

Конституционное
Ի ՃԱՅԻ ՆՕՅԷՆ

Вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран молодой демократии

Выпуск 2(28) 2005

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ
ЕРЕВАН · 2005

Председатель редакционного совета

Г.Г. Арутюнян
Председатель Конституционного Суда Республики Армения

Редакционный совет:

Н.И. Акуев
член Конституционного Совета Республики Казахстан

Б. Гарибов
судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики

А.С. Кененсариев
судья Конституционного Суда Кыргызской Республики

М.Н. Назаров
судья-секретарь Конституционного Суда Республики Таджикистан

В.И. Нимченко
судья Конституционного Суда Украины

А.Г. Тиковенко
судья Конституционного Суда Республики Беларусь

Б.С. Эбзеев
судья Конституционного Суда Российской Федерации

Ответственный секретарь

И.В. Даниелян

ISSN 1829-0125

© Центр конституционного права РА

Содержание

Международная конференция, посвященная 10-летию Конституционного Суда Республики Мол- дова “Конституционное правосудие: актуальность и перспективы”

Мишин В. Конституционный Суд - востребованный временем правовой институт

Зорькин В. Конституционные суды стран молодой демократии в европейском правовом поле

Вида И. Юридическая сила толкования Конституции

Арутюнян Г. Конституционное правосудие - отражение сути правового государства и конституционализма

Пушкаш В. Защита человеческого достоинства в практике Конституционного Суда

Василевич Г. Решения Конституционного Суда как источник права и их соотношение с актами иных судебных органов

Гилленшмидт де Ж. Защита основных прав конституционным судьей

Шаповал В. Сущностные характеристики конституционного контроля

Курис Э. Субъекты с правом обращения в Конституционный Суд

Беронов Н. Субъекты и процедура обращения в Конституционный Суд

Абдулаев Ф. Прямой доступ граждан к конституционному правосудию в Азербайджане

Павловски С. Создание национального механизма по защите основных прав и свобод человека: роль и место Конституционного Суда

Бросс З. Прямой доступ граждан к конституционному правосудию

Гжибовский М. Право на обращение в Конституционный Трибунал согласно польскому законодательству

Хецуриани Дж. Субъекты обращения и порядок обращения в Конституционный Суд Грузии

Крамбергер М. Конституционная жалоба в юриспруденции Конституционного Суда Республики Словения

Кобэняну С. Субъекты с правом обращения в Конституционный Суд Республики Молдова

Зубко В. Размышления об условиях допустимости обращения граждан в Конституционный Суд

Запорожан В. Предпосылки введения института конституционной жалобы в Молдове

Contents

The International Conference, awarded to the 10th anniversary of Constitutional Court of the Republic of Moldova “Constitutional Justice: actuality and perspectives”

Mishin V. Constitutional Court - Law Court of Pressing Actuality

Zorkin V. Constitutional Courts of Young Democracy Countries in the Framework of the European Law

Vida I. Jurisdical Force of the Constitutional Interpretation

Harutunyan G. Constitutional Justice - as the Reflection of the Essence of law State and Constitutionalism

Puscas V. Protection of Human Dignity in the Practice of the Constitutional Court

Vasilevich G. Decisions of the Constitutional Court as the Source of Law and Their Correalition with the acts of Other Judicial Bodies

Guillen Schmidt de J. Protection of Human Rights through the Constitutional Justice

Shapoval V. Key Characteristics of the Constitutional Control

Kuris E. On the Subjects who Experience the Right to Submit a Petition to the Constitutional Court

Beronov N. Subjects who Experience the Right to Make Application to the Constitutional Court and the Claim Procedure

Abdullaev F. Direct Access of Individuals to the Constitutional to the Constitutional Justice in Azerbaijan

Pavlovski S. Creation of the National Mechanisms of Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: the Role and the Place of the Constitutional Court

Bross S. Direct Access of Citizens to the Constitutional Jurisdiction

Grzybowski M. The Right to Make Application to the Constitutional Tribunal under Polish Law

Khetsuriani J. Subjects and Procedure of Constitutional Complaint to the Constitutional Court of Georgia

Kramberger M.-K. The Constitutional Complaint in the Jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia

Cobaneanu S. Subjects Having Right to Make Application to the Constitutional court of the Republic of Moldova

Zubco V. Considerations on the Conditions of Admissibility of Individual Complaint of the Constitutional Court

Zaporojan V. Premises of Setting up the Constitutional Complaint Procedure in the Republic of Moldova

22-25 февраля 2005 года в Кишиневе состоялась Международная конференция на тему «Конституционное правосудие: актуальность и перспективы», посвященная 10-летию Конституционного Суда Республики Молдова, организованная по инициативе Конституционного Суда Республики Молдова при содействии Европейской комиссии «Демократия через право» (Венецианская комиссия) Совета Европы, при поддержке ОБСЕ и Международной франкоязычной организации. Материалы Конференции публикуются по представлению Конституционного Суда Республики Молдова.

В. МИШИН

*заместитель Председателя Парламента
Республики Молдова XV созыва*

Конституционный суд-востребованный временем правовой институт

Путь развития независимого государства подвержен влиянию целого ряда объективных и субъективных факторов, наличие которых в той или иной мере предопределяет его направленность. Для Республики Молдова, сделавшей однозначный выбор – построение демократического, правового государства, основными ориентирами в дальнейшем стали формирование устойчивой политической системы, развитие и становление демократических институтов, и, главное, создание адекватной правовой системы.

Понимая всю сложность процесса и возможность его затягивания, общество все же пошло по этому пути, осознанно реализуя шаг за шагом намеченные цели.

Опираясь на апробированный мировой опыт, началась серьезная работа по созданию законодательной базы, отвечающей тем социальным изменениям, которые произошли в об-

ществе. Принимались законы и создавались наиболее востребованные правовые институты. После преодоления нелегких испытаний и трудностей 29 июля 1994 года была принята Конституция Республики Молдова, десятилетие которой мы отмечаем в прошедшем году.

Провозгласив соблюдение прав и свобод человека, свободное развитие личности и политический плюрализм высшими ценностями, принятая Конституция Республики Молдова стала главным стержнем политической и правовой системы общества.

Гарантировав основные права и свободы личности, Конституция установила четкую систему органов власти, деятельность которых должна базироваться на одном из ключевых конституционных принципов – принципе разделения властей в государстве.

Для придания устойчивости реализации конституционных принципов и незыблемости конституционных норм одним из наиболее важных шагов после принятия Конституции явилось создание Конституционного Суда Республики Молдова, который сегодня подошел к своему первому серьезному десятилетнему юбилею. Думаю, прошедший период со всей очевидностью доказал обоснованность учреждения в нашей стране органа конституционной юрисдикции в качестве нового правового института.

Именно после создания Конституционного Суда появился реальный механизм защиты Конституции и предотвращения возможного ее нарушения. Конституционный Суд стал органом, который в соответствии с законом получил право ограничивать действия законодательной и исполнительной властей, и главным действующим лицом в реализации принципа разделения властей в государстве.

Следует отметить, что процесс становления конституционных судов в новых независимых государствах, к числу которых относится и Республика Молдова, протекал по-разному, с учетом придания значимости конституционным судам тем или иным государством. Однако в большинстве своем они были востребованы обществом. Развивающемуся новому демократическому строю такой правовой институт был просто необходим.

Для стран СНГ Конституционный Суд стал нововведением в государственно-правовой конструкции, претендующим на роль особого арбитра, как в отношениях между ветвями власти, так

и во взаимоотношениях государства и гражданина.

Именно это особое положение придало Конституционному Суду и дополнительный авторитет, связанный с представлением, что если ему и не принадлежит истина в последней инстанции, то в общественном сознании он сформировался как орган наиболее близкий в объективной оценке соответствия тех или иных действий властей Конституции и праву в целом. Отсюда и достаточно высокая степень ожидания таких решений Конституционного Суда, которые в большей мере отвечали бы интересам общества в целом.

Конечно, демократическое общество не исключает и вопросы в этом плане. Полагаю, что они возникают на том этапе, когда общество проходит через фазу своеобразных политических кризисов, и на Конституционный Суд ложится высокая ответственность исключительно правовыми средствами способствовать преодолению этих кризисов. Вопрос возникает и в случаях, когда Конституционному Суду необходимо дать заключение или высказаться по проблеме, находящейся в плоскости права, но очень близкой к политике. В таких случаях, думаю, может быть поставлен вопрос о соотношении юридической силы решений Парламента, состоящего из депутатов, избранных и представляющих народ, и решений Конституционного Суда, который состоит из небольшого числа уважаемых лиц, но не лишенных обычного человеческого субъективизма. Обозначенная мною проблема затрагивает ситуацию, связанную с возможностью существования процедуры оценки решений Конституционного Суда. Так, на определенном этапе законодательного процесса при получении отрицательного заключения Конституционного Суда (например, введение новых конституционных положений), Парламент как высший законодательный орган мог бы обладать правом преодоления этого «так называемого вето» Конституционного Суда конституционным большинством или путем любой другой более сложной процедуры. Данный вопрос может стать предметом более серьезного теоретического исследования.

Эти мысли не раз возникали в процессе моей парламентской деятельности. Иногда высказывал я их и в Парламенте. Кое-кто мог предположить, что я тем самым намеревался понизить роль Конституционного Суда. Как человек, не один год находящийся в руководстве Парламента, и как юрист считаю, что Конституционный Суд выдержал свою роль, которая ни при

каких обстоятельствах не может быть принижена. Сегодня Конституционный Суд – это зрелый и понятный обществу гарант Конституции.

Особенно это важно в контексте выполнения существующего конституционного положения о гарантировании Конституционным Судом ответственности государства перед гражданином.

Думаю, что сегодня мы подошли к важному этапу, когда на основе накопленного опыта назрела необходимость в совершенствовании работы Конституционного Суда и расширении ряда полномочий для более полной реализации всех конституционных положений. Важным шагом в этом направлении должно стать наделение Конституционного Суда компетенцией рассматривать жалобы по обращению граждан, в случае если они стали жертвами нарушения основных прав и свобод человека. Практически процедура внесения в Конституцию Республики Молдова соответствующего изменения, предоставляющего гражданам право на обращение в Конституционный Суд, начата группой депутатов Парламента. В декабре 2004 года Конституционный Суд дал положительное заключение по данной инициативе пересмотра закона. Предполагаемые изменения являясь своеобразной реформой Конституционного Суда, так как это предложение предусматривает и увеличение состава судей одним судьей, назначение которого будет осуществляться Президентом Республики Молдова. Таким образом, Конституционный Суд будет представлен семью судьями.

Надеемся, что намеченные изменения будут осуществлены в строгом соответствии с существующей процедурой, позволят улучшить эффективность работы Конституционного Суда и укрепят действенность всего механизма конституционной юрисдикции. Доступ граждан к конституционному правосудию будет способствовать укреплению существующих демократических институтов и откроет еще одну возможность защищать основные права и свободы наших граждан в рамках своего государства. Это особенно важно, если учесть, что доверие к Конституционному Суду в нашем обществе довольно высокое, а его авторитет упрочился в течение десяти лет деятельности. Несмотря на то, что в этот промежуток времени у власти находились различные политические силы, Конституционный Суд стремился и во многом добился того, что его действия основываются на конституционных положениях и находятся в рамках

правового, но не политического поля. Об этом свидетельствует и пройденный после принятия Конституции Республики Молдова и создания Конституционного Суда путь, который характеризовался различным уровнем взаимодействия властей. Возникавшие противоречия, а порой, и определенные противостояния между ветвями власти преодолевались исключительно в рамках конституционного поля с реальным применением механизмов сдержек и противовесов. Это было подтверждено и в период кризиса в отношениях Президента и Премьер-министра в 1996 году, и в очень принципиальной ситуации, создавшейся после конституционной реформы 2000 года, и даже в период деятельности нынешнего парламентского большинства в 2002 году, относительно внесенных положений закона о местном самоуправлении. Все это, да и другие довольно серьезные решения, принятые Конституционным Судом и послужившие реальным интересам общества, можно и следует записать в актив прошедших лет.

Естественно, что накопленный Конституционным Судом за десять лет деятельности опыт одновременно дает возможность проанализировать существующие процедуры и их эффективность при осуществлении конституционного правосудия. Думаю, что этому в немалой степени послужит и сегодняшняя конференция, объединившая яркие личности конституционного правосудия, имена которых широко известны за пределами своих стран.

В заключение хочу подчеркнуть, что одним из самых важных итогов десятилетней деятельности Конституционного Суда Республики Молдова явилось новое состояние общества, в котором решения Конституционного Суда признаются всеми без исключения органами власти, а обязательность их выполнения не подвергается никакому сомнению.

Это, на мой взгляд, свидетельствует о необратимости демократических преобразований в нашей стране и устойчивости правовых институтов общества, важнейшим из которых является Конституционный Суд Республики Молдова.

В.Зорькин

*Председатель Конституционного Суда
Российской Федерации*

Конституционные суды стран молодой демократии в европейском правовом поле

Конституционный Суд как национальный судебный орган осуществляет защиту прав и свобод человека и гражданина посредством конституционного судопроизводства согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с конституцией страны.

Создание конституционных судов как специальных институтов судебного конституционного контроля явилось одним из конкретных подтверждений **приверженности стран молодой демократии европейским правовым ценностям**. При этом данный институт рождался непросто, в ожесточенных парламентских, научных и общественных дискуссиях. В итоге, в подавляющем большинстве стран молодой демократии **была избрана европейская модель конституционной юрисдикции, конституционного судопроизводства**, учитывая близость развивающихся правовых систем соответствующих стран к континентальной (романо-германской) правовой семье. В Эстонии эти функции осуществляет Верховный Суд, а в Казахстане – Конституционный Совет.

В силу соответствующих положений конституций Конвенция включена в национальную правовую систему в качестве международного договора. В то же время можно утверждать, что **Конвенция по существу на практике действует в качестве конституционного инструмента признания и защиты прав и свобод человека и гражданина**.

Практика конституционных судов демонстрирует тенден-

цию, предопределяемую конституциями, **к возрастанию роли судебной власти в упрочении взаимодействия между национальной и международной правовыми системами**, в обеспечении все более активного вхождения государств в международное правовое пространство, в том числе в правовое поле Европы.

Целям согласования национального и международного права служит прежде всего полномочие конституционного суда проверять конституционность не вступивших в силу для соответствующего государства международных договоров.

Международно-правовой аспект присутствует при разрешении конституционным судом многих других дел, предметом которых не являются сами международные договоры. Признавая тот или иной закон, иной нормативный акт либо отдельные их положения соответствующими и не соответствующими конституции, он в своих решениях нередко констатирует противоречие или, наоборот, соответствие оспариваемых законоположений общепризнанным принципам и нормам международного права, в том виде как они получили выражение в европейской Конвенции.

Конституционный суд, вырабатывая с применением международно-правовых аргументов правовые позиции, носящие общий характер и обязательные для судов, других государственных органов и должностных лиц, на практике реализует конституционное положение о принадлежности международно-правовых принципов и норм к национальной правовой системе. Придавая своему решению дополнительный вес за счет международного права, конституционный суд демонстрирует, что считает международное право важным критерием, которому должно соответствовать законодательство и практика судов. Нередко решение конституционного суда с содержащимися в нем правовой позицией и толкованием конституционно-правового смысла проверяемого закона ориентирует законодателя, суды, граждан в отношении применения международного права соответственно при совершенствовании законодательства, решении дел, отстаивании собственных прав.

Например, в России в декабре 2003 года федеральным законодателем был исключен институт конфискации как дополнительный вид наказания из уголовного законодательства. Это значительно ограничило возможности выполнения Российской Федерацией своих международно-правовых обязательств по

целому ряду конвенций, участницей которых она уже является (Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 года; Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года; Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 года; Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года), и которые готовятся к ратификации (Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года; Конвенция ООН против коррупции от 9 декабря 2003 года).

Конституционный Суд в своем Определении от 8 июля 2004 года № 251-О отметил, что в настоящее время институт конфискации имущества в сфере уголовной юстиции регулирует норма, содержащаяся в пункте 1 части третьей статьи 81 УПК Российской Федерации (институт конфискации имущества, признанного вещественным доказательством по уголовному делу). Данная норма, будучи по своей природе и сущности нормой уголовно-процессуального законодательства как самостоятельной отрасли в системе российского законодательства, имеет собственный предмет правового регулирования — институт вещественных доказательств в уголовном судопроизводстве. Как таковая данная норма, обеспечивая выполнение Российской Федерацией принятых на себя международно-правовых обязательств применительно к сфере уголовно-процессуального законодательства, не подменяет и не может подменять собой нормы уголовного закона, которыми и только которыми конфискация устанавливается в качестве уголовного наказания, и, соответственно, не исключает урегулирование вопросов конфискации в сфере уголовного законодательства с учетом предписаний названных конвенций.

Исходя из указанной правовой позиции, урегулирование вопросов конфискации в сфере уголовного законодательства предполагает не просто восстановление исключенной статьи 52 Уголовного кодекса в прежнем виде, а введение уголовно-правового института конфискации в новой редакции, соответствующей требованиям названных Конвенций.

Другой пример. Проверая положение статьи 1070 Гражданского кодекса РФ, согласно которому вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина

судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу, КС постановил, что данное положение не противоречит Конституции, поскольку на основании этого положения — по его конституционно-правовому смыслу — подлежит возмещению государством вред, причиненный при осуществлении правосудия посредством гражданского судопроизводства в результате принятия незаконных судебных актов, разрешающих спор по существу. Данное положение в его конституционно-правовом смысле и во взаимосвязи со статьями 6 и 41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод не может служить основанием для отказа в возмещении государством вреда, причиненного при осуществлении гражданского судопроизводства в иных случаях (а именно когда спор не разрешается по существу) в результате незаконных действий (или бездействия) суда (судьи), в том числе при нарушении разумных сроков судебного разбирательства, — если вина судьи установлена не приговором суда, а иным соответствующим судебным решением.

Заметим, что ссылка на Конвенцию в этом решении дана не только в мотивировочной, но и в резолютивной его части.

В силу статьи 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский суд по правам человека имеет право решать все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней. Из официального признания государствами-участниками юрисдикции Европейского суда обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней следует, что **национальным судам необходимо учитывать в своей деятельности прецедентную практику Европейского суда**. Поэтому правовые позиции Европейского суда, излагаемые им в решениях при толковании положений Конвенции и Протоколов к ней, и сами прецеденты Европейского суда для государств-участников имеют обязательный характер.

Все более активное внедрение элементов прецедентного права свидетельствует об углублении интеграции национальной судебной системы в европейское судебное сообщество.

Конституционный суд, основывая свои выводы на нормах конституции, в то же время может обращаться к европейской Конвенции в поисках дополнительных доводов в обоснование своей правовой позиции. Так, практикой для Конституционного Суда Российской Федерации, начало которой было положе-

но еще до вступления в силу для России ЕКПЧ, стало привлечение в качестве таких доводов положений самой ЕКПЧ, а впоследствии и решений ЕСПЧ. Привлекая в качестве доводов правовую позицию ЕСПЧ, Конституционный Суд проявляет стремление тесно увязывать свою позицию с позицией ЕСПЧ, принимая решения, которые не просто соответствуют, но опираются на практику ЕСПЧ. Пока еще не было случая, когда бы ЕСПЧ в своих решениях критиковал практику Конституционного Суда РФ.

Итогом обращения конституционного суда к нормам ЕКПЧ в некоторых случаях может стать подтверждение такого понимания ее текста, которое служит лучшей защите права или свободы.

Конституционный суд, признавая норму неконституционной или, напротив, подтверждая конституционность проверяемой нормы, выявляя ее конституционно-правовой смысл на основе толкования соответствующих статей конституции, в то же время неоднократно привлекая при этом в качестве дополнительного довода положение ЕКПЧ и ее толкование, данное ЕСПЧ, тем самым ориентирует нормотворческий процесс в направлении соответствия современному пониманию прав и свобод, закрепленных ЕКПЧ и протоколами к ней.

За последние 9 лет Конституционный Суд России более чем в 90 своих решениях сослался на Конвенцию и решения Европейского суда, которые оцениваются им фактически как источник права. В частности, это правовые позиции Европейского суда относительно права обвиняемого на получение помощи адвоката как распространяющееся на досудебные стадии производства; о критериях определения границ свободы выражения мнений и права на информацию в период избирательной кампании. Конституционный Суд использовал также правовую позицию Европейского суда, выраженную в его решении от 7 мая 2001 года по делу «Бурдов против России». Рассматривая в Постановлении от 19 июня 2002 года конституционность законоположений о социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, о возмещении причиненного в результате этой катастрофы вреда здоровью граждан, Конституционный Суд привел положение названного решения Европейского суда, согласно которому государство не вправе ссылаться на недостаток денежных средств как причину невыплаты долга по судебному решению.

Конституционный Суд неоднократно подчеркивал в своих решениях значение конституционного права каждого обращаться в соответствии с международными договорами России в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. При этом Конституционный Суд отмечает, что конституционное судопроизводство не относится к тем внутригосударственным правовым средствам, использование которых должно рассматриваться в качестве обязательной предпосылки для обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека. Конституционный Суд полагает, ссылаясь на практику ЕСПЧ, что достаточным основанием, свидетельствующим об исчерпании имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты, является решение суда кассационной инстанции. По мнению Конституционного Суда, которое также опирается на практику ЕСПЧ, рассмотрение дела в порядке надзора не является обязательным условием для реализации права на обращение в такие органы.

Как известно, в соответствии с Конвенцией решения Европейского суда влекут за собой обязательства принятия «действенных мер для предотвращения новых нарушений Конвенции, подобных нарушениям, выявленным решениями Суда».

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, зафиксированной в Постановлении от 2 февраля 1996 года № 4-П, принятом еще до ратификации Конвенции Россией, **решения межгосударственных органов могут приводить к пересмотру конкретных дел высшими судами Российской Федерации**, что открывает дорогу для полномочий последних по повторному рассмотрению дела в целях изменения ранее состоявшихся по нему решений, в том числе принятых высшей внутригосударственной судебной инстанцией. Данная правовая позиция нашла затем отражение в новейшем российском уголовно-процессуальном и арбитражно-процессуальном законодательстве.

Если же защищаемые Конвенцией права и свободы нарушены законом, примененным в конкретном деле, т.е. если речь идет о дефекте закона, то вопрос о его судьбе решает законодатель, а в пределах своей компетенции может решить и Конституционный Суд.

Таким образом, конституционный суд в своей практике, при проверке законов и иных нормативных актов, принимает реше-

ния и вырабатывает правовые позиции, опираясь в том числе на Конвенцию и ее толкование Страсбургским судом.

Юрисдикция Европейского суда по правам человека носит субсидиарный характер, и **взаимоотношения Страсбургского суда с высшими судебными органами европейских государств нельзя рассматривать как дорогу с односторонним движением**. Поэтому каждый конституционный суд обращается и к опыту правового диалога между Европейским судом и другими европейскими конституционными судами по вопросам, которые оказываются в поле зрения конституционного контроля. Как национальный судебный орган конституционного контроля конституционный суд ориентирует развитие правовой системы страны, ее законотворчество и правоприменительную практику в целом в направлении соответствия современному пониманию прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Тем самым **конституционный суд играет важную роль в становлении и упрочении национального права как составной части единого европейского правового поля**, основанного на данной Конвенции.



И. Вида

*Председатель Конституционного
Суда Румынии,
профессор, доктор права*

Юридическая сила толкования Конституции

1. Толкование – необходимость, продиктованная применением закона

Толкование правовой нормы традиционно является интеллектуальным действием, обусловленным необходимостью применения правовой нормы в конкретном случае. Цель данного действия состоит в раскрытии полного смысла текста закона и определении сферы его применения в аспекте соответствия другим нормам, применения в пространстве, во времени или по отношению к лицам. Следовательно, толкование правовой нормы, подобно любому толкованию, является творческим процессом. Без толкования правовая норма неприменима, так как представляет собой исключительно онтологическую возможность, не имеющую аксиологических свойств¹. Оценка фактической или правовой ситуации, регламентированной конкретной правовой нормой, в обязательном порядке включает не только определение данной ситуации, но и толкование соответствующей нормы с целью установления ее последствий. Неистолкованную норму можно сравнить с партитурой, которую невозможно исполнить. Толкователь завершает работу автора таким образом, что только вследствие интерпретации нормативный акт при применении становится социальной реальностью.

Отношения между нормативностью законодательной функ-

¹Руссо Д. Конституционное правосудие в Европе.-Париж. - С.34.

ции и функцией толкования, присущей тому, кто применяет закон, нередко сложны и противоречивы. Бесспорно, толкование является обязательным дополнением к закону. Норма не применяется через самое себя, автоматически. Между автором нормы и тем, кому она предназначена, находится толкователь, завершающий работу законодателя, анализируя данную ситуацию.

Правовая норма по своей сути является выражением волеизъявления, победившей политикой, одушевленной разумностью, то есть обоснованной и подчиненной какой-либо конечной цели. Поэтому и толкование не может быть иным. Это акт волеизъявления, являющийся результатом выбора из нескольких возможных вариантов (даже если некоторые и ошибочны), рациональности, основанной на разумности. Единственным, но основательным различием является тот факт, что для толкователя сферой исследования служит толкуемая норма. В данном смысле толкование – это дополнение к закону, без него правовое регламентирование осталось бы мертвой буквой. Толкователь в пределах закона вновь создает закон, выявляя его возможности для применения в будущем. Возникает вопрос, создан ли этот акт исключительно с целью выявления намерений законодателя, то есть ясности суждения, или, наоборот, может превысить эти намерения, извлекая из возможностей нормы смысл, который законодатель, безусловно, и не вкладывал.

Творческая роль толкователя подобна специфической роли законодателя. Это эволюция права, где роль государства ограничивается признанием и утверждением данной эволюции. Так появилась американская модель конституционного контроля законов в 1803 году решением Высшего Суда США по делу Марбэри против Мэдисон, исключительно преторианским путем, поскольку Конституция 1787 года не наделяла данный Суд компетенцией осуществлять конституционный контроль закона. В этом же смысле можно сослаться на румынский Гражданский кодекс 1864 года, вступивший в силу в 1865 году, либерального характера, выживший в коммунистическом режиме Румынии, то есть к социально-экономическим и политическим условиям, которые, естественно, господарь А.И.Куза не мог учесть при разработке данного Кодекса. Феномен носит общий характер. Так, *Burgerliches Gesetzbuch* (B.G.B.) пережил нацистский режим. Такой большой успех данного Кодекса достигнут исключительно благодаря толкователю.

2. Специфика конституционного толкования

Что касается конституционного толкования, то прежде всего необходимо четко провести демаркационную линию между конституционным контролем закона, с одной стороны, и толкованием конституционных норм органами публичной власти – с другой. По сути, первым толкователем Конституции является сам законодатель в процессе законодательного творчества. В силу прямого характера применения положения Конституции подвергаются толкованию в процессе деятельности любого органа публичной власти. В качестве примера приведем судебное толкование, преимущественно толкование закона в соответствии с требованиями конституционных норм, основанное на характере подчиненности в пирамиде правовой системы. Аналогичным является толкование, обеспеченное органами публичного управления. Для этой категории толкователей характерно, что толкование является «результатом системы взаимоотношений публичных властей»².

Толкование Конституции, осуществляемое Конституционным Судом, не находится вне системы взаимоотношений органов публичной власти. Конституционная юрисдикция не изолирована, ее действие распространяется на общество в целом. Поэтому, с одной стороны, авторы обращений принимают участие в процессе толкования, осуществляемого конституционным судьей, а с другой стороны, партнеры Конституционного Суда – Правительство и две Палаты Парламента – высказывают свою точку зрения, которая, не являясь обязательной³, также относится к способу участия. По сути, важен тот факт, что во всех случаях толкование Конституции – исключительная прерогатива Конституционного Суда. В данном контексте толкование не является и не может являться результатом взаимоотношений публичных властей. С одной стороны, это результат того, что, исходя из своей конституционной позиции, Конституционный Суд не входит в структуру властей других органов публичной власти, представляющих законодательную, исполнительную и судебную власть, а с другой стороны, являясь гарантом верховенства Конституции, посредством своей юриспруденции Суд

² *Тропер М.* Вопрос толкования и теория конституционной сверхзаконности. - Париж. 1997. - С.149.

³ Решение Конституционного Суда № 20/1996, опубл. в М.О. Румынии, ч.1, №74 от 11.04.1996.

обеспечивает соблюдение конституционной сверхзаконности, обязательной для всех органов публичной власти.

В другом аспекте, при разрешении исключительного случая неконституционности судья Конституционного Суда находится в ином положении, чем судья инстанции общей юрисдикции. Так, судья Конституционного Суда обязан заново пройти путь судебной инстанции в толковании закона с тем, чтобы удостовериться имеет ли законодательная норма отношение к делу и является существенной или несущественной. Судебная инстанция, проверяя законность обращения об исключительном случае неконституционности, обращается с запросом в Конституционный Суд, излагая в заключении свою точку зрения и даже поднимая вопрос о разрешении исключительного случая неконституционности по собственной инициативе, и тем самым становится участником конституционного контроля закона.

Таким образом, конституционный судья, как и любой другой судья, осуществляет свою деятельность в социальной среде, которую он не может игнорировать. Он выбирает одно из множества толкований, представленных партнерами Конституционного Суда, авторами обращения, судебной инстанцией, а также исходя из результатов собственной юрисдикции, доктрины в данной области, международной практики в области прав человека, юриспруденции судебных инстанций, в частности Высшей судебной палаты, а также других конституционных юрисдикций, в том числе европейских, не будучи обязанным следовать в точности одной из них, несмотря на то, что все принимают участие, тем или иным образом, в обосновании аргументов, приведенных при даче толкования.

Толкование конституционных положений — это волевое действие, подтверждающее, что решение принято путем голосования. Как творческий акт, определение смысла толкуемой конституционной нормы является следствием процесса ее изучения и оценки. Толкование должно быть обоснованным, конституционный судья заново создает норму, не изменяя ее в процессе анализа конкретного случая, подвергнутого его юрисдикции.

Из изложенного следует, что творческая роль толкователя конституционности закона крайне сложна. Это касается конституционной нормы и нормы закона, подвергнутой контролю, соотношения нормы закона и конкретной ситуации. В результате, обе нормы могут быть конкретизированы или даже дополнены, но в любом случае с учетом конституционной нормы.

3. Обязательная сила толкования Конституции путем вынесения Конституционным Судом решений

Решение является основным инструментом, посредством которого Конституционный Суд дает толкование Высшего Закона. Толкование, данное как решениями о принятии к рассмотрению **(а)**, так и решениями об отказе в принятии к рассмотрению **(b)**, входит в компетенцию субъектов права, однако с различной силой. Вместе с тем во исполнение ст.20 ч.2 Конституции Конституционный Суд в своей юриспруденции использует и дает толкование положений международных актов о правах человека **(с)**, имеющих особые правовые эффекты.

а. Обязательная сила решений об отказе в принятии к рассмотрению. В юриспруденции Конституционного Суда установлено, что вопрос об отклоненном исключительном случае может быть поднят повторно другими сторонами и по другим основаниям⁴. Если требование о существовании других сторон обосновано силой разрешенного дела по первоначальному решению об отказе обращения, то требование о других основаниях подразумевает эволюцию состояния конституционности.

Более того, если последующее обращение не противоречит предыдущему решению, оно может быть обосновано доводами, появившимися позднее. Так, Решением № 546/1997⁵ «для исключения любой возможности интерпретации данного конституционного положения» (ст.23 Конституции) Суд сослался на предшествующую практику, то есть на решение о толковании, признав неконституционным текст закона, подвергнутого контролю, и применив таким образом конституционное положение. Решение обосновано необходимостью аннулировать неконституционное положения, вытекающее из неоднозначного применения изначального решения.

Это касается и случаев повторного обращения, путем исключительного случая неконституционности, ранее отклоненного в процессе предварительного контроля, предшествующего промульгации. Основания те же, следовательно, и решение не может быть иным.

Положение закона, признанное неконституционным, не мо-

⁴ Решение Конституционного Суда №27/1993, опубликовано в М.О. Румынии, ч.1, №163 от 15 июля 1993 г.

⁵ Опубликовано в М.О. Румынии, ч.1, №98 от 2 марта 1998 г.

жет являться предметом нового обращения. Однако обоснование может быть пересмотрено и, как следствие, повлечет в дальнейшем изменение юрисдикционной практики Суда. Это возможно в случае, если подвергнутый контролю закон изначально был изменен, то есть изменен законодательный контекст, либо в случае развития конституционных обстоятельств. Так, например, в юрисдикционной практике Суда было закреплено, что установление срока для оспаривания префектом акта местного совета является неконституционным⁶. Позднее, после введения новых положений, Суд признал новый срок конституционным⁷. Пересмотрев ранее принятое решение, Суд установил, что положения ст.54 ч.2 Семейного кодекса являются неконституционными по тем основаниям, что они признают право только отца возбуждать дело по оспариванию отцовства, лишая этого права мать и ребенка, рожденного в браке⁸.

Перед осуществлением пересмотра Конституции в 2003 году возник вопрос, может ли следствием неприменения закона, признанного неконституционным, явиться создание ситуации неконституционности более сложной, чем в случае если закон будет применен. Очевиден тот факт, что неконституционный закон порождает состояние неконституционности на время его применения. Возможно, однако, что прекращение его применения повлечет более сложное состояние неконституционности сложившимся законодательным пробелом, и произошедшие социальные беспорядки станут более серьезными. Так как Суд не наделен правом нормотворчества, то единственным выходом из положения является вмешательство законодателя. В подобных случаях Суд обращается к законодателю⁹, следуя частично технике решений-обращений, свойственной конституционному контролю закона в ФРГ. Применение данной процедуры было частичным, поскольку Решением Пленума № 1/1993 Конституционный Суд отменил возможность устанавливать срок для применения своего решения, в течение которого законодатель может вмешаться с целью устранения положения о неконститу-

⁶ Решение №137/1994 г., М.О. Румынии, ч.1, №23 от 2 февраля 1995г.

⁷ Решение №66/1999, М.О. Румынии, ч.1, №308 от 30 июня 1999г.

⁸ Решение №349/2001, М.О. Румынии, ч.1, №240 от 10 апреля 2002г.

⁹ Решения №60/1995, №91/1995 и №71/1996, опубликованы в М.О. Румынии ч.1, №27 от 6 февраля 1996г., №272 от 23 ноября 1995г. и №131 от 25 июня 1996г.

ционности. Основания, повлекшие принятие данного решения, являются спорными, поскольку нерационально было жертвовать конституционным положением путем принятия решения о неконституционности, приведшего к возникновению более сложной ситуации неконституционности. Ответственность законодателя за возникновение подобной ситуации очевидна, так как он наделен исключительным правом регламентировать социальные отношения.

б. Юридическая сила решений о принятии к рассмотрению. Вопрос обязательного характера решений Конституционного Суда был предметом многочисленных обсуждений в юридической литературе, а также некоторых реакций со стороны судебных инстанций. Согласно Конституции Румынии в редакции, предшествовавшей пересмотру 2003 года, решения Конституционного Суда являются обязательными и имеют силу только на будущее. Этому конституционному положению были даны различные толкования в доктрине и практике судебных инстанций. Так, некоторые инстанции, в частности высшая инстанция, считали, что решения Суда влекут юридические эффекты только *inter partes litigantes*. Поддержкой данной точки зрения служила довоенная система конституционного контроля законов, осуществляемого Высшим Кассационным Судом¹⁰, а его решения имели последствия только для сторон в процессе. Данное мнение явно противоречило новым положениям Конституции Румынии, предусматривающим, что конституционный контроль является общественным вопросом, а решения Конституционного Суда влекут эффекты *erga omnes*.

Для единого применения конституционных положений необходимо было вмешательство конституционной инстанции, которая в качестве гаранта верховенства Конституции вынесла различные решения при установлении последствий решений об отказе в принятии к рассмотрению и решений о принятии к рассмотрению исключительных случаев неконституционности. Таким образом, решения об отказе в принятии к рассмотрению исключительных случаев неконституционности не влекут эффекты *erga omnes*, а лишь *inter partes*, позволяя другим субъектам наследственного права обратиться с идентичным запросом об

¹⁰ В Румынии контроль конституционности был установлен в 1912 году в ходе дела «о трамваях» и был закреплен в Конституции от 1923 года и в Конституции 1938 года.

исключительном случае неконституционности в надежде, что Конституционный Суд изменит свое решение и примет его к рассмотрению. В случае принятия к рассмотрению Суд определил, что нормативное положение, неконституционность которого была установлена, не может применяться ни одним субъектом права (тем более публичными властями и институтами), прекращая правовые последствия в будущем, а именно со дня опубликования решения в Официальном мониторе Румынии¹¹.

Юриспруденция Конституционного Суда была учтена при пересмотре Конституции 2003 года, и в новом конституционном тексте было закреплено: «Решения Конституционного Суда публикуются в Официальном мониторе Румынии. Со дня опубликования решения являются обязательными и имеют силу только на будущее». Данная декларация общеобязательного характера решений Конституционного суда устранила разногласия, касающиеся последствий решений Конституционного Суда о принятии к рассмотрению исключительных случаев неконституционности.

