

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ
КАК ГАРАНТИЯ ПРЕОДОЛЕНИЯ ДЕФИЦИТА
КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА**

/Концептуальные подходы/

Г. Арутюнян – Председатель КС РА, д.ю.н., профессор
/Доклад на Ереванской международной конференции,
20-23 октября 2016 г./

Многоуважаемые участники Международной конференции!
Уважаемые присутствующие!

Как Вам известно, Венецианская комиссия Совета Европы в марте этого года на 106-ом пленарном заседании заслушала мое сообщение о концепции конституционного мониторинга. В июне в рамках 107-го пленарного заседания Научный совет Венецианской комиссии рассмотрел данную проблему в аспекте наших концептуальных подходов относительно вынесения ее на рассмотрение настоящей Конференцией, отметил важность участия в обсуждениях экспертов Комиссии и сообщил об этом на пленарном заседании.

Как видите, выдвинутая проблема, будучи более чем актуальной, получила общеевропейское звучание.

Я попытаюсь вкратце представить Вам суть проблемы и сделать ряд заключений концептуального характера. Сообщу также, что с подробностями можете ознакомиться в розданной Вам трехязычной монографии, которая так и озаглавлена - “Конституционный мониторинг”.

Каковы исходные тезисы, на которых построены наши концептуальные подходы?

1. Многие беды, постигшие человечество в новом тысячелетии – терроризм, насильственные переселения тысяч людей, неуправляемая миграция, коррупция, крайнее социальное расслоение, социально-экономическая нестабильность, сращение политических, экономических и административных сил, разнохарактерные попрания прав человека, неполноценная реализация принципа верховенства права и др. - в основном обусловлены дефицитом конституционализма, разрывом, возникшим между аксиологией Конституции, основополагающими принципами и нормами и реальной жизнью.

2. В новом тысячелетии становится все очевиднее, что иммунная система человеческого общества недостаточна и не гарантированы своевременное раскрытие, оценка и восстановление нарушенного конституционного баланса.

3. Гарантирующие стабильное и динамичное развитие социального общества функциональные и институциональные решения не только в реальной жизни, но и на конституционном уровне негармоничны новым вызовам. Об этом свидетельствуют не только результаты оценки индекса верховенства права в более чем ста странах мира, но и приливы и отлив в формировании Европейского союза.

4. Научные подходы к разрешению проблемы противоречивы, и разработка единой доктрины далека от удовлетворительного уровня. Переломным можно считать принятие 106-ым пленарным заседанием Венецианской комиссии Доклада о контрольном списке верховенства права, который, однако, для претворения в жизнь должен пройти серьезный путь.

5. Весьма различны представления о понятиях “конституционализм”, “конституционная культура”, “конституционная диагностика”, “конституционный мониторинг” и о многих других понятиях исходного значения, об их взаимосвязи и взаимообусловленности, в результате чего пока еще не найдены действенные и общеприемлемые решения для раскрытия, оценки и преодоления каждого нарушения конституционного баланса в стране.

6. Системные решения правовых проблем часто создают почву для продиктованных политической целесообразностью вмешательств, что приводит к дальнейшему осложнению болезней, настигших общественный организм, когда уже неизбежны <хирургические> вмешательства.

7. Переход от авторитаризма к демократии не обусловлен только новыми конституционными или законодательными решениями. Данные решения в первую очередь должны сами иметь новое системное качество и целостность. Однако главный вопрос в том, к каким изменениям они приводят в реальной жизни. Трансформация будет продолжаться до тех пор, пока индекс верховенства права не наберет уровень выше критического. Основным критерий оценки эффективности трансформаций можно характеризовать только равноценным ростом индекса верховенства права.

8. С точки зрения гарантирования самодостаточности Конституции и конституционализма в странах новой демократии в основном пока еще не найдены равноценные решения вопросов реализации потенциала непосредственной демократии и гарантирования конституционной роли гражданского общества, внедрения действенных институтов конституционной ответственности, обеспечения динамичного баланса ветвей власти, превращения верховенства права в краеугольный камень общественного поведения и ряда других вопросов.

Для ответа на вопрос “Что делать?” мы считаем исходными следующие подходы к основным понятиям.

