиционные для классического конституционализма идеи, ценностные ориентиры свободы, демократии, как-то требование полного «равенства» сексуальных меньшинств, признание однополых браков и т.п., по поводу чего КС РФ также высказал свою, конституционно значимую позицию¹⁶.

Тем самым практика конституционного правосудия объективирует как формально-юридические начала, так и социальную сущность Конституции, становится гарантом неразрывности фактической и юридической конституции, на основе чего обеспечивается сочетание ее стабильности и динамики, достижение гармонии между Буквой и Духом Конституции. Поэтому конституционные суды «как официальные толкователи конституции» могут и должны рассматриваться не только как «выявляющие содержание конституционного регулирования в своей юриспруденции», но и как «непрерывно развивающие конституционную систему и направляющие будущее развитие всей правовой системы в определенном направлении»¹⁷. Соответственно, «через конституционный контроль конституция превращается в “живое” право»¹⁸. В этом, кстати, находит свое подтверждение и позиция Т.Я. Хабриевой, что «конституционное толкование, в отличие от других видов толкования, особенно близко к правотворчеству» (с. 146).

Интерпретационные возможности конституционного правосудия по эволюционному преобразованию конституции принципиально не противоречат разделению властей, смысл

16 См.: Постановление КС РФ от 23 сентября 2014 г. № 24-П // СЗ РФ. 2014. №40. Ч.3. Ст.5489; Определение КС РФ от 19 января 2010 г. № 151-О-О.

17 См.: Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3-6 июня 2008 г.) // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. 2008. Вып. 2.- С. 106.

18 Там же. - С. 111.

которого не сводится к негативной задаче по исключению чрезмерной концентрации властных полномочий в одном лице или органе, а имеет, помимо этого, вполне определенный позитивный аспект – утверждение верховенства права и конституции, создание надлежащих условий гарантирования прав и свобод¹⁹. Конституционное правосудие не ориентировано созданием новых норм. Но актуализированная общеобязательная формализация ценностно-нормативного потенциала конституции в единстве её буквы и духа образует необходимый продукт конституционно-судебной деятельности, призванной обеспечивать реализацию универсальной и постоянной конституционно-суверенной воли народа в изменяющемся социальном контексте. Речь, стало быть, не идёт о воспроизводстве толкованием только конкретизированного смысла конституционной нормы на момент её принятия. Мудрость конституции, выраженная в таких нормативных величинах наиболее высокого, абстрактного уровня как общие принципы права, конституционные принципы, декларации, конституционные презумпции и т.п., несоизмеримо более убедительна, чем мудрость её создателей, ограниченных социально-историческими рамками своего бытия.

Многообразие взглядов на роль конституционного правосудия в государственно-правовом механизме, в том числе в преобразовании конституции, вполне естественно; поиск оптимальных моделей конституционной юстиции, как свидетельствует опыт деятельности соответствующих органов во многих странах, в частности избравших кельзеновскую модель конституционного правосудия, продолжается. В этом плане можно дискутировать с Т.Я. Хабриевой по данной проблеме, но для нас представляется бесспорным один из основных её посылов: использование в условиях континентальной правовой системы инструментария конституционно-судебного преобразования

19 См.: Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Прямое действие Конституции: генерация и гарантирование конституционным правосудием // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 3.

конституции, обеспечивающего её наиболее комфортную эволюцию, должно быть тщательно выверенным, осторожным. Тем более, что возможности конституционного правосудия – и с этим нельзя не согласиться – не безграничны.

Рецензируемая монография содержит богатый нормативный и правоприменительный материал, ценные в научном и прикладном плане авторские обобщения и выводы, касающиеся не только самой по себе конституционной реформы, но и решаемых в процессе её осуществления (в тех или иных странах) конкретных вопросов конституционной организации публичной власти, обеспечения прав граждан и т.д. Как примеры – ориентация на формирование партнерской модели взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления (с. 137), обеспокоенность сужением возможностей опережающего правового регулирования со стороны субъектов Российской Федерации (с. 190) и т.д. Безусловно, важен по сути стратегический вывод о том, что в настоящее время нам необходим переход «от экстенсивного развития законодательства, связанного со стремительным увеличением числа законов, к активной законодательной политике в целях полноценной реализации конституционных принципов и норм» (с. 193-194).

Подытоживая размышления, возникшие по итогам прочтения монографии Т.Я. Хабриевой, полагаем, что имеются все основания для констатации того факта, что в данном случае речь идёт о труде, который вносит фундаментальный вклад в решение весьма значимой задачи по формированию современной теории конституционной реформы в свете доктринальных и практико-прикладных начал её осуществления, пределов, условий, процедур, нормативно-правовых, правоприменительных и ресурсных аспектов обеспечения. Осмысление изложенных в монографии подходов к конституционному реформированию государственных систем в разных регионах современного мира способствует пониманию того, что уважение к Конституции, основанное на безусловной при-

верженности верховенству права и правовой демократии, является ключевым фактором конституционного и, стало быть, социального прогресса в сложном, весьма противоречивом, таящем многие угрозы и опасности современном мире.

N. Bondar

*Judge of the Constitutional Court
of the Russian Federation,
Doctor of Science in Law, professor,
Lawyer Emeritus of the Russian Federation,
Honoured Scientist of the Russian Federation*

A. Dzagarian

*Adviser to the Judge of the Constitutional Court
of the Russian Federation,
Doctor of Science in Law*

**Constitutional Reforms:
response to the challenges of contemporary era**
*(according to the monograph by T. Khabrieva titled
“Constitutional reforms in the modern world”.*
– M.: Science RAS, 2016. – 320 pages)

Summary

Methodological, conceptual, practical and applied issues of constitutional transformations in modern state legal systems are considered in this publication (according to the analysis of the monograph on Constitutional reforms by RAS Academician T.

Khabrieva), as well as categorical understanding of the constitutional reform and the issues of its implementation are analyzed. Amendments to the constitution and its development are considered in dialectical unity with its stability, and the socio-historical dynamism of the basic law is the precondition of the latter (in the text perception). The balance between constitutional stability and its development can vary depending on the specific national context and historical conditions, and therefore the scientific and practical significance and perspectivity of the proposed in the study by T. Khabrieva broad socio-cultural approach as a methodological basis for understanding the constitutional amendments, including constitutional reforms is substantiated.

Socio-cultural and axiological perception of constitutional amendments should serve as grounds to ensure the optimal constitutional conditions for a balanced implementation of interests of the individual, society and the state in a particular space-time constitutional context, in line with following universal constitutional ideals. Correlation of constitutional stability, dynamism and development of the basic law is revealed in the aspect of revealing the grounds and limits of constitutional amendments and the methodology of their assessment, bearing in mind that constitutional diagnostics is an important factor in the effectiveness of the constitutional reform, including the implementation of constitutional monitoring mechanisms designed to ensure identification of system deformations of the constitutional institutions of the organization and functioning of the public power, protection of the rights of citizens, ensuring civil harmony, peace and sustainable development of society.

Special attention is paid to the analysis of correlation of textual and “non-textual” constitutional amendments, particularly in the aspect of normative and doctrinal decisions of the bodies of constitutional justice and their role in the implementation of constitutional transformations. In the review/reflection the author concludes that the approval of the absolute respect for the

Constitution based on the adherence to the rule of law, requirements of legal democracy is the main message of the monograph by T. Khabrieva; and the above-mentioned is a value imperative of constitutional amendments that should be focused on the more complete realization of the ideals of national state development in accordance with the values of modern constitutionalism.

Keywords: constitution; constitutional reform, socio-cultural approach in constitutional law; constitutional justice; judicial constitutionalism



ECHR decision on the case of K. Simić v. Bosnia and Herzegovina

The European Court of Human Rights (Fifth Section), sitting on 15 November 2016 as a Chamber composed of:

Angelika Nußberger, *President*,

Erik Møse,

Khanlar Hajiyev,

Ganna Yudkivska,

Faris Vehabović,

Yonko Grozev,

Carlo Ranzoni, *judges*,

and Milan Blaško, *Deputy Section Registrar*;

Having regard to the above application lodged on 6 December 2010,

Having deliberated, decides as follows:

THE FACTS

1. The applicant, Mr Krstan Simić, is a citizen of Bosnia and Herzegovina, who was born in 1948 and lives in Banja Luka.

A. The circumstances of the case

2. The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

3. On 5 June 2007 the applicant was elected a judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (“the Constitutional Court”).

* Редакционный совет Вестника “Конституционное правосудие” счел необходимым опубликовать Постановление Европейского суда по правам человека от 15 ноября 2016 года номер 75255/10, учитывая, что оно было принято на основании обращения члена Конституционного Суда и выраженные в нем правовые позиции ЕСПЧ могут представлять большой интерес для всех конституционных судов.

4. Before becoming a judge the applicant was the vice-president of the Alliance of Independent Social Democrats (*Savez nezavisnih socijaldemokrata*; “SNSD”), a political party established in 1996 and based in Banja Luka, and a member of the National Assembly of the Republika Srpska.