Вместе с тем, формальное провозглашение общеобязательного характера решений Суда не может быть абсолютизировано, поскольку в отсутствие соответствующей аргументации обязательность может стать фактором, противоположным стабильности Конституции, наносящим вред авторитету Конституционного Суда.

Во избежание реальных и возможных противоречий, конституционный судья прибегает к аргументам, вытекающим из сопоставления оспариваемых положений закона с положениями Конституции и международными договорами о правах человека, из решений Европейского суда по правам человека или из определений содержания конституционных концепций. Учитывая изложенное, в практике нашего Суда применяются три типа решений:

1) основанные на сопоставлении оспариваемых норм с конституционными положениями;

2) на приоритетности более приемлемых международных норм при даче толкования конституционных положений о правах человека;

3) на определении содержания конституционных концепций.

¹¹ Решение №169 от 2 ноября 1999г., М.О. Румынии, ч.1, №151 от 12 апреля 2000 г.

1. К первой категории относятся решения, основанные на соотнесении оспариваемых текстов закона с положениями Конституции. В данном случае Конституционный Суд проводит сравнительный анализ нормы закона или ордонанса с положениями Конституции. Таким образом, происходит двойное толкование: оспариваемой правовой нормы и конституционной нормы. В обоих случаях толкование является сложным процессом, основанным на грамматических, логических, исторических, систематических или телеологических методах, которые должны выявить соответствие или несоответствие двух текстов. В случае, если положение закона соответствует конституционному положению, исключительный случай неконституционности отклоняется, а судебная инстанция уполномочена применить положение о разрешении дела.

Если Конституционный Суд констатирует, что между двумя текстами существуют элементы противоречивости, исключительный случай неконституционности принимается к рассмотрению, положение закона, признанное неконституционным, утрачивает силу, а судебная инстанция непосредственно применяет положения Конституции в разрешении дела или отклонит требования сторон в случае отсутствия норм, которые наделяли бы их субъективными правами либо узаконивали собственные интересы.

2. Вторая категория включает решения, которыми при даче толкования конституционных текстов о правах человека признаются приоритетными более приемлемые международные нормы.

В соответствии со ст.20 Конституции Румынии:

«1. Конституционные положения о правах и свободах граждан будут толковаться и применяться в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, с пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Румыния.

2. Если существуют несоответствия между пактами и договорами об основных правах человека, одной из сторон которых является Румыния, и внутренними законами приоритет имеют международные нормы, за исключением случая, если Конституция или внутренние законы содержат более приемлемые нормы».

Данные конституционные положения обязывают Конституционный Суд при осуществлении своей деятельности для уст-

ранения противоречий между внутренними законами и Конституцией отдавать предпочтение международным нормам в соответствующей области.

При толковании конституционных норм Конституционный Суд в 64 случаях ссылался на Всеобщую декларацию прав человека, в 39 – на Международный пакт о гражданских и политических правах, в 23 – на Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, в 7 – на Европейскую конвенцию в области усыновления детей и Конвенцию по правам ребенка, в 13 – на конвенции Международной организации труда, в 2 – на Рамочную конвенцию по защите национальных меньшинств, на другие международные конвенции – в 57 случаях. Особое место отведено Европейской конвенции о защите прав человека, на которую Суд ссылался при обосновании своих решений, прямо или косвенно, через призму юриспруденции Европейского суда по правам человека в 340 случаях. Решения, принятые Конституционным Судом на основании международных актов и, в частности, юриспруденции Европейского суда по правам человека, позволили упрочить и расширить конституционные положения, которые исключали бы противоречивые судебные решения в области прав человека и способствовали созданию единой судебной практики.

Конституция Румынии предусматривает, что ограничение некоторых прав или свобод возможно только законом и только если это в соответствующем случае необходимо в целях защиты национальной безопасности, порядка, общественного здоровья или нравственности, прав и свобод граждан; проведения уголовного расследования, предотвращения последствий стихийного бедствия или особо серьезной катастрофы. Из толкования, основанного на международных договорах, вытекает, что сфера применения данных ограничений расширена, а положения Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах способствовали принятию новой редакции ст.10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой «осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с формальностями, условиями, ограничениями или штрафными санкциями, предусмотренными законом и необходимыми в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвраще-

ния беспорядков и преступности, защиты здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

На этом же основании право на свободу передвижения, обязанность не нарушать права и свободы других лиц, свобода выражения, мирное проведение, без всякого оружия, собраний, право на забастовку, право собственности и другие права, закрепленные Конституцией Румынии, приобрели новое содержание, которое оказало благоприятное влияние на единую практику судебных инстанций и на создание демократического, правового государства.

Согласно практике Европейского суда по правам человека правонарушения относятся к уголовному праву несмотря на то, что в большинстве европейских государств они являются не уголовными, а административными нарушениями. По данному вопросу Конституционный Суд отмечает, что принцип ретроактивности смягчающего уголовного закона применяется и в случае закона о правонарушениях, что на тот момент не было предусмотрено Конституцией.

Так, вопрос об исключительном случае неконституционности был поднят непосредственно судебной инстанцией по поводу положений ордонанса, предусматривающего, что за совершенный в прошлом поступок нельзя нести наказание, если в последующем данный поступок не является правонарушением, имея в виду, что речь идет о случае ретроактивности закона, недопустимом Высшим Законом. Учитывая, что в юриспруденции Европейского суда по правам человека правонарушения приравниваются к уголовным нарушениям, Конституционный Суд отклонил исключительный случай неконституционности, указав, что конституционные положения о ретроактивности смягчающего уголовного закона следует расширить и на закон о правонарушениях¹². Данное решение Конституционного Суда было позднее внесено в Конституцию Румынии в связи с ее пересмотром.

Другим наглядным примером является случай, когда решения Европейского суда по правам человека, в силу своих аргу-

¹² Решение №318 от 19 сентября 2003 г., М.О. Румынии, ч.1, №697 от 6 октября 2003 г.

ментов, становятся источником права для Конституционного Суда, а посредством Суда распространяются и на судебные инстанции.

3. Третья категория решений основывается на определении содержания конституционных концепций. Конституция неизбежно использует некоторые концепции или принципы, которые своим содержанием в действительности наделяют толкователя законодательной функцией. Существуют концепции, позволяющие экспансию некоторых конституционных положений, содержание которых изменяется в зависимости от развития социальной среды, в силу того, что они не определены конституционным законодателем (например социальное государство, достоинство человека, справедливость, правильный порядок налоговых обязанностей, добросовестность, дискриминация, исключительные случаи и др.). Определяя содержание данных понятий в своих решениях, Конституционный Суд отражает на конституционном уровне новые элементы, которые должны подпадать под действие конституционных норм, обеспечивая их стабильность при политических, социальных, моральных, экономических или технических колебаниях социальной среды. Смысл конституционных понятий, определенных решениями Конституционного Суда, был воспринят на социальном уровне и оказал влияние на состояние конституционности общества. Однако социальная среда изменчива. Как правило, переходный период предполагает перемены. А наше общество находится в процессе перехода к конкурентоспособной экономике и к установлению более демократического общества. На этом фоне состояние конституционности не может не развиваться. Конституционная демократия представляет собой динамичное, развивающееся состояние. Поэтому социальное восприятие конституционной нормы в разных эпохах различно. Конституции в силу жесткости характера свойственна стабильность, которая не была бы возможной, если бы ее толкование не обеспечивало необходимую гибкость для приведения конституционных норм в соответствие с условиями происходящих перемен.

Еще одним ярким примером в данном смысле служит принцип разделения властей в государстве. В 1991 году (год принятия Конституции Румынии) принцип разделения властей в государстве был предусмотрен только в Конституции кантона

Жура и в Конституции Болгарии. Эксперты Конституционной комиссии отметили тогда, что нет необходимости в четком закреплении в Высшем законе принципа разделения властей в государстве, а достаточно чтобы конституционный строй, основывался на данном принципе. В своей практике Конституционный Суд был вынужден провозгласить существование принципа разделения властей в государстве в целях разрешения на его основании исключительных случаев неконституционности некоторых законодательных положений, предшествовавших принятию Конституции, которые допускали вмешательство прокурора или административного органа в процесс осуществления правосудия. Так, в одном из решений Конституционный Суд установил, что подобные положения закона нарушают принцип разделения властей в государстве. Несмотря на то, что данный принцип четко не закреплён Конституцией, он вытекает из ряда конституционных предписаний и, в частности, из положений, предметом которых является уточнение функций публичных властей и их взаимоотношений¹³.

Закрепление преторианским путем принципа разделения властей в государстве заложено в основу положительного решения многочисленных исключительных случаев неконституционности, которыми признавались неконституционными нормы закона, запрещающие, хотя и временно, исполнение судебного решения¹⁴, поскольку имеет место вмешательство законодательной власти в процесс осуществления правосудия. Суд признал противоречащими принципу разделения властей в государстве и нормы, в соответствии с которыми органы публичного управления вправе контролировать, аннулировать или изменять решения судебной инстанции, касающиеся судебной деятельности и установления судебной пошлины¹⁵. В другом случае Конституционный Суд признал неконституционными положения о компетенции Счетной палаты подвергать контролю и других юридических лиц, за исключением тех, кто относится к публичной сфере. В обоснование своего решения Конститу-

¹³ Решение №73 от 4 июня 1996 г., М.О. Румынии, ч.1, №255 от 22 октября 1996 г.

¹⁴ Решение №6 от 11 ноября 1992 г., М.О. Румынии, ч.1, №48 от 4 марта 1993 г.

¹⁵ Решение №127 от 27 марта 2003 г., М.О. Румынии, ч.1, №275 от 18 апреля 2003 г.

ционный Суд указал, что осуществление подобного контроля нарушает принцип разделения властей в государстве путем отрицания функциональной специализации разграничения различных категорий публичных властей¹⁶.

Закрепление принципа разделения властей в государстве решением Конституционного Суда было принято во внимание и учредительной властью при пересмотре Конституции, которая внесла в Высший Закон следующий текст: «Государство организовано на принципе разделения и равновесия властей – законодательной, исполнительной и судебной – в рамках конституционной демократии». Таким образом, решение Конституционного Суда является в равной мере и фактором, обеспечивающим конституционную стабильность и развитие.

Из изложенного следует, что роль толкователя в восприятии нововведений на конституционном уровне является решающей. Стабильность некоторых конституций, ярким примером которых является Конституция Соединенных Штатов Америки, принятая в XVIII веке и действующая до настоящего времени, объясняется, между прочим, толкованием именно конституционных терминов, позволяющим их применять в новых условиях дальнейшей эволюции, которые, несомненно, не мог бы предвидеть законодатель. Конституция выше любого другого закона, это пари с будущим, в котором выигрывает толкователь.

Обязательность на будущее решений Конституционного Суда и толкование международных актов о правах человека

Обязательность решений касается всех публичных властей, следовательно, и Конституционного Суда. Последовательность юриспруденции является основным требованием, поскольку неунитарная практика наносит вред стабильности закона, особенно его предсказуемости, в данном случае конституционной норме.

В случае, когда юрисдикция находится на службе у одного закона, каковым является положение конституционного судьи по отношению к Конституции, обязательность судебного прецедента становится неизбежной. Данная обязательность встречается и в юриспруденции Европейского суда по правам человека (Страсбург) по отношению к Конвенции о защите

¹⁶ Решение №463 от 4 декабря 2003 г., М.О. Румынии, ч.1, №43 от 19 января 2004 г.

прав человека и основных свобод, к Судебной палате (Люксембург), к учредительным договорам Совета Европы. Во всех указанных юрисдикциях прецедент является источником права, пусть не главным, поскольку обязательность прецедента следует из обязательности закона, для обеспечения соблюдения которого была создана соответствующая юрисдикция, то есть европейские конвенции по правам человека, учредительные акты Совета Европы, а в случае Конституционного Суда – положения Конституции. С другой стороны, юрисдикционная последовательность никоим образом не означает «окаменение» юрисдикционной практики. При каждой ссылке на свою юриспруденцию Конституционный Суд должен удостовериться в том, что не существует оснований для вынесения другого решения. Это означает, что не может быть единого решения по различным основаниям.

Традиционно сила решения Конституционного Суда зависит от аргументов, обязательность же решения не ограничивается лишь его постановляющей частью, а относится и к доводам, оправдывающим данную обязательность. Поэтому отклоненное обращение может быть представлено другой стороной и по другим основаниям. Требование о существовании других оснований является следствием эволюции состояния конституционности. Так, например, Суд признал конституционным при контроле *a priori* закон, предусматривающий восстановление имущества учебных заведений¹⁷, но позднее, при контроле *a posteriori* исключительного случая неконституционности этого же закона, Суд решил, что имущество, переданное в частную собственность коммерческому предприятию, не подлежит возврату¹⁸. Основания в данных процессах были различными, поэтому и решения не могли быть идентичными, так как повторное оспаривание закона основывалось на другой конституционной норме. С этой точки зрения существует сходство с техникой из Общего закона, позволяющего адаптировать прецеденты к новым реалиям.

В данном контексте можно отметить использование юриспруденции Европейского суда по правам человека, которая основывается на приоритете регламентаций прав человека, предусмотренных в ст.20 ч.2 Конституции Румынии. Использо-

¹⁷ Решение №72/1995 г., М.О. Румынии, ч.1, №167 от 31 июля 1995г.

¹⁸ Решение №121/1996 г., М.О. Румынии, ч.1, №101 от 27 мая 1997г.

ние юриспруденции Европейского суда является конституционным как второстепенный источник права при толковании основных прав и свобод, закрепленных в Конституции. В данной практике есть особое решение, практически в целом основанное на юриспруденции Европейского суда о справедливости процесса и особенно его продолжительности. Конституционный Суд признал неконституционным положение об административной процедуре, предварительной судебной процедуре, в области налогов и взносов в связи с тем, что она затянулась¹⁹. Как следствие, законодатель предусмотрел новую более ускоренную и простую процедуру²⁰. Единичность данного решения состоит в возможности толкования в том смысле, что Суд учредил бы исключительное право на применение приоритета международных актов в области прав человека, поскольку обратился к своей предыдущей практике, основанной на конституционных положениях, ранее приведенных при разрешении соответствующих обращений, на требованиях, предусмотренных в ст.6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и на соответствующей юриспруденции Европейского суда. Другими словами, согласно данному решению, можно предположить, что в случае несоответствия между внутренним законом и международными актами о правах человека, аннулирование внутренних положений входило бы исключительно в компетенцию Конституционного Суда, так как внутреннее положение нарушает ст.20 ч.2 Конституции. Считаем подобное толкование крайностью.

Приоритетность международного регулирования в области прав человека над внутренними нормами является конституционным решением прямым применением. Поэтому применение приоритетности судебными инстанциями состоит в том, что они не высказываются по поводу конституционности внутренних норм, а лишь устраняют их применение в процессе своей юрисдикции, отдавая предпочтение международным нормам по правам человека. Это решение приравнивается к конфликту законов во времени. В целом, при разрешении конфликта законов судья отдает предпочтение одному из законов, в зависимости от его природы, конфликта во времени, в простран-

¹⁹ Решение №208/2000 г., М.О. Румынии, ч.1, №695 от 27 декабря 2000г.

²⁰ Ордонанс Правительства №13/2001 г., М.О. Румынии, ч.1, №62 от 6 февраля 2001г.

стве или между внутренней и международной нормой. Если вопрос представлен для рассмотрения в Конституционный Суд, то конфликт между внутренним и международным положением в области прав человека носит иной характер. Конституционный судья уполномочен только осуществлять конституционный контроль закономерности закона, противоречащего международным нормам о правах человека в соответствии со ст.20 ч.2 Конституции. В отличие от конституционного контроля, имеющего последствия *erga omnes*, приоритет, отдаваемый судебными инстанциями международным нормам по отношению к внутренним, имеет лишь последствия *inter partes litigantes*. Поэтому в случае, если Конституционный Суд считает, что внутренний закон не противоречит соответствующим конвенциям, данный закон не может быть отменен в процессе применения, так как это противоречило бы обязательности *erga omnes* решения Суда. С другой стороны, решение об отмене внутреннего закона, принятое в процессе юрисдикционной деятельности, не противоречит Конституционному Суду. Эти две плоскости толкования различны и параллельны: одна плоскость относится к конституционности закона, а другая – к разрешению конфликта между внутренним законом и международной конвенцией о правах человека²¹.



²¹ Мурару И., М.Констатинеску М. о блоке конституционности, журнал Право. №8/1999.- С.27-30

Г. Арутюнян
Председатель КС РА,
д.ю.н., профессор

Конституционное правосудие - отражение сути правового государства и конституционализма

Уважаемые участники международной конференции!

В своем докладе я хочу представить некоторые тезисы, которые, на наш взгляд, имеют принципиальное значение для раскрытия государственно-правовой сущности конституционного правосудия в демократическом обществе.

Первое - конституционно-правовые развития последнего столетия убедительно свидетельствуют о том, что конституционный контроль является уникальным средством и возможностью сохранения стабильности общества посредством обеспечения последовательности и непрерывности в реализации принципа верховенства Конституции. Основная миссия самого Конституционного Суда заключается именно в том, что это единственный орган государственной власти, в прямую обязанность которого входит подчинение политики праву, политических акций и решений - конституционно-правовым требованиям и формам.

Конституционный Суд учреждается и функционирует в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения прямого действия Конституции, т. е. соблюдения и обеспечения основных политических и правовых ценностей, провозглашенных и гарантированных Конституцией. Любое решение Конституционного

Суда - это прямое отражение конституционной демократии в стране, свидетельство того, насколько углублена конституционализация общества.

Можно определить, что Конституционный Суд является основным органом государственной власти, проводящим постоянный официальный конституционный мониторинг и обеспечивающим ограничение самой государственной власти в пользу принципов права. **Понимание и разумная реализация этой роли является одним из основных направлений установления конституционализма и развития самой системы конституционного правосудия в правовом государстве.**

Второе - конституционализм сам по себе сложное общественно-политическое и государственно-правовое понятие. Он, в первую очередь, подразумевает установление конституционной демократии. Это цель, к которой стремятся страны, избравшие путь социального прогресса. Однако осуществление этой цели требует, в частности, такие обязательные гарантии, каковыми являются признание и гарантирование государством и всем обществом основополагающих конституционных целей и принципов, наличие соответствующей конституционным принципам и нормам государственной власти, становление основанной на принципе верховенства права правовой системы.

Суть конституционализма заключается не только в том, как закрепленный Конституцией конституционный строй и какие принципы лежат в основе взаимоотношений права и власти. Существенно то, как проявляется данный конституционный строй в общественной жизни, насколько облекаются в плоть и кровь основополагающие принципы Конституции, кто является действительным источником и носителем власти, насколько гарантировано и защищено достоинство человека, насколько практически разделены, независимы и сбалансированы институты государственной власти. Их обеспечение - основной критерий оценки конституционализма и конституционной демократии в стране. Обществу, людям необходим не свод добрых намерений, а реально действующая Конституция. Конституционный контроль, при этом, не только является гарантом конституционности, но и становится зеркалом конституционной действительности в стране.

Третье - характерные гражданскому обществу ценности, качества правового, демократического государства сформировались на протяжении веков, однако стали системными регуляторами общественной жизни, особенно в последние десятилетия двадцатого столетия. Фактически, начиная с 1950-х годов, общие демократические ценности и принципы правового государства нашли свое системное и конкретное выражение в конституционных решениях европейских стран. При этом, общим было и остается то, что закон и государство должны быть правовыми, должны гарантировать равенство, свободу и справедливость, системно-ценностная основа которых - уважение достоинства человека и верховенство неотъемлемых его прав. Между тем, правовая система является целостной и жизнеспособной, когда эти ценности становятся конституционными ценностями, получают конституционные гарантии признания и защиты. Однозначно также, что **Конституция не может быть экспортируемым или импортируемым "товаром"**. Она динамичная всеобщая модель данной ценностной системы, призванная гарантировать стабильный прогресс этой системы. Удача этой миссии, в свою очередь, обусловлена тем, насколько конституционные ценности четко отражаются в нормах-принципах Конституции и в какой мере становятся живущими, реализуемыми в общественной жизни ценностями и гарантированными их верховенство.

Конституционная практика переходных обществ показывает, что основная проблема заключается именно в том, что имеют место определенные системные деформации, которые существенно повлияют также на механизм функционирования конституционного контроля. Конституция не должна быть конфликтогенной, создавать патовые ситуации. Наоборот, она должна содержать в себе аварийные механизмы функционирования системы.

Основные конституционно-правовые деформации в постсоветском пространстве условно можно разделить на три группы:

- 1) инерционность правосознания и правоприменительной практики;
- 2) искажения или недоработки в конституционно-правовых решениях;
- 3) декоративное заимствование или механическое копирование передовых правовых ценностей без создания для их реализации необходимых предпосылок, что приводит к искаже-

нию основных конституционных ценностей и принципов в реальной жизни.

К сожалению, в ряде стран с переходным обществом системный распад пока еще не привел к перемене мышления. В правовой сфере продолжает доминировать деформированный позитивизм, который часто выступает подчеркнутыми легистскими проявлениями. На созерцательном уровне превращая понятие правового государства в лозунг, деградируют такие конституционные принципы и понятия, как народовластие, верховенство права, разделение властей, референдум, выборы, верховенство конституции, правосудие и др., а корпоративно-клановая система власти становится реальностью.

Четвертое - сложность и особенность ситуации заключается в том, что имеем дело не только с инерцией, имеющей глубокие корни, а также в том, что системный распад выдвинул необходимость перераспределения собственности, чем и обусловлено появление новых явлений. С одной стороны, установление частной собственности объективно выдвигает необходимость установления демократии, с другой стороны - советская правовая система, которая, главным образом, служила защите государства и государственной собственности, в основном потеряла свой предмет и, сохранившись своими основными чертами и институциональной системой, стала оружием в руках власти, перераспределяющей собственность. Такое положение - самый большой тормоз демократических развитий. Первостепенное условие его преодоления - доступность европейских правовых ценностей, сознание того, что право не привилегия государства, а принадлежит каждому, независимо от того, какие он имеет отношения к власти. Если граждане в общественных отношениях не выступают как полноценные правосубъекты, если обеспечение их прав не гарантировано, то не может быть речи о либеральном правосознании, правовом государстве или верховенстве права, а рассуждения о гражданском обществе останутся пустыми лозунгами.

Пятое - немаловажна проблема, когда на уровне конституционных решений имеют место методологические просчеты или недоработки. Хочу привести только один сравнительный пример. Многие конституции устанавливают, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание,

соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства. Необходимо обратить внимание на суть и порядок конституционного закрепления трех основных понятий: „**признание**„, „**соблюдение**„ и „**защита**„ прав и свобод человека и гражданина. В практике конституционного правосудия каждый из них требует особого внимания и соответствующего толкования. Логическое развитие данной конституционной философии заключается в том, что права и свободы человека и гражданина признаются непосредственно действующими. Подчеркивается, что они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и **обеспечиваются** правосудием. Государство конституционно гарантирует также защиту прав и свобод человека и гражданина. Такой концептуальный подход однозначно гармоничен современному европейскому правому мышлению и является логическим развитием положений статьи 1 Основного Закона Федеративной Германии, принятого еще в 1949 году.

Но, к сожалению, во многих конституциях нарушена логика, целостность подобного подхода.

В то же время, малопродуктивно и даже бессмысленно говорить об эффективности защиты прав человека в той правовой системе, где **эти права конституционно не признаны непосредственно действующим правом, полноценно не обеспечены правосудием и не лежат в основе ограничения власти.**

Шестое - мы считаем, что бесперспективно и опасно, когда акцент делается на осуществлении правовой революции путем “импорта” демократии - без создания необходимой для нее ценностной системы и предпосылок. Это, в лучшем случае, может привести только к неудачному копированию. Конституционно-правовая практика постсоветских стран убедительно показывает, что конституции в основном принимаются на уровне современных достижений международного права. Однако конституционная практика существенно оторвана от самих конституционных решений и принципов. Иногда без преувеличения констатируется, что есть Парламент, но нет парламентаризма, есть суд, но нет правосудия, есть Конституция, но нет конституционализма. **Причина в основном в том, что не превращаются в реальную действительность основные**

конституционные принципы, они не базируются на прочную ценностную систему, не воспринимаются обществом как неоспоримая необходимость. Еще более опасно, когда демократические, правовые ценности и принципы деформируются или используются для прикрытия противоправных действий. Особенно в переходном обществе проявляется **конфликт между правовыми принципами и политической реальностью** (кстати, эта проблема станет предметом всестороннего обсуждения на Десятой ереванской международной конференции, которая состоится в конце сентября - начале октября этого года). Это противоречие углубляется в зависимости от уровня политического кризиса в обществе. Последний, в свою очередь, зависит от степени доверия к политическим властям, от уровня коррупции в обществе, от состояния концентрации и взаимослияния политических, административных и экономических сил, что неизбежно приводит к экспансии системы и установлению теневых взаимоотношений в обществе, формированию корпоративно-клановой системы государственной власти.

Во избежание этого стержневое значение для переходных обществ имеет прежде всего глубокое понимание сущности и обеспечение конституционной нормы-принципа **“правового государства”**. Самыми общими чертами основной принцип правового государства заключается именно в том, что государственная власть должна быть ограничена, должна быть установлена та граница, за которую власть не может перейти. Эта граница, **охранять которую призваны конституционные суды,** - права и свободы человека и гражданина.

И последнее - исходя из вышеизложенных реалий и учитывая накопленный опыт конституционных судов наших стран, можно прийти к заключению, что в любой посткоммунистической стране обязательными и основными условиями становления правового государства могут рассматриваться:

- признание и уважение человеческого достоинства, соблюдение его прав и основных свобод, гарантирование верховенства права;
- разделение и сбалансированность властей, оптимальная децентрализация политической, экономической и административной сил;
- выборность и подконтрольность властей;

- наличие независимой судебной власти;
- наличие дееспособной системы гарантирования верховенства и устойчивости Конституции;
- формирование необходимых гражданских качеств и правосознания человека.

Эти предпосылки взаимосвязаны, и отсутствие, игнорирование или разнородное искажение любого из них могут свидетельствовать о недемократическом политическом режиме.



В. Пушкаш

*Председатель Конституционного Суда
Республики Молдова*

Защита человеческого достоинства в практике Конституционного Суда

Всеобщая декларация прав человека является первым актом всемирного значения в области прав человека. «Моральный статус, правовая и политическая значимость, приобретенные на протяжении многих лет, ставят Всеобщую декларацию как основу для борьбы человечества за свободу и достоинство на одну ступень с Великой Хартией, Французской декларацией прав человека и Декларацией независимости Америки»*.

И в преамбуле и в нормах Декларации, впервые сделан акцент на необходимости защищать права человека таким образом, чтобы обеспечить их соответствие принципу соблюдения человеческого достоинства. Так, статья первая Декларации гласит: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах». Данная норма, которая носит всеобщий характер, является продолжением мысли, принадлежащей софисту Протагору о том, что «человек – мера всех вещей», усугубляя основы новой концепции развития отношений между индивидуумом и государством, в соответствии с которой человек является единственной целью государства.

Республика Молдова провозгласила в преамбуле к Конституции человеческое достоинство высшей ценностью государства, а в ст.1 ч.(3) Конституции установила, что «Республика Молдова является демократическим, правовым государством, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и поли-

* Томас Бургенталь и Ренате Вебер, «Международное право о правах человека». - Бухарест: ALL, 1995 - С.23

тический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются».

Исходя из всеобщей значимости Декларации и ее норм, в концепции прав человека был установлен основной критерий их определения – достоинство человека, которое в отличие от других ценностей дано ему от рождения.

Для уяснения содержания правовой концепции человеческого достоинства необходимо принять во внимание три критерия: признание человеческого достоинства как правового института, гарантирование неприкосновенности достоинства человека, его соблюдение и защита. Учитывая значение достоинства для человека, большинство конституционалистов оперировали только абстрактными понятиями данной концепции, избегая ее практических и нормативных аспектов.

Такой подход является следствием придания личностями или сообществами широкого смысла данной концепции на разных исторических этапах развития человеческого общества. Так, если на первом этапе эта концепция рассматривалась как проблема защиты человеческого достоинства от пренебрежительного отношения общества и государства, выдвигая на первый план физическую неприкосновенность, то в настоящее время можно говорить и о защите человеческой личности и о его психической неприкосновенности - понятия, ранее непризнанные.

Для разъяснения правового содержания концепции следует определить место данного института в системе права. Так, необходимо установить, является ли человеческое достоинство составляющей института основных прав и свобод, то есть является ли оно правом либо более широким институтом, способствующим гарантированию основных прав и свобод. В широком аспекте все основные права и свободы человека могут считаться гарантиями обеспечения человеческого достоинства. В этом смысле, как следствие изложенного утверждения, подлинная значимость каждого права или свободы может быть установлена только через призму человеческого достоинства. Последнее утверждение наводит на мысль, что достоинство человека является высшей ценностью, превосходящей основные права и свободы.

Конституция Республики Молдова в приведенных положениях закрепляет достоинство человека как высшую ценность в государстве, которую необходимо гарантировать. Конституция

отграничила человеческое достоинство от основных прав и свобод, гарантированных гражданину, подняв его на самый высокий уровень и приравняв к институту прав и свобод человека в целом, гражданскому миру, демократии, справедливости и политическому плюрализму. Так, ст.9 ч.(2) Конституции устанавливает, что «собственность не может быть использована» не только «в ущерб правам и свободам», но и «достоинству человека». Аналогичное положение содержится и в ст.32 ч.(2) Конституции, регламентирующей свободу выражения, которая не должна наносить ущерб не только чести или праву другого лица, но и его достоинству.

При таком подходе к человеческому достоинству можно утверждать, что независимо от отношений лица с государственной властью его достоинство находится под защитой государства, которое не вправе изменять содержание достоинства по собственному усмотрению, тем более ограничивать его в ущерб лицу. Правящие власти наделены правом в интересах общества при конкретных обстоятельствах ограничивать некоторые права и свободы, но только в условиях закона и не ущемляя достоинства личности. Эти ограничения установлены в статье 29 Декларации, а в Конституции Республики Молдова – в статье 54.

Человеческое достоинство считается преимущественно конституционным институтом, к которому могут быть применены механизмы конституционной защиты, приравненной по значимости к основным правам и свободам человека в целом.

Конституционное правосудие является одним из главных механизмов конституционной защиты человеческого достоинства, более практического толкования в рамках регулирования отношений в обществе. Таким образом, толкование человеческого достоинства в широком смысле становится приоритетом в силу того, что делает возможным применение этого принципа обществом, находящимся в постоянном развитии. Гибкий подход к данному конституционному институту позволяет без промедления реагировать на посяательства на человеческое достоинство, имеющие место в обществе в процессе его развития. Вместе с тем существует опасность применения данного принципа в чрезмерно расширенной сфере социальных отношений и социальных конфликтов, порождая риск утраты подлинного смысла концепции человеческого достоинства.

Человеческое достоинство находится в центре внимания большинства институтов конституционной юрисдикции и особенно, европейских государств. Конституционный Суд Германии один из первых в Европе применил институт человеческого достоинства в юрисдикционной практике, подняв его до уровня конституционного принципа.

В своей юрисдикционной практике Конституционный Суд Германии при определении ограничения человеческого достоинства исходил из дефиниции ученого Г. Дериг, считавшего, что нарушение человеческого достоинства имеет место, когда очевидно игнорируется человеческая ценность и обесценивается личность, превращая ее в «голое» орудие в руках государства.

Идея о необходимости защиты человеческого достоинства путем конституционного правосудия поддержана и юриспруденцией Конституционного Суда Республики Молдова. Так, Конституционный Суд в 18 постановлениях обосновал свою позицию по ряду обращений необходимостью защиты публичными властями человеческого достоинства, как основной ценности индивидуума, находящуюся под защитой конституционных норм.

Юриспруденция Конституционного Суда Республики Молдова свидетельствует об актуальности данного принципа в государствах, в которых демократия и принципы правового государства находятся на начальном этапе развития. В этих государствах, пострадавших от советской идеологии, основанной на принципах приоритета коллектива над индивидуумом, одной из основных задач является закрепление института человеческой личности как высшей ценности путем признания принципа человеческого достоинства. Органы публичной власти, игнорирующие данный принцип, наносят самый большой вред личности.

В Республике Молдова на первой стадии обсуждения аспекта ущемления человеческого достоинства встал вопрос о его ущемлении посредством осуществления права на информацию и свободу выражения. Ярким примером дискуссии на предмет человеческого достоинства является внесение в 1991 году ряда изменений в ст.7 Гражданского кодекса, в результате которых стало возможным наказание лиц, распространяющих сведения, «не порочащие его честь и достоинство...».

Конституционный Суд был вовлечен в рассмотрение данной трактовки достоинства человека, констатировав в своих постановлениях, что только судебная инстанция наделена полномо-

чием устанавливать в каждом случае вид, форму, содержание, объем и последствия информации, ущемляющей честь и достоинство физического или юридического лица. В последующем эти положения нашли отражение в новом Гражданском кодексе, вступившем в силу 1 января 2003 года.

В данном смысле Конституционный Суд, высказавшись относительно защиты основных прав и свобод через административный суд, признал, что неимущественный моральный убыток является душевным или физическим страданием, причиненным действиями, которые посягают на неимущественные частные права или на нематериальное имущество гражданина, включая достоинство человека.

Отсюда можно сделать вывод, что достоинство, как самоценная ценность человека, может быть реализовано только путем внедрения действенных механизмов защиты неотъемлемых прав и свобод человека. Одним из механизмов, посредством которого можно гарантировать право личности на человеческое достоинство, согласно решениям Конституционного Суда является полная реализация основного права на свободный доступ к правосудию, закрепленного и гарантированного статьей 20 Конституции.

Для адекватного внедрения данного механизма на первый план ставится правосудие, к которому лицо, согласно конституционным положениям, должно иметь неограниченный доступ. Так, Конституционный Суд отметил, что лишение участников процесса права на подачу объяснений непосредственно в судебную инстанцию необоснованно ограничивает право гражданина на защиту и справедливое правосудие.

Защита человеческого достоинства посредством свободного доступа к правосудию включает также свободный и прямой доступ к конституционному правосудию. Однако доступ к конституционному правосудию обусловлен конституционными положениями о субъектах с правом обращения в Конституционный Суд и полномочиями Суда, так как в данном смысле текст Конституции является ограничительным.

В этом аспекте следует отметить проект закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию, представленный 35 депутатами Парламента, на который 16 декабря 2004 года Конституционный Суд дал положительное заключение, и согласно которому любое лицо, ущемленное в своем конституционном праве, может обратиться в Конституционный Суд.

Внесение данного изменения позволит расширить сферу механизмов защиты прав и свобод человека и повлечет рост эффективности конституционного правосудия. Предоставление возможности обращаться в Конституционный Суд обеспечит лицу независимость по отношению к субъектам, которые в настоящее время наделены таким правом. Нельзя игнорировать и тот факт, что лицо стало бы гарантом верховенства Конституции и приоритета прав человека в обществе и что таким образом был бы реализован принцип права на защиту меньшинства по отношению к большинству.

Вопрос защиты человеческого достоинства посредством конституционного правосудия включает гораздо больше аспектов и их невозможно охватить в одном докладе. Безусловно, институт человеческого достоинства является доминантой в конституционных системах государств и, в частности, тех, демократические институты которых находятся на той же стадии развития, что и в Республике Молдова.

Достоинство человека является решающим фактором в формировании и развитии индивидуума как свободной личности, для которого и во имя которого созданы государственные институты, как необходимые предпосылки для осуществления и защиты личного достоинства, не ущемляя достоинства других.



Г. Василевич

*Председатель Конституционного Суда
Республики Беларусь*

Решения Конституционного Суда как источник права и их соотношение с актами иных судебных органов

Право имеет свои источники (формы), в которых выражаются общеобязательные правила поведения людей. (В данном случае не рассматриваются материальные и иные источники права.) Специалисты в области юриспруденции дают различные определения понятия “источник права”¹.

Часто совокупность называемых в литературе источников права определяется в зависимости от того, к какой правовой семье принадлежит национальная правовая система. На европейском континенте различают две основные правовые семьи: англо-саксонскую и романо-германскую. Каждая из них имеет свою специфику. Главным здесь являлось определение места и роли писаных (нормативных правовых) актов, обычаев, судебных прецедентов. В романо-германской правовой семье, к которой принадлежит правовая система Беларуси, первостепенную роль играют законы и, как правило, не признается прецедент (судебный или административный) в качестве источника права.

¹ *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. -М., 1999.-С.76; *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: Учеб. для вузов.-М., 1999.-С.400; *Сырых В.М.* Теория государства и права. - М, 1998. -С.96; Теория государства и права: Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Милько.- М., 1997.-С.329; *Морозова Л.А.* Еще раз о судебной практике как источнике права. *Шебанов А.Ф.* Форма советского права. В 2т.-М., 1968.-С.48; *Дробязко С.Г.* Современное правовопонимание и его акценты // Право и современность. Сб. науч. тр.- Мн., 1998.- С.28.

В настоящее время, на наш взгляд, все большую роль среди источников права должны иметь и иные, ранее не традиционные для нас, формы (источники) права. Ведь процесс конвергенции различных правовых семей уже начался. Следует пересмотреть старую научную доктрину, которая признавала в качестве источника права только продукт деятельности государства, должен получить признание тот взгляд, что для цивилизованного развития современного государства и права концепция юридического позитивизма недостаточно. Следует искать истоки права в природе человека, его разуме, нравственных принципах, идее справедливости.