А/ Несмотря на многочисленность характеристик понятия “**Конституция**” мы считаем первичным, что Конституция – это общественное согласие вокруг основополагающих принципов, ценностей и правил бытия. Она в первую очередь является Основным Законом гражданского общества и должна иметь равноценные и дейст-

венные механизмы защиты и претворения в жизнь. Конституция как Основной Закон цивилизованного общества является гарантией и средством обеспечения стабильного и динамичного развития. **А это возможно только в том случае, когда в силу Конституции верховенство права становится основой социального поведения личности, политического поведения политических институтов государства, публичного поведения властей.**

Б/ Понятие **“конституционная культура”** в правовом государстве формулируется нами как **являющаяся стержнем общественного познания определенная ценностная система исторически сложившихся, стабильных, обогащенных опытом поколений и всего человечества убеждений, представлений, правовосприятия, правосознания, которая для социального общества является основой установления и гарантирования общественным согласием основных правил своего демократического и правового поведения.**

Инициированная международным сообществом новая повестка стабильного развития никогда не воплотится в жизнь, если в международных и внутригосударственных отношениях не будет обеспечен необходимый и достаточный уровень конституционной культуры, базирующийся на принципах конституционализации социальной жизни, справедливости и верховенства прав человека. Реализация единогласно принятых Генеральной Ассамблеей ООН в сентябре 2015 года и охватывающих период до 2030 года 17 целей и 169 задач стабильного развития направлена на создание именно такого мира, в котором важнейшими предпосылками подобного развития станут, в частности, демократия, верховенство права, разумное правление. Обязательством государств мира считается **“способствование развитию верховенства права на национальном и международном уровнях и обеспечение всем равного доступа к правосудию”**. А это требует равноценного уровня конституционной культуры.

В/ Понятие **“конституционализм”** нами характеризуется в первую очередь как **способность жить в реальной жизни по конституционным принципам.** “Конституционализм” – есть наличие установленных общественным согласием основных правил демократического и правового поведения, их существование как живущей реальности в общественной жизни, в гражданском поведении каждого индивида, в процессе осуществления государственно-властных полномочий. Более обобщенно **“конституционализм” – это системное и осмысленное наличие конституционных ценностей в общественной жизни.** Он выступает как **общий правовой принцип** характеристики социального поведения общества. Поэтому задача заключается не в простом применении

Конституции, а в формировании такой социальной системы, **в которой Конституция реализуется каждой клеткой этой системы как условие ее существования.**

По нашему мнению, существование конституционализма имеет, прежде всего, аксиологический характер и связано с реалией конституционной культуры. Конституционализм - не столь свидетельство письменной Конституции, сколь проявление конституционной культуры, осмысленное существование конституционного строя и его существенных элементов в реальной жизни. **Конституционализм, как и право, – это объективная социальная реалья, свидетельство степени цивилизованного общежития социального общества, гарантия стабильного и динамичного развития данного общества¹. Конституционализм – характеристика сущности взаимосогласованного существования социального общества, свидетельство его осмысленного существования во времени, показатель степени зрелости общественных отношений и их правового регламентирования.** Конституционализм – высшая цель цивилизованного общежития, к которому общество должно постоянно стремиться.

Г/ Понятие **“конституционная диагностика”** включает инструментарий и весь процесс оценки конституционализма в обществе, **раскрытие соответствия реальных общественных отношений конституционно закрепленным ценностям, принципам и нормам.** Конституционная диагностика необходима в первую очередь **для раскрытия реального состояния, тенденций развития и разнохарактерных искажений конституционализма в реальной жизни.**

Объектами конституционной диагностики являются: общественная жизнь в целом; состояние конституционно установленного функционального баланса и, в частности, деятельность органов власти².

Субъектами конституционной диагностики являются: народ, как носитель и источник власти; органы государственного управления и местного самоуправления; все институты гражданского общества; каждое лицо.

Особенно в период общественных преобразований или в условиях нестабильного конституционного баланса **основными задачами конституционной диагностики являются, в частности:**

¹ Об этом см. *Арутюнян Г.* Конституционализм как фундаментальный принцип права в правовом государстве // Конституционное правосудие, 2012, N 1. – С. 5-16. *Бондарь Н.* Концепция судебного конституционализма: методология исследования в свете практики конституционного правосудия. Там же. – С. 29.

² Наши подходы касательно объекта конституционного мониторинга нашли широкую огласку в профессиональной литературе. В частности, профессор Бондарь Н.С. пишет: “Как справедливо отмечал в одном из своих выступлений Председатель Конституционного Суда Республики Армения профессор Г.Г. Арутюнян, конституционную диагностику социально-экономических и политических процессов в стране нужно начинать с самой системы конституционализма” / См. *Бондарь Н.С.* Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. - М., 2014. – С. 14.

- выявление нарушенного конституционного баланса;
- оценка характера и форм проявления данного нарушения на основании многофакторной оценки ситуации;
- раскрытие причин этих нарушений и выдвижение инструментария для восстановления нарушенного конституционного баланса.

Конституционная диагностика должна базироваться на следующих основных принципах:

- выявление любого нарушения конституционного баланса в режиме непрерывного действия;
- оценка характера нарушения;
- выдвижение средств и способов восстановления конституционализма;
- гарантированность недопущения нового нарушения при восстановлении функционального баланса.