5. On 30 November 2009 a local non-governmental organisation, Parents’ Forum of the Republika Srpska (*Forum Roditelja Republike Srpske*), informed the Constitutional Court of a letter (and sent three pages thereof) which had been written by the applicant and sent to Mr Milorad Dodik, the president of the SNSD and the then prime minister of the Republika Srpska. The letter was not dated, but according to its contents and the applicant’s own later admission it had been written and sent in May 2009.

6. In the letter the applicant discussed the work of the Constitutional Court and made comments concerning the work of one employee of the Republika Srpska Government. The relevant part of the letter reads (the translation has been provided by the Constitutional Court):

“I am not certain when it comes to the strategic (political) decisions that the international judges cannot be influenced by the OHR [Office of the High Representative for Bosnia and Herzegovina], but the individual judges are in no position to carry out any kind of lobbying as concerns the international judges, while in the cases such as *Malbašić*, the Bosniacs or Croats are not to be lobbied either, as they only have the Federation interest on their mind ...

[...]

In any event, I am always at your disposal but in the hassle and bustle that surrounds you I am afraid that you do not use my experience and opportunities sufficiently enough. My attitude is not to impose as I am aware of the problems you are in ...

[...] high average, passed the bar exam, computer proficient, possesses knowledge of English and is a member of the SNSD party.

However, in the systematization of the work duties, it should be foreseen that she retains her present duties (...lawsuits, has significant experience, has raised that position to high level in the

Government, when she has any major problem she consults me) and also receives new assignments along with the present duties.”

7. The contents of the letter were subsequently published in different media.

8. On 3 December 2009 the Constitutional Court asked the applicant to submit his comments concerning the impugned letter.

9. On 31 December 2009 an interview with the applicant was published in *Slobodna Bosna*, the local weekly magazine, in which he said, *inter alia*:

“I will share, when the time comes, with the readers of *Slobodna Bosna* whatever I have learned during my term which could seriously compromise the work of the Constitutional Court, its judges and also certain high-level politicians.”

10. Another interview with the applicant was published in the same magazine on 7 January 2010, the relevant part of which reads as follows:

“I shall explain who works in the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and how, and to what extent the crime has settled within the highest judicial instance of the state. And I have evidence for everything.

I am tired of keeping quiet about someone else’s criminal activities, tired of talking about how the Constitutional Court operates, which always ends up with corruption, tired of interference of the crime and politics with our work.

There is no state in the world like Bosnia and Herzegovina. We have no other institution, except the one in which I work, to protect the law and justice. Unfortunately, it has failed to do so.”

11. On 8 January 2010, without the knowledge and approval of the Constitutional Court, the applicant held a press conference in Banja Luka at which he made comments concerning the impugned letter. He also discussed certain cases and remarked on the impartiality of the Constitutional Court.

12. On 29 January 2010 the Constitutional Court held an extraordinary plenary session at which it discussed its position concerning the applicant’s conduct and decided to prepare a proposal for his removal from office.

13. At the Constitutional Court’s session of 25 March 2010 the applicant confirmed that he was the author of the impugned letter.

14. On 8 May 2010 at the extraordinary plenary session the Constitutional Court held unanimously that the applicant had breached the Rule 94 (2) of its Rules by knowingly damaging the reputation of the Constitutional Court and the reputation of a judge and decided to remove him from office. By virtue of Article VI of the Constitution, that decision was final and binding. The relevant part of the decision reads as follows (the translation has been provided by the Constitutional Court):

“1. Based on the Conclusion of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (‘the Constitutional Court’) reached at the Extraordinary plenary session held on 29rt, submitted on 4 March 2010 a Proposal for Dismissal of the Judge of the Constitutional Court Mr Krstan Simić no. K-I-15/10 on account of a violation of Rule 94 paragraphs 1 and 2 of the Rules of the Constitutional Court.

II. Procedure before the Constitutional Court

2. On 30 November 2009 the Constitutional Court received a letter from the Parents’ Forum of RS-BiH from Banja Luka, accompanied by another letter (pages 1, 2 and 4) composed by Mr Krstan Simić, judge of the Constitutional Court of BiH, addressed to the president of the Independent Social-Democrats Coalition political party (‘SNSD’) and the prime minister of the Republika Srpska, Mr. Milorad Dodik.

3. After the contents of the referenced letter were published in the media, the President of the Constitutional Court had consultations with the national judges of the Constitutional Court. It was concluded that the issue of the public appearance of Judge Krstan Simić [was] to be discussed at the separate plenary session in terms of Rule 95 of the Rules of the Constitutional Court. It was also concluded that it

should be requested from Judge Krstan Simić to submit his written statement on the Parents' Forum letter and the letter he had addressed to the president of the SNSD Political Party and the prime minister of the Republika Srpska.

4. Based on the previous conclusion, on 3 December 2009, the Constitutional Court requested Judge Krstan Simić to submit his written statement concerning the Parents' Forum letter and the controversial letter addressed to the president of the SNSD and the prime minister of the Republika Srpska.

5. On 14 January 2010, Judge Krstan Simić submitted his written statement.

6. On 29 January 2010 the Constitutional Court held an extraordinary plenary session and preliminary deliberation about the following item of the Agenda: 'The Information and Taking a Position on the Public Appearances of Mr Krstan Simić, Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina'. The Constitutional Court concluded that before it resumed its extraordinary plenary session, all relevant evidence, materials and documentation should be obtained and, based on that, a proposal for the conceivable dismissal of Judge Krstan Simić drafted, to enable the Constitutional Court to deliberate and decide whether there are any reasons for his dismissal. In addition, the Constitutional Court concluded that the Proposal for Dismissal, together with the copies of all the evidence, materials and documentation should be communicated to Judge Krstan Simić to respond to, with an invitation to do so within 14 days at the latest.

7. On 4 February 2010 pursuant to Rule 33 of the Rules ... the Constitutional Court requested from the prime minister of the Republika Srpska to submit a copy of the third page of the aforementioned letter. The prime minister of the Republika Srpska failed to respond to the request ...

8. Also, on 4 February 2010, pursuant to Rule 33 of the Rules ..., the Constitutional Court requested from Alternative Television Banja Luka and the Radio-Television of the Republika Srpska and, on 12 February 2010, from the Public Broadcasting Service of Bosnia and Herzegovina and Public Broadcasting of the Federation of Bosnia and Herzegovina, to submit the complete recording of the press-conference held by Judge Krstan Simić in Banja Luka on 8

January 2010.

9. On 4 February 2010, pursuant to Rule 33 of the Rules ..., the Constitutional Court requested from the weekly magazine *Slobodna Bosna* ..., to submit the complete recording of an interview with Judge Krstan Simić, which was the subject of articles of this magazine dated 31 December 2009 and 7 January 2010 and, in case of unavailability of this tape recording, a written statement by the journalist on the authenticity of the quoted statements of Judge Krstan Simić.

10. Within the period from 12 February through 25 March 2010, Alternative Television Banja Luka, Radio-Television of the Republika Srpska, and the Public Broadcasting Services of Bosnia and Herzegovina and the Federation of Bosnia and Herzegovina submitted their available materials ...

11. On 16 February 2010 the Constitutional Court received a written statement by a journalist of *Slobodna Bosna* N. D., confirming the authenticity of the quoted statements of Judge Krstan Simić which were published in the articles of this magazine of 31 December 2009 and 7 January 2010.

12. The Proposal for Dismissal was communicated to Judge Krstan Simić on 8

13. On 25 March 2010 the Constitutional Court resumed its Extraordinary plenary session at which it deliberated about the item of the Agenda: 'Consideration of the Proposal for Dismissal of Mr. Krstan Simić, Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina'. The Constitutional Court established that the procedure for dismissal of a judge of the Constitutional Court may be defined as an *ad hoc* procedure of a *sui generis* nature, for which there are no detailed Rules on how to conduct the procedure. For that reason and by application of Rule 79 of the Rules of the Constitutional Court, the Constitutional Court concluded that a fair hearing must be guaranteed to Judge Krstan Simić, including all the principles stipulated under Article II(3)(e) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ('the European Convention'). Furthermore, the Constitutional Court afforded an opportunity to Judge Simić to state his position in respect of all the allegations contained in the

Proposal for Dismissal before all the judges of the Constitutional Court during the proceedings at the session. The Constitutional Court then proceeded to discuss the preliminary issues, arriving at the conclusion to adjourn the session until 8 May 2010, so that the Constitutional Court could communicate, in the meantime, to Judge Krstan Simić, upon his request, the documentation he requested, render him an opportunity to access and inspect specific documents of the Constitutional Court and afford him enough time to engage a legal representative of his choice. A time-limit of 15 days was set to Judge Simić to submit his written statement in response to the Proposal for Dismissal. Also, the Constitutional Court concluded that it should resume its deliberations on 8 May 2010 even in the case that Judge Simić [failed] to appoint a legal representative, submit his written statement or attend the scheduled session. Judge Simić was notified of these conclusions orally and he agreed to them.

14. By letters no. K-I-16/10 of 26 March and 5 April 2010 respectively, the aforementioned conclusions were also communicated to Judge Simić in writing.

15. On 4 May 2010, Judge Simić submitted his written statement in which, among other things, he informed the Constitutional Court that he would not be attending the resumed extraordinary plenary session for private reasons. He also failed to appoint a legal representative or to examine the case-files of the Constitutional Court.