Среди важнейших источников (форм) права необходимо назвать следующие:

- 1) нормативные правовые акты государственных органов (сюда мы включаем и ставшие обязательными для государства в связи с ратификацией, присоединением, утверждением международных договоры);
- 2) правовые обычаи;
- 3) судебные прецеденты.

Тенденции развития правовых систем государств свидетельствуют о том, что источниками права являются и общие принципы права.

Конечно, не только совокупность источников права, но и их место, роль зависят от правовой системы того или иного государства. В одних государствах судебный прецедент, например, однозначно воспринимается в качестве источника права (более того, его роль подчеркивается следующим крылатым выражением: закон – это то, что о нем говорят судьи), в других только идет процесс признания судебного прецедента в качестве источника правового регулирования. Не закончен спор, по крайней мере в странах молодой демократии, о месте международных договоров в системе права.

В романо-германской правовой семье, к которой относится и право Беларуси, доминирующей является концепция признания за законом первостепенной роли, формирования им скелета правопорядка².

² Давид Р., Жоффе-Спинози К. Основные правовые системы современности. - М., 1998. - С. 93.

Природа, признаки и свойства нормативных правовых актов достаточно широко исследованы в юридической литературе³. Вместе с тем указанные вопросы остаются актуальными для правовой теории и практики, поскольку от их решения зависит развитие государства как правового и демократического, важными составляющими которого являются разделение и взаимодействие властей, их функционирование в рамках собственной компетенции, конституционность. К числу признаков нормативного правового акта относят:

- 1) волевое содержание;
- 2) официальный характер;
- 3) вхождение в единую систему;
- 4) всеобщий характер (нормативность);
- 5) письменный документ, имеющий внутреннюю структуру, соответствующую правилам законодательной техники;
- 6) принятие по специальной процедуре;
- 7) издание компетентными органами и лицами;
- 8) регулирование общественных отношений;
- 9) гарантирование принудительной силой государства⁴.

Какова же роль решений Конституционного Суда и их место в системе источников белорусского права? Относятся ли они к нормативным правовым актам или это судебные прецеденты?

В юридической литературе решения Конституционного Суда иногда относят к судебным прецедентам. Подчеркивается, что именно в связи с наделением конституционных судов (органов судебного конституционного контроля, а также органов административной юстиции, где они созданы) правом принятия решений о прекращении действия нормативных правовых актов можно говорить о новом этапе развития прецедентного

³ См.: Самощенко И.С. Некоторые вопросы учения о нормативных актах социалистического государства // Правоведение. 1969. № 3.-С. 21–22; Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов. Дисс. ... д-ра юрид. наук; Шебанов А.Ф. Вопросы теории нормативных актов в советском праве. Дисс. ... д-ра юрид. наук.- М., 1964; Васильев Р.Ф. О понятии правового акта // Вестник МГУ, Сер. "Право". 1998. № 5; Толстик В.А. Иерархия источников российского права.- Н.-Новгород, 2002.

⁴ Бошно С.В. Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике // Журн. рос. права. 2004, № 2. - С. 97–106.

права. В первую очередь, это касается нормотворческой функции соответствующих органов судебной власти. В Гражданском кодексе Республики Беларусь (ст. 3), в Законе “О нормативных правовых актах Республики Беларусь” (ст. 2) акты Конституционного Суда, изданные в пределах его компетенции по регулированию общественных отношений, установленной Конституцией и принятыми в соответствии с ней иными законодательными актами, отнесены к числу нормативных правовых актов. Если анализировать “продукт” деятельности Конституционного Суда с позиции наличия признаков, которые присущи актам органов, традиционно осуществляющих нормотворческую деятельность (Парламент, Президент, Правительство, министерства, государственные комитеты и др.), то отнесение к ним и актов Конституционного Суда является шагом весьма показательным.

Прежде чем дать оценку этим фактам, обратимся к сути прецедента вообще.

А.Б. Венгеров, отмечая сущность постановлений Пленума Верховного Суда, характеризует их как “своеобразный прецедент толкования правовой нормы”. По его мнению, следует различать прецедент толкования и судебный прецедент. Первый направлен на разъяснение существующей нормы, второй означает создание судами новой нормы права⁵.

Аналогичного взгляда придерживаются и некоторые иные ученые⁶.

Понятие “прецедент толкования” если и уместно, то в том смысле, что какой-либо из органов сделал толкование – аутентическое или делегированное. Однако в силу того, кто дал толкование, мы можем говорить об “авторстве”.

Прецедент толкования – термин не совсем удачный, так как, исходя из содержания, можно сделать вывод о первенстве такого акта. Однако термин “прецедент толкования” можно использовать лишь в том смысле, что такой акт обладает первенством в плане времени принятия, т.е. реализации посредством разъяснения нормы. Ведь в итоге можно

⁵ Венгеров А.Б. Роль судебной практики в развитии советского права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1966. - С. 13.

⁶ Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? // Государство и право. 2002. № 12. - С. 8; Бибило В.Н. Правотворчество судей при осуществлении правосудия // Судовы веснік. 1997. № 3. - С. 52.

говорить не только о делегированном толковании, но и об аутентическом толковании, которое обычно обладает верховенством.

На практике возникают споры о том, может ли формулироваться судебное правовоположение одним решением или необходимо несколько соответствующих решений, которые определяются как устоявшаяся судебная практика. Однозначного ответа быть не может. Как справедливо отмечает Л. Вильдхабер, одно большое дело может явиться таким же веским прецедентом, что и целая группа более мелких дел⁷.

По его мнению, именно для обеспечения единообразия, последовательности и определенности прецеденты должны соблюдаться; если только не являются они явно необоснованными или не соответствуют сути спора, ими можно пренебречь⁸.

Л. Вильдхабер подчеркивает, что фактически суды континентальной Европы следуют правам прецедентов, выработанным ими либо вышестоящими судами. Проблема состоит не столько в том, должны ли судебные решения считаться источником права, сколько в том, чему отдается приоритет – статуту (закону) или судебному решению. Как только подчеркивается приоритет статутного права, выраженного в законодательных актах, над судебными решениями, так сразу же большинство авторов континентальной Европы согласится с необходимостью следовать прецеденту.

На наш взгляд, правильной является позиция, в соответствии с которой:

- а) судебный прецедент создает правовоположения, которые отсутствуют в нормативном правовом акте, и тем самым восполняет пробелы в законодательстве;
- б) судебный прецедент дает разъяснение (толкование) нормативного правового акта⁹.

В литературе высказано мнение о том, что роль прецедента в правоприменительной практике играют не только постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда о разъяснении судебной практики, но и обзоры судебной

⁷ Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека // Государство и право. 2001. № 12. - С. 7.

⁸ Там же. - С. 7.

⁹ Глобализация и развитие законодательства (очерки). Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. - М., 2004. - С. 53.

практики по отдельным категориям дел, кассационной или надзорной практики и т.д.¹⁰

Является ли прецедент тем источником, который неизменен либо который может изменить только законодатель? Нет. Л. Вильдхабер отмечает, что здесь не должно быть механических подходов. Для практики Европейского суда по правам человека, который он возглавляет, характерно отклонение от ранее принятых решений по “убедительным основаниям”, в частности, для обеспечения такого толкования Конвенции, которое отражает изменения в обществе и соответствует реалиям сегодняшнего дня¹¹. На примере деятельности не только Британской Палаты лордов, но и судебных инстанций государств, относящихся к романо-германской правовой семье (Швейцарии, Германии, США), он показывает “пластичный” подход к судебным решениям, являвшимся прецедентами. “Фактическое распространение судебного прецедента отвечает интересам правовой определенности, способствует единообразному решению сходных дел, что в конечном итоге повышает гарантии тех, кто ищет защиты у правосудия”¹².

Судебный прецедент – это наиболее гибкий механизм преодоления погрешностей законодателя¹³, важное средство и источник защиты прав и свобод граждан.

Обратимся к этимологическому значению слова “прецедент”. Прецедент (от латинского “предшествующий”) – случай, имевший место ранее и служащий примером при определении последствий случаев подобного рода.

Прецедентом можно называть такое решение суда, которое ранее не встречалось в судебной практике. Другое дело, будет ли такое решение источником права или “неправа”, зависит от ряда обстоятельств. В том числе и от отношения к такому решению вышестоящих судебных инстанций: оставили они его в силе или нет. При этом в случае противоречивого подхода к разрешению споров судами вышестоящая судебная инстанция не вправе спокойно взирать на это, как, например, случилось относительно применения сроков привлечения к административной ответственности

¹⁰ Там же. - С. 53–54.

¹¹ Вильдхабер Л. Указ. работа. - С. 6.

¹² Глобализация и развитие законодательства (очерки). - С. 61.

¹³ Там же. - С. 61.

или с определением понятия “должностное лицо”.

В литературе сформулирована совокупность условий, при наличии которых судебный прецедент следует возвести в ранг источника права, а именно:

“1. Полное либо частичное отсутствие нормативного регулирования определенных отношений, установленное в ходе судебного разрешения правового спора.

2. Оптимальное применение судом института аналогии для логического обоснования решения по делу и вступление данного решения в законную силу, т.е. признание его отвечающим целям правосудия. Под оптимальностью в данном случае подразумевается то, что решение: а) должно быть четко и ясно аргументировано, исходя из аналогичных правовых норм или общеправовых принципов (аналогия закона или аналогия права) и б) основываться на конкретных фактах, т.е. не отрываться от обстоятельств данного правового спора.

3. Наличие судебного правоположения, официально опубликованного для всеобщего сведения. Под судебным правоположением следует понимать правило общего характера, установленное высшими судами страны на основании обобщения судебной практики по разрешению споров с применением аналогии закона и аналогии права.

4. Наличие решения суда высшей инстанции, сформулировавшего такое правоположение, где обращается внимание органа, в актах которого обнаружен пробел, на необходимость устранить его посредством издания специального нормативного правового акта (реализации права законодательной инициативы). Тем самым действие прецедента оказывается ограниченным во времени, т.е. это источник права временного действия (до издания нормативного правового акта компетентным органом, восполняющим пробел)¹⁴.

На наш взгляд, некоторые из этих условий могут быть уточнены. В частности, создание судебного прецедента возможно не только, когда есть пробел в правовом регулировании, но и в случае противоречия между актами законодательства. В такой ситуации судебный орган обязан руководствоваться актом, обладающим более высокой юридической силой и соответствующим Конституции.

¹⁴ Глобализация и развитие законодательства (очерки). Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. - М., 2004. - С. 61–62.

По мнению Председателя Европейского суда по правам человека Л. Вильдхабера, существует множество причин следовать прецедентам, одной из которых является необходимость обеспечить правовую определенность и регулярное развитие прецедентного права¹⁵. Так, Европейский суд по правам человека не только применяет Европейскую конвенцию, но и сам формулирует общеобязательные требования. Сейчас уже не возникает споров об их легитимности.

При осуществлении правосудия суд, сталкиваясь с пробелами или противоречиями в законодательстве, вынужден решать более сложную задачу – он обязан вынести единственно правильное (правовое) решение, основываясь на собственной интерпретации. Суд, вынося решение по конкретному делу, вырабатывает определенный стандарт оценки фактических обстоятельств дела. Такое решение, являясь частным применением нормы, одновременно выступает и в качестве общего права¹⁶, приобретая такое свойство, как нормативность. В этой связи показательно, что согласно Гражданскому кодексу Франции ничто не может помешать привлечь судью к ответственности за отказ принять решение под предлогом неясности, недостаточности или молчания норм по соответствующему вопросу. Как отмечает В.М. Жуйков, суд в силу противоречивости и пробельности законодательства часто вынужден создавать (творить) право, в ином случае судебная защита будет не только неэффективной, но вопреки задаче защищать право будет способствовать его нарушению¹⁷.

Решения Конституционного Суда имеют особую специфику: сила его “прецедента” является более высокой, нежели прецедент, созданный органами других подсистем судебной власти.

Сейчас нет необходимости доказывать наличие правотворческой функции у конституционных судов. Это общепризнанный факт, возражать против которого могут только те, кто исследованием данной проблемы не занимался либо исходит из корпоративных интересов. Причем он – не только “негативный”, но и позитивный законодатель.

¹⁵ Вильдхабер Л. Указ. работа. - С. 5.

¹⁶ См.: Современное состояние российского законодательства и его систематизация // Государство и право. 1999. № 3. - С. 30.

¹⁷ Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. - М., 2000. - С. 81.

Решения Конституционного Суда имеют особый статус среди актов органов судебной власти. Они, вне всякого сомнения, являются источником права. Достаточно привести лишь один довод: заключением Конституционного Суда может быть признана не имеющая юридической силы норма любого акта законодательства. Независимо от последующей отмены признанного неконституционным акта органом, его принявшим, все равно, он прекращает действие с момента, определенного Конституционным Судом. Более того, Конституционный Суд в связи с признанием проверенного акта неконституционным в целях недопущения пробела, при наличии которого могут наступить еще более неблагоприятные последствия, вправе сформулировать на основе конституционных принципов временную норму, которой должны руководствоваться правоприменители, в том числе и суды.

Конституционный Суд наделен правом проверять конституционность правоприменительной практики. Специфика полномочий Конституционного Суда заключается и в том, что он вправе проверить на соответствие Конституции акты Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда.

Конституционный Суд вправе также вносить предложения по совершенствованию актов законодательства. Тем самым он влияет на процесс правотворчества.

Решения Конституционного Суда имеют всеобщий характер и касаются всех аналогичных случаев судебной практики. Они не подлежат обжалованию, действуют непосредственно, не требуют какого-либо подтверждения со стороны каких-либо органов или должностных лиц. Постановления Конституционного Суда, по мнению М.С. Студеникиной, имеют фактически прецедентный характер, поскольку они распространяют свое действие не только на рассмотренный Судом конкретный случай. Этот орган власти формирует “модели подхода” к решению аналогичных вопросов в будущем¹⁸.

Норма права определяет критерий необходимого правомерного поведения людей. Для уяснения того, как необходимо действовать субъектам права в той или иной ситуации, должна быть оценена вся совокупность обстоятельств. В некоторых случаях сам законодатель создает такую ситуацию, когда суды

¹⁸ Студеникина М.С. Вступление федерального закона в силу: правовое регулирование и практика // Журн. рос. права. 2000. № 7. - С. 20.

должны дать определение понятий. Например, в Уголовном кодексе не определялось содержание таких понятий, как “существенный вред”, “тяжкие последствия”. Восполнять этот пробел пришлось судебной практике.

Весьма емко и логично определил природу актов Конституционного Суда В.Д. Зорькин в одной из своих недавних публикаций. Так, он вполне справедливо отмечает, что “решения Конституционного Суда, в результате которых нормативные акты, признанные неконституционными, утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же общее значение (как и нормативные акты), не присущее по своей природе правоприменительным актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов”¹⁹.

Вместе с тем, по мнению Председателя Конституционного Суда России В.Д. Зорькина, “решения Конституционного Суда с содержащимися в них правовыми позициями – и не прецеденты, и не преюдиция в чистом виде ни для самого Конституционного Суда, ни для других органов. Это нормативные акты особого рода, имеющие определенные прецедентные и преюдициальные свойства. Правовые позиции Конституционного Суда, содержащиеся в решениях, фактически отражают его особого рода правотворчество”²⁰.

С таким определением актов Конституционного Суда в системе источников права следует согласиться, так как тем самым определена природа “продукта” деятельности органа судебного конституционного контроля.

Важен для практики и вопрос о том, как быть, если суды, вынося свои постановления, ориентировались на нормативные акты, признанные впоследствии неконституционными? По жалобе стороны (участника процесса) судебное постановление может быть пересмотрено. Правда, при этом следует учитывать срок, с какого неконституционный нормативный акт признан не имеющим юридической силы. Пересмотр дела общим (хозяйственным) судом должен осуществляться по процедуре, установленной для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

¹⁹ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12.-С. 4.

²⁰ Зорькин В.Д. Указанная работа. - С. 5.

В одном из дел Конституционный Суд Республики Беларусь весьма тщательно анализировал вопрос о сроке введения в действие акта толкования, который был принят через пять лет после принятия толкуемого акта. Здесь следует иметь в виду следующее: акт толкования самостоятельным нормативным актом не является. Его сфера и время действия неотделимы от толкуемой нормы. Основное требование состоит в том, чтобы акт толкования точно отражал суть толкуемого акта, был ему адекватен. Можно, конечно высказать пожелание, чтобы акты толкования принимались более оперативно, а не по прошествии нескольких лет. Однако и здесь возможен контраргумент, акт толкования появляется тогда, когда возникает спор.

Для практики важное значение имеет решение вопроса о судьбе уже вынесенных судебных решений, основанных на ином понимании толкуемого акта, чем оно было дано в акте о толковании. По существу речь идет о соотношении аутентического нормативного толкования акта (т.е. дачи толкования самим же органом, издавшим толкуемый акт) и казуального толкования, даваемого судами (общими, хозяйственными). Подход к определению их соотношения должен быть следующий: аутентическое нормативное толкование обладает верховенством. Этот вывод не противоречит ранее высказанному мнению о том, что судебные прецеденты как источники права должны быть признаны в нашей республике, получить свое развитие. Однако они не могут доминировать по отношению к решению законодателя. Исключения здесь составляют решения Конституционного Суда, который вправе проверить на соответствие Основному Закону все акты о толковании, включая и конституционные законы о толковании Конституции.

Особое значение в деятельности Конституционного Суда имеют его ежегодные послания о состоянии конституционной законности в государстве. По существу, они также являются источниками права: в послании фиксируются правовые идеи, которые являются основой для законодателя и правоприменительных органов. В этом отношении послание в силу его интеллектуально-правового характера можно характеризовать и как правовую доктрину, базирующуюся на научных исследованиях, получивших юридическое закрепление в юридическом акте одного из высших органов государства, каковым является Конституционный Суд.

Ж. де Гилленшмидт
член Конституционного Совета
Франции

Защита основных прав конституционным судьей

До принятия Конституции от 4 октября 1958 года во Франции не существовало конституционного суда. Защита основных прав и свобод осуществлялась исключительно административными (в частности, Государственным советом) и судебными инстанциями, которые основывались на общих правовых принципах.

Одновременно с созданием в 1958 году Конституционного Совета появляется новый субъект по защите основных прав и свобод, несмотря на то, что полномочие было основным объектом Совета. Речь шла о нейтральном и независимом органе, наделенном полномочием наблюдать за нарушением границ между законом и регламентом. Вследствие правительственной нестабильности на протяжении более 10 лет, когда Правительство в среднем находилось у власти не более 6 месяцев, было принято решение укрепить исполнительную власть путем ограничения материальной компетенции Парламента и путем ограничительного перечисления вверенных ему областей.

Конституция 1958 года не содержит упорядоченного списка основных прав, несмотря на то, что отдельные статьи предусматривают принципы, гарантирующие некоторые из этих прав и свобод: равенство перед законом (ст.2), равенство права на голосование (ст.3), свободное создание политических партий (ст.4), независимость судебной власти и несменяемость судей (ст.64), свободное управление местных коллективов (ст.72). Что касается личных свобод, включенных в основные права, то статья 66 Конституции уточняет, что судебная власть является хранительницей личной свободы.

Безусловно, Конституционный Совет не наделен функцией создавать новые основные права и не вправе ущемлять власть законодателя в части принятия решений. Однако Конституционному Совету не запрещается в рамках полномочия по толкованию уточнять содержание и значимость основных прав.

В 1974 году была проведена важная реформа, которая касалась обращения в Совет. Помимо Президента Франции, Премьер-министра и председателей обеих парламентских палат, правом на обращение в Совет были наделены 60 депутатов и 60 сенаторов. Таким образом, увеличилось число законов, оспариваемых в Конституционном Совете, этот процесс был назван «мелиорацией» частного права путем конституционного права.

Рассмотрим, во-первых, как Конституционный Совет утвердился в качестве важного субъекта по защите основных прав и свобод, и, во-вторых, процедуру «согласованности» данных прав.

Конституционный Совет является важнейшим субъектом защиты основных прав и свобод.

С целью осуществления эффективного контроля Совет расширил ссылку на законодательные нормы, помимо конституционных. В Конституционный Совет Франции не могут обращаться судебные инстанции по спорам и граждане. Осуществляя контроль *a priori* законов, Совет обязан был расширить процедуру.

1. Расширение норм, приведенных в обоснование решений

Расширение было осуществлено тремя способами: правовое разъяснение путем конституционного блока, создание некоторых «основных принципов, признанных законами Республики», определение объективов конституционной значимости.

1.1. Конституционный блок

В 1971 году Конституционный Совет расширил свою роль скромного хранителя границ между законом и регламентом с целью осуществления контроля соответствия закона, которым пересмотрен закон 1901 года о свободе объединения, не только Конституции, но и Преамбуле к Конституции, имеющей конституционное значение.

Преамбула к Конституции 1958 года провозглашает права человека и принципы национального суверенитета, используя понятия, определенные Декларацией прав человека и гражданина 1789 года и Преамбулой к Конституции от 27 октября 1946 года.

Таким образом, данные тексты приобретают конституционное значение, а законодатель обязан их соблюдать под угрозой наказания в виде аннулирования закона.

Решение, принятое в 1971 году, имело кардинальное значение для Совета, подобно наделению парламентариев правом на обращение в Совет. Именно данное решение позволило Совету, посредством своей дальнейшей юриспруденции, стать важнейшим субъектом защиты основных прав и свобод.

а) Декларация прав человека и гражданина 1789 года

Данная Декларация, которая на протяжении длительного периода оставалась мифом как во Франции, так и за рубежом, не имела нормативной силы во Франции до принятия Конституции в 1946 году. Только в 1970 году она начала фигурировать в решениях Совета, особо отметим решение 1971 года, о котором выше шла речь.

В многочисленных решениях Совет ссылается на Декларацию 1789 года.

Приведу лишь несколько примеров:

Статья 8. Согласно данной статье «закон может установить наказания, лишь строго и бесспорно необходимые. Никто не может быть наказан иначе, как в силу закона, надлежаще примененного, изданного и обнародованного, до совершения правонарушения».

Совет применяет данное положение не только в обвинительных приговорах, вынесенных судебными инстанциями, но и в других приговорах (№82-155 РС от 30 декабря 1982 г., с.88), вынесенных, в частности, независимыми административными органами. Статья 8 Декларации учитывает как соразмерность правонарушений и наказаний (№88-248 РС от 17 января 1989 г., с.18), так и необходимость немедленного применения смягчающего уголовного закона (№80-127 РС от 19-20 января 1981г., с.15). Принцип неретроактивности жесткого уголовного закона включает право запретить законодателю прибегать к

репрессивным мерам по отношению к законно приобретенному предписанию (№88-250 РС от 29 декабря 1988 г., с.267).

Статья 9 гласит: «Так как каждый предполагается невиновным, пока не установлено обратное, то в случае задержания лица всякая излишняя строгость, не вызванная необходимостью в целях обеспечения его задержания, должна сурово караться законом». Данная статья была истолкована следующим образом: несовершеннолетнее лицо, не достигшие 13-летнего возраста, не подлежит задержанию, если законодатель не предусмотрел младший возраст, для которого данный режим является очень строгим (№93-23 РС от 11 августа 1993 года, с.217).

Статья 11, провозглашающая свободу выражения мыслей и мнений, была истолкована в юриспруденции в том смысле, что позволила осуществление принципа независимости преподавателей высших учебных заведений.

б) Преамбула к Конституции 1946 года

Преамбула к Конституции 1946 года выявляет два важных понятия для защиты прав и свобод: «основные принципы, признанные законами Республики», с одной стороны, и «принципы, особо необходимые в наше время», – с другой.

«Основные принципы, признанные законами Республики», являются частью законодательного творчества III Республики в области публичных свобод и социальных законов. Конституционный Совет наделил их конституционной силой, ранее они были признаны обычными законами. Эти девять принципов включают свободу объединения (№71-44 РС от 16 июля 1971 г., с.29), право на защиту (№76-70 РС от 2 декабря 1976 г., с.39), доступ к образованию (№77-87 РС от 23 ноября 1977 г., с.42), независимость административных судов (№80-119 РС от 22 июля 1980 г., с.46), полномочия по осуществлению контроля законности административных актов (№86-224 РС от 23 января 1987 г., с.8), независимость преподавателей высших учебных заведений (№83-163 РС от 20 января 1984 г., с.30) и т.д.

«Принципы, особо необходимые в наше время», – это политические (свобода объединения в профсоюзы), экономические и социальные принципы, закрепленные в Преамбуле к Конституции 1946 года. Некоторые из них были признаны конституци-

онной ценностью, в частности: право убежища (решение от 13 августа 1993 г. №93-325 РС, с.224), право на участие трудящихся в руководстве предприятием (решение №93-328 РС от 16 декабря 1993 г., с.547), право на нормальную семейную жизнь (решение от 13 августа 1993 г.).

В решении от 27 июля 1994 года при осуществлении контроля законов о биоэтике Конституционный Совет сослался на статью 1 Преамбулы к Конституции 1946 года утверждая, что «защита человеческого достоинства от любой формы порабощения и унижения является принципом конституционного значения».

1.2. Обращение по собственной инициативе

Совет не может по собственной инициативе рассматривать вопрос о конституционности закона. Однако было принято решение, что Совет в рамках процесса по оспариваемому закону о внесении изменений вправе рассматривать по собственной инициативе некоторые положения измененного закона, которые не были оспорены.

1.2.1. Методы рассмотрения по собственной инициативе

Конституционный Совет внедрил свою практику контроля по собственной инициативе неоспоренного положения, содержащегося в оспоренном законе (№60-8 РС от 11 августа 1960 г., с.25). Совет начал использовать эту возможность в 1981-1982 годах. По мнению Совета, конституционный контроль по собственной инициативе неоспоренных положений, содержащихся в рассматриваемом законе, является существенным для защиты основных прав. Так, решением от 19-20 января 1981 года Совет аннулировал по собственной инициативе положение, ослабляющее эффекты принципа незамедлительного применения смягчающего уголовного закона за правонарушения, совершенные до вступления закона в силу. Аналогичные решения были приняты по неоспоренным положениям законов, касающихся:

- нарушения принципа равенства в области выборов (№82-146 РС от 18 ноября 1982 г., с.66);
- непризнания независимости судебного органа (№84-182 РС от 18 января 1985 г., с.27);
- нарушения принципа равного доступа к правосудию (№84-183 РС от 18 января 1985г., с.32);

- ущемления личной свободы (№86-216 РС от 3 сентября 1986 г., с.135);
- несоблюдения права на защиту (№86-224 РС от 23 января 1987г., с.8; №89-260 РС от 28 июля 1989г., с.71);
- нарушения принципа плюрализма идей и мнений (№89-271 РС от 11 января 1990г., с.18);
- дискриминация между французом и иностранцем о предоставлении социальной услуги (№89-269 РС от 22 января 1990г., с.33).

1.2.2. Исключительный случай неоспоренного закона

В случае, если неоспоренный закон содержит противоречащие Конституции положения, они все-таки должны применяться, в том числе судебными инстанциями. Мы отметили, что во Франции не существует процедуры обращения в Совет по исключительным случаям неконституционности. Совет смягчил последствия данного положения, присвоив право подвергать контролю измененный закон, неоспоренный, одновременно с оспоренным законом о внесении изменений в данный закон.

Таким образом, в важном решении от 25 января 1985 года Совет установил: «Соответствие Конституции промульгированного закона может быть оспорено при рассмотрении законных положений, вносящих изменения в него, дополняющих его или ущемляющих область закона (...)». Данный принцип был применен в решении от 15 марта 1999 года, которым Совет аннулировал положения предшествующего закона (от 25 января 1985г.), лишившего лицо, объявленное банкротом, права быть избранным не менее пяти лет. Совет расширил спектр своего контроля в области публичных свобод.

1.3. Объективы конституционной значимости

Совет создал преторианское понятие «объективы конституционной значимости», которое пытается отнести к тексту блока конституционности. Данные объективы исходят либо из расщепления основного права, например, защита общественного порядка, закрепленная как объектив конституционной значимости решением от 1982 года, либо из экономических и социальных прав – право на здоровье или право на труд. Данные объективы эффективны при оценке основного права, позволяя Совету принизить роль одного права в интересах другого права. Расширенная концепция роли данного понятия предостави-

ла Конституционному Совету возможность придать конституционное значение большому числу принципов, которые ранее были общими принципами права. Учитывая, что решения Совета обязательны для нижестоящих юрисдикций, стороны могут воспользоваться этим. Можем утверждать, что в наши дни любая правовая область - гражданское, уголовное и особенно публичное право – пользуется этим фактом.

2. Примирение прав

В рамках осуществляемого контроля Конституционный Совет не допускает отказа от одной нормы в пользу другой, поскольку это означало бы признание преимущества одних прав над другими. Не существует установленной иерархии между источниками основных прав или этими правами. Однако нормы могут конкурировать между собой и только законодатель может примирить их.

Согласно статье 34 Конституции «закон устанавливает нормы, относящиеся к гражданским правам и основным гарантиям, предоставляемым гражданам для осуществления публичных свобод».

Осуществляемый Конституционным Советом контроль примирения является контролем соразмерности: данное примирение не должно быть разбалансированным или ошибочным.

Конституционный совет использовал принцип общего интереса, который реализуется в большинстве случаев посредством объективов конституционной значимости (например, поддержание общественного порядка).

Данный принцип сопоставим с положениями, предусмотренными Европейской конвенцией по правам человека, согласно которым некоторые провозглашенные свободы могут быть ограничены, если это является необходимой мерой в демократическом обществе (например, право собственности и свобода предпринимательства, право на свободу выражения).

Право собственности и свобода предпринимательства

В основе права собственности лежат две статьи Декларации 1789 года : статья 2, определяющая его как «естественное и неотъемлемое право человека, обеспечение которого составляет цель каждого государственного союза», и статья 17, устанавливающая, что «так как собственность есть право неприкосновенное и священное, то никто не может быть лишен ее

иначе, как в случае установленной законом несомненной общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного возмещения». Для применения режима защиты, предусмотренного в ст.17, не достаточно обычного ущемления прав, если оно не ведет к лишению права собственности.

Так, некоторые конституционалисты (Луи Фворе или Франсуа Люшер), используя метафору, считали, что право собственности является правом «*anghinare*»: «даже лишенное ряда свойств, оно остается самим собой, и только если ему пронзить сердце, оно погибнет». А это случается лишь в случае экспроприации, обычного лишения собственности, примером служит закон о национализации от 1982 года (№81-132 РС от 16 января 1982 г.), или в случае значительного ограничения, влекущего искажение смысла и значения права собственности. Конституционный Совет указал, что режим выдачи предварительного разрешения на передачу недвижимой собственности во французскую Полинезию, который не был основан на общем интересе, привел к созданию подобной ситуации (№96-373 РС от 9 апреля 1996 г.).

Если право собственности ущемляется законом лишь незначительно, то защита собственника будет более слабой.

Примеры: лишение права голоса (162 РС) или препятствование собственнику в пользовании приобретенным имуществом либо практическое препятствование собственнику в отчуждении имущества по причине того, что возможный покупатель получил бы разрешение на использование данного имущества (172 РС).

Данное ущемление права собственности может повлечь за собой право на возмещение убытков. Подобное право, однако, не находит поддержки в статье 17 Декларации 1789 года, предусматривающей «справедливое и предварительное возмещение» только при лишении имущества. Право на возмещение убытков не осуществляется автоматически и не является «предварительным». На основании принципа, признанного законами Республики, судья административного суда наделен компетенцией оценивать ущерб, а судья судебной инстанции – оценивать случаи лишения имущества (№89-256 РС от 25 июля 1989 г.).

Соблюдение права собственности, вопреки утверждению, что оно обладает «полной конституционной значимостью», под-

вергается минимальному контролю. Например, решение законодателя о необходимости национализации, в отсутствие явного нарушения, не будет отклонено Советом до тех пор, пока не будет установлено, что передача имущества или предприятий ущемляет право на частную собственность и свободу предпринимательства, и тем самым не признаются положения Декларации 1789 года. Такого рода контроль способствовал тому, что Конституционный Совет стали считать органом политического регулирования.

Во взаимосвязи с правом собственности Совет закрепил и свободу предпринимательства, являющуюся условием экономического либерализма, основываясь на статье 4 из Декларации 1789 года, согласно которой «свобода состоит в возможности делать все, что не наносит вреда другому». С тех пор, по словам бывшего члена Конституционного Совета Франсуа Люшера, «Совет связывает собственность со свободой предпринимательства, способствуя утверждению экономического режима. Франция является социальной республикой (ст.1 Конституции 1958 года), а не социалистической».

Если в последние двадцать лет юриспруденция колебалась относительно защиты свободы предпринимательства, то после принятия в январе 2001 года решения об археологии эти колебания исчезли, и данная свобода полностью утвердилась. Свобода предпринимательства более не игнорируется, а Совет следит за тем, чтобы установленное примирение между свободой предпринимательства и конституционными требованиями или антагонистическими причинами общего интереса, не было чрезмерно или бесполезно нарушено.

Совет решил, что законодатель имеет право ограничивать свободу предпринимательства, вытекающую из ст.4 Декларации 1789 года, ограничения обусловлены конституционными требованиями или оправданы общим интересом, при условии, что они не порождают несоразмерное ущемление преследуемого объекта.

Совет, не раздумывая, подверг цензуре некоторые положения закона о солидарности и благоустройстве города по следующим основаниям: «(...) 20. Считая, что обеспечение защиты разнообразной коммерческой деятельности» отвечает цели общего интереса и что, давая административное разрешение на любое изменение предназначения коммерческого помещения, приведшее к изменению рода деятель-

ности, законодатель тем самым допустил нарушение права собственности и свободы предпринимательства, вытекающие из ст.4 Декларации 1789 года, которое несоразмерно преследуемому объективу.

2.2. Свобода выражения

Единственной конституционной нормой в данной области является статья 11 Декларации прав человека и свобод 1789 года: «Свободное выражение мыслей и мнений есть одно из драгоценнейших прав человека, каждый гражданин поэтому может высказываться, писать и печатать свободно, под угрозой ответственности лишь за злоупотребление этой свободой в случаях, предусмотренных законом».

Согласно данному принципу, Совет предоставил гражданам право выбирать средство массовой информации, другими словами, право на плюралистическую и разнообразную информацию. С этой целью решением от 27 июля 1982 года, одобрив ликвидацию монополии государства на радиовещание, Совет создал объектив конституционной значимости – принцип «плюрализма социально-культурных течений», соблюдение которого является одним из условий демократии. В решении от 10 октября 1984 года Конституционный Совет отметил для печати, что «число читателей равно числу основных получателей свободы, провозглашенной в ст.11 Декларации прав» и что «свободное выражение мыслей и мнений не будет эффективным при отсутствии достаточного количества публикаций разного направления и характера».

Для радио и телевидения данный принцип обоснован решением от 18 сентября 1986 года: «Цель состоит в том, чтобы число радиослушателей и телезрителей и число основных получателей свободы, провозглашенных в ст.11 Декларации, было равным, чтобы они имели возможность свободного выбора».

Совет уточнил, что принцип выражения не противоречит принятию законодателем правил в данной области. Конституционный Совет утвердил ограничения, введенные законодателем на свободу предпринимательства, состоящие в ограничении прямого участия или опосредованного участия лица в капитале печатных предприятий или операторов вещания.

Совет отметил, что данные положения должны быть достаточными и эффективными во избежание большого скопления предприятий печати в руках одного лица.

Конституционный Совет установил и другой объектив конституционной значимости – финансовую транспарентность предприятий печати и руководства, необходимую для консолидации эффективного осуществления свободы, предусмотренной в ст.11 Декларации прав (решение от 29 июля 1986 г.): «определяя необходимость знать реальных руководителей предприятий печати, условия финансирования прессы, финансовых сделок, законодатель обязывает также читателей четко выражать мнение о средствах массовой информации». Для предприятий вещания были установлены идентичные принципы. В решении от 29 июля 1986 года Совет отметил, что по техническим основаниям ограничивается свобода создания предприятия, на такого рода деятельность необходимо разрешение. Совет считает, что это разрешение должно предоставляться только независимым институтом, что, по мнению Совета, является основной гарантией осуществления публичной свободы.

Конституционный Совет утвердился как защитник основных прав и свобод. И все же, не можем говорить о защите основных прав и свобод, не ссылаясь на юриспруденцию Европейского суда по правам человека или Палаты правосудия европейских сообществ, учитывая взаимодействие данных судов с французскими юрисдикционными органами.

В заключение отмечу три аспекта данного взаимодействия:

1. Роль Палаты правосудия европейских сообществ и, соответственно, Конституционного Совета.

В решении от 10 июня 2004 года Конституционный Совет отметил, что введение во внутреннее право директивы сообщества следует из конституционного положения ст.78-1: «Республика принимает участие в Европейских сообществах и Европейском союзе, учрежденных свободным выбором государств в силу заключенных ими договоров, для совместной реализации некоторых своих полномочий».

