

Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран новой демократии

Выпуск 2(60)2013

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ
ЕРЕВАН · 2013

Председатель редакционного совета

Г.Г. Арутюнян
Председатель Конституционного Суда Республики Армения

Редакционный совет:

А.А. Абдуллаев
судья Конституционного Суда Республики Таджикистан

Ю.В. Баулин
судья Конституционного Суда Украины

Н.С. Бондарь
судья Конституционного Суда Российской Федерации

Б. Гарибов
судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики

А.М. Нурмагамбетов
член Конституционного Совета Республики Казахстан

П.П. Райлян
судья Конституционного Суда Республики Молдова

А.Г. Тиковенко
судья Конституционного Суда Республики Беларусь

Ответственный секретарь

И.В. Даниелян

ISSN 18290125

Содержание

Актуальные проблемы конституционного правосудия

Арутюнян Г. Конституция и конституционализм в контексте конституционной культуры нового тысячелетия	5
Головин А. Некоторые вопросы совершенствования восстановления конституционных прав граждан, ставших жертвами правонарушений, в аспекте международной практики	44
Гультай М. Права человека и основные свободы, на защиту которых направлена конституционная жалоба: вариативность подходов	70
Гультай М. Особенности индивидуального доступа к конституционному правосудию в Украине и перспективы его усовершенствования	85
Райлян П. Разделение и взаимодействие властей в Республике Молдова и роль конституционного контроля	101
Невинский В. Основы конституционного строя как система взаимосвязанных конституционных принципов	118

Из практики органов конституционного правосудия

Резюме 7 решений Конституционного Суда Республики Молдова	130
---	-----

Contents

Actual Problems of Constitutional Justice

Harutyunyan G. Constitution and constitutionalism in the context of constitutional justice of the new millennium	5
Holovin A. Some Issues of Improvement of the Procedure of Restoration of the constitutional Rights of Citizens Who Became Victims of Offences, in terms of international practice	44
Gultay M. Human rights and fundamental freedoms protected by constitutional complaint: variety of approaches	70
Gultay M. Peculiarities of individual access to constitutional justice in Ukraine and the prospects of its improvement	85
Railean P. Balance and checking of the authorities of the Republic of Moldova and the role of the constitutional review	101
Nevinskiy V. Grounds of the Constitutional Structure as the System of Interrelated Constitutional Principles	118
From the Practice of the Bodies of the Constitutional Justice	
Summary of 7 decisions of the Constitutional Court of the Republic of Moldova	130

Г. Арутюнян

*Председатель Конституционного
Суда Республики Армения,
профессор, доктор юридических наук*

Конституция и конституционализм в контексте конституционной культуры нового тысячелетия¹

В юридической литературе есть доминирующее мнение, что первоначальное значение глагола "конституировать" (то есть учреждать, устанавливать) не связано ни с ограничением политической власти во имя индивидуальных свобод, ни с понуждением правительства следовать общим нравственным нормам². "Конституировать" - значит, преж-

¹ Английская версия данной статьи была подготовлена для сборника **"New Millenium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenges"**, Ереван, 2013.

² См. *Стивен Холмс*. Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, №3(88). - С. 61 (В США было опубликовано много ценных работ, посвященных проблемам современного конституционализма, в которых проблемы конституционализма в основном рассматриваются в контексте реального конституционного ограничения власти. См. Holmes S. Constitutions and Constitutionalism // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law /Ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo/. Oxford University Press, 2012; Michel Rosenfeld, Comparative Constitutionalism: Cases and Materials, (2d. Ed., West 2010) (with Baer, Dorsen, and Sajo); American Constitutionalism: From Theory to Politics. Book by Stephen M. Griffin. Princeton University Press, 1996; Constitutional Revolutions: Pragmatism and the Role of Judicial Review in American Constitutionalism. Book by Robert Justin Lipkin. Duke University Press, 2000; The Supreme Court and American Constitutionalism. Edited by Bradford P. Wilson and Ken Masugi. The Ashbrook Series on Constitutional Politics Rowman & Littlefield. 1997 Softcover; Progressive Constitutionalism. Book by Robin West. Duke University Press, 1994;

де всего, "устраивать", "образовывать". А по Макилвейну, слова Цицерона "это установление" (haec constitutio) являются первым упоминанием понятия "конституция" применительно к форме правления³. На основе определенного исторического экскурса С. Холмс приходит к выводу, что "первичной функцией древних конституций было не ограничение существующей власти, а создание власти из безвластия"⁴.

Исходя из гносеологической логики представленной позиции, понятие "конституция" ("constitutio" - установление, учреждение, организация) традиционно характеризуется как "Высший Закон" государства, обладающий высшей юридической силой, основные характеристики которого обусловлены тем обстоятельством, что им устанавливаются:

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

Вместе с этим на международных форумах, а также в научной литературе актуальным является обсуждение таких проблем, как "Аксиологические аспекты развития Конституции", "Политические основы конституционализма", "Тенден-

Constitutionalism: The Philosophical Dimension. Book by Alan S. Rosenbaum. Greenwood Press, 1988; Liberalism, Constitutionalism and Democracy. Book by Russell Hardin. Oxford University Press, 1999; American Constitutionalism Abroad: Selected Essays in Comparative Constitutional History. Book by George Athan Billias. Greenwood Press, 1990; Progressive and Conservative Constitutionalism. Journal article by Robin West, M. Tushnet, R. Epstein, Raoul Berger, Robert Bork. Michigan Law Review, Vol. 88, 1990; American Constitutionalism: From Theory to Politics. Stephen M. Griffin. One of Choice's Outstanding Academic Books of 1997; The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form. Edited by Martin Loughlin and Neil Walker. Oxford University Press, 2008 и др.).