16. The Constitutional Court resumed its extraordinary plenary session on 8 May 2010 in the absence of Judge Simić.

...

28. In his responses of 14 January and 4 May 2010, Judge Krstan Simić states that the letter to the president of the SNSD and the prime minister of the Republika Srpska was sent to his friend, that it was a private letter and that he had not given his consent for that letter to be used. He, further, finds that all the media articles relating to him and the letters addressed to the Constitutional Court concerning him have been deliberately orchestrated with a view of his dismissal. He claims that the interview with journalist N.D. was not authorized and that he held the press-conference on 8 also stated that all the statements given in public had been given within the scope of

the freedom of expression.

...

VII. Position of the Constitutional Court

36. During the course of its extraordinary plenary session, the Constitutional Court discussed the preliminary issues, examined all available evidence, materials and documentation It then conducted deliberations and reached a decision on the merits by consensus that Judge Simić had to be dismissed from the office of the Judge of the Constitutional Court pursuant to Article VI(1)(c) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina in conjunction with Rule 101 paragraph 1 line 5 of the Rules of the Constitutional Court due to the violation of Rule 94 paragraph 2 of the Rules of the Constitutional Court for the following reasons:

VII.1. Contents of the letter of Judge Krstan Simić

37. In accordance with the constitutional principle of the rule of law, the Constitutional Court must be an independent and impartial constitutional authority. That, in principle, primarily defines its relation to the executive authority. The independence and impartiality of the Constitutional Court implies that its judges are free, that they do not have to be accountable to anyone and that they are not bound by anyone's instructions (cf. the Judgment of the European Court of Human Rights *Ringeisen v. Austria*, Series A, No. 13, of 16 July 1971, paragraph 95; *Schiesser v. Switzerland*, Series A, No. 34, of 4 December 1979, paragraph 29). Furthermore, it is not only required that the judges of the Constitutional Court are truly independent but also to appear to be so, which is subject to an objective test (cf. the Judgment of the European Court of Human Rights, *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, Series A, No. 80, of 28 June 1984, paragraph 77 and ff).

38. It clearly follows from the contents of the letter that the president of the SNSD, Mr Milorad Dodik, had been in contact with Judge Krstan Simić (first page of the letter) even before the controversial letter was ever written. Judge Simić responded to those contacts by written communication. Furthermore, Judge Simić states in his letter that he is 'always at disposal' of the president of SNSD, offering him openly 'his experience and opportunities' (page 2 para-

graph 7). Moreover, his letter contains an unsolicited request for a higher degree of cooperation, which clearly follows from the statement: ‘I am afraid that you do not use my experience and opportunities sufficiently enough’. In addition, Judge Simić openly discusses the possibility of employing someone from the SNSD personnel in the executive authorities of the Republika Srpska, giving his opinion and recommendations in respect of those persons and stating that those persons are in consultations with him whenever there appears any major problem (page 4, paragraph 2). According to this, Judge Simić is in the habit of giving advice to the officials of the executive authorities of one of the Entities.

39. Given the contents of the controversial letter and taking into account the fact that Judge Simić held the office of the first vice-president of the SNSD, prior to taking the office of the judge of the Constitutional Court, an objective observer gets an inevitable impression that Judge Simić did not sever relations with his former political party and its president and that he is prepared to continue maintaining such contacts which are useful to that political party. As a matter of fact, he is even initiating them. That may be clearly concluded from the statements made in the letter, offering his expertise and experience, a higher degree of cooperation, and rendering his own opinions and advice to one of the members of his former party ‘wherever he has a major problem’ in the Government of the Republika Srpska.

40. Such ties between a judge of the Constitutional Court and political parties, i.e. executive authorities of one of the Entities, may be defined as liaisons incompatible with the institutional and operative independence of the Constitutional Court, which all judges must endeavour to strengthen. In the public eye, such relations are damaging to the reputation of the Constitutional Court, in particular as concerns the perception of its independence and impartiality, i.e. the prohibition of preferential treatment of specific parties.

41. Accordingly, Judge Simić, by such statements, has deliberately endangered and inflicted damage on the independence of the Constitutional Court, thereby undermining both his reputation as a judge of the Constitutional Court and the reputation of the Constitutional Court itself, in terms of Rule 94 paragraph 2 of the Rules of the Constitutional Court.

42. The fact that the controversial letter was not of business but

of private nature does not affect this conclusion of the Constitutional Court and neither does the fact that Judge Simić and the president of SNSD and the prime minister of the Republika Srpska, Mr Milorad Dodik, are friends as indicated by Judge Simić. The obligation of a judge of the Constitutional Court, as the holder of the judicial authority to safeguard the independence of the court as an institution and his own independence in relation to the holders of the other authority, is in effect in both private and professional relations. Therefore, even if the letter was of private nature, it may still endanger the independence of a judge of the Constitutional Court and the Constitutional Court itself as an institution.

VII.2. Public appearances of Judge Krstan Simić

43. Furthermore, in the interviews given to the weekly magazine *Slobodna Bosna* on 31 December 2009 and 7 January 2010 and at the press conference held on 8 January 2010 in Banja Luka, Judge Simić presented serious accusations against the judges of the Constitutional Court and the Constitutional Court itself as an institution, associating them with (a) crime (b) corruption (c) interference of politics with the work of the Constitutional Court and (d) failure to perform the constitutional function it has been entrusted with. Moreover, Judge Simić claimed he had evidence to substantiate his allegations.

44. Judge Simić did not deny the quoted allegations, pursuant to the applicable Defamation Act, or in any other manner. On the other hand, on 16 February 2010, the Constitutional Court received a written statement by the journalist of the weekly magazine *Slobodna Bosna*, N. D., confirming the authenticity of the quoted statements of Judge Simić. The Constitutional Court, therefore, considers the statements given in public by Judge Krstan Simić to be accurately quoted.

45. Judge Simić invoked freedom of expression as guaranteed under Article II (3) (h) of the Constitution of BiH and Article 10 of the European Convention. In his opinion the freedom of expression allows him to express his opinion publicly and in the manner as he has done. Finally, he stated that pressure was applied on him as a judge, on account of which he found it necessary and justified to state his opinion in public.

46. The Constitutional Court emphasizes that freedom of expression is extremely important for democracy and democratic processes in a society. The state must pay special attention to this particular freedom ... This Article not only protects the information and ideas perceived as positive or considered hazardless or those on which no position has been taken, but also those that offend, shock and disturb. That is what tolerance and pluralism require and without that there is no democratic society (cf. AP 1819/07 of 11 November 2009, the judgment of the European Court of Human rights, *Handyside v. the United Kingdom*, Series A, No 24, of 7 December 1976, paragraph 49). This is particularly the case when it concerns the public personalities or institutions of authority since the threshold of tolerance must be raised to a higher level (cf. judgment of the European Court of Human Rights, *Castells v. Spain*, Series A, No 236, of 23 April 1992, paragraph 46).

47. Nevertheless, the freedom of expression under Article II (3) (h) of the Constitution and Article 10 of the European Convention is not absolute ... according to Article 10 paragraph 2 of the European Convention, freedom of expression 'may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests [...] or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary'.

48. The Constitutional Court finds that the sanction of dismissal of a judge from office of the Judge of the Constitutional Court, under Article VI (1) (c) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina in conjunction with Rule 101 paragraph 1 line 5 of the Rules of the Constitutional Court, *i.e.* on account of a severe violation of Rule 94 paragraph 2 of the Rules of the Constitutional Court, may be a justified measure for non-compliance with the restrictions of the freedom of expression.

49. Therefore, as previously stated, every judge of the Constitutional Court must be aware that by accepting his/her judicial office he/she also accepts certain restrictions in terms of public appearances. The goal of such restrictions is to protect public interest – the confidence of the public in respect of the judiciary, protection of its independence and impartiality, the integrity, reputation and honour of judges. When a judge appears in public, his/her main concern must be the protection of that public interest.

50. Judge Krstan Simić appeared in public on his own initiative, through written media and by organising the press conference. Judge Simić was aware that organising a press conference in such a manner was unprecedented as far as the Constitutional Court is concerned, as he himself stated prior to the press conference. He pointed out that his appearance was contrary to the position of the Constitutional Court concerning public relations. The Constitutional Court, further, holds that the purpose of those public appearances was to seriously discredit and raise charges against the other judges of the Constitutional Court and the Constitutional Court as an institution and their disqualification. Finally, Judge Simić publicly presented his claim that the Constitutional Court did not protect the law and justice, *i.e.* that it did not perform its duties in a proper and professional manner. Judge Simić publicly promised that these grave charges against the Constitutional Court and its judges would be substantiated by evidence, stating: 'I have all the evidence'.