Из изложенного следует, что только судья сообщества в соответствии с директивой сообщества вправе осуществлять контроль соблюдения как полномочий, установленных договорами, так и основных прав, гарантированных статьей 6 Договора Европейского союза. Конституционный Совет наделен компетенцией высказываться только по поводу последствий применения неконституционных законодательных положений директивы.

Только «положение, явно противоречащее Конституции», может стать препятствием в осуществлении данных принципов.

Как следствие, в случае, если право, защищенное на конституционном уровне, не свойственно французской Конституции, но фигурирует в положениях сообщества об основных правах и в Европейской конвенции, превалирующих на основании ст.6 Договора Европейского союза, выносить решение вправе только судья сообщества.

2. Влияние Европейского суда по правам человека на юриспруденцию Конституционного Совета.

Совет не осуществляет контроль соответствия закона международным конвенциям, статья 61 Конституции ограничивает его в данном смысле и наделяет лишь правом контроля конституционности. Судебные и административные юрисдикции применяют Европейскую конвенцию по правам человека.

Во Франции Европейская конвенция не является нормой, на которую ссылаются при контроле конституционности законов, а юриспруденция Европейского суда по правам человека не обязательна для Конституционного Совета. И все же, большинство прав, признанных Европейской конвенцией, находят подтверждение во французском конституционном блоке, как это было отмечено в решении от 20 января 2005 года, в котором принцип справедливого процесса был применен к статье 6 Декларации прав 1789 года (№2004-510 PC).

Иногда в своих решениях Совет ссылается на Европейскую конвенцию непосредственно, например, когда речь идет о правах иностранцев. В решении от 20 ноября 2003 года Совет придал конституционную значимость положению закона, согласно которому «иностранное лицо не может быть выслано, если устанавливается, что в его стране жизнь и свобода лица подвергаются угрозе или пыткам, противоречащим статье 3 Европейской конвенции по правам человека и основным свободам от 4 ноября 1950 года (решение №2003-484).

3. Последствия Договора о Конституции для Европы

В своем решении о соответствии данного договора Конституции 1958 года Совет определил, что Хартия основных прав не противоречит Конституции в части, касающейся принципа светского характера. Права, которые установлены Хартией и

соответствуют правам, гарантированным Европейской конвенцией, имеют смысл и значение, аналогичные правам, предусмотренным конвенцией, и подвергаются тем же ограничениям. Что касается светскости, то Совет указал, что в Договоре не был поднят вопрос о признании Европейским судом права государств определять наиболее приемлемые меры, с учетом национальных традиций, для примирения свободы религии с принципом светского характера.

Европейская интеграция, безусловно, уменьшит возможность вмешательства Конституционного Совета, однако это не скажется отрицательно на защите основных прав, поскольку уровень защиты останется прежним, а конкуренция в данном смысле будет благоприятной.



В. Шаповал

*заместитель Председателя
Конституционного Суда Украины,
доктор юридических наук, профессор*

Сущностные характеристики Конституционного контроля

Одной из наиболее действенных гарантий в реализации норм конституции считается конституционный контроль, понятие которого определяется по-разному. Нередко конституционный контроль трактуют широко как деятельность государственных органов и должностных лиц, направленную в целом на применение нормативно-правовых актов, в процессе которой происходит выяснение их соответствия конституции. Однако, фактически, универсальное значение имеет трактовка конституционного контроля как деятельности так называемых несудебных органов, судов общей или судов специальной (конституционной) юрисдикции, главным назначением которой является именно проверка конституционности правовых актов. Государственные органы, которые осуществляют по сути специализированный (несудебный или судебный) конституционный контроль, обобщенно характеризуются как органы конституционного контроля.

По своему характеру специализированный конституционный контроль отличается от конституционного надзора. С одной стороны, принятые в порядке осуществления конституционного контроля решения являются по своим последствиям юридически обязательными и окончательными. Они обычно влекут утрату силы правовым актом или его отдельными положениями, которые были предметом проверки на конституционность. С другой стороны, решения, принятые в порядке конституционного надзора, имеют рекомендательное значение. Они адресо-

ваны государственному органу или должностному лицу, принявшему (издававшему) правовой акт, конституционность которого проверялась, и могут содержать указание относительно приведения этого акта в соответствие с конституцией.

Тем не менее понятия конституционного контроля и конституционного надзора в некоторых случаях отождествляют. Отсюда классификация специализированного конституционного контроля на устанавливающий (обязывающий) и консультативный. Существует также подход, согласно которому характер конституционного надзора признают за государственной деятельностью, осуществляемой обычно в формах специализированного конституционного контроля, относительно решения вопросов конституционности правовых актов, еще не вступивших в действие.

Истоком становления специализированного конституционного контроля было создание в конце XVIII столетия во Франции государственного органа, к полномочиям которого отнесли установление конституционности законодательных актов. Идею охраны конституции в 1795 году выдвинул Э.Сийес, который с целью обеспечения реализации норм конституции настаивал на создании “специальной власти”, которая могла бы отменять законодательные акты, противоречащие конституции. По его мнению, создание такой “власти” было бы естественным результатом размежевания учредительной и законодательной “властей”. Э.Сийес считал, что судебная власть не должна охранять конституцию, и предлагал наделить соответствующими полномочиями специальный орган “политического и представительного характера”, который он называл конституционным жюри (фр. *jurie contitutionnaire*).

Идея Э.Сийеса была реализована в Конституции Франции 1799 года, которая содержала отдельную главу об Охранительном сенате. Охранительный сенат мог отменять законодательные акты в случаях установления их неконституционности, причем соответствующие представления допускались лишь относительно неопубликованных актов. Тем самым предусматривался предварительный (по современному определению) конституционный контроль. В дальнейшем получила распространение практика принятия Охранительным сенатом актов разъяснения (толкования) конституции. Эти разъяснения, которые по примеру Древнего Рима имели название сенатус-консультов, были не только нормативными по

характеру правовыми актами, но и фактически служили целям ревизии Конституции.

После краха так называемой Первой империи идея охраны конституции, осуществляемой специальным органом, утратила привлекательность для многих французских политиков. Характерно, что именно в то время на конституционном уровне был задекларирован принцип королевского, а не народного, суверенитета. Со временем соответствующая идея была отражена в Конституции Франции 1852 года, которая предусматривала образование Сената, уполномоченного решать вопросы конституционности актов законодательного органа. Позднее от института специализированного конституционного контроля отказались, но Конституцией Франции 1946 года он был воссоздан в форме Конституционной комиссии.

Идея охраны конституции посредством деятельности специализированного несудебного органа нашла воплощение в действующей Конституции Франции 1958 года. В соответствии с ее положениями образован Конституционный Совет, уполномоченный осуществлять предварительный конституционный контроль исключительно за актами Парламента. Анализ статуса Конституционного Совета позволяет сделать вывод о преемственности французского опыта специализированного конституционного контроля. Присущая современной Франции форма несудебного (по некоторым определениям – квазисудебного) конституционного контроля принята в Казахстане, ряде бывших французских колониальных владений и в некоторых других странах.

Почти одновременно с несудебным возник судебный конституционный контроль. Как и рассмотренный выше, этот вид соответствующей государственной деятельности базируется на теории народного суверенитета и отображает понимание конституции как основного закона, имеющего высшую силу. Практика судебного контроля, результатами которого было признание судами общей юрисдикции актов законодательного органа несоответствующими основному закону, была введена во второй половине XVIII столетия в отдельных североамериканских штатах. Становление такой практики было обусловлено тем, что к тому времени применение законов начали рассматривать как обязанность судов, чем, в частности, предвосхитили формирование современной идеологии юридического позитивизма. Судебная проверка соответствия законов конституции считалась предпосылкой их правильного применения.

На теоретическом уровне идею необходимости осуществления судом проверки конституционности законов одним из первых высказал А. Гамильтон. В одной из публикаций, включенных в сборник “Федералист” (1787-1788 годы), он заметил, что содержание и значение положений конституции и законов в процессе своей деятельности должны выяснять (толковать) суды. И если при этом будут установлены противоречия между конституцией и конкретным законом, суд обязан “поставить конституцию над законом”, ибо, по утверждению А.Гамильтона, “намерения народа выше намерений его представителей”. При этом А. Гамильтон делал акцент на том, что любой закон, который противоречит конституции, не может иметь силу.

На почве соответствующих идей, в начале XIX столетия функция конституционного контроля была признана за судами и на уровне федерации. Характерно, что названная функция была именно признана Верховным Судом посредством толкования определенных положений Конституции США. Поэтому не случайно “модель” судебного конституционного контроля, согласной которой его осуществляют суды общей юрисдикции, определяют как американскую. В связи с тем, что такой контроль осуществляют практически все суды, американскую “модель” нередко также характеризуют как децентрализованную, или как диффузную. Ее разновидностью считается разрешение вопросов о соответствии конституции правовых актов не всеми судами, а только высшим судом в системе судов общей юрисдикции (Австралия, Индия, Ирландия, Мексика, Швейцария и т.п.). Иногда функцию судебного конституционного контроля отводят специальной палате или коллегии соответствующего высшего суда (Эстония, Коста-Рика, Парагвай и некоторые другие страны).

Природу американской “модели” определяет трактовка судебного конституционного контроля как сугубо правовой деятельности. Внешне все сводится к своеобразной юридической экспертизе закона, другого нормативного и даже индивидуального правового акта, осуществляемой судом в связи с рассмотрением конкретного дела (гражданского или криминального). Соответствующее решение суда признается обязательным в пределах его территориальной юрисдикции, а в случаях апелляционного обжалования окончательное решение принимает Верховный Суд. Правовой акт, признанный Верховным Судом неконституционным полностью или частично, формально оста-

ется действующим, однако ни один другой суд не может его применять. И хотя суды отказались от рассмотрения так называемых политических вопросов, которые возникают в связи с применением правовых актов, являющихся предметом упоминавшейся экспертизы, осуществляемый судами (прежде всего Верховным Судом) конституционный контроль объективно опирается на толкование Основного Закона и нередко по своим последствиям имеет весомое политическое значение.

Другой “моделью” судебного конституционного контроля является австрийская, или европейская. Выдающуюся роль в обосновании этой “модели”, сыграл Г. Кельзен, в связи с чем ее иногда называют кельзеновской. По смыслу этой “модели”, соответствующая функция присуща специализированному судебному органу (органу конституционной юрисдикции), который обычно имеет название конституционного суда. Создание первых конституционных судов в период между мировыми войнами (Австрия, Испания, Чехословакия и некоторые другие страны) ознаменовало новый этап развития судебного конституционного контроля. Однако широкое признание европейская “модель” приобрела после второй мировой войны. В частности, ее восприняли во всех постсоциалистических странах, а также почти во всех бывших республиках в составе СССР.

Как отмечалось, идеологом европейской “модели” судебного конституционного контроля был Г. Кельзен, который считал, что деятельность конституционного суда должна обеспечивать верховенство конституции и утверждать иерархию правовых норм во главе именно с конституцией как основоположной нормой. По его мнению, разрешение вопросов конституционности возможно исключительно с позиций юридического позитивизма, в связи с чем он отрицал значение естественного права как “инструментария” в осуществлении судебного конституционного контроля. Иначе орган конституционной юрисдикции может подменять “законодателя”, а ученый исключал нормотворчество при осуществлении конституционного судопроизводства.

Г. Кельзен не признавал наличия у конституционного суда признаков так называемого политического органа, хотя оговаривал его роль в защите прав парламентской оппозиции. Отсюда право определенного числа членов парламента обращаться к органу конституционной юрисдикции по вопросам ответственности конституции правовых (включая парламентские) ак-

тов, предусмотренное во многих основных законах. Г. Кельзен считал функцией соответствующего органа разрешение компетенционных споров, которые возникают в сфере взаимодействия законодательной и исполнительной властей, а также федерального “центра” и субъектов федерации. Примечательно, что после второй мировой войны создание органа конституционной юрисдикции стали связывать с защитой прав человека.

Обоснованную Г. Кельзеном европейскую “модель” характеризует функционирование единого органа конституционной юрисдикции, о чем, в частности, говорится в статье 147 Конституции Украины. Вместе с тем в отдельных федеративных государствах конституционные суды созданы не только на федеральном уровне, но и во всех или в части субъектов федерации (Россия, ФРГ). Конституционный Суд как орган конституционной юрисдикции считается специализированным судебным органом, который не входит в систему судов общей юрисдикции. Нередко его статус фиксируют в специальном разделе конституции, отдельно от ее раздела, посвященного основам судостройства и осуществления правосудия. Примером может служить Конституция Украины, которая содержит разделы восьмой и двенадцатый – соответственно “Правосудие” и “Конституционный Суд Украины”. Тем самым по сути констатируется отличие понятий правосудия и судебного конституционного контроля.

Содержание компетенции органа конституционной юрисдикции не ограничено разрешением вопросов соответствия конституции правовых актов, хотя именно это является его исходным полномочием. К правовым актам, конституционность которых может быть проверена специализированным судебным органом, отнесены прежде всего законы, а также нормативно-правовые акты главы государства и правительства. Тем не менее нередко такой контроль направлен на проверку конституционности иных нормативных и даже индивидуальных правовых актов. Так, согласно части первой статьи 150 Конституции Украины к полномочиям Конституционного Суда Украины принадлежит разрешение вопросов о конституционности правовых актов (нормативных и индивидуальных) не только Верховной Радой Украины, Президента Украины и Кабинета Министров Украины, но и Верховной Радой Автономной Республики Крым, которая является представительным органом территориальной автономии.

Во многих странах осуществляемый органом конституционной юрисдикции контроль касается конституционности действующих международных договоров или (и) договоров, которые еще не стали обязательными для государства. Соответствующие полномочия Конституционного Суда Украины зафиксированы в части первой статьи 151 Конституции Украины. Иногда предполагается проверка конституционности принятых парламентом законов и некоторых других правовых актов до вступления их в действие. Уникальной по содержанию представляется статья 159 Конституции Украины, согласно которой законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины рассматривается Верховной Радой Украины при наличии заключения Конституционного Суда Украины относительно соответствия законопроекта требованиям ее статей 157 и 158. Решением Конституционного Суда Украины по делу о внесении изменений в Конституцию Украины (1998 год) установлено, что такое заключение имеет для Верховной Рады Украины “обязательную силу”.

К полномочиям органа конституционной юрисдикции обычно отнесено рассмотрение компетенционных споров. Чаще всего предметом рассмотрения является разграничение компетенции высших органов государства, функционально отнесенных к законодательной или исполнительной власти (парламент, глава государства и правительство). В федеративных государствах специализированные судебные органы рассматривают дела относительно разграничения компетенции между федерацией и субъектами, а также между самими субъектами. Во многих странах орган конституционной юрисдикции принимает участие в процедуре, обобщенно определяемой как импичмент. В частности, о соответствующем участии Конституционного Суда Украины говорится в части шестой статьи 111 и в части второй статьи 151 Конституции Украины.

В ряде стран орган конституционной юрисдикции разрешает вопросы конституционности проведения выборов и референдума и может признавать их результаты недействительными. В некоторых странах допускается возможность запрета по решению конституционного суда политических партий в случае признания их деятельности или программных документов неконституционными. Специализированный судебный орган иногда наделяется полномочием, определяемым как осуществление официального толкования конституции и законов (например,

пункт 2 части первой статьи 150 Конституции Украины). Эти и другие полномочия свидетельствуют о различиях в содержании конституционной юрисдикции, осуществляемой в разных странах. При этом не имеет аналогов положение пункта 28 части первой статьи 85 Конституции Украины, по которому Верховная Рада Украины досрочно прекращает полномочия Верховной Рады Автономной Республики Крым при наличии заключения Конституционного Суда Украины о нарушении представительным органом территориальной автономии Конституции или законов Украины.

Отдельного упоминания заслуживает рассмотрение специализированным судебным органом так называемых конституционных жалоб. Обобщенно конституционная жалоба – это юридическое средство инициирования физическим лицом в органе конституционной юрисдикции специальной процедуры относительно защиты его конкретного конституционного права, нарушенного актом, изданным государственным органом или должностным лицом, функционирующим в системе исполнительной власти, или актом (решением) суда общей юрисдикции. Фактически, конституционной жалобой иницируется признание неконституционности соответствующего акта. В Украине, в отличие от многих других стран, институт конституционной жалобы не предусмотрен. Тем не менее согласно статье 95 Закона Украины “О Конституционном Суде Украины” в случае, если при осуществлении официального толкования конкретного закона будет установлено наличие признаков его несоответствия Конституции Украины, единый орган конституционной юрисдикции в том же производстве решает вопрос относительно неконституционности закона. Очевидно, что такой порядок может служить лишь палиативом конституционной жалобе.

Становление же института конституционной юрисдикции в Украине началось после принятия Декларации о государственном суверенитете Украины, причем выбор был сделан в пользу европейской “модели”. Создание Конституционного Суда Украины было предусмотрено Законом Украинской ССР “Об изменениях и дополнениях к Конституции (Основного Закона) Украинской ССР” от 24 октября 1990 года. Законом Украины “Об изменении части первой статьи 112 Конституции (Основного Закона) Украины” от 3 июня 1992 года сохранялся определенный ранее порядок формирования Конституционного Су-

да Украины, но был уменьшен количественный состав этого органа. В 1995 году общие положения относительно Конституционного Суда Украины включили в Конституционный Договор, однако до принятия новой Конституции Украины этот орган так и не был образован. Действующая Конституция Украины существенно изменила порядок формирования и полномочия соответствующего государственного органа.

Сегодня признана характеристика Конституционного Суда Украины как специализированного судебного органа, в определенной степени “сочетаемого” с судами общей юрисдикции. Вывод о таком “сочетании” можно сделать из того, что в соответствии с частью третьей статьи 124 Конституции Украины судопроизводство осуществляется Конституционным Судом Украины и судами общей юрисдикции. В пользу приведенного вывода свидетельствует и содержание статьи 149, согласно которой на судей Конституционного Суда Украины распространяются те же гарантии независимости и неприкосновенности, а также основания освобождения от должности и требования несовместимости, которые предусмотрены для судей судов общей юрисдикции.

Важным в определении Конституционного Суда Украины как судебного органа является также то, что основные принципы его деятельности совпадают или могут быть сопоставимы с принципами деятельности судов общей юрисдикции. Вместе с тем существуют принципиальные отличия по характеру деятельности Конституционного Суда Украины, с одной стороны, и судов общей юрисдикции – с другой. Необходимо учитывать известную формулу “общий суд – это суд факта, конституционный суд – суд права”, которая является определяющей при установлении существенных характеристик общей и конституционной юрисдикций.

Исходя из анализа полномочий Конституционного Суда Украины, его можно определить как судебный орган конституционного контроля или как орган судебного конституционного контроля. Примечательно, что в Решении по делу о назначении заместителей председателей местных государственных администраций (1997 год) Конституционный Суд Украины самоопределился как “орган конституционного контроля”. Осуществляемый им контроль по характеру и содержанию является конституционным, а по общим формам – судебным. При этом соответствующие формы лишь подобны формам, присущим

судам общей юрисдикции. Деятельность Конституционного Суда Украины свидетельствует об одном из двух предназначений судебной власти в Украине – осуществление судебного конституционного контроля. Другим ее предназначением (и соответствующих органов – судов общей юрисдикции) является осуществление правосудия.



Э. Курис

*Председатель Конституционного Суда
Литовской Республики*

Субъекты с правом обращения в Конституционный Суд

В своей книге *Reine Rechtslehre* Келзен большое количество страниц посвятил подтверждению идеи, что между законами, изданными разными властями, в условиях абсолютного верховенства закона конфликтов не существует. Разумеется, в реальности действительности возникновение подобных конфликтов не исключено, что порождает необходимость контроля закона отдельным Конституционным Судом (в централизованной системе) или обычными судебными инстанциями (в диффузной системе). Конституционный контроль *per se* как средство обеспечения гармонии между правовыми нормами и Конституцией является вершиной возможностей контроля законов подобно тому, как Конституция является вершиной кельзеновской пирамиды чистого права. В случае, если Конституционный Суд (или любой другой суд) признает правовой акт неконституционным, данный акт теряет конституционную основу, т.е. лишается существенного свойства «аутентичного» права, хотя решения Конституционного Суда (очень редко по заключениям судебных инстанций) могут быть оспорены, например, парламентским большинством. Правовая реальность (определяемая правовой логикой) при сравнении с фактической реальностью (определяемой политическими, моральными и/или сиюминутными побуждениями) означает, что закон как таковой противоречит идее Конституции и, будучи признанным Конституционным Судом неконституционным, остается неконституционным, хотя в последствии может быть «легализован» другим институтом (в том числе Парламентом). Независимо оттого, признает или нет посту-

латы чистой теории тот или иной институт, исключение неконституционных норм из системы права можно считать рациональным только в кельзеновском контексте, который делает четкое различие между областью права («аутентичного, чистого» права) и фактической областью, включающей также факты, основанные на применении официально признанных законодательных норм.

Данная теория является идеалистической. В действительности любая правовая система содержит хотя бы несколько неконституционных законодательных положений или, выражаясь яснее, положений, неконституционность которых можно доказать путем специализированного конституционного контроля. Кельзеновская модель, на которой основывается европейская система централизованного конституционного контроля, позволяет неконституционным законодательным положениям оставаться на определенное время частью правовой системы, и факт их конституционности не следует считать парадоксом до той поры, пока они не будут признаны неконституционными вследствие конституционного контроля.

Учитывая правовой характер конституционного контроля, необходимо отметить, что для инициирования контроля законов недостаточно, как может показаться, разных точек зрения на правовой акт политической оппозиции и парламентского большинства. Обязательной предпосылкой конституционного контроля является неопределенность закона. Другими словами, субъект, обращаясь в Конституционный Суд и оспаривая конституционность правового акта, должен привести юридические обоснования, а не политические соображения (которые, безусловно, нельзя игнорировать). Однако некоторые субъекты, в частности политические органы, не всегда руководствуются данным правилом.

Различные правовые традиции породили различное толкование понятия неконституционности. Еще Dicey более 100 лет тому назад в своей книге «Введение в исследование текста Конституции» провел параллель между английским, французским и американским толкованиями понятия неконституционности закона: для англичанина – это обычное высказывание мнения, например спикером Парламента, о неконституционном характере закона; для француза заявление о неконституционности закона предполагает и его осуждение; для американца, напротив, неконституционность акта, изданного Конг-

рессом, это не обязательно его осуждение, хотя неконституционные акты рассматриваются как недействительные. С тех пор (как писал Dicey) французская и американская традиции сблизились. Обобщая, отметим, что в данном смысле традиции европейского конституционного контроля и американского не различаются.

Во многих странах Центральной и Восточной Европы (в том числе Литва), на протяжении XX столетия познавших, используя выражение Imre Vácz, «конституционное возрождение», следствием публичных выступлений, как правило, является политическое, идеологическое и/или моральное осуждение так называемых неконституционных правовых актов и, в результате, осуждение законодателей (законодательного и исполнительного) за принятие неконституционных положений. Более того, правовой акт, оспариваемый в Конституционном Суде (особенно если он спровоцировал дискуссии в обществе и средствах массовой информации), общественное мнение считает неконституционным, не дожидаясь вынесенного решения Суда. Аналогичным образом, обычное обращение в Европейский суд по правам человека рассматривается многими как подтвердившийся факт нарушения соответствующим государством прав заявителя. Только по прошествии какого-то времени общественное мнение сделает различие между оспариваемым правовым актом и признанием *de facto* его неконституционности.

Возникает вопрос: кто (и в каких условиях) может инициировать процедуру конституционного контроля?. Категории субъектов с правом обращения в Конституционный Суд зависят в большей степени от их полномочий. В Европе конституционные суды (и другие суды, осуществляющие конституционную юрисдикцию) наделены различными полномочиями, а именно: 1) конституционный контроль законов (нормативных актов в том числе); 2) разрешение конфликтов о компетенциях, существующих между территориальными единицами и/или департаментами Правительства; 3) защита основных прав человека, нарушенных публичными властями (обычно после исчерпания всех путей обжалования); 4) разрешение вопросов, касающихся политической жизни государства (в том числе конституционный контроль программ и/или деятельности политических партий, привлечение к судебной ответственности высших должностных лиц, подтверждение результатов выборов и референдумов); 5) абстрактное толкование конституционных

положений (немногочисленные суды осуществляют и толкование законов).

Рассмотрим конституционный контроль законов и других нормативных актов.

Volens nolens возникает дилемма политизирования конституционного контроля (Сцилла) и загруженности Конституционного Суда (Харибда) обращениями по обычным делам, только определенная часть из которых может составлять жалобы по вопросам конституционного характера. Другими словами, если правовая система не предусматривает возможность граждан прямо или косвенно (через судебные инстанции) обращаться в Конституционный Суд и наделяет таким правом членов Парламента, Кабинет министров, Президента страны и т.д., то есть только политических лиц, институт конституционного контроля служит исключительно политикам. С другой стороны, неограниченный доступ граждан в Конституционный Суд может привести к загруженности Конституционного Суда и затягиванию процесса, что отразится на качестве рассмотрения дел.

В Европе существуют две крайности: как отказ от жалоб граждан, так и отсутствие ограничения в подаче жалоб в Конституционный Суд. Например, во Франции, где осуществляется только конституционный контроль *a priori* актов, право на обжалование имеют Президент, Премьер-министр, члены Национального Собрания и Сената; в то же время в Армении в Конституционный Суд могут обратиться только Президент Республики, Правительство, члены Парламента и кандидаты на президентских и парламентских выборах. Данная модель не способствует сокращению разрыва между предполагаемой неконституционностью правового акта и неконституционностью, признанной Конституционным Судом. В подобных системах в конституционные суды могут обращаться лишь участники политического процесса. Другая крайность характерна для систем, в которых в Конституционный Суд может обращаться большое число субъектов с индивидуальной жалобой. Бесспорно, внедрение процедуры индивидуального обжалования в различных странах неодинаково. В целом, индивидуальные жалобы делятся на две большие категории: конституционная жалоба и народное обращение (*actio popularis*). В ряде стран практикуются оба вида обращений, а в некоторых – предпочтение отдается одному из них.

Так, классическая форма конституционной жалобы существует в Германии, где лицо, считающее себя ущемленным в конституционных правах, может обратиться непосредственно в Конституционный Суд по поводу конституционного контроля юридического акта, а в особых случаях – нормативного. Другой вид конституционной жалобы, *recursos de amparo*, свойственен Испании, где гражданин может подать жалобу на ущемление прав и свобод некоторыми статьями Конституции страны. В Хорватии юрисдикция Конституционного Суда была недавно расширена - включает также и полномочия по установлению нарушений основного права лица в рамках рассматриваемого дела. Конституционный Суд устанавливает срок принятия решения Судебной палатой, в противном случае податель жалобы может потребовать от государства выплаты компенсации. В Боснии и Герцеговине гражданин может обратиться в Конституционный Суд по поводу любого решения, вынесенного любой судебной инстанцией, если сможет доказать, что была нарушена Конституция.

Путем *actio popularis* можно оспаривать конституционность юридического акта в целях защиты публичного интереса. Например, в Венгрии любое лицо (даже иностранный гражданин или лицо без гражданства) может оспаривать конституционность законов. Определенные ограничения формального характера по оспариванию конституционности законов существуют в Хорватии, Чехии, Лихтенштейне, Македонии, Мальте, Словении и некоторых землях Германии (Бавария).

В некоторых национальных системах превалирует конституционная жалоба по отношению к *actio popularis*.

В Европе в последние десятилетия XX века и первые годы XXI века отмечена драматическая тенденция к расширению индивидуальной жалобы (Латвия, Польша, Россия, Словения, Азербайджан). Введена она в Польше, России, Словакии и Азербайджане, следуя примеру Австрии, Германии, Венгрии, Испании, в которых индивидуальная жалоба существует давно. В настоящее время только незначительное число стран с системой централизованного контроля не рассматривают индивидуальные жалобы (Армения, Болгария, Франция, Литва, Люксембург, Молдова, Румыния, Сербия и Черногория). В Молдове, например, принят проект о внедрении конституционной жалобы. В моей стране, в Литве, этот вопрос стоит на повестке дня (до сих пор не был разработан ни один проект в этом ас-

пекте). Там, где существует политическая воля, поддержанная общественным мнением, подобные инициативы будут внедрены, это только вопрос времени.

Следует признать, что внедрение института индивидуальной жалобы оправдано по следующим основаниям. В рамках национальных юрисдикций он служит средством инициирования дел по очень важным конституционным вопросам; способствует развитию конституционной доктрины и защите основных прав человека. Возможность граждан обращаться в Конституционный Суд и оспаривать конституционность юридических актов способствует укреплению демократии и гражданского общества. Таким образом, индивидуальная жалоба в качестве института может выдержать, в принципе, любую критику.

Вместе с тем, индивидуальная жалоба не лишена недостатков, она ведет к загруженности Конституционного Суда, к несоблюдению сроков рассмотрения дел.

В конституционных судах ряда стран число индивидуальных жалоб постоянно растет, и если эта тенденция сохранится, конституционные суды рискуют стать жертвами своей популярности. Исходя из статистических данных, число индивидуальных жалоб, представленных в Конституционный Суд Словении, возросло с 205 в 1995 году до 450 в 2000 году; соответственно количество жалоб, представленных в Конституционный Суд Чехии, увеличилось с 474 в 1993 году до 3078 в 2000 году. Очевидно, что небольшое число из поданных жалоб касается основных конституционных вопросов.

Во избежание большой загруженности конституционные суды иногда доверяют разрешение жалоб аппарату Суда, а судьи только ставят подписи под решениями, принятыми их ассистентами. Значительное число жалоб, поступающих в Конституционный Суд, может повлечь разрыв между функцией Суда по осуществлению конституционного контроля правовых актов и функцией по созданию конституционной доктрины путем официального толкования конституционных положений — необходимое условие для конституционного правосудия на протяжении лет.

Недостаток конституционной жалобы, являющейся разновидностью индивидуальной жалобы, состоит в том, что конституционные судьи, подвергая контролю решения других инстанций (в том числе высших палат), являются не «судьями законов», а «судьями судей». Таким образом, Конституционный Суд

становится Апелляционной палатой (положение прямо предусмотрено законодательством Боснии и Герцеговины, *Bundesverfassungsgerichtshof* категорически отрицает подобную роль Конституционного Суда). Данная функция конституционных судов может усложнить отношения между конституционными судами и судами общей юрисдикции, в первую очередь высшими палатами, именно они жалуются на превышение конституционными судами своих полномочий.

Безусловно, отсутствие ограничения права на обращение граждан в Конституционный Суд привело к необходимости принятия определенных критериев и адекватной «системы фильтрации». Одни критерии уже закреплены в конституциях и/или законах о Конституционном Суде, другие — установлены в кодексах конституционной юрисдикции. Существенными критериями являются: 1) требования о личной заинтересованности подателя жалобы в аннулировании оспариваемого юридического акта (Кипр, Германия, Венгрия, Словения); 2) исчерпание всех путей обжалования или невозможность их использования; в некоторых системах данные требования необязательны, если жалоба, принятая Конституционным Судом, имеет только «конституционное значение» (Чехия, Германия), или отложена, или признана «неэффективной» (Хорватия, Чехия, Германия, Словения), или существуют «другие специфические мотивы» (Словакия); 3) единственный характер, то есть жалобы отклоняются, если Конституционный Суд высказался по данному вопросу; 4) конкретизация прав, которые могут быть защищены путем процедуры конституционной жалобы.

В сущности, все требования направлены на сокращение числа жалоб, поступающих в Конституционный Суд. В ряде стран податель жалобы может быть подвергнут штрафу за злоупотребление правом обращения в Конституционный Суд путем подачи необоснованной конституционной жалобы (Германия).

Некоторые конституционные суды практикуют расширенное толкование конституционных или законодательных положений о приемлемости индивидуальных жалоб. Так, Конституционный Суд Чехии принимает обращения по поводу толкования законов, применяемых судами общей юрисдикции. Конституционный Суд неоднократно подчеркивал, что он не ограничивается только абстрактным контролем конституционности законов. Например, Конституционный Суд Российской Федерации толку-

ет положение о праве граждан и объединений граждан на обращение в Конституционный Суд следующим образом: понятие «граждане» включает не только граждан России, но и иностранных граждан, граждан без гражданства, а понятие «объединение граждан» включает любое коллективное предприятие (акционерное общество, профсоюз, политическую партию и др.).

Государственные органы власти также могут обратиться в Конституционный Суд. В большинстве систем это право закреплено за главой государства (Президентом или членами Президиума, как в Боснии и Герцеговине) или вице-президентом (Кипр), однако это не свойственно Австрии, Германии, Люксембургу, Македонии, Словении, Испании. В Венгрии, Польше, например, глава государства может обратиться в Конституционный Суд перед промульгацией законодательного акта, но если Конституционный Суд подтвердил конституционность оспариваемого законодательного акта, запретить его Президент не может.

В большинстве стран право на обращение в Конституционный Суд предоставлено Кабинету министров (или Премьер-министру, как в Македонии), но только не в Албании, Кипре, Франции, Люксембурге, Польше, Португалии, Испании, Турции. Виды правового акта, которые может оспаривать Кабинет министров, различны, но обычно они включают законы, принятые Парламентом.

По традиции право на обращение в Конституционный Суд предоставлено и группе членов Парламента (очень редко одному депутату, а иногда фракциям или парламентским объединениям, комитетам или другим структурам Парламента, а также спикерам Парламента или одной из палат Парламента). Парламентарии Люксембурга, Македонии, Сербии, Черногории не наделены таким правом.

В некоторых странах глава государства (президент или монарх) и/или члены Парламента не вправе обращаться в Конституционный Суд, хотя юрисдикция этих стран предусматривает право на подачу индивидуальной жалобы (Польша, Словения). Таким образом, официальное лицо может подать индивидуальную жалобу как частное лицо.

В ряде стран право политических партий, неправительственных организаций, а также кандидатов на выборах ограничено тем, что они имеют право оспаривать только акты и решения, касающиеся их деятельности и функций. В Конституцион-

ный Суд в некоторых государствах могут обращаться религиозные общества, Генеральный прокурор, национальные банки, аудиторские палаты, муниципалитеты, территориальные единицы (федеральных стран) и т.д. В ряде систем не указываются конкретно органы, имеющие право на обращение в Конституционный Суд по поводу разрешения конфликтов о полномочиях, а используются лишь синтагмы типа «конституционные органы» (Андора) или «любой институт» (Македония).

К сожалению, очень мало стран, в которых парламентские адвокаты имеют право на обращение в Конституционный Суд: Албания, Хорватия, Чехия, Грузия, Литва, Молдова, Польша, Португалия, Словения, Румыния, Испания.

Суды общей юрисдикции, а также специализированные суды (административные суды) являются важными субъектами с правом обращения в Конституционный Суд. Согласно кельзенской концепции неконституционность правового акта раскрывается в процессе его применения. Так, почти все правовые системы предоставляют судебным инстанциям возможность оспаривать в Конституционном Суде правовой акт при выявлении его неконституционности в процессе применения. В данном контексте следует различать правовые и фактические вопросы, поскольку конституционные суды, как правило, не рассматривают последние, осуществляя абстрактный контроль законов.

Отметим, что в национальных системах, где еще не принята конституционная жалоба, суды общей юрисдикции, а также специализированные суды вправе защищать интересы лица путем обращения в Конституционный Суд. В подобных системах суды общей юрисдикции и специализированные суды – это своего рода «механизмы фильтрации». Литва может служить примером в данном смысле, так как у нас не существует индивидуальной жалобы, однако, любая партия довольно легко может инициировать процесс в Конституционном Суде по гражданскому, уголовному или административному делу. По существу, большинство кассационных жалоб (почти 80%) в Конституционный Суд исходят от судов общей юрисдикции, преимущественно от административных судов.

В некоторых национальных юрисдикциях ни один суд не наделен правом на обращение в Конституционный Суд, за исключением Верховного Суда (Беларусь, Венгрия, Украина). Есть страны (Венгрия, например), в которых данный недостаток

компенсируется предоставлением гражданам права на обращение. В Армении, Болгарии, Франции, Македонии, Португалии ни один суд не может оспорить конституционность закона или другого нормативного акта в Конституционном Суде. В Люксембурге, напротив, единственными субъектами с правом обращения в Конституционный Суд являются суды, что придает системе конституционного контроля преимущественно юридический характер.

В Европе некоторые конституционные суды вправе осуществлять конституционный контроль закона по собственной инициативе (Хорватия, Кипр, Венгрия, Македония, Румыния, Сербия, Черногория). Однако с политической точки зрения это положение довольно странное, так как заявители и Конституционный Суд конкурируют между собой, обуславливая возникновение разного рода спекуляций относительно беспристрастности Суда. Необходимо подчеркнуть, что конституционные суды практически не используют это право.

К данной категории юрисдикции не относятся конституционные суды (в том числе Литва), осуществляющие *de facto* конституционный контроль неоспоренных законов. Такая ситуация возможна в том случае, когда положения неоспоренного закона тесно связаны с оспоренным законом. В большинстве стран подобный контроль осуществляется конституционными судами по собственной инициативе (исключение – Украина, где это полномочие закреплено в законе).

Модель, избранная Конституционным Судом Литвы, варьирует между двумя крайностями – процедурой ограниченного обжалования и процедурой индивидуальной жалобы.