Для осуществления последовательной конституционной диагностики необходимо выделить **такую систему индикаторов**, которая будет в состоянии всесторонне и полностью охарактеризовать конституционность изучаемых общественных отношений.

Д/ **“Конституционный мониторинг”** – это средство и возможность гарантирования на основании конституционной диагностики конституционного баланса в динамике, преодоления дефицита конституционализма, обеспечения стабильного и динамичного развития.

Конституционный мониторинг предполагает:

- непрерывную конституционную диагностику с целью выявления возможных искажений конституционализма;
- в результате сравнительного анализа и оценки его результатов для восстановления нарушенного конституционного баланса наличие необходимых функциональных и институциональных механизмов;
- обеспечение обратной связи между конституционными решениями и развитиями конституционной практики;
- наличие действенной системы конституционной ответственности.

Уважаемые присутствующие!

Учитывая, что специалисты созданного по нашей инициативе в Ереванском государственном университете аналитического центра в результате сравнительного анализа представят на Ваше обсуждение объемный доклад об инструментариях и

методах осуществления конституционной диагностики, я хотел бы обратить Ваше внимание на следующие актуальные вопросы.

Во-первых, какую роль и значение может иметь разработанный Венецианской комиссией Контрольный список верховенства права³ при осуществлении конституционного мониторинга?

Во-вторых, какой должна быть правовая система конституционного мониторинга в аспекте функциональных и институциональных решений?

По нашему мнению, ответ на первый вопрос надо искать как в методологической, так и в методической плоскости.

В методологическом аспекте Контрольный список, опираясь на восприятие верховенства права **как всеобщего и основополагающего принципа демократии**, его характеристику и раскрытие его сущности в международных правовых документах, всестороннюю оценку особенностей реализации, сравнительный анализ его характеристик, данных различными авторами, впервые в системной целостности представляет многослойные проявления принципа верховенства права в правовом государстве. Делаются такие выводы исходного значения, согласно которым, в частности:

- принцип верховенства права должен применяться на всех уровнях государственной власти (пункт 17);

- независимо от разнородных толкований понятия существует единое восприятие элементов верховенства права. Их шесть:

- законность;
- правовая определенность;
- запрет произвола;
- доступ к правосудию в независимых и беспристрастных судах;
- уважение прав человека;
- недискриминация и равенство всех перед законом (пункт 18);

- обозначивается декларированный ООН в 2012 году подход о том, что «верховенство права одинаково применимо ко всем государствам и международным организациям» (пункт 22);

- Контрольный список верховенства права ориентирован в основном на оценку правовых гарантий (пункт 25);

- достижение полного верховенства права все еще остается неосуществленной задачей даже в странах с устоявшейся демократией (пункт 29);

³ См. Европейская комиссия за демократию через право, доклад CDL-AD(2016)007, Страсбург, 18 марта 2016 г.

- без гарантирования, обеспечения и защиты прав человека не может быть верховенства права (пункт 31);

- верховенство права относится ко всей правовой системе, ко всем проявлениям ограничения власти правом и защиты прав человека (пункты 33-37);

- верховенство права может успешно осуществляться только в той стране, население которой ощущает коллективную ответственность за претворение в жизнь этого принципа и хочет сделать его неотъемлемой частью своей собственной правовой, политической и общественной культуры (пункт 43).

Все указанные заключения имеют краеугольное значение также с точки зрения реализации выдвинутых нами концептуальных подходов.

В **методическом аспекте** исходным является констатированное Венецианской комиссией положение, согласно которому Контрольный список верховенства права является инновационным и эффективным способом оценки гарантирования верховенства права в той или иной стране **по единой методике**, учитывая конкретные особенности правовой системы данной страны (пункты 20, 25, 34). В то же время для осуществления действенных шагов по оценке верховенства права ориентировочное значение имеют подходы методического значения, представленные в пунктах 43-120 Контрольного списка.

Вывод, думаем, однозначен: разработанный Венецианской комиссией Контрольный список верховенства права открывает качественно новую страницу для того, чтобы составить полное, систематизированное, четкое представление о реализации на практике принципа верховенства права, сделать многофакторный анализ, эффективно и оптимально управлять процессом правовых развитий. Он дает полный систематизированный инструментарий как для количественной, так и для качественной оценки состояния верховенства права.

Более того, по нашему глубокому убеждению, такое многослойное раскрытие состояния верховенства права создаст полное представление также о реальном состоянии конституционализма и уровне конституционной культуры в стране. Следовательно, при осуществлении конституционного мониторинга Контрольный список верховенства права приобретает исключительное исходное, значение как в аспекте методологических подходов, так и в аспекте методических ориентиров.