51. The Constitutional Court holds these appearances to be completely contrary to the high judicial standards of behaviour of judges. Indeed, even if those statements of Judge Simić were founded, his conduct was completely unprofessional and inconsistent with the principles of a fair hearing. Namely, a judge, even if he or she claims to be in a possession of evidence for the alleged criminal activity of the individual judges, must not act outside the institution, present his or her position in public and prejudge a conceivable outcome ... (presumption of innocence) but must use relevant state system, provided for by the positive regulations of Bosnia and Herzegovina which makes possible the examination of such claims in accordance with its jurisdiction, relevant procedure and substantive legal grounds. Judge Simić, prior to presenting his positions and claims in public, did not even attempt to tackle these issues within the Constitutional Court, although prior to his public appearances he knew that the Constitutional Court, sitting in a plenary session, would give him the opportunity to discuss the issue of his position in the Constitutional Court, where he could have presented his allegations and positions. Moreover, according to what the Constitutional Court learned about this matter, Judge Simić did not even attempt to submit any evidence to the competent prosecutor's offices in Bosnia and Herzegovina.

52. Due to aforesaid, the public appearances of Judge Simić have brought into question the confidence of the public in respect of the constitutional-judicial authority as well as the Constitutional Court as an institution ... Judge Simić thereby inflicting damage to the dignity of the Constitutional Court and its judges. This is best illustrated by the introductory notes of the journalist of *Slobodna Bosna* in the article dated 31 December 2009 ‘The highest judicial institution of the state, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, is dangerously shaken up these days under the burden of insinuations, corruption charges, political set-ups and party conflicts!’.

53. According to the established facts, it is not possible to find any reasons which could justify Judge Simić in his actions. The Constitutional Court does not find his claim of having been under pressure to be well-founded.

54. On the basis of the established facts, the Constitutional Court concludes that Judge Simić had consciously overstepped the allowed restriction on freedom of expression of a judge, thereby undermining the reputation and dignity of a judge of the Constitutional Court in contravention with Rule 94 paragraph 2 of the Rules of the Constitutional Court. In that manner, Judge Simić inflicted damage to his own reputation and dignity as a judge as well the reputation of the other judges and the Constitutional Court as an institution.

...

VII.3. Conclusion

56. The Constitutional Court emphasizes first and foremost that it operates in highly complex legal and political circumstances. At this stage of the constitutional development of Bosnia and Herzegovina, the role of the Constitutional Court is very important and difficult while, objectively, its decisions have a significant impact on political processes within the state. The Constitutional Court resolves, amongst other things, complicated constitutional issues with far-reaching implications, often involving legislative or executive authorities at the state- or entity-level as direct participants. This very fact shows that there exists an undeniable public interest for the Constitutional Court to build and maintain its reputation, independence and impartiality and not to allow these principles to be

endangered or violated. Otherwise, the authority of the Constitutional Court as an institution and the authority of its decisions shall be lost. The Judges of the Constitutional Court, as the distinguished jurists of the highest moral standing, must be aware of these principles at any given moment.

57. ... With his actions, Judge Simić inflicted great damage on the Constitutional Court, reflected in undermining of the confidence of the public and the authorities in respect of the independence, impartially and professional work of the Constitutional Court as well as degrading of the achieved results.

58. The Constitutional Court holds that it will have to bear the consequences of the aforementioned actions of Judge Krstan Simić for a long time and that it will have to make an extra effort to regain the undermined confidence of the public and public authorities in its autonomy, independence, impartiality and professionalism.

59. ... The Constitutional Court holds that the conditions have met to take the decision on dismissal of Judge Krstan Simić from his office, in pursuance of Article VI(1)(c) of the Constitution of BiH.

...

61. Pursuant to Article VI ... of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, this decision of the Constitutional Court shall be final and binding and shall not be subject to any review before any legislative, judicial or administrative authority.”

15. The decision was not served on the applicant but was published in the Official Gazette of Bosnia and Herzegovina on 6 July 2010.

16. On 28 June 2010 the applicant initiated proceedings before the Court of Bosnia and Herzegovina (“the State Court”) seeking to annul the Constitutional Court’s decision of 8 May 2010.

17. On 9 December 2010 the State Court declared that it lacked jurisdiction to examine the case as the Constitutional Court had exclusive jurisdiction in all matters concerning the status of its judges.

18. On 24 January 2011 the Appeals Chamber of the State Court upheld the decision of 9 December 2010.

B. Relevant domestic law

19. The Constitution of Bosnia and Herzegovina (Annex 4 to the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina) entered into force on 14 December 1995. The Constitutional Court was set up pursuant to Article VI of the Constitution, which, in so far as relevant, reads as follows:

“The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina shall have nine members.

a) Four members shall be selected by the House of Representatives of the Federation, and two members by the Assembly of the Republika Srpska. The remaining three members shall be selected by the President of the European Court of Human Rights after consultation with the Presidency.

b) Judges shall be distinguished jurists of high moral standing. Any eligible voter so qualified may serve as a judge of the Constitutional Court. The judges selected by the President of the European Court of Human Rights shall not be citizens of Bosnia and Herzegovina or of any neighbouring state.

c) The term of judges initially appointed shall be five years, unless they resign or are removed for cause by consensus of the other judges. Judges initially appointed shall not be eligible for reappointment. Judges subsequently appointed shall serve until age 70, unless they resign or are removed for cause by consensus of the other judges.

...

The Constitutional Court shall uphold this Constitution.

a) The Constitutional Court shall have exclusive jurisdiction to decide any dispute that arises under this Constitution between the Entities or between Bosnia and Herzegovina and an Entity or Entities, or between institutions of Bosnia and Herzegovina, including but not limited to:

- Whether an Entity’s decision to establish a special parallel

relationship with a neighbouring state is consistent with this Constitution, including provisions concerning the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina.

- Whether any provision of an Entity’s constitution or law is consistent with this Constitution.

...

b) The Constitutional Court shall also have appellate jurisdiction over issues under this Constitution arising out of a judgment of any other court in Bosnia and Herzegovina.

c). The Constitutional Court shall have jurisdiction over issues referred by any court in Bosnia and Herzegovina concerning whether a law, on whose validity its decision depends, is compatible with this Constitution, with the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, or with the laws of Bosnia and Herzegovina; or concerning the existence of or the scope of a general Rule of public international law pertinent to the court’s decision.

...

Decisions of the Constitutional Court shall be final and binding.”

20. The relevant provisions of the Rules of the Constitutional Court (Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, nos. 60/05, 76/05, 64/08, 51/09, 22/14 and 57/14) read as follows (the translation has been provided by the Constitutional Court):

Rule 38

(Attendance of the sessions)

“The sessions of the Constitutional Court shall be attended by the judges, the Secretary General, the Registrar, the Heads of Departments and the person responsible for public relations.

The President of the Constitutional Court may decide for other qualified persons to attend the session.”

Rule 46
(Public hearing)

“When necessary to directly deliberate on an issue relevant for taking a decision during the proceedings before the Constitutional Court, the plenary Court shall hold a public hearing.

The Constitutional Court shall take a decision on the need to hold a public hearing, on a proposal of a Judge Rapporteur or another judge”.

Rule 80 (former Rule 83)
(Selection of judges)

“The judges of the Constitutional Court shall be selected in accordance with Article VI(1) of the Constitution.

The judges shall be distinguished lawyers of high moral standing...”

Rule 82 (former Rule 85)
(Solemn declaration)

“Before taking up office each elected judge shall, at the first sitting of the plenary Court at which the judge is present, or in case of need before the President of the Constitutional Court, take the following oath or make the following solemn declaration:

I solemnly declare that in exercising my functions as a judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, I will uphold the Constitution and laws of Bosnia and Herzegovina and that I will exercise my functions as a judge conscientiously and impartially.”

Rule 91 (former Rule 94)
**(Conscientious Exercise of Judicial Functions,
Preservation of Reputation and Dignity)**

“The judges shall perform the function of a judge conscientiously.

The judges shall uphold the reputation and dignity of the Constitutional Court and the reputation and dignity of a judge.”

Rule 96 (former Rule 97)
**(Incompatibility of the Office of Judge
of the Constitutional Court)**

“The position of a judge shall be incompatible with:

a) a membership in a political party or a political organization in Bosnia and Herzegovina ...”

Rule 98 (former Rule 101)
(Termination of Office)

“(1) A judge may be dismissed from office before the end of his or her term in the following cases:

...

e) if he or she fails to perform the function of a judge in accordance with Rule 91 of these Rules.

(2) The Constitutional Court shall establish the existence of reasons referred to in paragraph 1 of this Article and it shall dismiss the judge from office on the basis of a consensus of other judges and inform the body which elected that judge.”

COMPLAINTS

21. The applicant alleged a breach of his rights guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention in the proceedings before the Constitutional Court. In particular, he complained that he had not been given an adequate opportunity to present his case and that thus the principle of equality of arms had not been respected. He further complained about the lack of a public hearing and the outcome of these proceedings. The applicant also alleged that his removal from office violated his right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention. Lastly, he complained under Article 13 of the Convention of the lack of an effective legal remedy for his substantive complaints.

THE LAW**A. Alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention**

22. The applicant alleged a breach of his rights under Article 6 § 1 of the Convention, which in relevant part reads as follows:

“1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law ...”

23. Even assuming *ratione materiae* compatibility of these complaints with the provisions of the Convention (see *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, [GC], no. 63235/00, ECHR 2007-II), they are manifestly ill-founded for the following reasons.