Что касается конституционности законов и других нормативных актов, принятых Сеймасом (Парламентом Литвы), в Конституционный Суд Литвы могут обратиться: Сеймас, не менее одной пятой членов Сеймаса (29 депутатов), Правительство и любая судебная инстанция. Акты Правительства могут быть оспорены Сеймасом, не менее одной пятой депутатов, Президентом Республики и любой судебной инстанцией. По поводу актов Президента Республики в Конституционный Суд могут обратиться Сеймас, одна пятая членов Сеймаса и любая судебная инстанция.

Сеймас может обратиться в Конституционный Суд в случае если: нарушены законы о выборах в процессе парламентских и президентских выборов; состояние здоровья не позволяет

Президенту Республики исполнять свои полномочия; международные договоры Литвы противоречат Конституции; конкретные действия Сеймаса и других должностных государственных лиц, находящихся под следствием, противоречат Конституции. Президент Республики также вправе потребовать от Конституционного Суда высказаться относительно международных договоров и парламентских выборов.

Следует подчеркнуть, что только Сеймас и Президент Республики вправе оспаривать в Конституционном Суде результаты парламентских выборов. Как правило, Президент Республики направляет такое обращение в Конституционный Суд по просьбе кандидата в депутаты или политической партии, которые не наделены правом на обращение в Суд непосредственно. Однако ни один из подобных случаев не был разрешен в пользу истца.

Конституция Литвы предусматривает, что обращение Сеймаса в Конституционный Суд по поводу контроля конституционности правового акта влечет приостановление его действия.

Согласно Конституции действие актов Правительства, оспоренных Президентом Республики, также приостанавливается, однако подобные случаи не были зарегистрированы.

Предварительный контроль обращения осуществляется в течение трех дней, а затем в организационном заседании Конституционного Суда выносится решение о возможности принятия его к рассмотрению. Если обращение принимается к рассмотрению, Председатель Конституционного Суда в кратчайшие сроки дает сообщение в официальном мониторе, а также на сайте Конституционного Суда в Интернете о том, что действие акта приостанавливается до опубликования окончательного решения Конституционного Суда. Если Конституционный Суд констатирует, что оспариваемый акт не противоречит Конституции, Председатель незамедлительно сообщает о том, что действие приостановленного акта возобновляется со дня опубликования решения Конституционного Суда.

В связи с тем, что Сеймас не вправе по собственной инициативе приостановить действие актов Правительства или указов Президента Республики, единственное законное действие – это обращение в Конституционный Суд. На практике данный механизм не был ни разу применен в части, касающейся какого-либо акта Правительства. Несколько раз он был использован против законов, принятых Парламентом (в том числе до их

вступления в силу), и указов Президента Республики (два случая в 2004 году). Более того, нет гарантии, что Конституционный Суд признает жалобу приемлемой. Так, Конституционный Суд обоснованно отклонил жалобу Сеймаса, в которой оспаривался указ Президента Республики.

Закон о Конституционном Суде Литвы предусматривает, что решению Конституционного Суда может быть дана официальная интерпретация по запросу сторон, других институтов или лиц, которым оно было направлено, либо по собственной инициативе Конституционного Суда. Суд дает толкование собственному решению, не меняя его содержание.

Заметим, Конституционный Суд ни разу не инициировал толкование собственных решений. Субъекты, которым Суд направляет решения, перечислены в Законе о Конституционном Суде: стороны в процессе (или их представители), Сеймас, Президент Республики, Правительство, Председатель Высшей палаты, Генеральный прокурор, министр юстиции. Председатель Конституционного Суда вправе направить решение Суда и другим институтам, официальным лицам или гражданам. Согласно установленной практике и Регламенту Конституционного Суда решение официально направляются Председателю Сеймаса, Премьер-министру, Председателю Апелляционной палаты, Председателю Высшего Административного Суда. Данные лица могут непосредственно обращаться в Конституционный Суд для интерпретации решений Суда. Такого рода обращения по запросу других субъектов Конституционный Суд отклоняет.



Н. Беронов

*Председатель Конституционного Суда
Республики Болгария*

Субъекты и процедура обращения в Конституционный Суд

Конституция Республики Болгария 1991 года устанавливает субъектов с правом обращения в Конституционный Суд. Данный аспект исчерпывающе предусмотрен в тексте Конституции, а Закон о Конституционном Суде лишь делает ссылку на Конституцию.

Положения, касающиеся субъектов, наделенных правом на обращение в Конституционный Суд, определены главным образом в ст.150 ч.(1) и ч.(2) Конституции. Три других конституционных положения относятся к особым случаям: прекращение полномочий Президента Республики, Вице-президента Республики или одного из судей Конституционного Суда, либо предъявление обвинений Народным Собранием Президенту или Вице-президенту Республики за государственную измену или нарушение Конституции.

В соответствии со ст.150 ч.(1) и ч.(2) Высшего Закона Конституционный Суд действует по инициативе не менее чем одной пятой от общего числа депутатов, Президента Республики, Совета Министров, Верховного Кассационного Суда, Верховного Административного Суда и Главного прокурора. Общинные советы также могут обращаться в Конституционный Суд для урегулирования некоторых споров о компетенции между органами местного самоуправления и центральными исполнительными органами.

Верховный Кассационный Суд и Верховный Административный Суд вправе прекратить производство по делу, если установлено, что закон, на который надлежит сослаться при рас-

смотрении дела, не соответствует Конституции.

В случаях, предусмотренных выше, авторами обращений могут быть Президент Республики, Вице-президент Республики и конституционный судья или Народное Собрание, представленное двумя третями депутатов в случае предъявления обвинений Президенту или Вице-президенту страны за государственную измену.

В большинстве случаев в Конституционный Суд обращается одна пятая от общего числа депутатов об осуществлении конституционного контроля законов и других актов Народного Собрания, о толковании конституционных положений. Предоставленное депутатам право на обращение в Конституционный Суд является одним из наглядных свидетельств конституционного характера правового государства, состоящее непосредственно в защите меньшинства депутатов Народного Собрания от неконституционных ущемлений со стороны большинства. Основным элементом правового государства является эффект настоятельности, заключающийся в том, что конституционному контролю следует подвергать законы и другие акты Народного Собрания.

Обращение признается действительным, если подписано не менее чем одной пятой от общего числа депутатов. В случае если кто-либо из депутатов отзывает свою подпись до принятия обращения к рассмотрению, оно возвращается заявителю и процесс прекращается. Требование о числе подписей не менее чем одной пятой депутатов является необходимым условием для начала конституционной процедуры. Последующее прекращение исполнения мандата не влияет на решение о принятии к рассмотрению и на рассмотрение по существу обращения при условии, что на тот момент автор являлся депутатом и не использовал свое право отзыва подписи.

Другим субъектом с правом обращения в Конституционный Суд является Президент Республики. Обращения о толковании Конституции, представленные Президентом Республики, касаются законодательного процесса или власти, предоставленной ему Конституцией.

Обращения главы государства по поводу конституционного контроля закона или его отдельных положений относятся к разработке закона Народным Собранием – деятельность, в которой Президент Республики, не будучи наделенным правом на законодательную инициативу, не участ-

вует. Он может использовать свое президентское право *veto*, однако Народное Собрание преодолевает его, принимая этот же закон большинством голосов избранных депутатов, а не присутствующих.

Совет министров осуществляет свое право на обращение в Конституционный Суд в качестве коллективного органа путем принятия в данном смысле решения, которое прилагается к обращению и подписывается Премьер-министром.

Следует отметить, что в соответствии с Конституцией Болгарии Генеральный прокурор является субъектом с правом обращения в Конституционный Суд. В доктрине и практике это положение трактуется как восполняющий акт, открывающий гражданам доступ к конституционному судье. Генеральный прокурор, как лицо, призванное соблюдать законность, получает большое количество жалоб от граждан на неконституционность закона, ущемляющего их права и индивидуальные интересы.

Конституционный Суд исполняет функцию стража Конституции в случае обращения по конкретному вопросу, вызванному определенной социальной и политической ситуацией. Только автор обращения вправе требовать и обосновывать вмешательство Конституционного Суда. Конституционный Суд Болгарии не имеет права на инициирование обращения. С процедурной точки зрения, только автор обращения вправе диктовать условия. Он может в любой момент отозвать свое обращение. Конституционный Суд не может подменять автора обращения и не может начать процедуру по собственной инициативе.

Закон о Конституционном Суде конкретизирует все аспекты обращения: оно должно быть представлено в письменной форме, должно быть обоснованным, содержать доказательства (в письменной форме). В спорах о компетенции стороны обязаны предъявлять доказательства проведенных дискуссий по предмету спора.

Обращения должны содержать и другие элементы: название Суда, социальный интерес органов и лица, заинтересованные участвовать в заседании Суда, обоснование жалобы, предмет обращения.

Эти элементы обязательны для любого обращения, независимо от приведенных доводов.

Срок представления обращения в Конституционный Суд

предусмотрен лишь в некоторых случаях. Первый случай – это обращения по контролю конституционности законов и других актов Народного Собрания, актов Президента Республики. Данные обращения могут быть представлены со дня опубликования акта в «Държавен вестник».

Ко второму случаю относятся обращения о законности избрания Президента и Вице-президента Республики, а также депутатов Народного Собрания. Обращения представляются в 15-дневный срок со дня вынесения соответствующего решения Центральной избирательной комиссией.

Обращения, не отвечающие требованиям, предусмотренным положениями закона, подвергаются соответствующей процедуре, для которой Председатель Суда устанавливает сроки. Если эти сроки превышены, Председатель Суда в пленарном заседании решает вопрос об отказе в принятии обращения к рассмотрению. Вместе с тем одно из положений Регламента Конституционного Суда четко устанавливает, что Суд может продлить эти сроки на весь период конституционной процедуры.

Если обращение отвечает формальным условиям, Председатель Конституционного Суда объявляет о начале процедуры, назначает одного или нескольких судей-докладчиков и устанавливает дату рассмотрения дела.

Обращение подлежит возврату, если установлено, что оно не относится к компетенции Суда, автор не является лицом, наделенным правом на обращение в Конституционный Суд, или когда число депутатов, подписавших обращение, составляет менее одной пятой от общего числа депутатов, – все это рассценивается как непреодолимое процессуальное препятствие.

Особое значение для начала конституционной процедуры имеет ст.13 Закона о Конституционном Суде, предусматривающая, что пределы компетенции Конституционного Суда определяются самим Конституционным Судом.

Статья 21 ч.5 Закона о Конституционном Суде устанавливает, если Суд определением или постановлением отказывает в принятии к рассмотрению обращения, вторичное обращение по аналогичному предмету не допускается. Это положение вытекает из принципа, закрепленного в ст.14 ч.5 и ч.6 этого же Закона, согласно которому акты Конституционного Суда являются окончательными и обязательными для всех государственных органов, физических и юридических лиц.

Согласно Конституции Республики Болгария Конституционный Суд является независимым органом, главная цель которого – гарантирование верховенства Конституции. Акты Конституционного Суда не могут быть пересмотрены ни одним государственным органом власти и являются окончательными. Они не могут быть предметом других обращений, а принятые решения не подлежат пересмотру Конституционным Судом.



Ф. Абдулаев

*Председатель Конституционного Суда
Азербайджанской Республики*

Прямой доступ граждан к конституционному правосудию в Азербайджане

После распада СССР конституционное правосудие получило широкое признание в качестве одного из важнейших признаков, указывающих на приверженность стран, обретших и восстановивших независимость, построению демократической государственности. Таким образом, признав демократические ценности столпами, на которые опирается общество, наши страны в своих основных законах поставили во главу угла права и свободы человека, защита которых, наряду с судами общей юрисдикции, была возложена и на органы конституционного правосудия.

Конституция и конституционное правосудие являются существенными элементами правовой культуры общества, от развития и уровня которой зависит качественное состояние всего социума и его прогресса. Целью конституционного правосудия является обеспечение и защита верховенства, прямого действия конституции в деятельности всех субъектов общественных отношений на всей территории государства. Осуществление же функций конституционного правосудия возможно в правовом государстве лишь через реализацию полномочий конституционных судов, установленных конституцией и законами.

Азербайджанская Республика, считая себя неотъемлемой частью европейского сообщества, за последние годы приняла ряд мер, необходимых для воплощения общепризнанных принципов правового государства. Именно эту цель пресле-

довали реформы, проводимые в нашей стране в сфере судостроительства. Модификация судебной власти стала отражением перемен, происходящих в республике, что совсем не случайно. Отправной точкой начавшихся серьезных реформ был 1995 год – год принятия Конституции Азербайджанской Республики. Принятый на всенародном референдуме, Основной Закон провозгласил утверждение суверенитета народа и учреждение светского государства, обеспечивающего функционирование институтов власти, основываясь на принципе разделения их полномочий.

Конституция Азербайджана стала источником учреждения новых институтов власти в республике, среди которых значится и Конституционный Суд, образованный в 1998 году. Согласно Конституции данный институт был наделен достаточно широкими полномочиями, основная цель которых – защита прав и свобод граждан. Конституционный Суд в первые годы своей деятельности сосредоточил внимание на проверке и конституционном толковании многих норм, большей частью в сфере социальных прав граждан.

Известно, что основной формой конституционного надзора за соблюдением прав и свобод человека является надзор, осуществляемый посредством индивидуального обжалования. Эта форма предусматривает право гражданина обратиться в Конституционный Суд в случае ущемления его прав и свобод законом или другими нормативными актами.

До недавнего времени наша Конституция не предусматривала право граждан обращаться непосредственно в Конституционный Суд. В статье 130 Конституции в прежней редакции указаны субъекты, правомочные обращаться в Суд с запросом о конституционности правовых актов, о даче толкования Конституции и законов, об осуществлении иных полномочий, предусмотренных в Конституции. В то же время, Закон «О Конституционном Суде» устанавливал, что лицо в случае нарушения действующими нормативными актами его основных прав и свобод может обратиться в Верховный Суд через соответствующие суды с просьбой о направлении запроса в Конституционный Суд. Очевидно, что указанный закон, принятый после принятия Конституции, не мог ей противоречить. Представляется, что жалобу граждан в данном случае нельзя рассматривать в понимании, в котором согласно европейскому конституционному праву определяется конституционная жалоба. Заметим, что

подобная процедура рассмотрения обращений была достаточно сложна и, несмотря на усилия Конституционного Суда, применялась на практике крайне редко. Здесь следует также отметить неуверенность граждан в эффективности данного механизма, ибо затягивающаяся процедура рассмотрения жалоб, т.е. процесс прохождения жалобы через многие судебные инстанции не внушает им доверия. Хотелось бы добавить следующее: неиспользование описанной процедуры свидетельствовало и о недоверии к судебной власти, пробелах в части осведомленности граждан о своих процессуальных правах при подаче жалобы в суд. Вместе с тем в ликвидации подобных пробелов определенную роль старался играть непосредственно Конституционный Суд, информируя граждан о деталях действующей процедуры конституционной защиты, ибо каждый человек вправе привести в действие механизм защиты своих конституционных прав и свобод.

В Азербайджане всегда осознавали различия между законодательством и правоприменительной практикой республики и так называемыми европейскими стандартами. После вступления Азербайджана в Совет Европы для достижения демократии, правового государства и эффективной защиты основных прав, главных целей этой организации, а также намерение Азербайджана ориентироваться на европейские стандарты правовой государственности требовали разработки новых законов и построения более эффективной судебной системы.

23 декабря 2003 года был принят новый Закон «О Конституционном Суде», разработанный совместно с экспертами Венецианской комиссии Совета Европы. Предпосылкой его принятия послужила новая редакция статьи 130 Конституции (изменения внесены в результате всенародного референдума от 24 августа 2002 года), согласно которой в круг субъектов, наделенных правом обращения в Конституционный Суд, вошли граждане, суды общей юрисдикции и омбудсмен. В новом же законе нашла отражение процедура подачи и рассмотрения частной жалобы на нормативные акты органов законодательной и исполнительной власти, муниципалитетов и судов, нарушающие права лица. Одним из важнейших требований к частной жалобе является прохождение всех соответствующих судебных инстанций или же, говоря языком Европейской конвенции, исчерпание всех средств судебной защиты.

В соответствии с законодательством частная жалоба может быть подана в течение шести месяцев с момента вступления в силу решения последней судебной инстанции, после полного использования права обжалования судебного акта, а также в течение трех месяцев с момента нарушения права заявителя на обращение в суд. Так, если в результате нарушения прав и свобод не представилось возможным посредством других судов предотвратить нанесение заявителю тяжелого и непоправимого ущерба, жалоба может быть подана непосредственно в Конституционный Суд.

После поступления в Конституционный Суд жалоба проходит предварительное рассмотрение в течение пяти дней со стороны сотрудников аппарата Суда. В случае, если жалоба не соответствует требованиям закона, ее возвращают жалобщику для приведения в соответствие с требованиями законодательства. Если же вопрос, оспариваемый в жалобе, не подпадает под юрисдикцию Суда, то Конституционный Суд, проинформировав жалобщика, направляет жалобу для рассмотрения в соответствующий орган. Пройдя предварительное рассмотрение со стороны сотрудников аппарата, жалоба со всеми необходимыми материалами передается судье Конституционного Суда. После изучения дела судьей, жалоба выносится на обсуждение в Палату Конституционного Суда для решения вопроса об отказе или принятии жалобы к конституционному производству. Окончательное решение по существу дела принимает Пленум Конституционного Суда.

Введение института частной жалобы в Азербайджане приобрело особую важность, если исходить из необходимости превращения Конституции из набора декларативных положений в совокупность норм прямого действия.

После принятия Закона «О Конституционном Суде» в Суд поступило огромное количество жалоб от граждан, на сегодняшний день достигшее 3000. Однако лишь 38 жалоб приняты к производству и по 26 из них уже вынесены постановления Суда. В большинстве своем жалобы касаются вопросов имущественных интересов.

Итоги работы за время функционирования института частной жалобы показывают, что граждане связывают большие надежды с нововведенной системой. И здесь следует признать, что в конституционной жалобе люди видят эффективное средство, с помощью которого можно восстановить свои права, на-

рушенные в судах общей юрисдикции, а это свидетельствует о повышении уровня правовой культуры населения, о намерении отстаивать свои интересы.

Хотел бы также отметить, что конституционное правосудие в Азербайджане - сравнительно молодой институт, и каждое решение Суда требует тщательной мотивации, особенно, когда рассматривается дело, инициированное частными лицами. Ссылка на прецеденты наднациональных судов, таких как Европейский суд по правам человека либо зарубежных органов конституционного контроля вносит дополнительный элемент объективизма при принятии постановления.

Принятие нового закона является одним из главных достижений нашей Республики в свете реформирования судебной системы, и более того, выполнено обязательство, взятое на себя государством во время вступления в Совет Европы.

Еще на стадии подготовки проекта Закона "О Конституционном Суде" высказывались опасения, что Конституционный Суд может стать четвертой судебной инстанцией, может оказаться заваленным многочисленными жалобами. Однако эти опасения оказались излишними, ибо благодаря своей практике за прошедший год Конституционный Суд смог избежать вовлечения в общую цепь судебных инстанций и занял место над процессами в общих судах, давая лишь оценку по правовым позициям. Этим-то и объясняется сравнительно небольшое число постановлений от общего количества поданных частных жалоб.

В то же время, я хотел бы добавить, что защита конституционных прав и свобод, ставшая возможной на основании введения в законодательство института конституционной жалобы, положила начало процессу, который справедливо назван "правовой революцией". Конституционные права и свободы стали защищаться Конституционным Судом не только в соответствии с нормативно-правовыми актами, но и от таковых. При этом данная тенденция неизбежно превращает Конституционный Суд не только в орган правосудия, но и в "позитивного законодателя", ибо выносимые постановления становятся ориентиром для принятия объективных решений в судах общей юрисдикции, что, в свою очередь, способствует эффективной защите конституционных прав и свобод граждан во всех судебных инстанциях.

С. Павловски
судья Европейского суда
по правам человека от
Республики Молдова

Создание национального механизма по защите основных прав и свобод человека: роль и место Конституционного Суда

Конституционный Суд – это обязательный атрибут любого государства, основанного на принципах правового государства. Полномочия данного института общеизвестны и нет необходимости их повторять. Хотел бы остановиться на некоторых аспектах, порождающих разногласия в обществе, в частности на роли и месте Конституционного Суда в области защиты прав человека в нашей стране.

В последнее время все больше внимания уделяется необходимости создания национальных механизмов по предупреждению нарушений основных прав и свобод человека, предусмотренных в Европейской конвенции, а также по восстановлению нарушенных прав.

В соответствии с принципом субсидиарности защита прав и свобод, провозглашенных в Конвенции, должна осуществляться, в первую очередь, на национальном уровне. Ответственность государственных властей в этой области состоит в необходимости укрепления национальной правовой системы и предотвращения нарушений. В целях предотвращения и сокращения случаев нарушений прав человека государства обязаны наблюдать за соответствием внутренней законодательной и административной практики положениям Конвенции, а также юриспруденции Европейского суда по правам человека.

Председатель Европейского суда, господин Л.Вильдхабер, в книге для почетных гостей отметил, что европейский механизм по защите прав человека является дополнительным механизмом, так как основная ответственность возлагается на на-

циональные власти. Этот факт находит свое обоснование в документах и решениях, принятых органами Совета Европы.

Общепризнанно, что Европейская конвенция является конституционным инструментом европейского общественного порядка. Данная формула отражает ответственность органов конституционной юрисдикции за обеспечение режима соблюдения в пределах своей территории прав и свобод, предусмотренных Конвенцией. Для разъяснения вопроса приведу несколько цитат из Европейской конвенции.

Статья 1 Конвенции предусматривает обязанность Высоких Договаривающихся Сторон обеспечивать каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе 1 настоящей Конвенции.

Согласно статье 13 каждый человек, чьи права и свободы, изложенные в Конвенции, нарушены, располагает эффективными средствами правовой защиты перед государственными органами, даже если такое нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Статья 35 устанавливает, что Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты.

Из вышеизложенного следует, что в каждом государстве должны существовать внутренние пути обжалования, которые позволяли бы гражданам защищать свои основные права и свободы на национальном уровне в пределах юрисдикции национальных инстанций.

В одной из деклараций о реформе конвенционной системы Комитет министров Совета Европы отметил, что данный процесс должен включать национальные эффективные меры законодательного, исполнительного и судебного характера с целью обеспечения на национальном уровне защиты прав, предусмотренных Конвенцией, и соответствующих принципу субсидиарности и обязательствам, принятым государствами на основании статьи 1.

На 114-ом заседании от 12 мая 2004 года Комитет министров поднял данный вопрос, приняв ряд документов:

- «Об улучшении внутренних средств правовой защиты»;
- «О контроле соответствия проектов законов, действующих законов и административной практики стандартам, предусмотренным Европейской конвенцией»;
- «Европейская конвенция в университетском образова-

нии и профессиональной подготовке».

По моему мнению, необходимо тщательное изучение и внедрение данных документов во всех странах Совета Европы.

Что касается необходимости улучшения внутренних средств защиты, то Комитет министров рекомендовал государствам-членам обеспечить путем процедур по пересмотру и в соответствии с юриспруденцией Европейского суда по правам человека каждому лицу, считающему себя жертвой нарушения Конвенции, эффективное решение на национальном уровне.

Существование эффективных средств защиты определено необходимостью обеспечить режим соблюдения основных прав и свобод человека в рамках национальной правовой системы.

Существующие средства защиты теоретически разделены на две группы: специфические и общие.

Специфическими средствами защиты являются средства по разрешению конкретной проблемы, которые могут породить большое количество аналогичных жалоб. Ярким примером служит известный закон «Пинто», принятый итальянскими властями в целях предоставления гражданам права оспаривать в национальных инстанциях чрезмерно затянутые судебные процедуры.

Общими средствами защиты считаются средства по разрешению жалобы о нарушении прав, изложенных в Конвенции. Как правило, данной компетенцией наделены конституционные суды, поскольку практически во всех странах либо Конвенция стала составной частью национальных конституций, либо предусмотренные в Конвенции права и свободы аналогичны конституционным.

На состоявшейся в Риме в ноябре 2000 года конференции Комитета министров, посвященной правам человека, было подчеркнуто, что государства-члены несут особую ответственность за обеспечение соблюдения прав и свобод, предусмотренных в Конвенции, а также за создание законных инструментов с целью предотвращения нарушений, и если в этом есть необходимость, – их совершенствование. Выполнение данных требований, в первую очередь, предусматривает внедрение эффективных национальных средств защиты от возможных нарушений положений Конвенции.

В юриспруденции Европейского суда четко определены обязательства государств-членов (ст.13).

В решении по делу «Кудла против Польши» Суд детально рассмотрел вопрос о дополнительных конвенционных механиз-

мах и указал на необходимость существования внутренних средств и механизмов защиты прав и свобод, предусмотренных в Конвенции.

В параграфе 152 Европейский суд отметил, что Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, обеспечить права и свободы согласно Конвенции. Основная ответственность за внесение и внедрение гарантированных прав и свобод отведена национальным властям. Механизм обращения с жалобой в Европейский суд является дополнительным механизмом национальной системы по защите прав человека.

Целью статьи 35 Конвенции, которой вводится принцип исчерпывания внутренних средств защиты, является предоставление договаривающимся государствам возможности предотвратить и исправить нарушения, прежде чем дело по данным нарушениям будет направлено в Европейский суд. Как следствие, государства освобождены от ответственности перед международным институтом за свои действия до тех пор, пока не будет исчерпана возможность исправить положение внутренними средствами правовой системы.

Это правило основывается на презумпции, что эти действенные средства защиты существуют и являются доступными и эффективными. Таким образом, положения статьи 13 четко выражают обязательство государств защищать прежде всего права человека в рамках своих законных систем и служат дополнительной гарантией, обеспечивающей каждому человеку возможность пользоваться данными правами. Следовательно, предметом статьи 13 является обеспечение каждому заявителю средств, позволяющих восстановить нарушенные права на национальном уровне, прежде чем подать жалобу в Европейский суд.

Обобщая изложенное, отметим, что статья 13 гарантирует существование в национальном законодательстве доступных средств защиты, необходимых для осуществления предусмотренных в Конвенции прав и свобод.

Согласно данной статье, существующие национальные инстанции должны быть наделены полномочиями рассматривать по существу каждую жалобу о нарушениях положений Конвенции и в случае констатации нарушений – разрешать их. Эти средства защиты должны быть эффективными как теоретически, так и в практически, а это означает, что национальные инстанции, помимо вышеуказанных полномочий, следует наделить

правом предотвращать, а также приостанавливать применение противоречащих Конвенции средств.

Эффективность средства не зависит от гарантирования заявителю положительного результата, а лишь включает минимальные требования к срокам рассмотрения представленных жалоб.

Таким образом, можно сделать два важных вывода: первый – европейский механизм по защите прав человека является субсидиарным механизмом, так как основную ответственность несет договаривающееся государство; второй – в договаривающихся государствах должны существовать «национальные инстанции», в которых могут оспариваться нарушения основных прав и свобод, предусмотренных Конвенцией.

Для «эффективности» средств правовой защиты «национальная инстанция» должна быть наделена следующими компетенциями:

- констатировать нарушения прав и свобод, предусмотренных Конвенцией;
- отклонять данные нарушения;
- в случае констатации нарушения предоставить заявителю справедливое удовлетворение.

В целом рассмотрение дел о нарушении прав и свобод осуществляется в порядке, аналогичном процедурам Европейского суда, за некоторыми исключениями, которые вытекают из правовых традиций, а также специфики деятельности национальных инстанций.

В Европейском суде рассмотрение дел о нарушенных правах и свободах, установленных Конвенцией, осуществляется преимущественно в письменной форме. Публичные слушания проводятся только в том случае, когда Суд признает это абсолютно необходимым.

Суд осуществляет свою деятельность на основании процедурных правил, разработанных и принятых пленумом Суда. Такая форма процедуры позволяет незамедлительно изменять правила, если речь идет о случае *fora taraganari excesive*.

Считаю данный опыт полезным и для национальной инстанции, в обязанности которой входит рассмотрение индивидуальных жалоб о нарушении прав человека.

К сожалению, выделенное мне время не позволяет детально представить процедуры Европейского суда по правам человека. Надеюсь, что в будущем вернемся к данному субъекту.

S. Broß

*Richter des Bundesverfassungsgerichts
Honorarprofessor an der Universität Freiburg*

Der direkte Zugang des Bürgers zum Verfassungsgericht

I. Ausgangsüberlegungen

Die Frage, ob und in welchem Umfang dem Bürger ein direkter Zugang zum Verfassungsgericht zu eröffnen ist, muss in einen größeren Zusammenhang gestellt werden. Die Antwort wird zum Beispiel unmittelbar von der Staatsorganisation, das heißt der Ausgestaltung und Stellung der obersten Staatsorgane zueinander und im Verhältnis zum Bürger ebenso beeinflusst wie von der Stellung eines Verfassungsgerichts im Verhältnis zu den obersten Staatsorganen in einem modernen demokratischen Rechtsstaat. In diesem Zusammenhang ist zu erwägen, dass es einem Staat nicht von vornherein am Prädikat eines modernen demokratischen Rechtsstaates fehlt, wenn er kein Verfassungsgericht etwa entsprechend in der Ausgestaltung in der Bundesrepublik Deutschland besitzt. Vor allem könnte man zunächst, wenn auch vordergründig daran denken, einen Teil der Zuständigkeitsbereiche eines Verfassungsgerichts wie dem deutschen, nämlich die Verfassungsbeschwerde, einem obersten Bundesgericht oder dem jeweiligen obersten Bundesgericht im Rahmen seiner Zuständigkeit zur Entscheidung zuzuweisen. Diese Überlegung ist nicht soweit hergeholt, wie es zunächst den Anschein haben mag. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland sah in seiner Ausgangsfassung in Art. 95 Abs. 1 ursprünglich ein dem Bundesverfassungsgericht und den obersten Gerichtshöfen des Bundes übergeordnetes oberstes Bundesgericht vor. Dieses wurde erst durch das Gesetz vom 18. Juni 1968 (BGBl I S. 657) gestrichen.

Erst seit diesem Zeitpunkt ist das Bundesverfassungsgericht nicht nur faktisch - das oberste Bundesgericht wurde nie installiert -, sondern auch verfassungsrechtlich das oberste Gericht der Bundesrepublik Deutschland. Es hat zudem Verfassungsorganqualität und steht mit Bundespräsident, Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat auf derselben verfassungsrechtlichen Ebene, wie §1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht in seinem Absatz 1 ausweist.

Die Einrichtung eines Verfassungsgerichts, zumal mit Verfassungsorganqualität, bedeutet zwangsläufig und das ist aus übergeordneten Gesichtspunkten auch im demokratischen Rechtsstaat gewollt, dass die Allmacht eines jeden Verfassungsorgans, die diesem für seinen Zuständigkeitsbereich durch die Verfassung übertragen ist, Beschränkungen erfährt, wenn einem Verfassungsorgan Kontrollbefugnisse - hier zunächst unabhängig von deren Befugnis - eingeräumt werden. Die Gewaltenteilung und die Gewaltentrennung erfahren durch eine so ausgestaltete Verfassungsgerichtsbarkeit eine Modifizierung. Die verfassungsgerichtliche Zuständigkeit überwölbt insoweit die zunächst allumfassende Staatsgewalt, die durch getrennte oberste Staatsorgane wahrgenommen wird.

Dieser Befund legt zunächst einmal nahe, darüber nachzudenken, ob für die Kontrolle von Hoheitsakten eines jeden obersten Staatsorgans nicht in einem ersten Schritt für seinen Zuständigkeitsbereich eine Eigenkontrolle vorgesehen werden soll. In eine solche Lösung wäre ein Staatsoberhaupt, dem vorwiegend repräsentative Aufgaben obliegen, nicht einzubeziehen. Es hat in aller Regel keine Vollzugszuständigkeiten, die einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich sein könnten. In diesem Zusammenhang denke ich etwa an die Verleihung von Orden oder aber an den Ausspruch von Gnadenurteilen. Solche Entscheidungen sind nach richtiger Auffassung nicht justiziabel. Soweit es sich um die Ausfertigung von Gesetzen handelt, tritt die materiell-rechtliche Verantwortlichkeit ohnehin gegenüber der von Regierung und Parlament deutlich zurück, so dass es auch insoweit keiner Zugangsmöglichkeit des Bürgers mit Rechtsbehelfen gegen das Staatsoberhaupt bedürfte.

Die Regierung selbst hat in einem mehrgliedrigen Verwaltungsaufbau nur ausnahmsweise Vollzugszuständigkeiten, die gegenüber dem Bürger wirken. Für Deutschland nenne ich hierzu etwa die Ministerebene bei Unternehmensfusionen. Im Übrigen werden für die Umsetzung staatlicher Entscheidungen nachgeordnete Behörden tätig, deren Handlungen von den zuständigen Fachgerichten überprüft werden. Was nun das Parlament in seinem

ureigensten Bereich, der Gesetzgebung und deren Vollzug gegenüber dem Bürger betrifft, könnte man sich durchaus eine Prüfung von Einwendungen gegen beabsichtigte oder schon erlassene Gesetze durch einen Parlamentsausschuss vorstellen, ähnlich dem Petitionsausschuss.

Die Überlegung, eine Eigenkontrolle der Handlungen oberster Staatsorgane - soweit sie überhaupt als justiziabel angesehen werden - zunächst dem verantwortlichen Staatsorgan vorzubehalten, ist nicht dem Gedanken der Subsidiarität vor Anrufung eines Verfassungsgerichts zuzurechnen, damit dieses entlastet werde, sondern ist Ausprägung des Gedankens, dass die Autorität eines jeden Staatsorgans in größtmöglichem Umfang selbst dann aufrechtzuerhalten ist, wenn man ein Verfassungsgericht mit Kontrollbefugnissen gegenüber obersten Staatsorganen einrichtet. Allerdings darf die Eigenkontrolle eines obersten Staatsorgans in einem modernen demokratischen Rechtsstaat wirklich nur der erste Schritt sein; denn der Mensch als selbständiger und autonomer Teil des Souveräns "Volk" wird in den Kontrollprozess wirksam nur über eine souveräne Verfassungsgerichtsbarkeit einbezogen und damit seine Menschenwürde geachtet, wenn eine umfassende alle Äußerungsformen der Staatsgewalten überwölbende Verfassungsgerichtsbarkeit eingerichtet wird. Unabdingbar und wirksamstes Instrument hierfür - gleichsam das Transportmittel - ist die (Individual)

Verfassungsbeschwerde.

II. Wege des Zugangs zum Verfassungsgericht

1. Ich sehe im Modell drei mögliche Wege des Zugangs des Bürgers zum Verfassungsgericht: Zunächst liegt die

Individualverfassungsbeschwerde nahe, dann muss man aber auch an Vorlagen von Gerichten aus Anlass eines Rechtsstreits denken, schließlich muss man aber auch Popularklagen in Erwägung ziehen. Wenn man diese drei prozessualen Möglichkeiten im Modell betrachtet und im Einzelnen einer Bewertung unterzieht, muss man verschiedene Überlegungen anstellen. Zunächst ist zu fragen, wie die Stellung des Menschen in einem modernen demokratischen Rechtsstaat zu sehen ist. Vernünftigerweise kommt man nicht daran vorbei, dass jede Bürgerin und jeder Bürger in einem modernen demokratischen Rechtsstaat gleichsam ein Teil des Souveräns - ein Teilsouverän ist; denn in einem so strukturierten Staatswesen geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Es ist lediglich dann, aber auch erst auf

einer weiteren Ebene, die Frage, wie die Staatsgewalt ausgeübt wird, ob sie unmittelbar vom Volk wahrgenommen wird, wie für viele Bereiche in der direkten Demokratie (Beispiel: Schweiz) oder aber mittelbar über etwa das Parlament oder weiter modifiziert in einem Bundesstaat entsprechend der Ausprägung in der Bundesrepublik Deutschland in Länderparlamenten und über die Länderregierungen in dem Vertretungsorgan der Länder auf Bundesebene (Beispiel: Bundesrat der Bundesrepublik Deutschland), das ergänzend zum Parlament des Zentralstaates hinzutritt. Vom Modell her gesehen drängt sich für eine direkte Demokratie eine sehr starke und gut ausgebaute prozessuale Stellung der Bürgerinnen und Bürger als Teilsouverän über Rechtsbehelfe im Rahmen einer Verfassungsgerichtsbarkeit und demgemäß die Ausgestaltung einer Verfassungsgerichtsbarkeit mit einer sehr ausgeprägten individualrechtlichen Zuständigkeit wenigstens auf. Die Verfassungsgerichtsbarkeit könnte sich nämlich dann - obgleich mit starken aristokratischen Elementen - gegen die Bevölkerung und deren Mehrheitswillen selbst kehren. Das würde keinen großen Sinn machen.

Vielmehr muss man, je differenzierter die Staatsorganisation durch Verteilung der Staatsgewalt auf oberste Staatsorgane unter Zurückdrängung von Formen der direkten Demokratie an den staatlichen Entscheidungsprozessen vorgenommen wird, im Interesse der Bürgerinnen und Bürger als Teilsouverän eines modernen demokratischen Staatswesens an eine allumfassende, besonders ausgeprägte Zuständigkeit des Verfassungsgerichts für Individualrechtsbehelfe und den direkten Zugang des einzelnen Menschen zum Verfassungsgericht denken.