³ См. McIlwain Ch. H. Constitutionalism Ancient and Modern. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1947, P. 25.

⁴ См. указанную статью. - С. 62.

ции развития либерального конституционализма", "Конституция в контексте проявления конституционной культуры", "Характерные черты европейского конституционализма и конституционной культуры", "Закономерности проявления надгосударственного конституционализма" и др.⁵. Мы также намерены подойти к данной проблематике именно с позиции выявления аксиологической сущности и взаимообусловленности таких фундаментальных понятий, как "конституция", "конституционная культура" и "конституционализм", с позиции осмысления данных понятий с учетом армянской исторической действительности⁶.

Изучение истории армянской правовой мысли, особенно после принятия в 301 году христианства как государственной религии, открывает уникальные возможности выявления гносеологической, аксиологической, духовно-нравственной природы этих понятий.

С точки зрения правовой аксиологии, возникновение конституционной культуры обусловлено тем, насколько "учредительные отношения" ценятся в правовом аспекте,

⁵ См. Стивен Холмс. Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88). - С. 56-84; Кутафин О.Е. Российский конституционализм. - М., 2008; Бондарь Н.С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. - М., 2012. Танчев Е. Возникающий наднациональный конституционализм и современные системы конституционного контроля // Сравнительное Конституционное Обозрение, 2007, N 4. - С. 78-94; Розенфельд М., Шайо А. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях // Сравнительное Конституционное Обозрение, 2007, N1. - С. 102-120; Современный конституционализм и государство Израиль // Современный конституционализм, 2006, N2. - С. 50-54; Теория конституционализма и философия государства в ФРГ // Закон и право, 2001, N5. - С. 39-47; The Twilight of Constitutionalism?. Series Editors: Martin Loughlin, John P. McCormick, and Neil Walker. Oxford University Press, 2010; The Constitution in 2020. Edited by Jack M. Balkin, Reva B. Siegel. Oxford University Press, 2009; Constitutional Cultures. Ed. by M. Myrzykowski. Warsaw, ISP, 2000; Constitutional Cultures: The Mentality and Consequences of Judicial Review. Robert F. Nagel. University of California Press, 1993; Collection Science and technique of democracy, N 37; European and US constitutionalism. G. Nolte (Editor). European Commission for Democracy through Law. Council of Europe Publishing, 2005.

⁶ См. Арутюнян Г.Г. Аксиологическая природа конституционализма в контексте исторической эволюции конституционной культуры. В сборнике "Философия права Пятикнижия" (под ред. А.А. Гусейнова и Е.Б. Рашковского). - М., 2012. - С. 70-82.

становятся общеприемлемыми правилами поведения, независимо от того, являются ли они обычаями или выступают как установленное правило общеобязательного поведения⁷.

Понятие "конституция" в армянском языке, в первую очередь, подразумевает не просто "установление", а **"установление границы"**. Не случайно, что Акоп и Шаамир Шаамиряны свою Конституцию 1773 года для будущей независимой Армении назвали "Западня тщеславия". Этим подразумевалось, что были поставлены "предельные границы" не только свободы, но и "тщеславия". Как подчеркивали авторы этого уникального исторического документа, "...как много добра нам нужно, чтобы нашу жизнь сдерживать законом и свободой, чтобы стать достойными почитания Господа..."⁸. А эти законы должны диктоваться "...гармонично человеческой природе, согласно желанности нашей разумной души"⁹.

В то же время **в истоках армянского конституционализма понятие "конституция", прежде всего, имело ценностно-системное обозначение**¹⁰.

Блестяще восприняли аксиологические нюансы конституции еще авторы изданного в 1837 году в Венеции Словаря нового армянского языка. Вначале приводятся разноязычные эквиваленты, как, например, *determinatio, constitutio, statutum, dispositio*. Далее дается исключительно интересная и ценная формулировка: **"Пределозначимые решения и Провидение Божие"**¹¹. Очевидно, что мы имеем дело не только с высшим "решением" конституирующего значения, значит с праворегулированием подобного характера, **но и в его основе лежит Божественное познание, данная свыше ценностная система, Высшее провидение.**

Очевидно, что в указанном словаре понятие "конституция"

⁷ См. Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В.С. Нерсисянца. - М., 2000. - С. 5-30.

⁸ См. Западня тщеславия. - Ереван, 2002. - С. 38 (на армянском языке).

⁹ Там же. - С. 71.

¹⁰ См. G. Harutyunyan - Constitutional Culture: The Lessons of History and the Challenges of Time. Yerevan, 2009.

¹¹ См. Новый словарь древнеармянского языка. - Ереван, 1981. - С. 688.

имеет широкий смысловой охват, в основе которого лежит ряд важных составляющих:

- это решение, порядок, законоположение;
- оно имеет устанавливающее значение, не допускающее "решений", уклонившихся от него, выше него или сверх него;
- выражение "Провидение Божие", взаимодополняя устанавливающий и высший характер подобного "решения", особо подчеркивает наличие лежащих в его основе неизменных "посланных свыше" ценностей. Смысловой охват подобной формулировки исходит из духовно-нравственных, философско-познавательных, мировоззренческих корней армянской правовой мысли.

Элементы конституционализма формировались в течение длительного исторического периода и в армянской действительности проявились с особой последовательностью, особенно, как подчеркивалось, **после принятия христианства как государственной религии, в условиях необходимости установления взаимосогласованных, единых правил светской и духовной жизни.** К вопросам закона, права, правосудия, неизбежности наказания, соизмеримого с виной возмещения, взаимосвязанности понятий "разумность" и "закон", а также к вопросам их роли в жизни человека, управлении государством и обеспечении стабильности общества обращались Месроп Маштоц (362-440), Езник Кохбаци (около 380-450), Егише (410-475), Мовсес Хоренаци (около 410-495) и многие другие выдающиеся армянские мыслители средневековья. Между тем, различая божественное правосудие от человеческого, ими подчеркивалось, что закон царей наказывает преступников, а Бог - и преступника, и народ: преступника - как Законодатель, а народ - как Провидец. Одной из характерных особенностей этого периода является то, что огромное значение придается роли закона и правосудия в деле утверждения общественной солидарности, гарантирования устойчивого развития государства.