24. At the outset, the Court reiterates that it is not its task to substitute its own assessment of the facts for that of the national courts. The Court’s task is to ascertain whether the proceedings in their entirety, including the way in which evidence was permitted, were “fair” within the meaning of Article 6 § 1 (see, *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, 27 October 1993, § 21, Series A no. 274).

25. The Court further reiterates that, according to its case-law, the principle of equality of arms requires that each party must be afforded “a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent” (see, among other authorities, *Avotiņš v. Latvia* [GC], no. 17502/07, § 119, ECHR 2016).

26. Turning to the present case, the Court notes that the proceedings for the applicant’s removal from office took place before the Constitutional Court, the highest judicial authority of the respondent State. The decision to remove the applicant was given unanimously in a plenary session. Before the proceedings commenced the applicant was invited to submit his written statement. At the plenary session of 25 March 2010 he appeared before the court and submitted his arguments to the judges. The applicant did not ask for any witness to be heard before the court. The sessions of 25 March 2010 was adjourned so that the applicant could be

given enough time to inspect the case-file and other relevant documents of the Constitutional Court and to appoint a legal representative. The applicant was also invited to submit another written statement. However, he did not use his right to examine the documents. Moreover, he failed to appear at the resumed plenary session held on 8 May 2010, of which he was duly informed, or to appoint a legal representative. The applicant therefore had the opportunity to present his case, both in writing and in oral submissions. He had knowledge of and could comment on all the relevant documents with a view to influencing the court’s decision, as required in adversarial proceedings. In these circumstances, the Court cannot accept the applicant’s argument that there has been a breach of the principle of “equality of arms” inherent in the concept of a fair hearing (see, *mutatis mutandis*, *Juričić v. Croatia*, no. 58222/09, § 72, 26 July 2011).

27. As to the outcome of these proceedings, the Court emphasises that, in accordance with Article 19 of the Convention, its sole duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly made by a national court in assessing the evidence before it, unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see, among many other authorities, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). The Court cannot itself assess the facts which have led a national court to adopt one decision rather than another; otherwise, it would be acting as a court of fourth instance and would disregard the limits imposed on its action (see *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, § 197, ECHR 2012, and *Avotiņš*, cited above, § 99).

28. As regards the applicant’s complaint about the lack of a public hearing before the Constitutional Court, the Court reiterates that in proceedings before a court of first and only instance the right to a “public hearing” in the sense of Article 6 § 1 entails an entitlement to an “oral hearing” (see *Göç v. Turkey* [GC], no.

36590/97, § 47, ECHR 2002-V). Article 6 § 1 does not, however, prohibit courts from deciding, in the light of the special features of the case submitted to them, to derogate from this principle (see *Martinie v. France* [GC], no. 58675/00, § 40, ECHR 2006-VI). The obligation to hold a hearing is therefore not absolute. For example, a hearing may be dispensed with if a party unequivocally waives his or her right thereto and there are no questions of public interest making a hearing necessary. A waiver can be made explicitly or tacitly, in the latter case for example by refraining from submitting or maintaining a request for a hearing (see, for example, *Döry v. Sweden*, no. 28394/95, § 37, 12 November 2002, and *Schädler-Eberle v. Liechtenstein*, no. 56422/09, § 100, 18 July 2013).

29. As already noted above, the Constitutional Court held a hearing in the applicant's case. The applicant was heard in person at the plenary session of 25 March 2010 (contrast, *Juričić*, cited above, § 86). As regards the exclusion of public from that hearing, the Court notes that the sessions of the Constitutional Court are, in general, held in private, but the court may exceptionally order a public hearing. However, the applicant did not ask for a public hearing to be held. He did not submit to the Court any evidence showing that he did so at any stage of the proceedings before the Constitutional Court. The Court therefore finds that he can reasonably be considered to have waived his right to a public hearing (see, *mutatis mutandis*, *Döry*, cited above, § 38; *Lundevall v. Sweden*, no. 38629/97, § 35, 12 November 2002; and *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, 24 June 1993, Series A no. 263, § 58; and contrast *Olujić v. Croatia*, no. 22330/05, § 73, 5 February 2009).

30. In view of the above, the Court finds that there is no appearance of a violation of Article 6 in the present case. It follows that the complaints under Article 6 § 1 are manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention and must be rejected as inadmissible, pursuant to Article 35 § 4 thereof.

B. Alleged violation of Article 10 of the Convention

31. The applicant complained that he was removed from office because of his public statements contrary to Article 10 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

32. The Court reiterates that Article 10 applies also to the workplace, and that civil servants, such as the applicant, enjoy the right to freedom of expression (see *Baka*, cited above, § 140; *Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, § 41, ECHR 1999-VII; *Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, § 52, 12 February 2008; and *Kudeshkina v. Russia*, no. 29492/05, § 85, 26 February 2009). At the same time, the Court is mindful that employees owe to their employer a duty of loyalty, reserve and discretion. This is particularly so in the case of civil servants since the very nature of civil service requires that a civil servant is bound by a duty of loyalty and discretion (see *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, 2 September 1998, § 55, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, and *De Diego Nafria v. Spain*, no. 46833/99, § 37, 14 March 2002). Disclosure by civil servants of information obtained in the course of their work, even on matters of public interest, should therefore be examined in the light of their duty of loyalty and discretion (see *Guja*, cited above, §§ 72-78).

33. The Court reiterates that issues concerning the functioning of the justice system constitute questions of public interest, the debate on which enjoys the protection of Article 10. However, the Court has on many occasions emphasised the special role in society of the judiciary, which, as the guarantor of justice, a fundamental value in a law-governed State, must enjoy public confidence if it is to be successful in carrying out its duties. It may therefore prove necessary to protect that confidence against destructive attacks which are essentially unfounded, especially in view of the fact that judges who have been criticised are subject to a duty of discretion that precludes them from replying (see *Prager and Oberschlick v. Austria*, 26 April 1995, § 34, Series A no. 313). The phrase “authority of the judiciary” includes, in particular, the notion that the courts are, and are accepted by the public at large, as being the proper forum for the settlement of legal disputes and for the determination of a person’s guilt or innocence on a criminal charge (see *Worm v. Austria*, 29 August 1997, § 40, Reports 1997-V). What is at stake as regards protection of the judiciary’s authority is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the accused, as far as criminal proceedings are concerned, and also in the public at large (see, *mutatis mutandis*, among many other authorities, *Fey v. Austria*, 24 February 1993, Series A no. 255-A). For this reason the Court has found it incumbent on public officials serving in the judiciary that they should show restraint in exercising their freedom of expression in all cases where the authority and impartiality of the judiciary are likely to be called into question (see *Baka*, cited above, § 164, and *Wille*, cited above, § 64).

34. Turning to the present case, the Court notes that on 30 November 2009 the Constitutional Court received a letter written by the applicant and addressed to the then prime minister of the Republika Srpska and the president of the SNSD. On 3 December 2009 the Constitutional Court invited the applicant to submit his written statement concerning the impugned letter (see paragraph 8 above). The Court further notes that, subsequently, the applicant gave media interviews in which he criticised the Constitutional

Court and held an unauthorised press conference without offering any evidence supporting his allegations.

35. The Court notes that the applicant was removed from office for damaging the reputation of the Constitutional Court and the reputation of a judge, thereby failing to perform his function. It thus considers that the Constitutional Court’s decision to remove the applicant from office of a judge essentially related to his ability to exercise his functions, that is, to the appraisal of his professional qualifications and personal qualities in the context of his activities and attitudes relating to the Constitutional Court (see, *mutatis mutandis*, *Harabin v. Slovakia* (dec.), no. 62584/00, ECHR 2004-VI). Therefore, contrary to the applicant’s claims, the Court considers that the reasons for the applicant’s removal from office were the impugned letter, the content of which has undoubtedly given rise to reasonable suspicion as to his impartiality and independence, and the behaviour incompatible with the role of a judge. In that respect the present case is to be distinguished from other cases, notably from *Baka* (cited above, §§ 151 and 152) and *Kudeshkina* (cited above, §§ 79 and 80), in which the decisions to remove the applicants from office were prompted by the views they had publicly expressed and therefore constituted an interference with their right to freedom of expression.

36. The Constitutional Court examined the applicant’s complaint under Article 10 and gave a detailed and extensively-reasoned decision. Its reasoning is capable of supporting the conclusion that the applicant’s actions had seriously undermined the authority of the Constitutional Court and public confidence in the judiciary as a whole.

37. In view of the above, the Court finds that there is no appearance of a violation of Article 10. It follows that this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention and must be rejected as inadmissible, pursuant to Article 35 § 4 thereof.

C. Alleged violation of Article 13 of the Convention

38. The applicant has also invoked Article 13 of the Convention with regard to his above complaints. Even assuming that the applicant has an “arguable claim” to be the victim of a violation of a Convention right (see *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 April 1988, § 52, Series A no. 131), the Court reiterates that where, as in the instant case, the applicant alleges a violation of the rights conferred by the Convention by the final judicial authority of the domestic legal system, the application of Article 13 is implicitly restricted. Therefore, the absence of a remedy against the Constitutional Court’s decision does not raise an issue under Article 13 of the Convention (see *Juričić*, cited above, § 100, and *Harabin v. Slovakia*, no. 58688/11, § 171, 20 November 2012).