2. Popularklagen, wie sie etwa in der Bundesrepublik Deutschland im Lande Bayern gemäß Art. 98 Satz 4 der Bayerischen Landesverfassung vorgesehen sind, eignen sich in ganz hervorragender Weise, die Zurückdrängung der Bevölkerung aus den grundlegenden Entscheidungsprozessen auf unmittelbarem Wege durch die Mediatisierung durch Gesetzgebungsorgane zu kompensieren. Auf diese Weise wird der demokratische Gedanke im modernen Rechtsstaat auf vorbildliche Weise umgesetzt; denn die direkte Demokratie kann in der modernen Massengesellschaft nicht mehr verwirklicht werden - das wäre wegen der Kompliziertheit der zu regelnden Sachverhalte Illusion und würde zum Stillstand eines Staatswesens und damit zu seiner Isolierung in der modernen

Staatenwelt und der Völkerrechtsgemeinschaft führen. Die direkte Demokratie - wie etwa in der Schweiz - hat nur dort ihre Berechtigung, wo die staatlichen Beziehungen und die Beziehungen der Menschen zu ihrem Staat von der Bevölkerungszahl und der Siedlungsstruktur her noch überschaubar ist. Nur dort kann auch der Entscheidungsprozess sachgerecht vorbereitet und organisiert werden.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass bei einer denkwürdigen Ausgestaltung der Popularklage als rein objektives Beanstandungsverfahren, also ohne jegliche subjektiven Zugangsvoraussetzungen, zwar nicht ein moderner demokratischer

Rechtsstaat wohl aber doch das Verfassungsgericht selbst blockiert werden könnte. Von daher ist hiervon - trotz des Charmes eines solchen Verfassungsrechtsbehelfs - abzuraten. Man könnte sich allerdings vorstellen, dass eine Popularklage gegen Gesetze eröffnet wird, die Fundamentalbereiche einer Verfassung berühren. Gradmesser hierfür könnte Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland sein, der verschiedene Prinzipien der Verfassung gleichsam der Ewigkeit verschreibt und diese auch für eine im Übrigen zulässige verfassungsändernde Mehrheit für unantastbar erklärt.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass unterhalb der Verfassung in der deutschen Rechtsordnung eine Normenkontrolle in § 47 der Verwaltungsgerichtsordnung durch die Verwaltungsgerichte vorgesehen ist. Es handelt sich hierbei um solche Normenkontrollen, die Normen unterhalb der Verfassung und der förmlichen Gesetze, also Satzungen und Rechtsverordnungen (nach Landesrecht) betreffen. Voraussetzung dieser verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollen ist aber - im Gegensatz zur Popularklage - nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland stets die subjektive Betroffenheit des Antragstellers.

3. Es gibt ferner den mittelbaren Zugang der Bürgerinnen und Bürger zum Verfassungsgericht, wenn sie in einen Rechtsstreit verwickelt sind. Es stellt sich dann bei verfassungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Entscheidung eines Rechtsstreits vor den Gerichten die Frage nach einer Vorlage einer Norm an das Verfassungsgericht. Solche Richtervorlagen sind heute jedenfalls in vielen Staaten Europas und innerhalb der Europäischen Gemeinschaft Standard. Gleichwohl darf nicht übersehen werden, dass diese Richtervorlagen nicht - jedenfalls nicht in erster Linie - dem Individualrechtsschutz der Rechtsunterworfenen dienen. Diese

Richtervorlagen sind in erster Linie dafür geschaffen, der Rechtssicherheit zu dienen. Für die Bundesrepublik Deutschland geht es bei der Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 der Verfassung darum, dass der Wille des nachkonstitutionellen Gesetzgebers geschützt wird. Es ist keinem Gericht gestattet, kraft einer autonomen Entscheidung eine nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassene Norm als verfassungswidrig zu behandeln. Das Monopol hierüber liegt allein und ausschließlich beim Bundesverfassungsgericht. Über den Schutz der Autorität des nachkonstitutionellen Gesetzgebers hinaus dient diese Monopolisierung der verfassungsrechtlichen Beurteilung beim Bundesverfassungsgericht auch der Rechtssicherheit. Hingegen umfasst die Vorlagepflicht nicht solche gesetzlichen Bestimmungen, die vor dem Inkrafttreten der Verfassung erlassen worden sind. Hier tritt nach der

Ausgestaltung in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland nicht nur der Schutz der Autorität des Gesetzgebers, der insofern überhaupt keine Rolle spielt, in den Hintergrund, sondern auch der der Rechtssicherheit. Jedes Gericht in der Bundesrepublik Deutschland kann so genannte vorkonstitutionelle Normen kraft eigener Entscheidung unangewendet lassen.

4. Vor dem geschriebenen Hintergrund muss der Individualverfassungsbeschwerde unser gesamtes Augenmerk dienen. Sie ist der geradezu ideale Rechtsbehelf im modernen demokratischen Rechtsstaat, zum einen dem Menschen seine ihm zukommende und unveräußerliche Menschenwürde gegen jegliche staatliche Gewalt justizmäßig durch ein von allen obersten Staatsorganen unabhängiges Verfassungsgericht abzusichern, zum ändern aber auch seine Teilhabe an den entscheidenden staatsleitenden Prozessen durch die Gesetzgebung zu beteiligen, wenn die Verfassungsbeschwerde auch gegen Gesetze und nicht nur gegen Verwaltungsentscheidungen und gegen diese bestätigende Gerichtsurteile eröffnet wird.

Texte der zitierten Vorschriften in der derzeit geltenden Fassung:

Art. 79 Abs. 3 GG

Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

Art. 100GG

(1) Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichtes des Landes, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen. Dies gilt auch, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes durch Landesrecht oder um die Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz handelt.

(2) Ist in einem Rechtsstreite zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Artikel 25), so hat das Gericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.

(3) Will das Verfassungsgericht eines Landes bei der Auslegung des Grundgesetzes von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes oder des Verfassungsgerichtes eines anderen Landes abweichen, so hat das Verfassungsgericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.

Art. 98 Satz 4 der Bayerischen Landesverfassung

Der Verfassungsgerichtshof hat Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken.

§ 47 VWGO

(1) Das Oberverwaltungsgericht entscheidet im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit

1. von Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 des Baugesetzbuchs

2. von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt.

(2) Den Antrag kann jede natürliche oder juristische Person, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu wer-

den, sowie jede Behörde innerhalb von zwei Jahren nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift stellen. Er ist gegen die Körperschaft, Anstalt oder Stiftung zu richten, welche die Rechtsvorschrift erlassen hat. Das Oberverwaltungsgericht kann dem Land und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, deren Zuständigkeit durch die Rechtsvorschrift berührt wird, Gelegenheit zur Äußerung binnen einer zubestimmenden Frist geben. § 65 Abs. 1 und 4 und § 66 sind entsprechend anzuwenden.

(3) Das Oberverwaltungsgericht prüft die Vereinbarkeit der Rechtsvorschrift mit Landesrecht nicht, soweit gesetzlich vorgesehen ist, daß die Rechtsvorschrift ausschließlich durch das Verfassungsgericht eines Landes nachprüfbar ist.

(4) Ist ein Verfahren zur Überprüfung der Gültigkeit der Rechtsvorschrift bei einem Verfassungsgericht anhängig, so kann das Oberverwaltungsgericht anordnen, daß die Verhandlung bis zur Erledigung des Verfahrens vor dem Verfassungsgericht auszusetzen sei.

(5) Das Oberverwaltungsgericht entscheidet durch Urteil oder, wenn eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält, durch Beschluß. Kommt das Oberverwaltungsgericht zu der Überzeugung, daß die Rechtsvorschrift ungültig ist, so erklärt es sie für unwirksam; in diesem Fall ist die Entscheidung allgemein verbindlich und die Entscheidungsformel vom Antragsgegner ebenso zu veröffentlichten wie die Rechtsvorschrift bekanntzumachen wäre. Für die Wirkung der Entscheidung gilt § 183 entsprechend.

(6) Das Gericht kann auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen

Gründen dringend geboten ist.



М. Гжибовский

*судья Конституционного Трибунала
Польши*

Право на обращение в Конституционный Трибунал согласно польскому законодательству

1. Рассмотрение проблематики конституционной юстиции в Польше можно начать с напоминания, что уже в первой из действовавших в межвоенный период конституций, принятой в 1921 г., содержалось постановление, согласно которому никакой закон не может противоречить Конституции (ст. 38). В пункте 2 ст. 49 Конституции 1935 г. это регулирование не только осталось в силе, но и распространилось на другие законодательные акты. Однако в этих двух конституциях одновременно содержались положения, запрещавшие судам изучать действительность правильно опубликованных законов (и других законодательных актов), причем ни одна из них не предусматривала существования отдельного органа, который должен был изучать соответствие законов Конституции. Учреждение такого органа предлагалось неоднократно и во время подготовки первой Конституции, и позже, на рубеже двадцатых и тридцатых годов. Тогда же были подготовлены и даже внесены на рассмотрение парламента соответствующие законопроекты. Но в то время дело не дошло до их принятия.

Орган такого типа не был предусмотрен также в Конституции ПНР 1952 г. Это объяснялось как идеологическими причинами (догма руководящей роли коммунистической партии), так и предпосылками, принятыми под их влиянием тогдашним государственным правом (отказ от принципа разделения власти в пользу принципа, что высшим органом государственной власти является Сейм). Однако в период действия этой Конс-

титущии было принято, что суд вправе отказаться применять несоответствующее закону положение подзаконного нормативного акта. Такая возможность основывалась (так же, как и в межвоенный период) на конституционном положении, формулирующем одну из традиционных гарантий независимости судей, которая заключалась в том, что судьи подчиняются только законам. Практическое значение этого регулирования возросло после того, как в 1980 г. был восстановлен институт административной юстиции.

Таким образом, ввиду этих предпосылок своего рода парадоксом было то, что еще во времена авторитарной системы к все еще действовавшей Конституции 1952 г. было добавлено (на основании закона от 26 марта 1982 г. об изменении Конституции) положение, предусматривавшее существование Конституционного Трибунала как органа, призванного определять соответствие Конституции законов и других нормативных актов высших и центральных государственных органов. Рассматриваемое положение было включено в главу 4 Конституции, непосредственно перед одновременно изданными положениями о Государственном Трибунале и введенными в Конституцию еще в 1957 г. положениями о Верховной Контрольной Палате, то есть не в главу, содержащую положения о суде и прокуратуре. Это положение предусматривало, что решения Конституционного Трибунала о несоответствии законов Конституции подлежат рассмотрению Сеймом, решения же, касающиеся несоответствия Конституции или законам иных, чем законы, нормативных актов являются обязательными. Вступление в силу этого изменения не было однозначно созданием Конституционного Трибунала, поскольку в рассматриваемом положении предвещалось издание закона, который урегулирует компетенции, устройство и процедуры Конституционного Трибунала. В самой же Конституции по этому вопросу постановлялось только то, что члены КТ (в Конституции они не были названы «судьями») избираются Сеймом из числа людей, обладающих юридическими знаниями, что они независимы и подчиняются только Конституции.

В результате острых споров по поводу формы и задач Конституционного Трибунала, которые велись в кругу тогдашнего политического руководства даже после вступления в силу упомянутого изменения Конституции, издания закона пришлось ждать более трех лет, то есть до 29 апреля 1985 г. Но зато не

пришлось долго ждать первого решения, в котором КТ указал на несоответствие распоряжения Совета министров закону, на основании которого оно было издано. В последующие годы, а особенно после политического перелома в 1989 г., закон о Конституционном Трибунале многократно изменялся, даже после опубликования в 1991 г. его единого текста. Важную роль в формировании практики его применения сыграли принимаемые КТ решения, которые постепенно, но последовательно укрепляли его позицию. При этом в положение о Конституционном Трибунале в Конституции было введено только одно изменение, а именно: на основании закона от 7 апреля 1989 г. ему была передана компетенция давать общеобязательное толкование законов, ранее принадлежавшая Государственному Совету. Такое расширение компетенций КТ было связано с одновременной ликвидацией Государственного Совета, который был своего рода коллегиальной главой государства, и восстановлением института Президента, существовавшего в Польше до тех пор, пока не вступила в силу Конституция 1952 г. Сформировавшиеся таким образом конституционные основы института Конституционного Трибунала не были изменены принятой 17 октября 1992 г. так называемой «малой конституцией», в которой содержались только положения о законодательной и исполнительной власти и местном самоуправлении. Положения Конституции, касающиеся КТ, действовали в своем прежнем виде вплоть до вступления в силу новой, ныне действующей Конституции, принятой Национальным Собранием 2 апреля 1997 г., то есть до 17 октября 1997 г. В тот же день вступил в силу также новый закон о КТ, отменяющий прежний закон. Следует подчеркнуть, что возможность отклонения Сеймом решения КТ о неконституционности закона сохранялась не только до момента вступления в силу новой Конституции, но – хотя и в ограниченной степени – продолжала оставаться в силе в течение первых двух лет ее действительности. Действие регулирования приводило к тому, что по вопросам несоответствия законов Конституции Конституционный Трибунал не был, по сути, разрешающим органом, так как установление им несоответствия было всего лишь чем-то вроде направленного в Сейм обращения об отклонении такого закона. Образно говоря, компетенцию КТ в этой области можно назвать негативной законодательной инициативой. Одобрение решения Сеймом также не приводило к автоматическому лишению данного положения обязательной силы, так

как для этого было необходимо его отклонение или изменение законодательным путем. Большое практическое значение имело установление Конституционным Трибуналом (в порядке обязывающего толкования закона), что пассивное поведение Сейма приводит к утрате обязательной силы законоположения, которое КТ счел не соответствующим Конституции вследствие опубликования Председателем КТ данного решения в законодательном вестнике «Dziennik Ustaw». В таком же порядке КТ установил, что принадлежащее Сейму право отклонения решения не действует в отношении законов, изучаемых в превентивном порядке.

2. В ст. 10 действующей в настоящее время Конституции установлено, что строй Республики Польша основан на разделении законодательной, исполнительной и судебной властей, и что осуществление законодательной власти поручается Сейму и Сенату, исполнительной власти – Президенту Республики Польша и Совету министров, а судебной власти – судам и трибуналам. Положения, касающиеся органов, исполняющих судебную власть, приведены в главе VIII Конституции. Вначале в ней представлены общие положения, предусматривающие, что суды и трибуналы являются отдельной властью, не зависящей от других органов власти, и что они выносят решения от имени Республики Польша, а затем положения, касающиеся судов (Верховного, общей юрисдикции, административных и военных), касающиеся Конституционного Трибунала (статьи 188-197) и Государственного Трибунала. Как видно уже только по числу положений, объем вопросов, урегулированных непосредственно в Конституции, несравнимо более широкий, чем было до сих пор, а следует также учитывать, что положения, касающиеся КТ, содержатся и в других статьях Конституции. Речь идет, например, о положении, нормирующем институт конституционной жалобы, находящемся в главе о свободах и правах человека и гражданина, это можно объяснить тем, что конституционная жалоба является одним из средств защиты указанных прав. Ст. 197 Конституции предусматривает определение в отдельном законе организации КТ и порядка производства в КТ. Эту проблематику регулирует упомянутый ранее закон от 1 августа 1997 г. За четыре года действия его положения несколько раз подверглись незначительным изменениям (на основании закона от 12 мая 2000 г. об изменении закона

об Уполномоченном по гражданским правам, закона «Кодекс гражданского судопроизводства» и об изменении некоторых других законов; закона от 9 июня 2000 г. об изменении закона о Конституционном Трибунале и закона об изменении закона «Право об устройстве судов общей юрисдикции» и некоторых других законов; на основании закона от 27 июля 2001 г. «Право об устройстве судов общей юрисдикции»), в том числе положений об институте конституционной жалобы и правового запроса. Несмотря на то, что закон издан на основании четко выраженного конституционного предупреждения, он имеет такое же значение, как и другие законы, польская конституционная система не предусматривает иерархии законов. В нескольких местах этот закон предусматривает соответствующее применение других законов, а именно Кодекса гражданского судопроизводства, Кодекса уголовного судопроизводства и права об устройстве судов общей юрисдикции. В ранее упомянутой ст. 79 Конституции также дана ссылка на предусмотренное законом регулирование в области принципов внесения конституционной жалобы. Соответствующее урегулирование включено также в положения закона о КТ. Основной функцией Конституционного Трибунала является проверка соответствия положений права вышестоящим положениям в иерархически построенной правовой системе. Такая проверка осуществляется путем вынесения решений, констатирующих наличие отношения соответствия или несоответствия между проверяемым положением и положением, представляющим собой эталон (критерий) проверки. Вследствие обнаружения несоответствия проверяемое положение теряет обязательную силу, причем такое последствие наступает в день обнародования решения Конституционного Трибунала в соответствующем промульгирующем органе или в более поздний срок, назначенный КТ (п. 3 ст. 190 Конституции). Характерной чертой деятельности КТ в области судебной практики является то, что она начинается лишь по инициативе внешнего по отношению к КТ уполномоченного субъекта. В предыдущем правовом состоянии Конституционный Трибунал мог действовать «по долгу службы», но на практике он не пользовался этой возможностью.

В пунктах 1-3 ст. 188 Конституции ясно говорится о проверке соответствия законов и международных договоров Конституции, о проверке соответствия законов ратифицированным международным договорам, ратификация которых требовала

предварительного согласия, выраженного в законе (это требование касается международных договоров, регулирующих проблемы, указанные в пункте 1 ст. 89 Конституции), и о проверке соответствия положений права, издаваемых центральными государственными органами, Конституции, ратифицированным международным договорам и законам. Речь идет обо всех положениях независимо от того, когда они были изданы, если в date принятия решения Конституционным Трибуналом им принадлежит обязательная сила. В свете закрепленной судебной практики это требование выполнено также тогда, когда формально отмененное положение может по-прежнему применяться (например, на основании достоверной интертемпоральной нормы в объеме, включающем в себя правовую оценку событий, происшедших до его отмены). Кроме того, согласно пункту 3 ст. 39 закона о КТ, добавленному на основании закона от 9 июня 2000 г., допускается постановление решений относительно уже недействительных положений, если это необходимо для защиты конституционных свобод и прав.

Кроме того, к компетенциям Конституционного Трибунала, предусмотренным Конституцией, относятся:

- постановление решений по делам о соответствии Конституции целей или деятельности политических партий (пункт 4 ст. 188);
- разрешение споров о компетенции между центральными конституционными государственными органами (ст. 189);
- принятие решений об обнаружении временного препятствия при исполнении должности Президентом Республики Польша и передаче Маршалу Сейма временного исполнения обязанностей Президента Республики Польша (2 и 3 предложения, пункт 1, ст. 131).

На основании пункта 2 ст. 4 закона Конституционный Трибунал может передавать органам, устанавливающим право, свои замечания об обнаруженных недочетах и пробелах в праве, устранение которых необходимо для обеспечения связности правовой системы.

При этом, однако, польский Конституционный Трибунал не обладает компетенцией принимать решения относительно действительности выборов и референдумов (такой компетенцией обладает Верховный Суд), а также по вопросам конституционной ответственности (такой компетенцией обладает Госу-

дарственный Трибунал). Он также не принимает решений о стойкой неспособности Президента Республики Польша исполнять свою должность по состоянию здоровья, так как это относится к компетенции Национального Собрания. В действующем конституционном праве в настоящее время неизвестен институт общеобязательного толкования законов. Компетенция по установлению такого толкования полагалась Трибуналу в 1989-1997 гг. Однако ликвидация этого института не лишила КТ возможности выносить так называемые интерпретирующие решения о том, соответствует ли (или не соответствует) Конституции определенное толкование данного положения.

3. Производство перед Конституционным Трибуналом может инициироваться тремя способами, а именно: на основании ходатайства, правового запроса или конституционной жалобы, направленной в КТ уполномоченным субъектом. Список субъектов, имеющих право вносить обращение, содержится также в самой Конституции. Этот список дифференцирован в зависимости от того, касается ли ходатайство проверки соответствия правовых норм, проверки соответствия Конституции целей или деятельности политической партии, разрешения споров о компетенции или констатации препятствия при исполнении Президентом Республики Польша его должности. Конституция определяет также, кто и в какой ситуации может направлять в КТ правовой запрос и конституционную жалобу, которые наравне с ходатайством являются инструментами, инициирующими проведение Конституционным Трибуналом проверки правовых норм.

Независимо от того, было ли возбуждено производство по делу о проверке Конституционным Трибуналом правовых норм в результате внесения ходатайства, правового запроса или конституционной жалобы, оно проходит, в принципе, так же, и так же нормированы последствия вынесенного КТ решения. На практике бывают случаи совместного разбирательства в одном производстве нескольких ходатайств, нескольких правовых запросов или нескольких конституционных жалоб, а также ходатайства и правового запроса. До сих пор не было случаев, чтобы на рассмотрение в течение одного разбирательства были направлены конституционная жалоба и ходатайство или правовой запрос.

Как я уже отметил, право инициирования проверки право-

вых норм, осуществляемой КТ, вытекает непосредственно из Конституции. Содержащийся в пункте 1 ст. 191 Конституции перечень субъектов, которые могут направлять ходатайства, весьма обширный и включает в себя не только государственные органы, но и органы некоторых объединений, имеющих добровольный характер.

4. Перечень субъектов, имеющих право выступать с ходатайством, начинается с Президента Республики Польша. Касающиеся его положения содержатся в главе V (ст. 126-145) Конституции. Среди основных заданий Президента в Конституции указано, причем на первом месте, что Президент «следит за соблюдением Конституции». Ходатайства Президента, направленные в Конституционный Трибунал, освобождены от контрассигнации (подпункт 9 пункта 2 ст. 144). Президент является единственным субъектом, который может инициировать не только последующую (репрессивную), но и предварительную (превентивную) проверку конституционности нормативных актов. Последняя возможность касается законов и международных договоров и тесно связана с участием Президента в законодательном процессе и его компетенцией ратифицировать международные договоры, а именно: перед подписанием закона, представленного после его принятия Маршалом Сейма Президенту, Президент может обратиться в Конституционный Трибунал по вопросу «соответствия закона Конституции». Как следует из положений законов о КТ, такое обращение, наравне с другими обращениями, должно содержать обоснованное обвинение в противоречии Конституции. Такое обращение рассматривается КТ в обычном порядке. Исключением является только ходатайство, касающееся закона о бюджете или закона о провизорном бюджете. Такое ходатайство должно быть рассмотрено в течение 2 месяцев со дня его внесения (пункт 2 ст. 224 Конституции), причем в Конституции не определены последствия несоблюдения срока. Если будет установлено соответствие, то Президент подписывает закон и, следовательно, не может воспользоваться правом передачи закона Сейму на повторное принятие. Следует отметить, что если Президент воспользуется этим последним правомочием, то превентивная проверка данного закона (после его повторного принятия) исключена. Если будет установлено несоответствие закона Конституции, то Президент отказывается его подписать, и на этом

законодательное производство заканчивается. Допускается возможность подписания закона, невзирая на положения, которые КТ счел неконституционными. Такая возможность существует только тогда, когда КТ не вынес постановления о том, что эти положения не являются неразрывно связанными со всем законом. На практике КТ, принимая решение в таком порядке о несоответствии только некоторых положений закона, записывает в постановлении положительное или отрицательное решение по этому делу.

С инициативой о превентивной проверке соответствия международного договора Конституции Президент может обратиться в Конституционный Трибунал до ратификации договора (пункт 2 ст. 133 Конституции). В польском конституционном праве существуют два вида ратификации: на основании предварительного предоставления полномочия, выраженного в законе, и без такого полномочия. В обоих случаях компетентным органом, который может ратифицировать такой договор, является Президент Республики Польша (закон от 14 апреля 2000 г. о международных договорах).

Ходатайство о проведении превентивной проверки закона или международного договора рассматривается КТ в полном составе. Это обусловлено, наверное, особой сложностью оценки положений, которые еще не могли быть применены на практике. Теми же причинами обосновано принятие КТ тезиса, что в рамках превентивной проверки особенно сильна презумпция соответствия закона Конституции, но, в свою очередь, установление соответствия не исключает повторной проверки тех же положений после вступления их в силу.

Президент может также обращаться в КТ с ходатайством отнесительно уже действующих законов или других нормативных актов, но на практике он не пользуется такой возможностью.

5. Все другие субъекты могут инициировать только последующую проверку. Предметом такой проверки может быть уже изданный нормативный акт (или содержащееся в нем отдельное положение), даже если он еще не вступил в обязательную силу (речь идет о ситуации, когда ходатайство было направлено в КТ до даты вступления в силу данного положения).

Компетенцию обращаться в Конституционный Трибунал с ходатайством, инициирующим такую проверку, имеют несколько единоличных органов, указанных в положениях Конституции.

Согласно подпункту 1 п. 1 ст. 191 это:

- Маршал Сейма;
- Маршал Сената;
- Председатель Совета министров;
- Первый Председатель Верховного Суда;
- Председатель Главного Административного Суда;
- Председатель Верховной палаты контроля;
- Уполномоченный по гражданским правам.

На практике такой компетенцией пользуется Уполномоченный по гражданским правам. В этом нет ничего удивительного, если учесть, что задание этого органа – стоять на страже свободы прав человека и гражданина, установленных в Конституции и других нормативных актах (пункт 1 ст. 208 Конституции). Ходатайства подписывает или лично Уполномоченный по гражданским правам или его заместитель, назначенный на основании положений закона об Уполномоченном по гражданским правам, а не Конституции.

Особенностью является то, что такая же компетенция предоставлена согласно подпункту 1 п.1 ст. 191 Конституции органу, деятельность и порядок назначения которого установлены не в Конституции. Речь идет о Генеральном прокуроре. Согласно закону от 20 июня 1985 г. о прокуратуре – это министр юстиции. Положение о предоставлении ему такой компетенции можно рассматривать как пережиток прошлой, установленной в Конституции позиции прокуратуры, или как зачаток формирования особой позиции министра юстиции. Следует отметить, что согласно закону о КТ Генеральный прокурор участвует в каждом производстве, проходящем перед КТ.

6. Конституция предоставляет обсуждаемые компетенции также соответственно многочисленной группе членов каждой из двух законодательных палат, то есть Сейму (состоящему из 460 депутатов) и Сенату (состоящему из 100 сенаторов). Согласно подпункту 1 пункт 1 ст. 191 тут идет речь о 50 депутатах Сейма или 30 сенаторах. Предоставление такой компетенции мотивируется стремлением к тому, чтобы представители парламентской оппозиции имели возможность инициировать проверку правовых норм. Следует подчеркнуть, что порог численности группы, направляющей обращение в Конституционный Трибунал, выше чем требуемый порог численности группы, выступающей с законодательной инициативой (не менее чем

15 депутатов Сейма или 10 сенаторов). Компетенция направлять такое обращение и поддерживать его перед КТ предоставляется конкретным лицам, и поэтому принимается, что утрата парламентского мандата (в частности, в результате окончания срока полномочий) приводит к тому, что КТ должен прекратить производство, возбужденное по такому ходатайству. До сих пор этим правом несравнимо чаще пользовались группы депутатов Сейма.

7. Коллегиальным конституционным органом, обладающим компетенцией обращаться в КТ с ходатайством, является Общепольский совет юстиции (подпункт 2 пункт 1 ст. 191 Конституции). Его задания и способ назначения определены в статьях 186 и 187 Конституции. Общепольский совет юстиции имеет право направлять в КТ обращения, касающиеся только нормативных актов (а точнее, положений) о независимости судов и судей. Таким образом, предоставленное ему право ограничено по сравнению с ранее рассматриваемыми органами. Это ограничение тесно связано с объемом его заданий, определенным в Конституции. Можно сказать, что право обращаться в КТ с ходатайством является не отдельной компетенцией Общепольского совета юстиции, а инструментом, который позволяет полностью и эффективно осуществлять задания, установленные для него в Конституции. Упомянутое в пункте 2 ст. 186 соответствие (только) Конституции предполагает, что вопросы независимости судов и судей должны регулироваться законами.

Подобное ограничение касается остальных субъектов, указанных в пункте 1 ст. 191 Конституции. Каждый из этих субъектов может оспаривать в обращении, направленном в КТ, только нормативные акты (положения), касающиеся, как это сформулировано в пункте 2 ст. 191 Конституции, дел, входящих в круг его деятельности. В судебной практике КТ эта предпосылка понимается точно, поскольку принимается, что целью такого регулирования является предоставление определенным субъектам дополнительного инструмента, облегчающего выполнение ими их основной функции, а не возложение на них дополнительного задания, заключающегося в инициировании проверки правовых норм. Таким образом, ходатайство, направленное в Конституционный Трибунал, может касаться только положений, которые относятся к сфере деятельности, характерной для данного субъекта. Речь идет не обо всех положени-

ях, которые могут найти или которые действительно нашли применение в отношении данного субъекта, а только о тех, которые касаются его своеобразных заданий, установленных в Конституции или в законе или же, но лишь вспомогательно, в изданном на его основании уставе.

В этом контексте в доктрине говорится о субъектах, которым принадлежит особое, ограниченное, индивидуальное или условное право (или легитимация либо способность) обращаться с ходатайствами в Конституционный Трибунал.

Порядок рассмотрения ходатайств субъектов, перечисленных в подпунктах 3-5 пункт 1 ст. 191, характеризуется некоторыми особенностями. Они заключаются в том, что после поступления в КТ ходатайство подвергается так называемому предварительному рассмотрению, в ходе которого судья проверяет, отвечает ли оно требованиям закона, в том числе, поступило ли оно от уполномоченного субъекта. Если обнаруженные недостатки устранимы, то судья обращается к заявителю с просьбой об их устранении в установленный срок. Эта фаза производства завершается выдачей судьей распоряжения о том, чтобы дать обращению дальнейший ход, или принятием постановления об отказе дать ходатайству дальнейший ход. На такое постановление заявитель обращения имеет право внести жалобу, рассматриваемую составом из трех судей, который может принять или отклонить жалобу. Отказ дать обращению дальнейший ход может быть подтвержден также явной необоснованностью обращения.

В подпунктах 3-5 пункт 1 ст. 191 уполномоченные субъекты определены по виду, а не по названию. Указаны три группы таких субъектов.

8. Первую группу образуют «распорядительные органы единиц местного самоуправления». Согласно ст. 16 Конституции самоуправляющаяся община представлена жителями единиц основного территориального деления страны, а местное самоуправление участвует в осуществлении публичной власти, выполняя от своего имени и под свою ответственность часть публичных заданий, не предусмотренную Конституцией или законами для других органов публичной власти. Органы местного самоуправления выполняют свои задания посредством распорядительных и исполнительных органов (пункт 1 ст. 169). Распорядительные органы носят коллегиальный характер, и поэто-

му обращению в Конституционный Трибунал должно предшествовать соответствующее постановление данного органа. В свете действующего законного регулирования такими органами являются: совет гмины (соответственно городской совет), совет повята и сеймик воеводства. На практике такие органы, особенно органы основных единиц, часто пользуются предоставленной им возможностью. Для уточнения следует отметить, что субъектом, обладающим рассматриваемой компетенцией, в действительности является, вопреки формулировке, не орган, а единица местного самоуправления, действующая через свой орган. Это замечание касается также рассматриваемых ниже правомочных субъектов.

9. Вторую группу образуют общепольские органы профсоюзов, общепольские власти организаций работодателей и общепольские власти профессиональных организаций. Разъяснить понятия профсоюза и организации работодателей весьма нетрудно. В Конституции о них говорится как в контексте гарантии свободы создания и деятельности таких объединений (ст. 12, пункт 1 и пункт 4 ст. 59, причем эта свобода является элементом общей свободы объединения, гарантированной ст. 58), так и в контексте их заданий (пункты 2 и 3 ст. 59). В свете этих положений можно принять, что профсоюзом является объединение лиц (физических), являющихся работниками (выполняющими работу), а организация работодателей – это объединение лиц (физических или юридических), обеспечивающих работников работой. Деятельность таких объединений основана на законах, а именно: законе от 23 мая 1991 г. о профсоюзах и принятом в тот же день законе об организациях работодателей. Вышеприведенное положение не предрешает всех сомнений, связанных с определением профсоюза и организации работодателей в смысле подпункта 4 пункт 1 ст. 191 Конституции, поскольку указанные законы предусматривают возможность создавать очередные организации или такие, которые объединяют не работников или работодателей, а профсоюзы и организации работодателей, либо такие, которые действуют как их внутренние структуры. Из Конституции следует, что рассматриваемое право принадлежит только «общепольским» объединениям, то есть таким, деятельность которых распространяется (может распространяться) на территорию всей страны.

Более серьезные трудности вызывает определение понятия профессиональной организации. Это объясняется тем, что ни

в одном положении Конституции не употребляется такое название, нет также отдельного закона о профессиональных организациях (на подобие ранее упомянутых законов о профсоюзах и организациях работодателей). В Конституции говорится только об «общественно-профессиональных организациях земледельцев» и «профессиональном самоуправлении, представляющем лица, исполняющие профессии, требующие публично-го доверия». В свете судебной практики КТ понятие, применяемое в подпункте 4 пункт 1 ст. 191, не совпадает ни с одним из этих понятий. Оно включает в себя организации, объединяющие физических лиц по исполняемой ими профессии с целью защиты их прав и интересов, связанных именно с этой профессией.

На практике в Конституционный Трибунал обращаются все три группы объединений, то есть профсоюзы, организации работодателей и профессиональные организации.

10. Третья группа субъектов, указанных в подпункте 5 пункт 1 ст. 191 Конституции, – это церкви и другие религиозные объединения. Об этих организациях говорится в ст. 25 Конституции. Свобода их создания и деятельности является одним из проявлений гарантированной в ст. 53 свободы совести и религии (вероисповедания). Действующие в Польше законоположения, касающиеся религиозных организаций, носят разный характер. Общее значение имеют положения закона от 17 мая 1989 г. о гарантиях свободы совести и вероисповедания, который многократно изменялся. Пункт 3 ст. 11 этого закона постановляет, что церкви и другие религиозные объединения могут обращаться с ходатайством в Конституционный Трибунал на началах и в порядке, определенных в положениях о КТ. Отношение государства к некоторым церквям и религиозным объединениям регулируется отдельными законами, принятыми на основании договора, заключенного Советом министров с соответствующими представителями данной церкви или религиозного объединения. Изданные до сих пор законы такого типа касаются более десяти христианских церквей и религиозного объединения еврейских общин, действующих в Польше. Отношения между государством и католической церковью регулирует конкордат, заключенный с Ватиканом, а также ранее изданный отдельный закон. И хотя подпункт 5 п.1 ст. 191 явно этого не требует, то, пожалуй, нужно принять, что упомянутое

право может осуществляться только посредством религиозного объединения, находящегося «в урегулированной правовой ситуации», то есть – это касается религиозного объединения, правовое положение которого не регулируется отдельным законом – если запись о нем внесена в реестр церквей и других религиозных объединений, который ведется на основании вышеупомянутого закона о гарантиях свободы совести и религии.

До сих пор церкви и религиозные объединения только несколько раз воспользовались возможностью направить ходатайство в Конституционный Трибунал.

11. Вторым способом инициирования производства, предусмотренным в Конституции, в ходе которого КТ контролирует правовые нормы, является правовой запрос (ст. 193 Конституции). Компетенцией направлять правовые запросы обладает каждый суд. Под этим подразумевается состав, рассматривающий дело в ходе производства, происходящего перед судом общей юрисдикции, военным судом, административным судом или Верховным Судом. Предметом запроса может быть соответствие Конституции, ратифицированному международному договору или закону положения, которое должно быть применено в данном деле. Подача запроса обусловлена зависимостью между ответом на него и разрешением дела. Таким образом, это требование предполагает наличие соответствующего соотношения между содержанием данного положения и рассматриваемого (судейским составом) судом дела. Таким образом, побуждением к формулировке правового запроса является убеждение, возникшее у состава суда, принимающего решение, о несоответствии правового положения, которое должно быть применено, Конституции, ратифицированному международному договору или закону. Согласно закону о Конституционном Трибунале, правовой запрос должен так же, как ходатайство, содержать обоснование, указывающее на несоответствие данного положения обозначенному положению Конституции, ратифицированному международному договору или закону. Правовой запрос не может быть представлен вне производства, происходящего перед данным судом, этот суд может представить его в любой фазе производства, пока не будет выдано решение, завершающее ход производства на данной инстанции. Участник производства может ходатайствовать, чтобы суд представил правовой запрос, однако суд, рассматриваю-

щий дело, не связан таким ходатайством. Представление правового запроса должно быть связано с приостановлением производства по данному делу, пока вопрос не будет разрешен Конституционным Трибуналом, пока по нему не будет вынесено решение КТ. Закон о КТ не высказывается на эту тему, так как речь идет о вопросе, который должен регулироваться в положениях о порядке производства по делам такого рода. Правовые запросы не могут направлять в Конституционный Трибунал никакие органы, не являющиеся судами в понимании Конституции. Представляется, что судом в понимании Конституции можно считать также Государственный Трибунал, несмотря на иное название.

Функция правового запроса тождественна функции ходатайства, направленного в КТ каким-либо субъектом, указанным в пункте 1 ст. 191 Конституции. Проверка, осуществляемая в этом порядке, иногда называется конкретной проверкой (в противоположность абстрактной проверке, инициированной обращением, то есть оторванной от дела, в котором должно было бы применяться оспариваемое положение). Достоинством такого порядка является то, что он не только лишает силы действующее положение, не соответствующее вышестоящему положению, но и предотвращает его применение в рассматриваемом деле.