Мовсес Каланкатвацци упоминает: "В годы правления царя Вачагана из Агвена между мирянами и епископами, священниками и архиепископами, дворянами и простолюдинами возникали многочисленные противоречия. Царь пожелал созвать многолюдное Собрание в Агвене, которое состоя-

лось в мае месяце, 13 числа"¹². Результатом этого Собрания стало принятие **Канонической Конституции**, включающей 21 статью. Историография считает датой принятия этой Конституции 488 год.

В связи с исследуемым материалом следует особо выделить следующие обстоятельства:

1. К середине V века в армянской действительности сформировалась атмосфера, в которой была сделана попытка разрешить возникшие между различными слоями общества "...противостояния" не силой или "административными" методами (в том числе указом Царя или дубинкой), а правовым путем - принятием конституционного закона, в основу которого заложены основополагающие духовные ценности.

2. Фактически, принятие Учредительным собранием Конституции - удивительно прогрессивное для своего времени событие - свидетельствует, что **в основу праворегулирования общественных отношений положены: духовное начало, нравственные ценности и принципы общественного согласия.**

3. Каноны характеризуются не иначе как конституционные, получая особый статус, с признанием верховенства установленных национальным согласием норм над любыми другими нормами и правилами.

Очевидно, что прогрессивно и устойчиво то общество, в основе которого лежат нравственные ценности и духовные корни правопонимания. После принятия христианства как государственной религии, когда правила духовной и мирской жизни в основном устанавливались совместно на основе общехристианского мировосприятия, одно из наиболее характерных и достойных внимания обстоятельств стало заключаться в том, что в основу правового регулирования **был положен фактор общественного согласия.** Внутри общества отношения регламентировались соглашением, достигнутым на собрании, а не силой принуждения и единоличным диктатом. Мовсес Хоренаци, например, говоря о Собрании Аштишата 365 года, свидетельствует, что на третий год царствования Аршака сын армянского Верховного Патриарха Атанаги-

¹² См. Мовсес Каланкатвази. История Агвена. - Ереван, 1969. - С. 65.

неса Нерсес Великий "созвал собрание епископов и мирян, канонической конституцией установил милосердие, искоренил жестокость"¹³. Собрание запретило браки между близкими родственниками, осудило коварство, доносительство, жадность, алчность, хищение, мужеложство, сплетни, заядлое пьянство, лживость, проституцию, убийство. Вместе с тем оно обязало нахараров /князей/ милосердно обращаться с труженниками, а слуг - быть покорными своим хозяевам. Было решено для немощных построить больницы, для сирот и вдов - сиротские и вдовьи приюты, для чужеземцев и гостей - гостиницы; для их содержания были установлены пошлины и налоги.

В первой половине V века созывается **Собрание в Шаапиване**, где, согласно историческим летописям, "собрались 40 епископов и множество иереев и дьяконов, ревностных служителей и весь причет святой церкви, все ишханы: областные правители, областные начальники, верховные судьи, казнохранители, военачальники, тысяцкие, предводители местностей, азаты из различных краев"¹⁴. Старшие нахарары Страны Армянской, которые были ревностными защитниками законов и святынь, говорили так: "Восстановите порядок, установленный святым Григорием, Нерсесом, Сааком и Маштоцем, а также по вашей воле установите другие блага, и мы добровольно и охотно примем. Ибо ослабели порядки церкви и люди вернулись к беззаконию. Вы установите законы, угодные Богу и нужные в деле созидания церкви его, а мы подчинимся и будем соблюдать их твердо"¹⁵.

Собранием Шаапивана было принято 20 канонов, которые касаются таких важных, основополагающих для тех времен вопросов внутренней жизни Армении, как регулирование брачно-семейных отношений, деятельность духовенства и контроль за ней, борьба против сектантства и другие.

Чтобы не "обосновывать ересь невежеством", армянская средневековая история имеет также иные свидетельства с акцентами на следование духовно-правовым правилам, являющимся результатом общественного согласия. Среди них

¹³ См. Мовсес Хоренаци. История Армении. - Ер., 1997. - С. 224-225.

¹⁴ См. Авакян Р.О. Памятники армянского права. - Ер., 2000. - С. 42-43.

¹⁵ Там же. - С. 43.

особо выделяется "Армянская книга канонов" Католикоса Ованеса Одзнеци (Ован Имастасер Одзнеци), утвержденная Третьим Двинским Собором в 719 г. Одзнеци был одним из первых в мире, после византийского императора Юстиниана Великого (482-565 гг.), и первым в Армении, кто создал армянский "Corpusjuriescanonic" - собрание законов, которое берет начало от возглавляющего иерократию католикоса и содержит ратифицированные и принятые на армянских национально-церковных собраниях каноны¹⁶.

Одна из основных особенностей "Армянской книги канонов" заключается именно в том, что она является **сводом канонических конституций**, принятых в армянской действительности начиная с 365 года, и, что примечательно, в них акцент ставится на божественную природу разумного существа. Человек со своим духовным началом, достоинством и социальной ролью рассматривался как высшая ценность и носитель праворегулирования. А как образно заметил Р.А. Папаян, "естественно-правовое поле было создано до сотворения человека, ибо он ни на миг не должен быть в правовом вакууме"¹⁷.