39. It follows that this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention and must be rejected as inadmissible, pursuant to Article 35 § 4 thereof.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

Done in English and notified in writing on 8 December 2016.

Milan Blaško
Deputy Registrar

Angelika Nußberger
President



3 РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ

**Решение Конституционного Суда от 8 июля 2016 года
№ 5-рп/ 2016 по делу о соответствии Конституции
Украины (конституционности) отдельного положения
пункта 11 Заключительных положений Закона Украины
«О Государственном бюджете Украины на 2016 год»
по конституционному представлению
Верховного Суда Украины**

Выводы:

Признать не соответствующим Конституции Украины (неконституционным) положение пункта 11 Заключительных положений Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2016 год» от 25 декабря 2015 № 928-VIII в части, предусматривающей, что нормы и положения Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» (Ведомости Верховной Рады Украины, 2010 г., № 41-45, ст. 529) применяются в порядке и размерах, установленных Кабинетом министров Украины, исходя из имеющихся финансовых ресурсов государственного и местных бюджетов и бюджета Фонда социального страхования Украины.

Положение пункта 11 Заключительных положений Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2016 год» от 25 декабря 2015 № 928-VIII в части, предусматривающей, что нормы и положения Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» (Ведомости Верховной Рады Украины, 2010 г., № 41-45, ст. 529) применяются в порядке и размерах, установленных Кабинетом министров Украины, исходя из имеющихся финансовых ресурсов государственного и местных бюджетов и бюджета Фонда социального страхования Украины, признанное неконституционным, утрачивает силу со дня принятия Конституционным Судом Украины настоящего решения.

Краткое изложение:

Субъект права на конституционное представление – Верховный Суд Украины – обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством признать не соответствующим статьям 1, 3, 6, части первой статьи 8, части первой статьи 129 Конституции Украины (неконституционным) положение пункта 11 Заключительных положений Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2016 год» от 25 декабря 2015 № 928-VIII (далее – Закон № 928) в части, предусматривающей, что нормы и положения Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» применяются в порядке и размерах, установленных Кабинетом министров Украины, исходя из имеющихся финансовых ресурсов государственного и местных бюджетов и бюджета Фонда социального страхования Украины.

Верховный Суд Украины обосновывает свое ходатайство тем, что предоставление Кабинету министров Украины полномочий применять нормы и положения Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 7 июля 2010 № 2453-VI с изменениями (далее – Закон № 2453) о порядке и размерах финансирования судебной власти, исходя из имеющихся финансовых ресурсов государственного и местных бюджетов и бюджета Фонда социального страхования Украины, нарушает принципы разделения государственной власти в Украине на законодательную, исполнительную и судебную, не соответствует правовой определенности как элементу принципа верховенства права и гарантиям независимости судей, а также создает угрозу для функционирования судебной системы в целом.

Основным Законом Украины установлено, что судоустройство, судопроизводство и статус судей определяются исключительно законами Украины (пункт 14 части первой статьи 92). Аналогичное требование закреплено и в статье 4 Закона № 2453, исходя из которого судоустройство и статус судей в Украине определяются Конституцией Украины, данным законом и иными законами Украины.

В соответствии со статьей 75 Основного Закона Украины

единственным органом законодательной власти в Украине является парламент – Верховная Рада Украины. К исключительным полномочиям парламента относится, в частности, принятие законов Украины (пункт 3 части первой статьи 85 Конституции Украины).

Полномочия единственного органа законодательной власти в Украине не могут передаваться другим органам или должностным лицам.

Кабинет министров Украины является высшим органом в системе органов исполнительной власти, в своей деятельности руководствуется Конституцией и законами Украины, а также указами Президента Украины и постановлениями Верховной Рады Украины, принятыми в соответствии с Конституцией и законами Украины, издает постановления и распоряжения в пределах своей компетенции (части первая и третья статьи 113, часть первая статьи 117 Основного Закона Украины).

Пунктом 11 Заключительных положений Закона № 928 Верховная Рада Украины предоставила Кабинету министров Украины полномочия применять нормы и положения Закона № 2453 в порядке и размерах, установленных Кабинетом министров Украины, исходя из имеющихся финансовых ресурсов государственного и местных бюджетов и бюджета Фонда социального страхования Украины, то есть решать своими актами вопросы финансирования органов судебной власти.

Предоставление Кабинету министров Украины таких полномочий означает, что они распространяются на положения Закона № 2453, в частности, относительно: определения количества судей в судах общей юрисдикции; выплаты вознаграждения народным заседателям; размера судейского вознаграждения; отпуска судьи; обеспечения жилищных условий судьи; обеспечения потребностей судьи, связанных с его деятельностью; обеспечения государственной защиты судей и членов их семей; вопросов социального страхования судьи; медицинского обслуживания и санаторно-курортного

лечения судей и членов их семей; вопросов социального страхования судьи; медицинского обслуживания и санаторно-курортного лечения судей и членов их семей; порядка и размеров выплаты пенсии либо ежемесячного пожизненного денежного содержания судьи в отставке; обеспечения функционирования судебной власти; основ финансирования судов; порядка финансирования судов; материального, бытового обеспечения и социальной защиты работников судебной системы (часть четвертая статьи 19, часть первая статьи 64, статьи 133, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 145, 146, 147 Закона № 2453).

Указанные положения Закона № 2453 касаются вопросов обеспечения государством финансирования и надлежащих условий для функционирования судов и деятельности судей, которые в соответствии с пунктом 14 части первой статьи 92, частью первой статьи 130 Основного Закона Украины должны регулироваться только законами Украины, а не актами Кабинета Министров Украины, как это предусмотрено пунктом 11 Заключительных положений Закона № 928.

Одним из основополагающих принципов деятельности органов судебной власти является установленный в части первой статьи 129 Конституции Украины принцип независимости судей при осуществлении правосудия. Независимость судей является средством обеспечения конституционного права человека и гражданина на судебную защиту, закрепленного частью первой статьи 55 Конституции Украины.

В Основном Законе Украины независимость как составляющая конституционного статуса судьи и его профессиональной деятельности предусмотрена лишь в отношении судей и обеспечивается, в частности, государственным финансированием и надлежащими условиями для функционирования судов и деятельности судей.

Конституционный Суд Украины неоднократно подчеркивал, что одной из конституционных гарантий независимости судей является особый порядок финансирования судов и

деятельности судей, направленный на обеспечение надлежащих условий для осуществления независимого правосудия; важным механизмом обеспечения такой гарантии является установленная частью первой статьи 130 Конституции Украины обязанность государства обеспечивать финансирование и надлежащие условия для функционирования судов и деятельности судей путем отдельного определения в Государственном бюджете Украины расходов на содержание судов.

Конституционный Суд Украины считает, что предоставление пунктом 11 Заключительных положений Закона № 928 Кабинету Министров Украины полномочий применять нормы и положения Закона № 2453 в порядке и размерах, исходя из имеющихся финансовых ресурсов государственного и местных бюджетов и бюджета Фонда социального страхования Украины, является сужением гарантий независимости судей, в частности, что касается финансирования, не соответствует части первой статьи 129 Основного Закона Украины.

Таким образом, Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что оспариваемое положение пункта 11 Заключительных положений Закона № 928 в части, предусматривающей, что нормы и положения Закона № 2453 применяются в порядке и размерах, установленных Кабинетом Министров Украины, исходя из имеющихся финансовых ресурсов государственного и местных бюджетов и бюджета Фонда социального страхования Украины, предоставляет Кабинету Министров Украины полномочия по своему усмотрению определять расходы Государственного бюджета Украины на финансирование судов и деятельности судей, чем нарушает конституционные принципы разделения государственной власти в Украине и представляет угрозу независимости судей, обеспечение которой является обеспечением конституционного права человека на судебную защиту.

Решение Конституционного Суда Украины от 8 сентября 2016 года № 6-рп/2016 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений части пятой статьи 21 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» (дело о заблаговременном извещении о проведении публичных богослужений, религиозных обрядов, церемоний и шествий) по конституционному представлению Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека

Выводы:

Признать не соответствующими Конституции Украины (неконституционными):

- положения части пятой статьи 21 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» от 23 апреля 1991 года № 987-XII с изменениями;

- Указ Президиума Верховного Совета СССР «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР» от 28 июля 1988 года № 9306-XI.

Положения части пятой статьи 21 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» от 23 апреля 1991 года № 987-XII с изменениями, Указ Президиума Верховного Совета СССР «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР» от 28 июля 1988 года № 9306-XI, признанные неконституционными, утрачивают силу со дня принятия Конституционным Судом Украины настоящего Решения.

Краткое изложение:

Субъект права на конституционное представление – Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека – обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством рассмотреть вопрос о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений части пятой статьи 21 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» от 23 апреля 1991 года № 987-XII с изменениями (далее – Закон).