Согласно закрепленной судебной практике Конституционного Трибунала, суд не вправе самостоятельно отказать в применении положения закона, который считает не соответствующим Конституции, и поэтому в любой ситуации, когда у него есть сомнения относительно соответствия Конституции положения, подлежащего применению, он должен представить КТ правовой запрос. В судебной практике Верховного Суда можно, однако, встретить иной взгляд. Между тем, число правовых запросов, направляемых в Конституционный Трибунал судами общей юрисдикции и Верховным Административным Судом, систематически возрастает.

12. Третьим инструментом, иницирующим проверку правовых норм, является так называемая конституционная жалоба, нормированная в статье 79 Конституции, не входящей в комплекс положений о Конституционном Трибунале. Согласно принятой в Конституции систематике, жалоба является одним из средств защиты конституционных свобод и прав человека и

гражданина. Таким средством может воспользоваться «каждый», кто является субъектом одной из предусмотренных в Конституции свобод или прав. Субъектом большинства этих свобод и прав может быть любой человек, независимо от государственной принадлежности, и только немногие конституционные положения, касающиеся свобод и прав, ограничивают область их применения только польскими гражданами. В соответствии с судебной практикой Конституционного Трибунала название «каждый», которое употребляется в ст. 79 Конституции, включает также субъекты, не являющиеся физическими лицами, в частности, юридические лица частного права. Свободы и права, которые могут защищаться с помощью конституционной жалобы, регулируются положениями Конституции, содержащимися, прежде всего, но не исключительно, в главе II. Исключено использование конституционной жалобы для защиты принадлежащего иностранцу права убежища и права получения статуса беженца (пункт 2 ст. 79 в связи со ст. 56 Конституции). Сомнения, затронутые в доктрине относительно возможности использования конституционной жалобы для защиты этих конституционных экономических, социальных и культурных свобод и прав, которых согласно ст. 81 Конституции «можно требовать в пределах, установленных законом», не были разделены Конституционным Трибуналом по той причине, что необходимо различать два понятия, а именно: требование удовлетворения прав управомоченным лицом и инициирование проверки соответствия правового положения, регулирующего это субъективное право, соответствующему конституционному положению. Обращение с конституционной жалобой недопустимо, если нарушено положение Конституции, не являющееся основой свободы или субъективного права. Лицо, обращающееся с жалобой, должно доказать, что были нарушены принадлежащие ему свобода или субъективное право конституционного значения. Речь идет о квалифицированном нарушении, которое было совершено путем окончательного решения, вынесенного по делу заявителя конституционной жалобы судом или органом публичной администрации. Предметом решения, содержащегося в этом постановлении, должны быть конституционные свободы, права или обязанности заявителя конституционной жалобы. Поэтому судебная практика Конституционного Трибунала не допускает конституционных жалоб, основанных лишь на обвинении в нарушении принципа равенства, ес-

ли это нарушение не касается сферы конституционных свобод или прав, принадлежащих заявителю конституционной жалобы. Требование «окончателности» решения означает, что содержащее его постановление не может быть отменено в обычном порядке производства, то есть что оно было вынесено по исчерпанию всех правовых средств, находящихся в распоряжении заявителя конституционной жалобы (в пункте 1 ст. 46 закона о КТ в редакции, измененной на основании закона от 9 июня 2000 г., говорится об «исчерпанию правового пути, если такой путь предусмотрен»). Однако конституционная жалоба направляется не против этого решения, а против правового положения, являющегося основанием его вынесения. В том случае, если КТ вынесет решение, учитывающее конституционную жалобу, это положение теряет обязательную силу, а это открывает перед заявителем конституционной жалобы возможность требовать пересмотра его дела органом, ранее вынесшим окончательное решение по этому делу. Такая возможность полагается также всем другим лицам, по делам которых были вынесены решения, основанные на положении, который был сочтен не соответствующим Конституции. Это такие же последствия, как в случае вынесения Конституционным Трибуналом решения, учитывающего ходатайство или правовой запрос, поскольку конституционное регулирование последствий решения КТ едино и не зависит от того, каким образом было возбуждено производство, в котором решение было вынесено (п. 4 ст. 190 Конституции). Принципы повторного рассмотрения дела определяются положениями, касающимися отдельных процедур.

В свете вышеизложенных установок, основанных на содержании ст. 79 Конституции, проверка правовых норм, осуществляемая в ходе производства, возбужденного в результате подачи конституционной жалобы, имеет более узкий объем, чем проверка, осуществляемая в результате обращения с ходатайством или правовым запросом. В рассматриваемом порядке Конституционный Трибунал может изучать соответствие оспариваемого положения только положению Конституции (стало быть, не положению международного договора или закона), причем только такому положению, которое является основой свобод или субъективного права, принадлежащего лицу, вносящему конституционную жалобу. Функцией конституционной жалобы является защита конституционных свобод и прав лич-

ности, осуществляемая путем устранения из правовой системы положений, содержание которых не соответствует Конституции и в силу этого ведет к нарушению этих свобод или прав. Поэтому представляется, что употребленное в Конституции название не полностью адекватно, более подходящим было бы, по образцу немецкой терминологии, «жалоба, касающаяся основных прав» (*Grundrechtsbeschwerde*).

Согласно содержанию ст. 79 Конституции конституционная жалоба может быть внесена «на началах, установленных в законе». Действующие положения закона о КТ предусматривают дополнительные условия, которым должна отвечать конституционная жалоба. Прежде всего, она должна быть внесена до истечения срока, исчисляемого с момента вручения окончательного решения (например, судебного решения или административного решения). Этот срок составляет три (ранее – два) месяца. Копия этого решения должна быть приложена к жалобе. Следующее ограничение заключается в том, что жалоба должна быть составлена адвокатом или юрисконсультантом (разве что заявителем является судья, прокурор, нотариус, профессор или доктор юридических наук). При этом отменены положения, предусматривающие обязательную уплату, причем не слишком высокую. Вынося решение по конституционной жалобе, Конституционный Трибунал присуждает заявителю конституционной жалобы возврат издержек по производству перед КТ от органа, издавшего обжалованный нормативный акт. В особых случаях возврат издержек может быть присужден даже в случае отклонения конституционной жалобы.

Внесенная в КТ конституционная жалоба подлежит предварительному рассмотрению, аналогично обращениям субъектов, перечисленных в подпунктах 3-5 п. 1 ст. 191 Конституции. О даче конституционной жалобе дальнейшего хода КТ уведомляет Уполномоченного по гражданским правам, который в течение не более 60 дней от получения уведомления может заявить о своем участии в этом производстве. В свете судебной практики такое участие не гарантирует Уполномоченному по гражданским правам, принадлежащих ему по делам, в которых он участвует как заявитель, поскольку как субъект, участвующий в производстве, Уполномоченный по гражданским правам не может расширить обвинений, содержащихся в конституционной жалобе, требуя изучения других положений, не указанных заявителем. В то же время Конституционный Трибунал

одобряет расширение Уполномоченным по гражданским правам критериев проверки путем указания других положений Конституции.

Еще одно процессуальное отличие, характеризующее производство, возбужденное в результате внесения конституционной жалобы, заключается в том, что тогда, когда все участники производства согласны относительно того, что обжалованное положение не соответствует Конституции, КТ может вынести решение по делу на закрытом заседании, а не во время судебного разбирательства.

Проверка конституционности положений права, осуществляемая в ходе производства, возбужденного в результате внесения жалобы, является последующей проверкой и так же, как проверка в результате внесения правового запроса, конкретной, а не абстрактной проверкой. Однако если подача правового запроса призвана предотвратить вынесение решения на основании положения, не соответствующего Конституции, то предпосылкой, обуславливающей внесение конституционной жалобы, является именно вынесение решения на основании такого положения. В связи с этим понятным становится включение в закон о КТ положения, допускающего вынесение КТ временного постановления о приостановлении или отсрочке исполнения решения по делу, которого касается жалоба, если его исполнение могло бы привести к необратимым последствиям, связанным со значительным ущербом для заявителя конституционной жалобы, или если в пользу такого постановления говорит важный публичный интерес или важный интерес заявителя.

13. До сих пор речь шла о производстве по делам, касающимся проверки правовых норм. Что касается других производств, осуществляемых Конституционным Трибуналом, то есть производств, предметом которых является соответствие Конституции целей или деятельности политической партии, спор о компетенции между центральными конституционными органами или констатация временного препятствия в исполнении Президентом Республики Польша его должности, то здесь действует принцип, что каждое из этих производств может быть возбуждено по ходатайству правомочного субъекта.

Право обращаться с ходатайством, инициирующим судопроизводство, касающееся соответствия Конституции целей

или деятельности политической партии, принадлежит субъектам, перечисленным в подпункте 1 п. 1 ст. 191 Конституции, то есть Президенту Республики Польша, Маршалу Сейма, Маршалу Сената, Председателю Совета министров, 50 депутатам Сейма, 30 сенаторам, Первому Председателю Верховного Суда, Председателю Главного Административного Суда, Генеральному прокурору, Председателю Верховной палаты контроля и Уполномоченному по гражданским правам; с ходатайством, инициирующим судопроизводство по делу спора о компетенции – тем же субъектам, за исключением группы депутатов Сейма, группы сенаторов и Уполномоченного по гражданским правам (ст. 192 Конституции), а право обращаться с ходатайством о констатации временного приостановления исполнения Президентом Республики Польша его должности принадлежит только Маршалу Сейма (предложение 2 п. 1 ст. 131 Конституции). Из этого следует, что производство по делу спора о компетенции не может быть возбуждено на основании ходатайства органов, являющихся сторонами такого спора.

Особый способ возбуждения производства, предметом которого является соответствие Конституции целей или деятельности политической партии, предусмотрен в статьях 14 и 21 закона от 27 июня 1997 г. о политических партиях, который многократно изменялся. Они дают право суду, ведущему реестр политических партий (в данном случае - это Окружной суд в Варшаве), обращаться в Конституционный Трибунал с ходатайством об изучении соответствия целей или деятельности политической партии в ходе производства о внесении политической партии в реестр или после получения уведомления о введении в устав партии изменений, не соответствующих принципам демократии. КТ принял, что указанные положения закона сохраняют обязательную силу также после вступления в силу Конституции, несмотря на то, что в ней не предусмотрено такое регулирование. Отсюда можно сделать вывод, что список субъектов, имеющих право инициировать производство перед КТ, определенный в Конституции, еще не закрыт и что он может расширяться на основании законоположений.

14. Понятие права совершения действий, ведущих к возбуждению производства перед Конституционным Трибуналом, не тождественно понятию права участия в уже возбужденном производстве. И так, в каждом производстве перед КТ участву-

ет Генеральный прокурор. В производстве, в котором осуществляется проверка правовых норм, участвует также орган, издавший оспариваемый нормативный акт. Однако в случае закона - это только одна из двух законодательных палат, а именно: Сейм, в случае международных договоров – Президент Республики Польша и министр иностранных дел, а в случае международного договора, ратифицированного на основании ранее предоставленного в законе права, – также Сейм. О фактативном участии Уполномоченного по гражданским правам в производстве, возбужденном на основании конституционной жалобы, уже говорилось.

В производстве по делу о констатации соответствия Конституции целей или деятельности политической партии участвует уставный орган данной партии (речь идет об органе, имеющем право ее представлять).

В производстве, предметом которого является спор о компетенции, участвуют органы, являющиеся сторонами этого спора.

В производстве по делу о признании временной неспособности Президента Республики Польша исполнять свою должность, участвуют: Маршал Сената, Первый Председатель Верховного Суда и Генеральный прокурор. Они обязаны так же, как заявитель – Маршал Сейма, лично участвовать в заседании.

И, наконец, закон о Конституционном Трибунале допускает приглашение к участию в производстве перед КТ иных, кроме названных, органов или организаций, если их участие в производстве целесообразно для надлежащего выяснения дела. О таком участии решает судья – председатель состава судей, рассматривающего это дело.

15. Отдельным вопросом является представительство участников производства перед Конституционным Трибуналом. В данном случае законом о КТ предусмотрено, что участник производства действует лично (это касается единоличных органов) или посредством уполномоченного представителя, а затем пояснено, что представителем Маршала Сейма, Сейма или группы депутатов Сейма является назначенный ими депутат Сейма, причем это регулирование применяется также в отношении Сената. Эти заявители, кроме уполномоченных представителей, могут также назначить уполномоченных в числе не более трех человек. Представительство других государственных

и муниципальных органов, а также юридических лиц регулируют касающиеся их положения. Уполномоченным представителем участника производства перед КТ может быть только лицо, отвечающее требованиям, предъявляемым к процессуальному уполномоченному положениями, регулирующими производство по гражданским делам. Конституционная жалоба и протест против постановления об отказе дать ей дальнейший ход должны быть составлены адвокатом или юрисконсультом, но они не обязаны представлять заявителя конституционной жалобы на судебном заседании.



Дж. Хецуриани

Председатель

Конституционного Суда Грузии,

доктор юридических наук, профессор,

член-корреспондент Академии наук Грузии

Субъекты обращения и порядок обращения в Конституционный Суд Грузии

Статья 89 Конституции Грузии 1995 года исчерпывающе определяет круг субъектов, которые вправе обратиться в Конституционный Суд с иском или представлением, таковыми являются: Президент Грузии, Правительство Грузии, не менее одной пятой членов Парламента Грузии, суды, высшие представительные органы Абхазской и Аджарской автономных республик, Народный Защитник и граждане.

Вкратце перечислим, в каких случаях и пределах каждый из этих субъектов имеет право обращаться в Конституционный Суд. Согласно действующему законодательству, наиболее широкие возможности обращения в Конституционный Суд имеет Президент Грузии, и это закономерно, поскольку в соответствии с пунктом 2 статьи 69 Конституции Президент Грузии в порядке, предусмотренном Конституцией, обеспечивает деятельность государственных органов. Для осуществления этой важнейшей функции Президент Грузии, наряду с другими возможностями, обладает и правом обращаться в Конституционный Суд, если считает, что:

- а) Конституции Грузии не соответствуют конституционное соглашение Грузии, закон Грузии, нормативное постановление Парламента Грузии, нормативные акты высших органов власти Абхазской и Аджарской автономных республик, а также если нарушен установленный Конс-

титуцией порядок принятия/издания, подписания, опубликования и введения в действие законодательных актов Грузии и нормативных постановлений Парламента Грузии;

- б) любым нормативным актом нарушены компетенция Президента Грузии или пределы конституционных полномочий государственных органов Грузии;
- в) вызывает сомнение вопрос конституционности создания и деятельности политических объединений граждан;
- г) референдум проведен с нарушением требований Конституции Грузии;
- д) повторные выборы Парламента Грузии или выборы ввиду досрочного прекращения полномочий члена Парламента Грузии были назначены с нарушением требований Конституции Грузии; либо если выборы Парламента Грузии или органов местного самоуправления проведены с нарушением требований Конституции Грузии;
- е) международные договоры или соглашения Грузии (или их отдельные положения) не соответствуют Конституции Грузии;
- ж) полномочия члена Парламента Грузии были признаны или досрочно прекращены с нарушением требований Конституции Грузии.

Конституционными изменениями от 6 февраля 2004 года предусматривалось осуществление конституционного контроля деятельности Правительства. С одной стороны, акты Правительства оказались в сфере конституционного контроля, то есть стала возможной проверка конституционности актов Правительства соответствующими субъектами, с другой - само Правительство теперь тоже может обратиться в Конституционный Суд в случае обнаружения нарушений Конституции Грузии. В дальнейшем в законодательстве были конкретизированы все возможные или обязательные действия Правительства в этой сфере. В частности, Правительство имеет возможность обратиться в Конституционный Суд, если признает, что:

1) конституционное соглашение, закон, нормативные постановления Парламента, нормативные акты Президента Грузии, высших органов Абхазской и Аджарской автономных республик противоречат Конституции, а равно, если нарушен установленный Конституцией порядок принятия/издания, подписания, опубликования и введения в действие законодательных актов и

нормативных постановлений Парламента;

- 2) нарушены пределы его конституционных полномочий;
- 3) международные договоры и соглашения или их отдельные положения противоречат Конституции;
- 4) нарушен Конституционный закон Грузии «О статусе Аджарской Автономной Республики».

Следующим субъектом, правомочным обращаться в Конституционный Суд, является группа членов Парламента Грузии. Согласно пункту первому статьи 89 Конституции группа членов Парламента Грузии является субъектом, правомочным обращаться в Конституционный Суд, только в том случае, если численность членов этой группы составляет не менее одной пятой членов Парламента.

Не менее одной пятой членов Парламента Грузии, подобно Президенту Грузии, могут обращаться в Конституционный Суд в пределах так называемого «абстрактного» и «формального» контроля, а также спора о разграничении компетенции государственных органов, по поводу конституционности создания и деятельности политических объединений граждан, назначения и проведения референдума, конституционности международных договоров и соглашений (или их отдельных положений), назначения и проведения выборов Президента Грузии, Парламента Грузии и органов местного самоуправления, а также конституционности признания и досрочного прекращения полномочий члена Парламента Грузии.

Кроме того, не менее одной трети полного состава Парламента вправе обращаться в Конституционный Суд с конституционным представлением для получения заключения Конституционного Суда о нарушении Конституции должностными лицами, предусмотренными Конституцией Грузии.

Согласно пункту первому статьи 89 Конституции право обращаться в Конституционный Суд имеют общие суды.

В соответствии со статьей 42 Органического закона «О Конституционном Суде Грузии» вышеуказанные суды являются субъектами, правомочными обращаться в Конституционный Суд Грузии, только в том случае, если общим судом рассматривается (единолично или в коллегиальном составе) конкретное дело, и в процессе применения необходимого для разрешения данного дела нормативного акта у суда возникнет предположение о его несоответствии Конституции.

Общий суд не вправе обращаться в Конституционный Суд

по поводу конституционности того или иного нормативного акта в общем порядке, не рассматривая конкретное дело. В этом случае он будет считаться неправомочным субъектом, и Конституционный Суд не примет к рассмотрению конституционное представление общего суда. Подобные случаи нередко встречаются в практике Конституционного Суда.

Мы считаем, что возможность общих судов обращаться в Конституционный Суд является дополнительной важнейшей гарантией обеспечения верховенства Конституции, поскольку общие суды в процессе правоприменения непосредственно соприкасаются с широким спектром нормативных актов. Естественно, отсюда следует, что у них больше возможностей выявлять проблемы, связанные с конституционностью нормативных актов. По нашему мнению, в дальнейшем эта возможность должна использоваться более плодотворно. Невзирая на то обстоятельство, что и в аналогичной зарубежной практике общие суды не являются активными субъектами с правом обращения в Конституционный Суд, сравнительно более частое применение механизма конституционных представлений, бесспорно, повысило бы качество правосудия.

Субъектами с правом обращения в Конституционный Суд Грузии являются высшие представительные органы Абхазской и Аджарской автономных республик.

Высшие органы власти автономных республик вправе обращаться в Конституционный Суд Грузии, если считают, что пределы их конституционных полномочий нарушаются каким-либо нормативным актом. Высшие представительные органы автономных республик также вправе обращаться в Конституционный Суд с требованием об установлении конституционности создания и деятельности политических объединений граждан.

Принятием Конституционных законов Грузии от 1 июля 2004 года «О статусе Аджарской Автономной Республики» и «О внесении дополнения в Конституцию Грузии», наряду с другими важнейшими вопросами, были определены правомочия Конституционного Суда Грузии в сфере обеспечения соответствия нормативных актов Аджарской Автономной Республики Конституции и другим нормативным актам Грузии. Так, к сфере подведомственности Конституционного Суда было отнесено рассмотрение споров о нарушении Конституционного закона Грузии «О статусе Аджарской Автономной Республики», рассмот-

рение вопроса соответствия актов Верховного Совета Аджарской Автономной Республики Конституции Грузии, Конституционному закону Грузии «О статусе Аджарской Автономной Республики», международным договорам и соглашениям Грузии и законам Грузии на основании конституционного представления Парламента Грузии. Следовательно, в результате указанных новаций, с одной стороны, расширены пределы обращения Парламента Грузии в Конституционный Суд, а с другой – сфера подсудности Конституционному Суду Грузии. Данные изменения нашли отражение в законодательстве. В частности, в пределах споров о нарушении Конституционного закона Грузии «О статусе Аджарской Автономной Республики» законом были конкретизированы круг субъектов, могущих выступать истцами, личности ответчиков и предметы возможных споров. В частности, истцами в этом случае являются: Президент Грузии, Правительство Грузии, не менее одной пятой членов Парламента Грузии, Верховный Совет Аджарской Автономной Республики; ответчиком – орган/должностное лицо, по мнению истцов, нарушившие Конституционный закон Грузии «О статусе Аджарской Автономной Республики»; предметом спора может являться нормативный акт соответствующего государственного органа/должностного лица.

Исходя из Конституционного закона Грузии «О статусе Аджарской Автономной Республики», соответствующими законами определены детали совершенно новой компетенции Конституционного Суда. В данном случае установлена особая и усложненная процедура обращения в Конституционный Суд, обусловленная сложностью и особой важностью самого спорного вопроса. В частности, Парламент Грузии принимает постановление об обращении с конституционным представлением в Конституционный Суд Грузии. Предметом спора является нормативный акт Верховного Совета Аджарской Автономной Республики. Суд в этом случае обсуждает соответствие спорных актов не только Конституции, но и другим нормативным актам Грузии, в частности, Конституционному закону Грузии «О статусе Аджарской Автономной Республики», конституционному соглашению, международным договорам и соглашениям Грузии и законам Грузии. Примечательно, что подобными правомочиями обладают конституционные суды многих стран.

Необходимо отметить, что в отличие от большинства конституционных судов зарубежных стран, Конституционный Суд

Грузии имеет правомочие рассмотрения конституционных исков граждан. Первейшей обязанностью правового государства является обеспечение свободы человека от власти. В этом смысле важную гарантию, параллельно с признанием прав и свобод человека Конституцией, представляет и определение действенных механизмов защиты этих прав. Эффективность же этого процесса ощутимо повышается, если, наряду с общими судами, права и свободы обеспечиваются специализированным органом конституционного контроля – Конституционным Судом. В этом смысле Конституцией Грузии в свое время были созданы значительные гарантии. В постсоветском пространстве Грузия принадлежит к числу тех малочисленных государств, где граждане правомочны обращаться за защитой своих конституционных прав в Конституционный Суд. В большинстве государств конституционные суды подобной компетенции не имеют. Именно в пределах данной компетенции число апелляций является наиболее высоким и вместе с тем растущим год от года.

В перечне субъектов, приведенном в пункте первом статьи 89 Конституции Грузии, юридические лица не упоминаются. Согласно же подпункту а) пункта первого статьи 39 Органического закона Грузии «О Конституционном Суде Грузии» юридическим лицам Грузии, подобно физическим, предоставляется право обращаться в Конституционный Суд. К тому же необходимо отметить, что до внесения в феврале 2002 года изменений в Органический закон Грузии «О Конституционном Суде Грузии» юридические лица в качестве субъектов с правом обращения в Конституционный Суд не рассматривались, соответственно, и практика Конституционного Суда не давала каких-либо разъяснений в связи с данным вопросом. В судебной практике все-таки отмечалась одна особенность, в частности, - юридические лица обращались в Конституционный Суд за защитой своих прав, предусмотренных Конституцией, в лице физических лиц - членов юридических лиц и пытались обосновать это тем, что оспариваемым нормативным актом нарушены их права как физических лиц. Было очевидно, что спорный нормативный акт прямо нарушал права юридического лица и, как результат, влек ущемление прав физических лиц – членов юридического лица.

Юридические лица, как и индивидуум, - полноценные субъекты правовых отношений, поэтому наравне с физи-

ческими лицами они должны быть наделены правом на судебную защиту.

В соответствии со статьей 45 Конституции Грузии «указанные в Конституции основные права и свободы человека, с учетом их содержания, распространяются также на юридических лиц».

Поскольку физические лица обладают правом обращаться в Конституционный Суд за защитой своих прав, то, опираясь на статью 45 Конституции Грузии, можно логически заключить, что таким же правом пользуются и юридические лица. На основании такой интерпретации норм Конституции надлежащие изменения были внесены в законодательные акты о Конституционном Суде, и юридические лица стали субъектами, правомочными обращаться в Конституционный Суд.

Юридические лица, как и физические, характеризует многообразие. Поэтому возникает вопрос: все ли юридические лица наделены этим правом или лишь некоторые их виды? Отвечая на этот вопрос, необходимо учитывать положения самого Органического закона Грузии «О Конституционном Суде Грузии», согласно которому правом обращаться в Конституционный Суд обладают не все юридические лица, а лишь «юридические лица Грузии». Что подразумевается под этим понятием, которое законодатель использует и в других случаях? Например, пункт первый статьи 8 Гражданского кодекса Грузии гласит, что субъектом частноправовых отношений могут быть как физические лица, так и предпринимательские и предпринимательские юридические лица Грузии и других стран. Одним словом, необходимо определить критерии, которые позволят нам установить, какие именно юридические лица могут считаться юридическими лицами Грузии. К сожалению, законодательством не разграничиваются национальные и иностранные юридические лица, как это предусмотрено в отношении физических лиц, когда законодательство четко определяет, кого считать гражданином Грузии, иностранным гражданином или лицом без гражданства. В этой связи в юридической литературе отмечают, что термин «юридическое лицо иностранного государства» с правовой точки зрения часто неясен, поскольку не существует единой нормативной дефиниции и критериев точного определения правового статуса юридических лиц иностранных государств.

По нашему мнению, для решения вышеуказанного вопроса, в первую очередь, необходимо применить критерий «местона-

хождение юридического лица», тем более что этому критерию придают особое значение как Гражданский кодекс Грузии, так и законодательство о международном частном праве. Согласно части первой статьи 27 Гражданского кодекса «местонахождением юридического лица считается местонахождение его администрации. При этом юридическое лицо может иметь только одно местонахождение (юридический адрес)». Вместе с тем согласно статье 24 Закона Грузии «О международном частном праве» от 29 апреля 1998 года правоспособность и дееспособность юридического лица определяется правом страны фактического местонахождения администрации юридического лица. В то же время не имеет значения, где и в соответствии с каким законодательством (Грузии или иностранного государства) учреждено юридическое лицо, поскольку законодательством Грузии не признается принцип «учреждения» («основания») и участником гражданских отношений считается любое юридическое лицо (Грузии или иного государства) без дополнительного признания его правоспособным субъектом, то есть законодательство Грузии при определении «национальности» юридического лица не применяет и так называемый принцип «признания». Следовательно, необходимый и достаточный признак, которым должно обладать юридическое лицо, чтобы быть признанным юридическим лицом Грузии, состоит в том, что местонахождение (юридический адрес) его администрации должно быть в Грузии.

При наличии этого критерия лицо, по нашему мнению, следует считать юридическим лицом Грузии, и, соответственно, оно будет иметь право обращаться в Конституционный Суд Грузии за защитой своих основных прав, предусмотренных главой второй Конституции Грузии. Во всех других случаях юридическое лицо будет признано юридическим лицом иностранного государства и поэтому не сможет пользоваться правом обращаться в Конституционный Суд Грузии.

Вопрос признания юридического лица правомочным субъектом обращения в Конституционный Суд этим не исчерпывается. Как известно, Гражданский кодекс Грузии различает юридических лиц публичного и частного права (статья 1509). Но законодательство о Конституционном Суде предоставляет право обращаться в Конституционный Суд юридическим лицам вообще, поэтому можно предположить, что таким правом наделены все юридические лица Грузии (независимо от того, явля-

ются ли они юридическими лицами частного или публичного права), однако в юридической литературе в связи с этим высказываются различные мнения. Сразу же отметим, что никто не оспаривает право юридических лиц частного права обращаться в Конституционный Суд за защитой своих прав. Что же касается юридических лиц публичного права, в этом случае вопрос решается неоднозначно. В частности, считается, что все юридические лица публичного права не могут пользоваться правом обращаться в Конституционный Суд. Основанием подобного дифференцированного подхода признано то обстоятельство, что юридическими лицами данной категории осуществляются публичные функции, поэтому они не могут быть носителями основных прав.

Согласно статье 2 Закона Грузии «О юридическом лице публичного права» юридическое лицо публичного права является обособленной от органов государственного управления организацией, под контролем государства независимо осуществляющей политическую, государственную, социальную, просветительскую, культурную или иную публичную деятельность.

Разумеется, юридические лица публичного права, осуществляющие государственную деятельность, не могут быть субъектами основных прав ввиду вышеуказанных соображений, высказываемых в юридической литературе, которые мы также разделяем. Действительно, исторически основные права возникли для защиты индивидуума от государства, а не для обеспечения деятельности государственных учреждений. Соответственно, основными правами, как правило, наделены индивидуумы, а не осуществляющие государственную деятельность учреждения. Исходя из этого, данные юридические лица публичного права не вправе обращаться в Конституционный Суд за защитой своих прав по той простой причине, что невозможно защищать то, чего не имеешь. При этом в части первой статьи 1509 Гражданского кодекса Грузии, в которой перечислены все виды юридических лиц публичного права, законодателем особо выделяются созданные на основании законодательства и для достижения публичных целей негосударственные организации (политические партии, религиозные объединения и др.). Законодатель не случайно называет эти лица негосударственными организациями. Это прямое указание на тот факт, что данные юридические лица публичного права не занимают государственной деятельностью. Кроме того, они мак-

симально обособлены от органов государственного управления и осуществляют свои задачи независимо. Здесь же следует отметить, что юридические лица публичного права этой категории создаются, как правило, на основании законодательства, а не административного акта. Исходя из этого, данные юридические лица публичного права могут быть носителями основных прав и, соответственно, вправе обращаться в Конституционный Суд. Вопрос, является ли то или иное конкретное юридическое лицо публичного права правомочным субъектом обращения в Конституционный Суд, в каждом конкретном случае подлежит разрешению в распорядительном заседании Конституционного Суда. При разрешении вопроса Конституционный Суд будет руководствоваться теми критериями, о которых выше уже шла речь. В частности, Конституционный Суд в распорядительном заседании должен выяснить, занимается ли внесшее иск юридическое лицо государственной деятельностью, является ли оно негосударственной организацией, каковы его задачи и др. Ответив на эти вопросы, Конституционный Суд придет к заключению, может ли данное юридическое лицо обладать основными правами, предусмотренными главой второй Конституции Грузии, а затем либо признает, либо не признает его субъектом, правомочным обращаться в Конституционный Суд.

И, наконец, согласно пункту первому статьи 89 Конституции Грузии субъектом, правомочным обращаться в Конституционный Суд Грузии, является Народный Защитник Грузии.

В соответствии с законодательством о Конституционном Суде Грузии Народный Защитник может обратиться в Конституционный Суд, если считает, что нарушены признанные главой второй Конституции Грузии права и свободы человека, а также если, вопреки требованиям избирателей, не был назначен референдум.

Эффективность Конституционного Суда во многом зависит от определения круга субъектов, правомочных обращаться в Конституционный Суд.

Согласно законодательству зарубежных стран, в общем счете, субъектами, правомочными обращаться в Конституционный Суд, являются:

- 1) физические лица;
- 2) объединения граждан, профсоюзы и т.д.;
- 3) парламент;

- 4) органы исполнительной власти;
- 5) глава государства;
- 6) территориальные единицы;
- 7) органы судебной власти;
- 8) омбудсмен.

Весьма важен вопрос осуществления конституционными судами конституционного контроля на основании индивидуальных жалоб граждан. В связи с этим главным все-таки является тот факт, что в современный период вопрос защиты прав человека стал одним из основных предметов конституционного правосудия, и его осуществление успешно, в первую очередь, в том случае, когда граждане имеют возможность обращаться в Конституционный Суд за защитой своих прав непосредственно. Поэтому вполне правильно поступили недавно обретшие независимость государства, в их числе и Грузия, которые без проволочек, незамедлительно предоставили это право своим гражданам и создали тем самым дополнительную, неизвестную до тех пор этим странам возможность судебной защиты прав человека.



М. Крамбергер
судья Конституционного Суда
Республики Словения

Конституционная жалоба в юриспруденции Конституционного Суда Республики Словения

Конституционная жалоба, предусмотренная в статьях 160 и 161 Конституции Республики Словения, принятой 23 декабря 1991 года, конкретизирована в Законе о Конституционном Суде и Регламенте Конституционного Суда. В общих чертах она имеет сходство с индивидуальной жалобой, закрепленной в ст.34 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Согласно условиям, определенным Законом о Конституционном Суде, право на конституционную жалобу имеет любое лицо, считающее себя ущемленным в каком-либо основном праве или свободе актом (решением), принятым государственным органом, местным сообществом или другим органом публичной власти (ст.50 § 1). Парламентский адвокат также имеет право обратиться в Суд с конституционной жалобой по делу, с которым к нему обратились.

Однако в Конституционный Суд можно обращаться только после того, как исчерпаны все внутренние средства правовой защиты. В исключительном порядке Конституционный Суд вправе выносить решение до исчерпания всех средств защиты, если он считает нарушение явным и исполнение соответствующего акта может нанести заявителю непоправимый ущерб (ст.51).

Конституционная жалоба представляется в течение 60 дней по выявлении спорного акта. В обоснованных случаях Консти-

туционный Суд вправе рассматривать ее по истечении данного срока (ст.52).

Палата, состоящая из трех судей, решает в закрытом заседании вопрос о приемлемости конституционной жалобы (ст.54 § 1).

Конституционный Суд отказывает в принятии к рассмотрению конституционной жалобы в случае, если:

- представлена по истечении сроков, предусмотренных в ст.52 Закона о Конституционном Суде;
- не исчерпаны все другие средства правовой защиты, за исключением случаев, предусмотренных в ст.51 Закона о Конституционном Суде;
- представлена не уполномоченным в этом лицом;
- не была дополнена в сроки, определенные Конституционным Судом дополнительно.

Конституционный Суд считает неприемлемой конституционную жалобу в случае, если:

- явное нарушение основных прав и свобод не установлено;
- правовой вопрос не является существенным, а нарушение не имело тяжких последствий для заявителя.

Во всех указанных случаях решение принимается единогласно и обжалованию не подлежит. Между тем, конституционная жалоба признается приемлемой, если в течение последующих 15 дней трое судей Конституционного Суда выносят иное решение (ст.55).

В процессе рассмотрения конституционной жалобы Конституционный Суд вправе приостановить исполнение спорного акта до принятия окончательного решения, с целью предотвращения возможных тяжких последствий (ст.58).

Рассмотрев основания жалобы, Конституционный Суд вправе отклонить ее как необоснованную, аннулировать соответствующий акт, полностью или частично, и направить дело в компетентный орган (ст.59 § 1).

Если в ходе рассмотрения дела Конституционный Суд констатирует, что спорное решение было принято для применения закона или регламента, противоречащих Конституции, он вправе аннулировать либо отменить данный закон или регламент (ст.59 § 2).

Аннулировав оспариваемый акт, Конституционный Суд вправе в исключительном порядке принять окончательное ре-

шение по правам и свободам, ставшим предметом дела, при условии, что:

- 1) аннулирование является результатом тяжких последствий нарушения или обусловлено характером конституционного права или основной свободы;
- 2) для принятия окончательного решения доказательств достаточно (ст.60 § 1).

Решения Конституционного Суда принимаются большинством голосов судей Конституционного Суда (ст.41 § 2 и ст.49).

Увеличение числа обращений в Конституционный Суд может привести к блокированию его деятельности. Суду следует продумать возможные ограничения этого процесса: либо путем ограничения своих компетенций, либо путем увеличения числа судей. Чтобы представить сложившуюся ситуацию, отметим, что в 2004 году Конституционный Суд рассмотрел в целом 1271 обращение. В проведенных 40 пленарных заседаниях было рассмотрено 772 дела. Сравним: гражданская палата рассмотрела 428 дел, административная – 364 дела, уголовная – 242 дела. В 2004 году Конституционный Суд рассмотрел на 29% дел больше, чем в 2003 году, на 37% больше по сравнению с 2002 годом и на 101% - с 1999 годом. Конституционные жалобы составляют 70% от общего количества обращений, относящихся к компетенции Суда. Однако в 95,6% случаев заявителям было отказано в рассмотрении их жалоб.

Чтобы понять всю сложность полномочий Конституционного Суда, отметим, что Конституция Словении предусматривает широкий спектр защиты основных прав и свобод человека. Статья 15 § 5 Конституции четко устанавливает: никакие права человека или основные свободы, предусмотренные правовыми актами, действующими в Словении (включая международные договоры), не могут быть ограничены на том основании, что настоящей Конституцией они не признаются или признаются не в полной мере.

О широком спектре вопросов, по которым Конституционный Суд вынес решения, можно судить по некоторым примерам важнейших постановлений.