Для армянской действительности незыблемой ценностью было осознание того, что "...потеря души, когда уходят от чистой, прямой и проповедуемой апостолами веры в Отца и Сына и Святого Духа, больше, чем потеря тела"¹⁸. Тысячу лет назад Григор Нарекаци в "Книге скорбных песнопений" наилучшим образом представил сгусток духовных восприятий армянской идентичности: "обозначая самые разные страсти каждого", он подчеркивает, что совершенные человеческим естеством грехи, насколько бы они ни были многочисленны и разнохарактерны, - не столь его вина, сколь его несчастье. И устами армянского народа, прочитав "высочайшую молитву к Богу", Нарекаци молит Господа о том, чтобы Он наставил человека на путь истинный и чтобы человек жил по-человечес-

¹⁶ См. Армянская книга канонов. - Ереван, т. I - 1964, т. II - 1971.

¹⁷ См. Папаян Р.А. Христианские корни современного права. - М.: "НОРМА", 2002. - С. 210.

¹⁸ См. Товма Арцруни и Ананун. История семьи Арцрунианц. - Ереван, 1999. - С. 123.

ки. А это он считал реальным в условиях согласия, справедливости в обществе, придерживающемся закона и "здоровым душой", где справедливость не может "убывая, совершенно исчезнуть" или "чаша прав на весах стать слишком легкой, делая более тяжелой чашу бесправия".

Глубоко осознавалось также, что одного хорошего закона и порядка недостаточно, нужно, чтобы люди также поняли необходимость жить по этим законам, чтобы осознание этого было бы продиктовано уверенностью, базирующейся на устойчивых и богоугодных, диктуемых разумной сущностью человека ценностях. Вот почему Нерсес Шнорали (Нерсес Д Клаеци) в "Соборном послании" (1166 г.) обратил свое слово не только к Богу, но и к духовному сословию, "князьям мира" и народу. "Соборное послание", будучи первым кондаком Шнорали и венцом его прозаических работ, имеет исключительное значение и в плане изучения правовой и конституционной культуры. Этот документ уникален своим концептуально-программным масштабом, ценностно-системным обобщением, взаимогармоничностью норм-целей, норм-принципов и норм "обхождения". Составляя правила и наставления, основанные на высоких духовных и моральных ценностях и обращенные ко всем общественным слоям, Шнорали был уверен, что только живя этой обязанностью и руководствуясь ею, можно чаять удачи, преодолеть тревогу "зла и многовластия", руководствоваться "ростками справедливости". Мирян он поучал не беззаконничать, не лишать, не использовать злые наставления, не совершать бессовестные суды, защищать вдов и бедных, не урезывать плату труженика, относиться ко всем равно, не забывать ради телесного о душевном. "...Кто словами только исповедует Бога, а не делами, у такого вера оказывается мертвою"¹⁹.

Без преувеличения можно констатировать, что "Соборное послание" содержит множество норм относительно прав человека и компетенции властей. "Князьям мира", в частности, обязывается: "Бессовестно не обращайтесь с подданными, устанавливая тяжелые и непосильные налоги,

¹⁹ См. Авакян Р.О. Памятники армянского права. - Ер., 2000. - С. 186.

а каждого судите по закону и по его состоянию", "никого не лишайте и не притесняйте бедных и нищих", "не назначайте в вашей стране злых и бесовестных делопроизводителей и уездных начальников", "бесовестно не судите кого-либо, а прямо свершайте суд", "не пренебрегайте правами вдов и бедных" и т.д. Достойны внимания подходы Шнора-ли к вопросам суда только по закону, обратной силы закона, степени ответственности и соразмерности наказания и к другим правовым проблемам (чтобы не было так, что побуждаемые злостью и несправедливым правом выносили решение: или наказывали кого-то, или выносили смертный приговор, поскольку Новый Завет это не позволяет, а Ветхий Завет хотя и позволяет любого осудить наказанием или смертью, но не без вины). Более того, **основа всех наставлений - человек с необходимостью осмысленной организации его морального образа, душевной чистоты, разумного бытия.**

Из приведенных свидетельств следует, что **"Конституирование" общественных отношений, установление при всеобщем согласии общеобязательных правил поведения исходят прежде всего из системы социокультурных ценностей данного общества, духовно-нравственных начал поведения социума и формируют соответствующий уровень конституционной культуры.**

Как отмечается в литературе, "...общей для любой конституции является ее ценностная ориентация. Любая конституция исходит из базовых положений, признаваемых властями в качестве ценностей в данной цивилизации, в той или иной форме закрепляет их"²⁰. **Независимо от временного измерения, культура каждого народа - это его осознанное бытие, осмысленное присутствие во времени.** Именно это осмысленное присутствие **на определенном уровне развития** приводит к конституированию социального поведения человека и власти. Как отмечает Е.А. Лукашева, "...важными компонентами культуры являются соционормативный комплекс и ценности, порожденные социальным вза-

²⁰ См. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография /отв. ред. В.Е. Чиркин/. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. - С. 22.

имодействием людей"²¹. С учетом именно ценностно-системной природы конституционного праворегулирования профессор Мишель Розенфельд и Андраш Шайо подняли актуальность проблематики **о влиянии трансплантации либеральных конституционных норм** на распространение и укрепление либерального конституционализма²².

Конституционная культура - не абстрактное понятие, она проявляется во всех сферах бытия социального общества, проявляется на прочной основе выработанных, выстраданных, выверенных за века духовных и материальных ценностей и идеалов независимо от наличия письменной конституции и воли правителей²³. Поэтому Конституция не может стать импортируемым или экспортируемым товаром. А любой трансплантационный элемент должен быть адекватным трансплантируемым организмом. С другой стороны, как с позиции прагматического подхода подчеркивает Лех Гарлицкий, в каждой национальной конституции провозглашается некоторый набор ценностей, определяющий значение ее положений. Поскольку четких границ между "ценностями", "принципами" и "нормами" не существует, все конституции содержат те или иные весьма общие понятия, которые могут служить основой в процессе толкования конституции и ее положений²⁴.