В соответствии с положениями статьи 21 «Религиозные обряды и церемонии» Закона религиозные организации имеют право основывать и содержать свободно доступные места богослужений или религиозных собраний, а также места, почитаемые в той или иной религии (места паломничества) (часть первая); богослужения, религиозные обряды, церемонии и процессии беспрепятственно проводятся в культовых сооружениях и на прилегающей территории, в местах паломничества, учреждениях религиозных организаций, на кладбищах, в местах отдельных захоронений и крематориях, квартирах и домах граждан, а также в учреждениях, организациях и на предприятиях по инициативе их трудовых коллективов и с согласия администрации (часть вторая); командование воинских частей предоставляет возможность военнослужащим участвовать в богослужениях и выполнении религиозных обрядов (часть третья); богослужения и религиозные обряды в больницах, госпиталях, домах для престарелых и инвалидов, местах предварительного заключения и отбывания наказания проводятся по просьбам находящихся в них граждан или по инициативе религиозных организаций; администрация указанных учреждений оказывает содействие этому, принимает участие в определении времени и других условий проведения богослужения, обряда либо церемонии (часть четвертая).

Согласно положениям части пятой статьи 21 Закона в иных случаях публичные богослужения, религиозные обряды, церемонии и процессии проводятся каждый раз с разрешения соответствующей местной государственной администрации, исполнительного органа сельского, поселкового, городского совета; ходатайство о выдаче указанного разрешения предоставляется не позднее чем за десять дней до назначенного срока проведения богослужения, обряда, церемонии либо процессии, кроме случаев, не терпящих отлагательства.

По мнению автора ходатайства, положения части пятой статьи 21 Закона «противоречат конституционным предписаниям о проведении мирных собраний, закрепленных в статье 39 Конституции Украины, поскольку устанавливают разрешительный порядок вместо уведомительного».

Прямое действие норм Конституции Украины означает, что данные нормы применяются непосредственно. Законами Украины и иными нормативно-правовыми актами можно только развивать конституционные нормы, а не изменять их содержание. Законы Украины и иные нормативно-правовые акты применяются только в части, не противоречащей Конституции Украины.

В Украине права и свободы человека неотчуждаемы и нерушимы; конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть упразднены; общественная жизнь основывается на принципах политического, экономического и идеологического многообразия; никакая идеология не может признаваться государством как обязательная; каждый имеет право на свободу мировоззрения и вероисповедания; это право включает свободу исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, беспрепятственно отправлять единолично или коллективно религиозные культы и ритуальные обряды, проводить религиозную деятельность (часть первая, вторая статьи 15, статья 21, часть вторая статьи 22, часть первая статьи 35 Основного Закона Украина).

Согласно Конституции Украины каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанности перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности; граждане имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, шествия и демонстрации, о проведении которых заблаговременно уведомляются органы исполнительной власти или органы местного самоуправления (статья 23, часть первая статьи 39). Конституционный Суд Украины считает, что право на свободу мировоззрения и вероисповедания вместе с другими фундаментальными правами и свободами является основой создания и функционирования демократического общества. Всестороннее утверждение и обеспечение этих прав и свобод – главная обязанность Украины как демократического, правового государства. Право на свободу мировоззрения и вероисповедания может

осуществляться единолично или коллективно, в частном или публичном месте. Реализация данного права, в частности в публичном месте, связана с осуществлением предусмотренного частью первой статьи 39 Конституции Украины права собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, шествия и демонстрации и т.п.

В соответствии с практикой Европейского суда по правам человека, поскольку религиозные общины традиционно существуют в виде организованных структур, то статья 9 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее – Конвенция), предусматривающая право каждого на свободу мнения, совести и религии, должна толковаться в соответствии со статьей 11, которая гарантирует каждому свободу мирных собраний и свободу объединения с другими лицами и защищает объединения граждан от неоправданного вмешательства со стороны государства; религиозные собрания подпадают под защиту статьи 11 Конвенции, которая распространяет свое действие как на индивидуальные собрания, так и на собрания в публичных местах, а также на статичные собрания и публичные процессии. На основании системного анализа норм Основного Закона Украины Конституционный Суд Украины считает, что право на свободу мировоззрения и вероисповедания может быть реализовано, в частности, в форме проведения богослужений, религиозных обрядов, церемоний и процессий. В случае если такие мероприятия проходят публично и носят мирный характер, на них должны распространяться требования статьи 39 Конституции Украины, в том числе что касается заблаговременного извещения органов исполнительной власти или органов местного самоуправления об их проведении. Для защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения нормального функционирования демократического общества, органов государственной власти и органов местного самоуправления в законах Украины допускается установление соответствующих ограничений по осуществлению религиозной деятельности, в том числе в публичном месте. В случае проведения мирного собрания религиозного характе-

ра (богослужения, религиозные обряды, церемонии, процессии и т.п.) в публичном месте к его организаторам и участникам могут быть применены ограничения, определенные в части второй статьи 39 Конституции Украины, то есть суд в соответствии с законом может установить ограничения по реализации права на свободу мировоззрения и вероисповедания этих лиц в публичном месте в интересах национальной безопасности и общественного порядка с целью предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей.

Конституционный Суд Украины считает, что закрепленное в положениях части пятой статьи 21 Закона требование получить предварительное разрешение на проведение отдельных мирных религиозных собраний в публичных местах противоречит положениям части первой статьи 39 Конституции Украины, которые как нормы прямого действия устанавливают необходимость только заблаговременно уведомить органы исполнительной власти или органы местного самоуправления о проведении мирного собрания, которое может носить как религиозный, так и нерелигиозный характер.

Согласно части второй статьи 24 Конституции Украины не может быть привилегий или ограничений по признакам религиозных и иных убеждений. Положения части пятой статьи 21 Закона не содержат дискриминационных ограничений относительно деятельности отдельных религиозных организаций, однако определяют разрешительный порядок проведения мирных религиозных собраний, который отличается от порядка проведения мирных собраний нерелигиозного характера.

В демократическом, правовом государстве не может быть установлен разный порядок проведения мирных собраний в зависимости от их организаторов и участников, цели и места, формы и т.д., а именно: в одних случаях требуется получить разрешение, а в других – заблаговременно уведомить о намерении провести такое собрание. Следовательно, статья 24 Конституции Украины во взаимосвязи с ее частью первой статьи 35, частью первой статьи 39 обязывает государство создавать единые правовые механизмы, регулирую-

щие проведение гражданами, общественными и религиозными организациями, другими субъектами права мирных собраний религиозного и нерелигиозного характера. Такие собрания должны проводиться после заблаговременного уведомления соответствующими субъектами права органов исполнительной власти или органов местного самоуправления.

Учитывая указанное, Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что положения части пятой статьи 21 Закона, а именно «в иных случаях публичные богослужения, религиозные обряды, церемонии и процессии проводятся каждый раз с разрешения соответствующей местной государственной администрации, исполнительного органа сельского, поселкового, городского совета; ходатайство о выдаче указанного разрешения предоставляется не позднее чем за десять дней до назначенного срока проведения богослужения, обряда, церемонии либо процессии, кроме случаев, не терпящих отлагательства», противоречат требованиям статей 8, 24, 35, 39 Конституции Украины.

Конституционный Суд Украины исходит из того, что Закон был принят до вступления в силу Конституции Украины. В соответствии с пунктом 1 раздела XV «Переходные положения» Конституции Украины, законы и иные нормативные акты, принятые до вступления в силу настоящей Конституции, являются действующими в части, не противоречащей Конституции Украины. Конституционный Суд Украины установил, что положения части пятой статьи 21 Закона противоречат Конституции Украины, что является основанием для признания их не соответствующими Конституции Украины (неконституционными), и поэтому данные положения не могут применяться.

Конституционный Суд Украины является единственным органом конституционной юрисдикции в Украине, решающим вопрос о соответствии законов и иных правовых актов Конституции Украины (статья 147 Основного Закона Украины). Это означает, что решение вопросов о соответствии этих актов Конституции Украины (их конституционности) относится к полномочиям Конституционного Суда Украины.

Следовательно, если Конституционный Суд Украины в процессе рассмотрения дела выявляет противоречие (несоответствие) законов и иных правовых актов (их отдельных положений) Конституции Украины, они теряют свою силу со дня принятия Конституционным Судом Украины решения об их неконституционности (часть вторая статьи 152 Конституции Украины). Это касается не только правовых актов Украины, но и правовых актов УССР и ССР, которые продолжают применяться после принятия Конституции Украины.

Полномочие Конституционного Суда Украины по признанию указанных актов противоречащими Конституции Украины (неконституционными) исходит из пункта 1 раздела XV «Переходные положения» Основного Закона Украины. Положениями Постановления Верховной Рады Украины «О порядке временного действия на территории Украины отдельных актов законодательства Союза ССР» от 12 сентября 1991 года № 1545-XII установлено, что «до принятия соответствующих актов законодательства Украины на территории республики применяются акты законодательства Союза ССР по вопросам, не урегулированным законодательством Украины, при условии, что они не противоречат Конституции и законам Украины». Таким образом, на территории Украины органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные и служебные лица продолжают применять положения Указа Президиума Верховного Совета СССР «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР» от 28 июля 1988 года № 9306-XI, предусматривающие порядок проведения гражданами мирных собраний только при условии получения разрешения соответствующего органа государственной власти или органа местного самоуправления.