Задача в том, что конституционный мониторинг должен иметь не отрывочный и дискретный характер, а должен осуществляться по принципам непрерывности и четкой периодичности, также посредством оценки состояния верховенства права раскрывая каждое нарушение конституционного баланса, каждое отклонение от конституцион-

ной аксиологии и конституционных принципов, каждое искажение конституционализма.

А сейчас хотел бы в общих чертах обратиться к тому, какой по нашему мнению должна быть правовая система конституционного мониторинга в аспекте функциональных и институциональных решений.

В утвержденном Венецианской комиссией Контрольном списке указывается, какие информационные источники для европейских стран могут служить основанием оценки верховенства права. Если проводится отдельное, разовое исследование, даже в годовом разрезе, то для этого требуется один подход, а если мониторинг постоянный и непрерывный, то подход должен быть совершенно иным.

Сущность конституционного мониторинга заключается в том, что должно осуществляться **постоянное и систематизированное выявление** реального состояния конституционализма в общественной жизни. **Должна осуществляться такая функция иммунной системы, которая характерна каждому организму.** Весь общественный организм должен быть вовлечен в процесс динамичного соблюдения функционального конституционного баланса, выявления, оценки и восстановления равнозначным правовым вмешательством каждого его нарушения. Контрольный список верховенства права является исключительным средством и возможностью **осуществления** вытекающей именно из такой функции необходимой **конституционной диагностики**, что является необходимым и исходным этапом конституционного мониторинга.

Как должен быть организован и как должен осуществляться конституционный мониторинг?

Мы считаем, что в функциональном аспекте в конституционном мониторинге существенную роль должны играть все конституционные институты страны и гражданское общество.

В настоящее время частично эта задача решается посредством конституционного контроля. Однако наши исследования приводят к выводу, что в системе конституционного контроля в основном действенным является элемент судебного конституционного контроля. Все остальные элементы не вписываются в логику системной целостности и по своей функциональной роли и в системной целостности не соответствуют требованиям новых вызовов преодоления деформаций конституционализма и накоплений отрицательной социальной энергии. Поэтому требуются качественно новые подходы и решения.

В предлагаемой нами доктрине в первую очередь акцентируется разрешение двух проблем:

во-первых, гарантировать и обеспечить самодостаточность и динамичное эволюционное развитие Конституции;

во-вторых, создать необходимые функциональные и институциональные гарантии для своевременного выявления, оценки и преодоления деформаций конституционализма.

Каждая из них может стать отдельной темой фундаментального обсуждения. К первой мы в общих чертах обратились в концепции последних реформ Конституции Республики Армения и считаем, что представленные в ней подходы могут представлять большой интерес для каждой страны.

В рамках этого доклада попытаюсь вкратце обратиться ко второй проблеме.

Наш первоначальный подход заключается в том, что в институциональной системе конституционного мониторинга соответствующую роль должны иметь все конституционные субъекты – человек, институты гражданского общества, все органы публичной власти. Они должны выступать в системной целостности, взаимодополняющими функциями, исключая обстоятельство нереагирования на какое-либо нарушение конституционного баланса. В аспекте последнего исключительна роль каждого члена общества и институтов гражданского общества, осуществление которой должно иметь необходимые конституционные гарантии. С этой целью должна быть обеспечена и гарантирована бесперебойная деятельность нервной системы социального общества.

В системе публичной власти особая важность придается роли главы государства. В международной конституционной практике, как правило, Президент является политическим гарантом обеспечения верховенства Конституции. Для этого необходимо, в частности, придать действенное конституционно-правовое содержание таким конституционным положениям, как: “Президент обеспечивает соблюдение Конституции” (см. Конституция Франции (ст. 5), Польши (пункт 2 статьи 126), Армении (ст. 123); “Президент является гарантом Конституции” (см. Конституция Российской Федерации (часть 2 статьи 80); “Президент обеспечивает ... нормальную деятельность демократических институтов...” (Конституция Португалии (статья 120); “... Президент обеспечивает нормальную деятельность государственных органов” (Конституция Словакии (часть 1 статьи 101) и т.д.

Обеспечение соблюдения Конституции имеет сугубо формальный характер во всех тех случаях, когда институтом Президента не осуществляется непрерывная конституционная диагностика.

Учитывая ограниченность во времени, хочу отметить также, что внедрение системы конституционного мониторинга требует по-новому оценить роль правотворчес-

ких и правоприменительных органов в этом вопросе, место и роль судебного конституционного контроля, современные вызовы конституционализации общественных отношений, императив внедрения действенной системы конституционной ответственности.

Это вопросы, которые могут стать предметом отдельного и обстоятельного рассмотрения, поэтому на этом я завершу свой доклад.

Благодарю за внимание.