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

²¹ См. Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. - М.: Норма, 2011. - С. 12.

²² См. Мишель Розенфельд, Андраш Шайо. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2007. N1, - С. 102.

²³ Более подробно см. Harutyunyan G. Constitutional Culture: The Lessons of History and the Challenges of Time. Yerevan, 2009.

²⁴ См. Лех Гарлицкий. "Конституционные ценности" и Страсбургский суд. Сборник докладов "Конституционные ценности в теории и судебной практике". - М., 2009. - С.221.

гарантирует дальнейшее развитие. Удача сопутствует тем нациям и народам, у которых эта цепь не прерывается или серьезно не деформируется. Следовательно, **понятие "конституционная культура" более развернуто может характеризоваться как исторически сложившаяся, стабильная, обогащенная опытом поколений и всего человечества определенная ценностная система, лежащая в основе общественного бытия, способствующая установлению и реализации основополагающих правил поведения на основе их нравственного и духовного осмысления.**

Сама Конституция должна воплощать в себе эту ценностную систему, быть продуктом осмысленного присутствия данного общества на конкретном историческом этапе своего развития, являться результатом общественного согласия вокруг основополагающих ценностей социального поведения государства и гражданина. **Это идеал, к чему необходимо стремиться.** Но, как подчеркивает профессор Стивен Холмс, "...до сих пор ни одна конституция не следовала обещаниям демократического конституционализма и не приспособливалась интересы правителей к интересам управляемых"²⁵. К причинам этого мы еще вернемся. В то же время необходимо подчеркнуть, что при таком выводе концептуальное значение имеет методологический подход к самой конституции - как основного закона **государства** или как **основного закона данного социума.**

В современном мире диалектическая связь между реальной общественной жизнью и самой Конституцией проявляется через призму соответствующих признаков конституционализма в данном обществе. Нам кажется очевидным, что наличие Конституции не определяет уровень и суть конституционализма в обществе. Нельзя не согласиться с П.А. Баренбоймом, когда он подчеркивает, что "причинная связь и взаимозависимость между осуществленными и книжными утопическими идеями является одним из важнейших вопросов в понимании утопизма как важнейшего движения конституци-

²⁵ См. Стивен Холмс. Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88). - С.59.

онной и общественно-политической мысли в течение последних трех тысячелетий"²⁶.

Однако **"конституционализм" - это не утопическое восприятие идей о необходимости конституционной регуляции общественных отношений.** "Конституционализм" представляется как системное и осмысленное наличие конституционных ценностей в реальной общественной жизни, на чем базируется вся правовая система. Нормативные характеристики данного принципа предполагают наличие необходимых и достаточных правовых гарантий для осознанной реализации прав и свобод во всей системе права и общественных отношений. В правовом государстве любая норма права должна проявляться как элемент конституционно взаимосогласованной системы правового и нравственного поведения человека и государства.

При этом мы согласны с мнением профессора Н.С. Бондаря о том, что "...господствующие в общественном сознании оценки конституции, уровень конституционной культуры в обществе и государстве, действенность идей конституционализма определяются в своей основе не самим по себе фактом наличия или отсутствия в государстве юридической конституции (основного закона) и даже не ее "возрастом" - есть значительно более важные, глубинные - социокультурные - истоки конституционализма"²⁷.

Сама система базовых категорий права, параллельно с социокультурной эволюцией, приобретает новый облик и характер. В данной системе **принципиальное значение приобретает понятие "конституционализм" как общеправовой принцип социального поведения общества.** Это понятие неразрывно связано с конституционализацией общественных отношений и **качественно новыми проявлениями конституционной культуры.**

С учетом вышесказанного, нам представляется, что **понятие конституционализма необходимо воспринимать не как один из основных принципов конституционного**

²⁶ См. Баренбойм П.А. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. - М., 2003. - С. 75.

²⁷ См. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. - М.: Норма; ИНФРА, 2011. - С. 24.

права, а как фундаментальный принцип права в целом. Можно перефразировать общеизвестную римскую формулу "Где общество, там и право" следующим образом: **"Где конституционализм, там и правовое государство"**. Конституционализм определяет суть взаимосогласованного поведения социума, характер его осмысленного существования во времени, уровень зрелости общественных отношений и их правового регулирования. Это, в первую очередь, идеал цивилизованной саморегуляции, к чему должно стремиться общество.

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

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

Истинный конституционализм, как образ правовой материи, присущ таким социальным системам, которые достигли определенной эволюции признания и гарантирования социальных свобод и общественного согласия на основе соответствующей системы социокультурных ценностей. Условие правовой действительности системы норм заключается в том, что нормы, которые к ней относятся, в общем и в целом являются социально действенными, то есть они социально действительны²⁸. И как справедливо отмечает профессор, доктор публичного права и философии права Роберт Алекси, правовая действительность норм раз-

²⁸ См. Kelsen H. Reine Rechtslehre. 2. Aufl. Wien, 1960. S. 219 (русское издание: Чистое учение о праве Ганса Кельзена / Сборник переводов. Вып. 2. М., 1988. - С. 91).

витой системы основывается на писаной или неписаной конституции, которая определяет, при наличии каких предпосылок определенная норма составляет часть правовой системы и потому считается юридически действительной²⁹.

Любая деформация конституционализма - это искажение основополагающих конституционных ценностей в обществе, отход от всеобщего согласия в отношении системы социокультурных ценностей общежития, от "Высшего провидения", что, набирая определенную "критическую массу", неизбежно приведет к социальным катаклизмам.