В Постановлении № Ур-215/01 от 30 января 2003 года Конституционный Суд высказался по поводу действий полиции в соответствии с положениями ст.35 Конституции (гарантирование неприкосновенности человеческой личности, физической неприкосновенности, неприкосновенности личной жизни). Так,

Суд указал, что остановка транспортных средств в ходе рутинного контроля ведет к ущемлению прав, закрепленных ст.35 Конституции. Контроль не является диспропорциональным, если осуществляется полицией во исполнение своих обязанностей оперативно и не ущемляет достоинство и физическую неприкосновенность. Конституционный Суд подчеркнул, что действия полиции не должны превышать предписания регламента. Так, в связи с неисправностью аппарата тест по определению количества алкоголя в крови нельзя было сделать на месте, и полицейский потребовал, чтобы водитель сдал анализ крови в медицинском учреждении, на что заявитель ответил отказом. Подобный отказ является правонарушением. Конституционный Суд констатировал нарушение статьи 35 Конституции и аннулировал решения нижестоящих судебных инстанций о признании водителя виновным. Конституционный Суд направил дело в первую инстанцию.

Определением № Ур-10/03 от 10 июля 2003 года Суд аннулировал судебные и административные решения, которыми было отказано в получении гражданства Словении. Административные органы обязаны выносить решения в течение двух месяцев. Решения данных органов основываются на фактах, существовавших на момент рассмотрения заявления, а не на момент его подачи. Конституционный Суд подчеркнул, что целью установления этого срока является обеспечение эффективного административного правосудия и равной защиты прав (ст.22 Конституции). Так как компетентный орган намного превысил указанный срок (Закон о гражданстве тем временем был изменен), заявителем не были соблюдены требования закона, действовавшего на момент принятия решения. Конституционный Суд установил нарушение ст.22 Конституции и направил дело в первую инстанцию.

При подтверждении кандидатов на местные выборы Конституционный Суд признал, что было нарушено их право быть избранными (№ Ур-630/02 от 28 октября 2002 года и № Ур-634/02 от 28 октября 2002 года). Суд высказался по данному делу, подтвердив кандидатуры, которые ранее не были признаны окружными избирательными комиссиями. Это один из редких случаев, когда Конституционный Суд принял окончательное решение.

Конституционный Суд высказался по праву, возникающему в связи с творческой деятельностью, и праву на свободу выра-

жения мысли, с одной стороны, и праву на защиту частной жизни - с другой (**№Up-50/99** от 14 декабря 2000 года). Для установления приоритетности одного из этих прав Конституционный Суд определил некоторые критерии. Вопреки Верховному суду Словении, Конституционный Суд признал приоритет права, возникающего в связи с творческой деятельностью, и права на свободу выражения мысли, применив критерий различия между каким-либо лицом и публичным лицом. По мнению Конституционного Суда, случай использования писателем в своем творчестве конкретных лиц в образе персонажей соответствует данному критерию.

В Постановлении **№ Up-12/99** от 8 марта 2001 года Суд высказался по вопросу иммунитета иностранного государства в юрисдикции Словении. В судебных инстанциях заявитель требовал возмещения причиненного ущерба на основании того, что во время второй мировой войны его депортировали в Германию. Запрос был отклонен в связи с иммунитетом юрисдикции обвиняемого. Конституционный Суд подтвердил решения нижестоящих судебных инстанций и признал, что иностранное государство вправе ссылаться на свой юрисдикционный иммунитет в части действий, осуществленных «*de jure imperii*». Конституционный Суд подчеркнул, что в публичном международном праве существует явная тенденция к ограничению иммунитета государства по отношению к юрисдикции других государств. И все же, данная тенденция еще не является правилом обычного международного права, которое позволило бы трибуналам Словении принять решение против Германии. Конституционный Суд указал на ущемление права на судебную защиту (доступ к судебным инстанциям), однако признал его допустимым. Соблюдение суверенитета государства имеет большое значение для международного сотрудничества и сосуществования государств. Вместе с тем заявитель имеет право на юридическую защиту в компетентных судебных инстанциях Федеративной Республики Германия (*actor sequitur forum rei*).

В Постановлении **№ Up-78/00** от 29 июня 2000 года Конституционный Суд впервые высказался по проблеме права убежища. В данном постановлении Суд определил критерии защиты права убежища, но не смог вынести окончательное решение по причине процедурных пробелов в нижестоящих инстанциях (нарушение права на гарантию равных прав, ст.22 Конституции).

Суд отметил, что при рассмотрении условий предоставления убежища по гуманитарным основаниям компетентный орган должен исходить из обстоятельств, побудивших заявителя покинуть страну. Необходимо, в частности, выяснить, что угрожало заявителю, что побудило его покинуть страну и являются ли эти опасения обоснованными.

Приведенные примеры из конституционной юриспруденции могут служить предметом дискуссий во время конференции.



С. Кобэняну

*конференциар,
заведующий кафедрой конституционного
права и административного права ГУМ,
доктор права*

**Субъекты с правом обращения в
Конституционный Суд
Республики Молдова**

Конституционный контроль законов является одной из форм признания и гарантирования прав и свобод человека и гражданина. Для того, чтобы права человека стали юридической реальностью, необходимы, по мнению К.Васак, три условия:

- 1) существование организованного общества в виде правового государства;
- 2) осуществление прав человека в установленном правовом порядке, варьирующем в зависимости от характера прав и обстоятельств;
- 3) существование конкретных правовых гарантий для осуществления прав.

Последовательная и иерархизированная правовая система, как предпосылка правового государства, предполагает, с одной стороны, существование соответствующего законодательства, а с другой стороны, логическое следствие первой, установление между элементами правовой системы отношений дополняемости и соответствия.

Согласно И. Деляну, нормативно-правовая система базируется на двух принципах: законности и конституционности.

Принцип законности можно выразить в упорядочении правовых норм в единую, согласованную и иерархизированную систему, включая отношения согласованности и подчинения между ее нормами или элементами; соблюдении правовых норм всеми гражданами, будь то публичные власти, физичес-

кие или юридические лица. Иерархия правовых норм не является априорной и неизменной схемой; каждое государство создает свои правовые ценности на основании суверенитета и как выражение данного суверенитета; структура правовой системы варьирует от одной правовой цивилизации к другой; варьирует система и в зависимости от политического режима и исторических периодов.

Принцип конституционности включает правовые средства с целью обеспечения соответствия норм закона Конституции. Данное требование может быть рассмотрено как в формальном плане, так и в плане внешнего соответствия, то есть соотношения определенных норм, установленных Конституцией, с процедурами их создания.

Конституция Республики Молдова содержит важные положения, которые являются основой обширной системы правовых гарантий, материальных и политических гарантий, направленных на осуществление прав человека.

Материальные (экономические) гарантии предоставлены экономической базой общества. Частная собственность — это одна из основных материальных гарантий, обеспечивающих эффективное осуществление основных прав граждан. Как основа национальной экономики, частная собственность является серьезной гарантией в реализации не только социально-экономических прав, но и остальных основных прав, закрепленных Конституцией (политических, общественных, культурных и др.).

Основная политическая гарантия состоит в том, что государственная власть принадлежит народу. Суверенный народ, свободный и независимый, организывает государство и общество таким образом, чтобы была исключена любая возможность неравенства, обеспечив четкое соблюдение прав и свобод, определенных Конституцией.

Правовые гарантии закреплены в Конституции и в других нормативных актах, они устанавливают законные условия осуществления основных прав и свобод граждан. К такого рода гарантиям следует отнести конституционное положение об ответственности государства перед гражданином и его обязанности исправлять незаконные акты, которые влекут нарушение прав.

Конституция Республики Молдова и законодательство страны закрепляют национальные институты власти (Парламент,

Президент, Правительство, судебные инстанции, прокуратура, полиция, парламентский адвокат, неправительственные организации), которые обязаны обеспечивать гарантирование и защиту прав человека.

Одной из гарантий осуществления гражданских прав является частичный контроль, осуществляемый Парламентом через комиссии, специализированные в области прав человека. В их компетенцию входит не только разрешение дел о нарушении прав человека, но и рассмотрение проектов законов или законодательных предложений, способствуя таким образом совершенствованию законодательства в области осуществления гражданских прав¹.

Независимо от системы контроля Парламент осуществляет проверку соответствия законов Конституции при принятии закона. Однако, поскольку данная процедура несовершенна, в большинстве стран были созданы специализированные органы по осуществлению законодательного конституционного контроля, внезаконодательные органы. В Республике Молдова специализированным контролем был наделен Конституционный Суд.

Ключевая роль в защите прав человека отведена законодательной власти. Однако для более полного осуществления законодательной функции Парламента необходимо проведение свободных и демократических выборов, организованных в рамках плюралистической, политической системы и в условиях предусмотренных и контролируемых законом. Это одно из требований правового государства. Деятельность депутатов должна основываться на культуре прав человека.

В правовом государстве важно, чтобы администрация, представляющая исполнительную власть, была доступной, незамедлительно реагировала на нарушения прав человека и могла быть подвергнута контролю.

Принимая во внимание множество правовых отношений, возникающих в сфере исполнительной власти, необходимо регламентировать не только прав граждан, но и обязанностей государственных органов.

Положения о правах и свободах граждан нередко требуют конкретизации в нормативных актах, принимаемых органами

¹ Дукулеску В. Сравнительное конституционное право. Т.1.- Бухарест. LEX, 1999. - С.360.

исполнительной власти. Данные акты предусматривают компетенцию руководящих органов и устанавливают их отношения с гражданами.

Одним из средств обеспечения соблюдения прав и свобод человека является конституционный контроль законов. Так как права человека закреплены и гарантированы Конституцией и расширены законами, их соответствие Конституции является естественным действием в правовом государстве, предназначение которого укреплять уважение человеческих ценностей.

Являясь новым институтом, основанным 10 лет назад именно с целью защиты правового государства, Конституционный Суд имеет в своем распоряжении систему процедур и механизмов, которые при эффективном использовании будут способствовать обеспечению соблюдения принципов Конституции и защите прав и свобод граждан².

Из совокупности полномочий Конституционного Суда к области защиты прав непосредственно относятся положения ст.135 ч.(1) п.а), п.г) и п.г):

- а) осуществляет по запросу контроль конституционности законов, постановлений Парламента, указов Президента Республики Молдова, постановлений и ордеров Правительства, а также международных договоров;
- г) разрешает исключительные случаи неконституционности правовых актов, представленные Высшей судебной палатой;
- г) принимает решение по вопросам, предметом которых является конституционность партии.

При осуществлении данных полномочий Конституционный Суд непосредственно становится гарантом основных прав и свобод человека, предотвращая некоторые нарушения прав, разрешая исключительные случаи неконституционности законов или других нормативных актов, ущемляющих субъективные права граждан.

Существует две формы защиты основных прав и свобод: прямое обращение и опосредованное обращение. К сожалению, отсутствие в Конституции Республики Молдова четких положений о субъектах с правом обращения в Конституционный Суд нередко ведет к неясностям.

² Кобэняну С. Роль Конституционного Суда в защите прав человека //Национальный правовой журнал, 2000. - № 1. - С.12.

Прямое обращение в Конституционный Суд физических и юридических лиц практикуется в Австрии, Албании, Андоре, Азербайджане, Кыргызстане, Бельгии, Хорватии, Германии, Грузии, Чехии, России, Испании, Словении, Венгрии. В некоторых странах допускаются народные обращения, инициированные группой граждан или объединениями граждан. В данном контексте считаем своевременным предложение о наделении правом обращения в Конституционный Суд Республики Молдова и носителей индивидуальных прав, а именно: граждан страны, иностранных граждан и лиц без гражданства.

Высказываемся за возможность прямого обращения физических и юридических лиц в Конституционный Суд для защиты основных прав и свобод. Безусловно, это сложная процедура, но, как доказывает практика конституционных судов стран развитой демократии, проблема разрешима. Считаем, что, предоставив физическим и юридическим лицам право на обращение в Конституционный Суд, наряду с Президентом Республики Молдова, депутатами и Правительством, Парламент сделал бы серьезный шаг в преобразовании Республики Молдова в демократическое, правовое государство, в котором права и свободы человека как высшие ценности не только гарантируются, но и соблюдаются.

Во избежание перегрузки Конституционного Суда следует определить типы актов, которые могут составлять предмет обращения и процедуру приемлемости конституционной жалобы. В некоторых странах предметом обращений являются все правовые и административные акты, а также решения судебных инстанций. Целесообразно, чтобы правовые акты, в силу их доминирующего характера, могли быть оспорены в Конституционном Суде физическими и юридическими лицами.

Поддерживаем мнение В.Зубко, что обращения, представленные в Конституционный Суд, должны основываться на случаях нарушения органами публичной власти материальных конституционных прав, а не процессуальных прав.

Что касается юридических лиц, то считаем, что они могли бы обращаться в Суд после исчерпания всех путей обжалования, предусмотренных действующим законодательством, так как конституционная жалоба может быть как индивидуальной, так и коллективной.

Другим аспектом являются сроки представления обращения. Как правило, чем больше срок, истекший с момента нару-

шения конституционного права или свободы, тем сложнее доказуемость самого нарушения. Так, срок рассмотрения обращений следует поставить в зависимость от правового характера оспариваемого нормативного акта. В международной практике этот срок составляет от 20 дней, например в Испании – при осуществлении контроля судебных решений, до одного года в Германии – при контроле законов.

Если обращение о нарушении конституционных прав и свобод является обоснованным, Конституционный Суд обязан признать неконституционным оспариваемый нормативный акт.

Защита основных прав и свобод человека реализуется также в процессе предшествующего и последующего контроля конституционности нормативных актов. Данный способ применяется в Армении, Болгарии, Италии, Польше, Румынии, Украине и, безусловно, в Республике Молдова. Как видим, опосредованное обращение пользуется меньшей популярностью в странах, в которых реализуется конституционное правосудие.

Прямое обращение в Конституционный Суд Республики Молдова явится важным шагом в дальнейшей демократизации нашей страны, приобщении к европейским стандартам.



В. Зубко

конференциар ГУМ,
доктор права

Размышления об условиях допустимости обращения граждан в Конституционный Суд

Доступ граждан к конституционному правосудию

Защита основных прав и свобод граждан во всем своем многообразии и сложности является одной из главных проблем любого общества и может быть решена внутри любой страны при совместных усилиях и участии всех граждан и государственных властей. Гарантия основных прав и свобод гораздо важнее, чем их провозглашение, являющееся, в свою очередь, не менее обширным вопросом.

Реальная гарантия конституционных прав и свобод человека закреплена в ст.20 ч.(1) Конституции, согласно которой любое лицо имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов. Так, любое лицо вправе обратиться в суд для защиты своих конституционных прав и свобод. Свободный доступ к правосудию включает и свободный доступ к конституционному правосудию. Возможность обращаться в Конституционный Суд, применение специальной процедуры рассмотрения конституционных споров существенно увеличивают степень защиты основных прав и свобод. Вместе с тем доступ к конституционному правосудию зависит от ряда условий, и реализация его возможна только субъектами, непосредственно предусмотренными в тексте закона, в этом смысле ограничительном.

Согласно ст.20 ч.(2) Конституции право на свободный доступ к правосудию не может быть ограничено ни одним законом.

Тем не менее исполнение ст.20 Конституции Республики Молдова допускает объективное ограничение, но статья применяется лишь во внутреннем праве, исходя из принципа территориальности конституционного закона, и по этой причине не может быть расширена на международные инстанции.

Свободный доступ к конституционному правосудию может быть осуществлен в виде прямого обращения и опосредованного обращения.

Прямое обращение граждан в Конституционный Суд нашло широкое применение в Австрии, Албании, Андоре, Кыргызстане, Бельгии, Хорватии, Германии, Грузии, России, Испании, Словении, Украине и т.д.

Необходимо отметить, что, наряду с гражданами страны, правом на обращение в Конституционный Суд по защите основных прав и свобод наделены и иностранные граждане и лица без гражданства. В некоторых странах допускаются и так называемые народные обращения, инициированные группой граждан для защиты общих прав, или объединением граждан.

Пересмотр Конституции в свете прямого доступа граждан в Конституционный Суд

Проект закона о дополнении ст.135 Конституции Республики Молдова, представленный 35 депутатами Парламента, на который Конституционный Суд дал заключение, предусматривает в ч.(1) пункте d) следующее: «высказывается, после того как были исчерпаны все соответствующие средства защиты, по жалобам лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения основных прав и свобод человека, предусмотренных Разделом II или международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова, вытекающих из закона, административного акта, судебного решения или упущения органов публичной власти».

Несмотря на то, что Конституционный Суд одобрил проект закона, дав Заключение № 1 от 16 декабря 2004 года¹, не может, однако, согласиться с текстом пункта d) по следующим основаниям:

1. С точки зрения юридической силы, Конституция и конституционные законы занимают приоритетное положение по отношению к остальным нормативным актам. С фор-

¹ См. Заключение Конституционного Суда №1 от 16 декабря 2004 года по проекту закона о дополнении ст.135 и изменении ст.136 Конституции Республики Молдова, М.О. №241/32 от 27 декабря 2004 года.

мальной точки зрения, Конституция и конституционные законы подчинены ряду специальных процедур принятия и изменения. Так, согласно ст.143 Конституции «Парламент вправе принять закон о внесении изменений в Конституцию не ранее шести месяцев после представления соответствующего предложения». В данном контексте считаем, что инициатива о дополнении ст.135 Конституции положением о возможности обращения в Конституционный Суд путем «*actios popularis*» не убедительна, учитывая политическую ситуацию в Республике Молдова.

2. Полагаем, что дополнение и изменение ст.25 Закона о Конституционном Суде и ст.38 Кодекса конституционной юрисдикции или же принятие проекта Закона о Конституционном Суде, разработанного рабочей группой, созданной Конституционным Судом, было бы более эффективным. Так, целесообразно дополнить ст.25 Закона о Конституционном Суде и ст.38 Кодекса конституционной юрисдикции пунктом к), содержащим синтагму «физические и юридические лица», и пунктом d), содержащим синтагму «судебные инстанции». По нашему мнению, недопустимо предоставление гражданам права на прямое обращение в Конституционный Суд, лишая такого же права судебные инстанции всех уровней. В настоящее время вопрос о разрешении исключительного случая в виде одной из форм обращения в Конституционный Суд является неэффективной, поскольку только Высшая судебная палата вправе обращаться в Суд. Это подтверждается ограниченным количеством обращений, представленных Высшей судебной палатой, которая согласно положениям ст.12 Гражданского процессуального кодекса и ст.39 Уголовно-процессуального кодекса вправе отклонять исключительные случаи неконституционности.
3. Обращение в Конституционный Суд судебных инстанций всех уровней о разрешении исключительного случая неконституционности, которое называется еще «расширенным обращением», намного эффективнее, чем обращение в Суд лиц, исчерпавших все пути обжалования, поскольку вопрос о разрешении исключительного случая неконституционности может быть поднят в любое время и любым участником процесса в случае, если установлено, что подлежащая применению правовая норма против-

речит конституционным положениям. Таким образом, гражданин не будет дожидаться окончательного решения судебной инстанции для возможности обратиться в Конституционный Суд и сможет это сделать на любой стадии процесса.

4. Прямое обращение лица в Конституционный Суд в предложенном 35 депутатами Парламента варианте является ограничительным, так как лицо сможет обратиться в Конституционный Суд, только исчерпав все пути обжалования, в случае нарушения основных прав и свобод, закрепленных в Разделе II Конституции или в международных договорах, стороной которых является Республика Молдова, законом, административным актом, судебным решением или упущением органов публичной власти.

Мы не согласны с предложенным проектом и в части предмета обращения. По нашему мнению, лицо может оспаривать органические и ординарные законы, постановления Парламента, указы Президента Республики Молдова, постановления и ордонансы Правительства и нормативные акты, принятые Народным собранием Гагаузии (Гагауз-Ери). В данном контексте считаем, что необходимо установить срок представления обращения в Конституционный Суд. Так, для осуществления конституционного контроля органических и ординарных законов путем «*actios popularis*» срок представления конституционной жалобы не должен превышать 12 месяцев со дня вступления в силу закона, а для постановлений Парламента, указов Президента Республики Молдова, постановлений и ордонансов Правительства и нормативных актов, принятых Народным собранием Гагаузии (Гагауз-Ери) – 6 месяцев.

Приемлемость «*actios popularis*»

Безусловно, прямое обращение, так называемое «*actios popularis*», является сложным вопросом, однако разрешимым, как показывает практика конституционных судов стран развитой демократии. Считаем, что предоставление гражданам права обращаться в Конституционный Суд наряду с Президентом страны, депутатами Парламента или Правительством было бы важным шагом в преобразовании Республики Молдова в правовое, демократическое государство, в котором права и свободы человека являются высшими ценностями.

В странах, где лица наделены правом на обращение в Конституционный Суд, но нет эффективного механизма отбора об-

ращений, деятельность Суда затруднена. Поэтому необходимо четко установить, кто вправе обращаться в Суд, какие акты составляют предмет конституционного обращения, и каковы сроки представления обращений, то есть следует определить процедуру приемлемости обращений. Это позволит устранить противоречия, препятствующие осуществлению права граждан непосредственно и свободно обращаться к конституционному правосудию в Республике Молдова. Предлагает такую модель статья 35 Раздела II Европейской Конвенции о защите прав человека, предусматривающая условия приемлемости жалоб в Европейском суде по правам человека.

По нашему мнению, правом на обращение в Конституционный Суд, в первую очередь, должны быть наделены носители индивидуальных прав – граждане страны, иностранные граждане и лица без гражданства. В Постановлении от 21 февраля 1996 года Конституционный Суд Республики Молдова подчеркнул, что согласно ст.19 ч.(1) Конституции иностранные граждане и лица без гражданства имеют те же права и обязанности, что и граждане Республики Молдова, а в соответствии со ст.4 ч.(1) Высшего Закона конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова. Основные права, предусмотренные Конституцией, применимы к гражданам страны, иностранным гражданам и лицам без гражданства. На юридических лиц эта гарантия распространяется только в том случае, если путем нормы, касающейся данной категории лиц, ущемлены непосредственно основные права граждан страны, иностранных граждан и лиц без гражданства.

Считаем, что в Конституционный Суд могут обращаться и юридические лица в случае, если законом, указом, ордонансом или постановлением нарушено конституционное право либо если юридическое лицо считает себя жертвой ущемления основных прав и свобод или гарантий таковых.

В Российской Федерации в соответствии со ст.62 ч.(3) Конституции иностранные граждане и лица без гражданства наделены правом на обращение в Конституционный Суд, так как пользуются правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской

Федерации. Граждане, иностранные граждане и лица без гражданства могут обращаться в Конституционный Суд прямо или опосредованно, через омбудсмена, в случаях нарушения конституционных прав и свобод.

В Грузии Закон о Конституционном Суде от 31 января 1996 года в ст.39 предусматривает, что правом обращения в Конституционный Суд наделены как физические лица, граждане Грузии, так и иностранные граждане в случае нарушения их конституционных прав и свобод. И в данном случае обращение представляется народным адвокатом и непосредственно лицом, чьи конституционные права и свободы были нарушены.

Как правило, предметом обращений являются законы, однако в некоторых странах могут быть оспорены и правовые нормативные акты, административные акты нормативного характера, решения судебных инстанций. Считаем более рациональным включение правовых нормативных актов в качестве предмета обращений в Конституционный Суд, поскольку нормативные акты составляют важнейшую категорию источников конституционного права и носят преобладающий характер.

Обоснованием для представляемых в Конституционный Суд обращений должно быть нарушение только материальных конституционных прав, а не процедуральных; рассмотрению подлежат лишь обращения, устанавливающие нарушение органами публичной власти основных прав и свобод граждан. Абстрактная защита основных прав и свобод недопустима. В случае, если оспариваемый нормативный акт явно не нарушает основные права и свободы граждан, Конституционный Суд вправе не принять обращение к рассмотрению. Обращение отклоняется и в случае, если оспариваемая норма не относится непосредственно к нарушенному конституционному праву.

Обращение допустимо только в случае прямого применения нормативного акта, и его неконституционность влечет нарушение прав лица².

Другим условием приемлемости конституционной жалобы в Конституционный Суд, в случае нарушения основных прав и свобод, является срок представления прямого обращения. Как правило, чем больше истекший срок с момента нарушения

² *Ион Деляну*, Конституционное правосудие. - Бухарест: «Lumina Lex», 1995. - С.45.

конституционного права или свободы, тем труднее доказать нарушение. Таким образом, сроки обращения в Конституционный Суд следует устанавливать в зависимости от правового характера оспариваемого нормативного акта. Практика свидетельствует о том, что сроки варьируют от 20 дней в Испании - при оспаривании судебных решений, до одного года в Германии - при оспаривании законов. В данном контексте поддерживаем идею, предложенную нами выше, что для органических и ординарных законов срок не должен превышать 12 месяцев, а для постановлений Парламента, указов Президента Республики Молдова, постановлений и ордонансов Правительства и нормативных актов, принятых Народным собранием Гагаузии (Гагауз-Ери) – 6 месяцев. Однако, что касается предложения, внесенного 35 депутатами Парламента, то срок представления конституционной жалобы не должен превышать 30 дней с момента вынесения окончательного решения.

Третье условие состоит в том, что поднятые в конституционной жалобе вопросы должны входить в компетенцию Конституционного Суда, предусмотренную Конституцией и органическим законом.

Согласно четвертому условию, конституционная жалоба не должна существенно повторять ранее рассмотренную Конституционным Судом³ жалобу или рассмотренную в Европейском суде по правам человека, но наличие новых фактов является обязательным.

В соответствии с пятым условием конституционная жалоба подается в письменной форме на государственном языке, должна быть обоснованной и отвечать требованиям органического закона по форме и содержанию, к ней прилагается оспариваемый акт, доверенность или другой документ, подтверждающий полномочия представителя⁴. Прилагаемые акты представляются на государственном языке, уплата государственной пошлины согласно органическому закону – обязательное требование.

³ Решения Конституционного Суда вследствие рассмотрения обращения путем «*actios popularis*» о конституционном контроле правовых нормативных актов будут иметь последствия *erga omnes*.

⁴ Считаем, что представителями в Конституционном Суде должны быть только адвокаты права со стажем работы не менее 5 лет, профессор университета, судья или прокурор.

При выполнении условий приемлемости конституционная жалоба о нарушении конституционных прав и свобод после предварительного рассмотрения судьей, назначенным Председателем Конституционного Суда, будет рассмотрена в открытом пленарном заседании.



В. Запорожан
*судья-ассистент Конституционного Суда,
старший преподаватель Государственного
университета Молдовы*

Предпосылки введения института конституционной жалобы в Молдове

Введение новых правовых институтов в обществе обусловлено как объективными, так и субъективными факторами. Правовой институт, подобно другим социальным явлениям, зарождается не в юридическом вакууме, а только тогда, когда общество испытывает в нем потребность. Динамика движения общества предопределяет развитие правовой системы, которая призвана регулировать новые общественные отношения.

После 1990 года в нашей стране началось бурное развитие в области социальных отношений, в целом, и правовой системы, в частности. Переоценка ценностей коснулась буквально всех областей жизни общества.

Стремительное развитие новых социальных отношений, из которых одни советскому режиму были неизвестны, другие же, деформировавшись, приспособились к нему, обусловило введение новых правовых институтов, необходимых для урегулирования этих отношений. В новых условиях введение одних правовых институтов явилось естественным процессом, другие требовали обсуждения и детального анализа, а были и просто заимствованные из правовых систем других стран вследствие присоединения Молдовы к международным договорам.

В создании новых правовых институтов в нашей стране важную роль сыграло развитие конституционализма. После провозглашения суверенитета и независимости Республики Молдова, еще до принятия действующей Конституции, в нашей правовой системе появилась насущная потребность в создании института конституционного контроля законов, который советскому обществу был практически неизвестен. Конституцион-

ный контроль имел чисто символическое значение, так как им был наделен сам законодательный орган. Необходимость внедрения института конституционного контроля законов была очевидной, особенно если исходить из грубых нарушений, допущенных по отношению к конституционализму в советский период. Эти нарушения состояли в явном несоответствии законодательства Конституции, в том числе в аспекте основных прав и свобод человека, закрепленных даже социалистическими конституциями.

Парламент принял европейскую модель конституционного контроля, осуществляемого специализированным органом юрисдикции – Конституционным Судом. Однако был учтен и американский опыт, узаконена процедура обращения по вопросу исключительного случая неконституционности нормативных актов. Таким образом, на этом этапе была разрешена возникшая дилемма: установить прямой или косвенный доступ граждан к конституционному правосудию. Внедряя европейскую модель конституционного правосудия, законодатель сделал выбор в пользу косвенного доступа граждан в Конституционный Суд (посредством судебных инстанций общей юрисдикции) с обращением по поводу несоответствия Конституции нормативных актов, нарушающих их права.

По прошествии 10 лет с момента создания Конституционного Суда возобновились дискуссии о прямом доступе граждан в Конституционный Суд. Данная идея обсуждалась сначала в кругу ученых, затем в июле 2004 года Президент Республики Молдова выступил с инициативой, воплощенной в октябре того же года 35 депутатами в проект конституционного закона. 16 декабря 2004 года Конституционный Суд дал положительное заключение по проекту закона, который в настоящее время находится в Парламенте. Согласно ст.143 Конституции Парламент вправе принять закон о внесении изменений в Конституцию не ранее шести месяцев после представления соответствующего предложения.

Минимальный 6-месячный срок, установленный Конституцией для принятия закона о внесении изменений в Конституцию, необходим для осмысления такого важного шага как законодателью, так и обществу. В связи с этим предлагаем рассмотреть некоторые предпосылки, которые, по нашему мнению, стоят у истоков внедрения конституционной жалобы в Республике Молдова.

Первая предпосылка носит доктринальный характер. Согласно некоторым концепциям, конституционная жалоба является средством обжалования актов публичных властей, которые нарушают или ограничивают гарантированные Конституцией основные права и свободы гражданина, после осуществления контроля законности акта судебными инстанциями общей юрисдикции. Данное определение основано на тезисе верховенства конституционных норм и, как логическое следствие, недопустимости существования в обществе актов, противоречащих Конституции. Исходя из этого, конституционная жалоба, в отличие от конституционного обращения, может быть подана против любого юридического акта, в том числе нормативного. По нашему мнению, это веский довод в поддержку внедрения конституционной жалобы. Что же касается органа, компетентного рассматривать конституционные жалобы, то бесспорно, предпочтение будет отдано Конституционному Суду как гаранту защиты основных прав и свобод, обеспечения верховенства Конституции - Высшего Закона, закрепляющего их.

Второй предпосылкой является естественное право лица иметь прямой доступ к любой форме правосудия, в том числе конституционного, право, вытекающее из ст.20 Конституции, а также из международных договоров, к которым Республика Молдова присоединилась: Всеобщей декларации прав человека и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Так, в соответствии с концепцией правового государства законодательные положения устанавливаются на благо и во имя человека, являющегося основополагающим фактором всех законодательных положений. Вместе с тем, согласно системе права, принятой в Республике Молдова, именно индивидуум лишен непосредственного доступа к конституционному правосудию и вынужден действовать косвенным путем: либо через судебную инстанцию после нарушения его права, либо посредством субъектов, наделенных правом на обращение в Конституционный Суд.

Третьей предпосылкой служит пассивность субъектов права, особенно правоприменительных органов в части, касающейся конституционного анализа примененных в их деятельности законодательных положений. Считаем, что эти органы следуют старому правилу безоговорочного применения правовых норм, свойственному советскому режиму, в котором преобладала презумпция конституционности норм права, принятых центральными публичными органами. Пассивность в дан-

ном смысле демонстрируют и адвокаты, которые обязаны в интересах своих клиентов подвергать нормы закона детальному профессиональному анализу. В такой же мере это касается и прокуроров, которые являются представителями государства и защищают его интересы.

Проанализировав деятельность судей судебных инстанций общей юрисдикции, наблюдаем ту же необъяснимую пассивность в этом аспекте. В соответствии с Постановлением Пленума Высшей судебной палаты от 30 января 1996 года «О практике применения судебными инстанциями некоторых положений Конституции Республики Молдова» судебным инстанциям было разрешено применять Конституцию как правовой нормативный акт прямого действия, а также международные договоры, к которым присоединилась Республика Молдова. Более того, согласно данному постановлению Пленум Высшей судебной палаты и судебные инстанции являются единственными органами, наделенными правом осуществлять конституционный контроль актов, принятых до вступления в силу Конституции – 27 августа 1994 года. В случае выявления несоответствия между этими нормативными актами и Конституцией, судебные инстанции вправе применить непосредственно Конституцию и международный договор.

Отметим, что адвокатами, прокурорами, а также судьями это право было применено только в ограниченных случаях. Были отмечены случаи, когда нормы, примененные судебными инстанциями общей юрисдикции, в последствии были признаны Конституционным Судом неконституционными. В данном контексте нельзя обойти вниманием и пассивность Высшей судебной палаты, как субъекта с правом на непосредственное обращение в Конституционный Суд, так и на представление исключительных случаев неконституционности нормативных актов, исходящих от судебных инстанций. Так, из 622 обращений, представленных в Конституционный Суд в период с 1995 по настоящее время, только 29 исходят от Высшей судебной палаты. По обращению Высшей судебной палаты Конституционный Суд принял 9 постановлений об осуществлении конституционного контроля законов и 9 постановлений об исключительных случаях неконституционности. Отсюда следует, что в течение 10 лет только в 9 случаях был рассмотрен вопрос конституционности по обращениям сторон и судов общей юрисдикции.

Новые, вступившие в действие в 2003 году, Гражданский процессуальный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс предоставляют всем судебным инстанциям право на обращение в Конституционный Суд по поводу исключительных случаев неконституционности посредством Высшей судебной палаты. При более детальной интерпретации статьи 12 Гражданского процессуального кодекса и статьи 7 Уголовно-процессуального кодекса можно сделать вывод, что они предоставляют судебным инстанциям право поднять вопрос об исключительном случае неконституционности не только по инициативе сторон, но и по собственной инициативе (в практике таких прецедентов не было отмечено). Вместе с тем целесообразно указать, что новая статья 12 Гражданского процессуального кодекса предоставляет Высшей судебной палате право высказываться по поводу конституционности акта, оспариваемого сторонами. Так, если соответствующая норма старого Гражданского процессуального кодекса предусматривала, что «Высшая судебная палата рассматривает представление и, не выражая своего отношения, обращается в Конституционный Суд», то новый Гражданский процессуальный кодекс устанавливает, что «Высшая судебная палата рассматривает представление и в случае его обоснованности обращается в соответствии с положениями Кодекса конституционной юрисдикции с запросом в Конституционный Суд». Совершенно очевидно, что синтагма «не выражая своего отношения» заменена синтагмой «в случае его обоснованности», существенно изменившей смысл положения. Подвергнув конституционному анализу синтагму из ст. 12 Гражданского процессуального кодекса, констатируем, что она не соответствует ст. 134 ч. (1) Конституции, регламентирующей статус Конституционного Суда «как единственного органа конституционной юрисдикции в Республике Молдова». Согласно спорной синтагме, если сторона в процессе оспаривает конституционность примененной нормы, а Высшая судебная палата при рассмотрении заключения инстанции общей юрисдикции констатирует, что представление необоснованно, обращение в Конституционный Суд становится невозможным. Если допустить, что оспариваемый акт или норма противоречит конституционным положениям, в таком случае гражданин лишен возможности воспользоваться гарантиями, предоставленными Высшим Законом.

Пятая предпосылка обусловлена местом и ролью Высшей судебной палаты в судебной системе. В большинстве правовых

систем, особенно в англо-саксонской, высшей судебной инстанции отведена главная роль в унификации судебной практики. В этих системах не допустимо принятие судебными инстанциями различных и тем более противоречивых решений в аналогичных делах, и предпочтение отдается судебному прецеденту, этого нельзя сказать о нашей судебной системе. К сожалению, проведенные реформы не сделали нашу судебную систему совершеннее. Высшая судебная инстанция Республики Молдова, по нашему мнению, несмотря на значительное число судей, по-прежнему чрезмерно загружена. В порядке кассационного обжалования рассматривается большинство дел, инициированных судами первой инстанции. Поскольку в нашей системе судебный прецедент как таковой не существует, естественно, появляется все больше противоречивых окончательных решений по аналогичным делам. Исходя из этого, наша правовая система, в конечном счете, «вынуждает» гражданина, обратившегося в судебную инстанцию, «попытать свое счастье» и в Высшей судебной палате. В разрешение подобных судебных разногласий может вмешаться и оказать посильную помощь Конституционный Суд.

Шестая предпосылка – это гарантии, предоставляемые гражданину конституционной жалобой для предотвращения злоупотреблений и со стороны судебной власти. Если акты, принятые законодательной и исполнительной властью, подлежат оспариванию в Конституционном Суде, то акты судебной власти, противоречащие нормам Высшего Закона, не могут быть оспорены, будучи окончательными. Единственным органом, в который может обратиться гражданин для защиты своих прав от судебной власти, является Европейский суд по правам человека. Однако он может рассматривать акты органов публичной власти, в том числе акты судебных органов, которыми нарушены основные права и свободы, предусмотренные Европейской конвенцией по правам человека, а не Конституцией Республики Молдова.

Отсюда вытекает седьмая предпосылка, по сути, технического характера, но которую следует принять во внимание, - загруженность Европейского суда по правам человека. Если в 2001 году граждане Молдовы подали в Европейский суд 212 петиций, то в 2004 году – 364 петиции. Предполагается, что рассмотрение конституционной жалобы Конституционным Судом повлечет