Конституционный Суд Украины отмечает, что согласно статье 39 Основного Закона Украины, в которой закреплена необходимость только заблаговременно известить органы исполнительной власти или органы местного самоуправления о проведении мирного собрания, а также в аспекте правовых позиций, изложенных в этом Решении, данный указ протививо-

речит Конституции Украины и в соответствии с ее пунктом 1 раздела XV «Переходные положения» является недействительным на территории Украины и не может применяться.

**Решение Конституционного Суда Украины
от 20 декабря 2016 года
№ 7-рп/2016 по делу о соответствии Конституции
Украины (конституционности) положений второго пред-
ложения части седьмой статьи 43, первого предложе-
ния части первой статьи 54 Закона Украины «О пен-
сионном обеспечении лиц, уволенных с военной служ-
бы, и некоторых других лиц» по конституционному
представлению Верховного Суда Украины**

Выводы:

Признать не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) положения Закона Украины «О пенсионном обеспечении лиц, уволенных с военной службы, и некоторых других лиц» от 9 апреля 1992 года № 2262-XII с изменениями, а именно:

- части седьмой статьи 43, согласно которой максимальный размер пенсии (с учетом надбавок, повышений, дополнительной пенсии, целевой денежной помощи, пенсии за особые заслуги перед Украиной, индексации и других доплат к пенсии, установленных законодательством, кроме доплаты к надбавкам отдельным категориям лиц, имеющих особые заслуги перед Родиной) не может превышать десяти прожиточных минимумов, установленных для лиц, утративших трудоспособность; временно, в период с 1 января 2016 года по 31 декабря 2016 года, максимальный размер пенсии (с учетом надбавок, повышений, дополнительной пенсии, целевой денежной помощи, пенсии за особые заслуги перед Украиной, индексации и других доплат к пенсии, установленных законодательством, кроме доплаты к надбавкам отдельным категориям лиц, имеющих особые заслуги перед Родиной) не может превышать 10740 гривен;

- первого предложения части первой статьи 54, согласно

которому временно, в период с 1 января 2016 года по 31 декабря 2016 года, лицам (кроме инвалидов I и II групп, инвалидов войны III группы, ветеранов военной службы и участников боевых действий, лиц, на которых распространяется действие пункта 1 статьи 10 Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты»), работающим на должностях и на условиях, предусмотренных законами Украины «О государственной службе», «О прокуратуре», «О судостроительстве и статусе судей», назначенные пенсии/ежемесячное пожизненное денежное содержание не выплачивается.

Положения части седьмой статьи 43, первого предложения части первой статьи 54 Закона Украины «О пенсионном обеспечении лиц, уволенных с военной службы, и некоторых других лиц» от 9 апреля 1992 года № 2262-XII с изменениями, признанные неконституционными, утрачивают силу со дня принятия Конституционным Судом Украины настоящего Решения.

Краткое изложение:

Верховный Суд Украины обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством признать не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) положения второго предложения части седьмой (в конституционном представлении – части пятой) статьи 43, первого предложения части первой статьи 54 Закона Украины «О пенсионном обеспечении лиц, уволенных с военной службы, и некоторых других лиц» от 9 апреля 1992 года № 2262-XII с изменениями (далее - Закон № 2262) во взаимосвязи с пунктом 2 раздела III «Заключительные положения» Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно пенсионного обеспечения» от 2 марта 2015 года № 213-VII (далее – Закон № 213), пунктом 2 раздела II «Заключительные положения» Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» от 24 декабря 2015 года № 911-VIII (далее – Закон № 911).

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 раздела I Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы

Украины относительно социальной защиты резервистов, пострадавших в результате участия в антитеррористической операции, и членов их семей» от 12 апреля 2016 года № 1080-VIII статья 43 Закона № 2262 после части третьей дополнена двумя новыми частями, в связи с чем часть пятая данной статьи стала частью седьмой без изменений в содержании, что не препятствует проведению ее проверки на соответствие Конституции Украины (конституционность).

В соответствии с положениями второго предложения части седьмой статьи 43 Закона № 2262 временно, в период с 1 января 2016 года по 31 декабря 2016 года, ограничен максимальный размер пенсии (с учетом надбавок, повышений, дополнительной пенсии, целевой денежной помощи, пенсии за особые заслуги перед Украиной, индексации и других доплат к пенсии, установленных законодательством, кроме доплаты к надбавкам отдельным категориям лиц, имеющим особые заслуги перед Родиной) суммой, которая не может превышать 10740 гривен. Положениями первого предложения части первой статьи 54 приостановлена выплата назначенной пенсии лицам (кроме инвалидов I и II групп, инвалидов войны III группы, ветеранов военной службы и участников боевых действий, лиц, на которых распространяется действие пункта 1 статьи 10 Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты»), работающим на должностях и на условиях, предусмотренных законами Украины «О государственной службе», «О прокуратуре», «О судостроительстве и статусе судей».

Конституционный Суд Украины отмечает, что обеспечение государством социальной защиты граждан Украины, находящихся на службе в Вооруженных Силах Украины и других военных формированиях, а также членов их семей закреплено в части пятой статьи 17 раздела I «Общие положения» Конституции Украины, который определяет такие основы конституционного строя в Украине, как, в частности, суверенитет, территориальная целостность и неприкосновенность Украины, защита которых возлагается на Вооруженные Силы Украины и другие военные формирования.

В соответствии со статьей 156 Основного Закона Украины законопроект о внесении изменений в раздел I «Общие положения» представляется в Верховную Раду Украины Президентом Украины или не менее чем двумя третями от конституционного состава Верховной Рады Украины и, при условии его принятия не менее чем двумя третями от конституционного состава Верховной Рады Украины, утверждается всеукраинским референдумом, назначаемым Президентом Украины.

Особая конституционная процедура внесения изменений в раздел I «Общие положения» Конституции Украины обусловлена спецификой предмета его регулирования – основы конституционного строя в Украине – в частности необходимостью обеспечения национальной безопасности и обороны Украины, потребностями защиты государственного суверенитета и территориальной целостности Украины как суверенного и независимого, демократического, социального и правового государства.

Указанное является основанием для вывода, что лица, находящиеся на службе в Вооруженных Силах Украины и других военных формированиях, созданных в соответствии с законами Украины, а также члены их семей имеют специальный статус и особые условия социальной защиты.

Организационно-правовые и экономические меры, направленные на обеспечение надлежащей социальной защиты граждан Украины, находящихся на службе в Вооруженных Силах Украины и других военных формированиях, а также членов их семей связаны не с потерей трудоспособности, безработицей или отсутствием достаточных средств к существованию (статья 46 Конституции Украины), а особенностью выполняемых ими обязанностей по обеспечению одной из важнейших функций государства – защиты суверенитета, территориальной целостности Украины (часть первая статьи 17 Основного Закона Украины).

Конституционный Суд Украины считает, что нормы-принципы части пятой статьи 17 Конституции Украины относительно обеспечения государством социальной защиты граж-

дан Украины, находящихся на службе в Вооруженных Силах Украины и других военных формированиях, а также членов их семей являются приоритетными и носят безусловный характер. То есть меры, направленные на обеспечение государством социальной защиты указанной категории лиц, в связи, в частности, с экономической целесообразностью, социально-экономическими обстоятельствами не могут быть упразднены или сужены.

Оспариваемыми положениями Закона № 2262 временно, в период с 1 января 2016 года по 31 декабря 2016 года, ограничен максимальный размер пенсии (с учетом надбавок, повышений, дополнительной пенсии, целевой денежной помощи, пенсии за особые заслуги перед Украиной, индексации и других доплат к пенсии, установленных законодательством, кроме доплаты к надбавкам отдельным категориям лиц, имеющим особые заслуги перед Родиной) суммой, которая не может превышать 10740 гривен (второе предложение части седьмой статьи 43), а также приостановлена выплата назначенной пенсии лицам (кроме инвалидов I и II групп, инвалидов войны III группы, ветеранов военной службы и участников боевых действий, лиц, на которых распространяется действие пункта 1 статьи 10 Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты»), работающим на должностях и на условиях, предусмотренных законами Украины «О государственной службе», «О прокуратуре», «О судостроительстве и статусе судей» (первое предложение части первой статьи 54).

Конституционный Суд Украины утверждает, что ограничение максимального размера пенсии и приостановление выплаты назначенной пенсии лицам, которым право на пенсионное обеспечение установлено Законом № 2262, нарушает суть конституционных гарантий безусловного обеспечения социальной защиты лиц, предусмотренных частью пятой статьи 17 Конституции Украины, которые обязаны защищать суверенитет, территориальную целостность и неприкосновенность Украины.



Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник Конференции
органов конституционного контроля
стран новой демократии

Выпуск 1 (75) 2017



Адрес редакции:

0019, Ереван, пр. Баграмяна 10
Тел.: (+37410) 529991, (+37411) 588189
Факс: (+37410) 529991
Email: armlaw@concourt.am
URL: <http://www.concourt.am>

Сдано в набор 01.02.2017 г.
Подписано к печати 28.02.2017 г.
Печ. л. 8,75
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 1998 г.