Лишь призвание Конституции к жизни, утверждение ценностей конституционно-нормативного характера в качестве правил реальной жизни позволит гарантировать верховенство права и системную стабильность. **Сверхзадачей была и остается гармонизация реалий общественной жизни конституционными решениям, основанным на обеспечении верховенства права.**

Понятие "конституционализм" в настоящее время увязывается с рядом правовых явлений, таких как:

- общность принципов, порядка деятельности и структурных механизмов, которые традиционно используются с целью ограничения государственной власти³⁰;
- конституционные средства для установления ограничений государственной власти³¹;
- общегосударственная, надпартийная объединяющая идеология³²;
- политико-правовой режим, одним из проявлений которого является внесение в общество начал гармонии и справедливости³³;

²⁸ См. Kelsen H. Reine Rechtslehre. 2. Aufl. Wien, 1960. S. 219 (русское издание: Чистое учение о праве Ганса Кельзена / Сборник переводов. Вып. 2. М., 1988. - С. 91).

²⁹ См. Роберт Алекси. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). Перевод с немецкого. - М., 2011. - С. 109-110.

³⁰ См. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). - М., 1999.

³¹ См. Barendt E. Introduction to Constitutional Law. - Oxford Univ. Press, 1998. - P. 14.

³² См. Нерсесянц В. С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации. Сб. ст. / Отв. ред. Ю. С. Пивоваров. - М., 2000. - С. 6-8.

³³ См. Сониная Л. В. Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2001. - С. 7-8.

- наличие конституционной формы правления, государственное управление, ограниченное Конституцией³⁴;
- самоограничение государства³⁵;
- господство права во всех сферах общественно-политической жизни, которое предполагает приоритет прав человека и гарантирует взаимную ответственность индивида и государства³⁶;
- теория и практика организации государственной и общественной жизни в соответствии с Конституцией или опирающаяся на Конституцию политическая система³⁷;
- принцип господства права, который предполагает ограничение властных полномочий руководителей государства и государственных органов³⁸;
- наличие Конституции (писаной или неписаной), ее активное влияние на политическую жизнь страны, ... конституционная регламентация государственной системы, политического режима, конституционное признание прав и свобод личности, правового характера взаимоотношений гражданина и государства³⁹.

Многие авторы акцент делают также на надгосударственные слагаемые конституционализма⁴⁰. Обращается внимание на характер проявления экзогенных и эндогенных факторов при принятии политических решений. В свою очередь профессор Стивен Холмс подчеркивает, что "...конституционализм возник только в эпоху демократических революций на протяжении последних трех десятилетий XVIII века. Принцип конституционализма предполагал не просто возможность

³⁴ См. Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX-XX веков. - СПб., 2004. - С. 7.

³⁵ См. Шайо А. Транснациональные сети и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. N 5 (66). - С. 123.

³⁶ См. Ромашов Р. А. Современный конституционализм: теоретико-правовой анализ. <http://www.lawlibrary.ru/disser2000401.html> (09.03.2009).

³⁷ См. <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc-law/1027/>.

³⁸ См. Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран - <http://www.infousa.ru/government/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

³⁹ См. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. - М., 2008. - С. 47. Нам представляется также, что в данной формулировке вместо термина "личности" было бы уместным употребление термина "человека".

⁴⁰ См. Neil Walker /University of Edinburgh/- Taking Constitutionalism Beyond the State. POLITICAL STUDIES: 2008 VOL 56, 519-543; EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) CDL-STD (2003)037, European and U.S. Constitutionalism, UniDem Seminar organised in Gottingen on 23-24 May 2003.

организации политической жизни, но и некую идеальную форму ее организации, подчинявшую занимавших высокие посты политиков более высокому закону, который им категорически не было позволено односторонне изменять"⁴¹. Развивая эту мысль, автор выдвигает гипотезу, согласно которой "...конституционные ограничения возникают и сохраняются в случае, когда они обслуживают интересы не всех граждан, а именно тех членов общества, которые входят в состав доминирующих общественных структур"⁴².

Можно привести и другие трактовки понятия "конституционализм". Но главное во всех этих подходах заключается именно в том, что они приводятся на плоскостях теории и практики **именно конституционного права**. Нам представляется, что **"конституционализм" - это проявление определенной конституционной культуры, адекватной осмысленному бытию данного социума, это системное и осознанное наличие конституционных ценностей в реальной общественной жизни, на чем базируется вся правовая система, это фундаментальный принцип современного права**.

Уместно вспомнить рассуждения Гегеля о содержании права, в которых отмечалось, что понятие и его существование - две стороны, различные и единые, как душа и тело, которые не могут существовать раздельно⁴³. Более того, между конституционными восприятиями и общественными реалиями должна быть определенная гармония. Гармония между желаемым и реальным, между получившим общественное признание и ставшим фундаментальным правилом поведения, ценностью и реальным поведением.

В правовом государстве существование права как необходимой формы свободы, равенства и справедливости в общественной жизни людей, как основы их сосуществования в динамичной социальной среде приобретает новую роль в жизни человека. Академик В.С. Нерсисянц определяет сущность права как формальное равенство, которое трактуется и раск-

⁴¹ См. Стивен Холмс. Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88). - С. 59.

⁴² Там же, ст. 61.

⁴³ См. Гегель Г. Философия права: Пер. с нем. - М., 1990. - С. 59.

рывается как всеобщая и равная мера свободы и справедливости в социальной жизни людей⁴⁴. Историческая эволюция привела к формированию либертарно-юридической теории правопонимания, при которой право - это всеобщая и необходимая форма свободы людей, а свобода в социальной жизни возможна и действительна лишь как право, только в форме права⁴⁵. А академик С.С. Алексеев в свою очередь констатирует, что **"у человечества нет иного пути и иного способа решения глобальных проблем и трудностей, грозящих тяжкими последствиями для человеческого рода, как поставить в самый центр жизни людей современное право"**⁴⁶.

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

⁴⁴ См. Нерсесянц В.С. Философия права. - М.: НОРМА, 2008. - С. 3.

⁴⁵ Там же. - С. 30.

⁴⁶ См. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. - М.: НОРМА, 2001. - С. 710.

териум правомерности поведения правосубъектов, является исходным началом правотворческой и правоприменительной деятельности, является результатом исторического развития данного общества.

В данной публикации мы попытаемся также вкратце изложить наши концептуальные подходы по формированию институциональных и функциональных основ правовой регуляции для обеспечения устойчивого проявления конституционализма и соответствующей конституционной культуры на основе непрерывно действующего системного конституционного мониторинга, как гаранта стабильности и динамичного развития социального общества. Так называемая регрессивная реальность в современном мире, в первую очередь, - результат системного нарушения конституционного баланса в общественной практике, что своевременно не выявляется и не восстанавливается. Очевидно **наличие системного дефицита конституционализма** или его искаженное проявление. А это означает, что практически не обеспечивается верховенство Основного Закона страны. То, что делается конституционными судами сегодня, несмотря на архиважность этой миссии, все-таки носит **дискретный, фрагментальный характер**, не обеспечивает необходимой последовательности и системной непрерывности в выявлении, оценке и восстановлении нарушенного конституционного баланса в обществе, обеспечении конституционализма в соответствии с конституционной культурой нового тысячелетия.

Как справедливо отмечает профессор Е. Танчев, "проблема реализации конституционных норм имеет, как минимум, два аспекта. С одной стороны, речь идет о возможности осуществления положений конституции в зависимости от их места в тексте основного закона и содержания иных норм права. С другой стороны, большое значение имеет вопрос о том, позволяет ли социальная реальность выполнять все требования конституции"⁴⁷. В свою очередь профессор А.Е. Дик Ховард выделяет следующие основные ценности конституционализма⁴⁸:

⁴⁷ См. Евгений Танчев. Социальное государство (всеобщего благосостояния) в современном конституционализме // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2007, N4. - С. 63.

⁴⁸ См. Дик Ховард А.Е. Конституционализм // Верховенство права: Сборник: пер. с англ. - М.: Прогресс-Универс, 1992. - С. 53-65.

- 1) согласие народа, которое обеспечивается представительными учреждениями, свободной организацией политических партий, свободным доступом к голосованию и свободным обсуждением политических вопросов;
- 2) ограничение полномочий органов государственной власти разделением властей;
- 3) открытое общество;
- 4) неприкосновенность личности;
- 5) равенство и беспристрастность;
- 6) приемственность в сочетании с адаптацией конституций к новым условиям, как посредством изменения их текста, так и через судебное толкование.

С учетом раскрываемых разными авторами основных ценностей конституционализма, нами были проанализированы и выявлены основные характеристики деформации основополагающих конституционных принципов и ценностей в реальной социальной действительности: на уровне самой Конституции (что включает также системные деформации при выборе и непостоянстве форм государственной власти); деформации в общеправовой системе; деформированное восприятие и реализация основополагающих конституционных ценностей и принципов на уровне правоприменительной практики⁴⁹.

Мы пришли к убеждению, что особенно в условиях общественной трансформации деформации конституционализма становятся главным фактором дестабильности и социальных катаклизмов. Их преодоление требует наличия действенного и системного конституционного мониторинга на основе целенаправленной и непрерывной конституционной диагностики. Это и урок истории, и вызов времени, требующие неотложного внимания и адекватных действий.

⁴⁹ См. Международный альманах «Конституционное правосудие в новом тысячелетии». – Ереван: «Нжар», 2005. – С. 137-155; 2008. – С. 27-36; 2009. – С. 40-47; Журнал Конституционное правосудие, КС РФ и ООИ Издательство «Юрист». М., «Юрист», 2010, №3 (15). – С. 34-36; Евразийский юридический журнал, N 7 (26), М., 2010. – С. 5-9; Harutyunyan G.G. MODERN CHALLENGES TO SYSTEMIC DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL CONTROL (ARMENIA) // CONSTITUTIONAL LAW REVIEW, April 2012, N5, - p. 173-179.

Наши основные заключения сводятся к тому, что:

1. Действующие в мире модели конституционного контроля и надзора не в полной мере обеспечивают системный и непрерывный характер в выявлении, оценке и восстановлении нарушенного конституционного баланса в общественной практике и не в полной мере отвечают вызовам времени.
2. Несвоевременное восстановление нарушенного конституционного баланса приводит к накоплению отрицательной общественной энергии, что, набирая критическую массу, приводит к социальным взрывам и дестабильности.
3. Нет системного и органического взаимодействия в функциональной деятельности институтов власти по обеспечению верховенства конституции.
4. Пока государство не признает и не обеспечивает право человека на конституционное правосудие, невозможно реально гарантировать верховенство права.
5. Системность и непрерывность конституционного контроля возможны лишь при внедрении целостной системы постоянной конституционной диагностики и мониторинга.

Пятое из перечисленных положений предполагает, что по остальным положениям должны быть найдены адекватные правовые решения, чтобы внедрить данную систему. Тут ключевое значение имеет раскрытие сущности институционального и функционального обеспечения системного и непрерывного конституционного мониторинга.

Основными задачами конституционного мониторинга в условиях общественной трансформации, в частности, являются:

- **выявление и оценка дефицита конституционности в политическом поведении социума;**
- **оценка внутриконституционных деформаций, выявление причин этих деформаций и разработка механизмов их преодоления;**
- **преодоление деформированного восприятия основополагающих конституционных ценностей и принципов в обществе, повышение уровня конституционного правосознания;**

- обеспечение необходимого уровня конституционализации политического поведения институтов власти и социального поведения личности;
- устранение дефицита конституционности в сфере законодательства и других формах правотворческой деятельности;
- недопущение деформаций конституционных ценностей и принципов в правоприменительной практике;
- системное обеспечение конституционности государственного управления;
- выявление и учет транснациональных критериев оценки социального поведения человека и власти.

Сравнительный анализ конституционной законности не только в странах новой, но и старой демократии показывает, что нет определенной системности в решении перечисленных задач. Они больше становятся объектом политических интриг, чем правового регулирования.

Анализ данной проблематики привел нас к выводу, что обеспечение системности и полноценности конституционного мониторинга возможно только при глубоком учете следующих обстоятельств:

1. Функционирование социальной системы как целостного организма имеет многоплановый иерархический характер, основой которого является гарантирование и обеспечение верховенства права.
2. Главная миссия иммунной системы общественного организма - сохранение функционального конституционного баланса и стабильности, так как не восстановление нарушенного баланса становится причиной накопления отрицательной общественной энергии, что, набирая критическую массу, может привести к общественным катаклизмам.
3. Система конституционной диагностики и мониторинга, как контролирующая система, должна функционировать в свойственном ей порядке непрерывности и относительно независимо, на основе четкого нормативного регулирования.
4. Любая общественная патология должна активизиро-

вать и приводить в действие всю систему конституционной самозащиты.

Мы убеждены, что это новый уровень гарантирования верховенства живой Конституции, когда вся система базируется не на абстрактных конституционных нормах, а на их реальном проявлении в обществе, обеспечивая **осмысленное наличие основополагающих конституционных ценностей и принципов в реальной общественной жизни.**

Чем отличаются понятия "конституционный контроль" и "конституционный мониторинг". Мы считаем, что система конституционного контроля, одним из основных звеньев которой является судебный конституционный контроль, только на определенном уровне системного и непрерывного функционирования может представляться как целостная система конституционного мониторинга. В данном контексте "контроль" - это функция, "мониторинг" - форма реализации этой функции, "диагностика" - механизм реализации данной функции. По существу, **контроль в настоящее время осуществляется посредством дискретного сопоставления объекта с самой Конституцией, а мониторинг предполагает системное и непрерывное выявление реального состояния конституционализма в обществе.**

Данная система, в свою очередь, требует существенного пересмотра конституционных взаимоотношений институтов власти с определением функциональных и институциональных основ функционирования системного и непрерывного конституционного мониторинга. В предлагаемой доктрине, **акцент прежде всего делается на роли главы государства в данной системе.** Президент является политическим гарантом обеспечения верховенства Конституции. По этому необходимо, в частности, наполнить реальным конституционно-правовым содержанием такие конституционные положения, как: "Президент следит за соблюдением Конституции" (см. Конституции: Франции (ст. 5), Польши (ст. 126, пункт 2), Республики Армения (ст. 49); "Президент является гарантом Конституции" (см. Конституция Российской Федерации, ст. 80, пункт 2); "Президент обеспечивает нормальное функционирование конституционных органов или демократических институтов" (см. Конституции: Португалии (ст. 120), Словакии (ст. 101, пункт 1) и т. д.).

В правовом государстве основная функция Президента заключается именно в гарантировании поступательного развития конституционализма в стране. С учетом того обстоятельства, что решение этой задачи предполагает также системное выявление, оценку и восстановление нарушенного конституционного баланса на основе правовых механизмов, Президент становится принципиальным звеном иммунной системы общественного организма. Нам представляется, что с учетом этого обстоятельства необходимо конституционно предусмотреть полномочие и обязанность Президента по проведению постоянной конституционной диагностики⁵⁰ с учетом функциональных полномочий других институтов власти. Нынешние общепринятые функциональные, противовесные и сдерживающие полномочия Главы государства, в том числе на уровне взаимоотношений Парламент-Президент в области законодательной политики, а также как инициатора конституционных изменений или как обращающегося в Конституционный Суд субъекта, недостаточны для полноценного участия Президента в общем процессе конституционного мониторинга. Особенно в странах новой демократии ныне задействованы неформальные, теневые механизмы конституционной диагностики, что очень опасно и несовместимо с принципом правового государства.

В свою очередь Парламент и Правительство также, наряду со своими традиционными функциями, должны не только в правотворческом процессе постоянно учитывать результаты конституционной диагностики и правовые позиции Конституционного Суда, но и, исходя из своих полномочий, обеспечивать необходимый контроль над процессами конституционализации общественных отношений. Они из пассивных институтов конституционного контроля должны стать более активными институтами конституционного мониторинга с учетом того обстоятельства, что основные права и свободы человека определяют смысл, содержание и применение законов и других правовых актов, деятельность законодательной и исполнительной власти. Все это требует установления на уров-

⁵⁰ См. Арутюнян Г. Роль конституционной диагностики в обеспечении устойчивости общественного развития // Конституционное правосудие, 2010, N4. - С. 28-42.

не конституционных положений конкретных функциональных полномочий законодателя и исполнителя по осуществлению системного конституционного мониторинга.

Особая роль в данной концепции отводится общим судам и Конституционному Суду.

Суды общей юрисдикции и специализированные суды призваны обеспечивать конституционные права, гарантируя доступность судов, эффективность судопроизводства и единообразное применение законов. Именно судебная практика должна выявить существующие несоответствия между Конституцией и действующей правовой системой в целом. А это означает, что, во-первых, суды должны играть более активную роль в общей системе конституционного контроля, а во-вторых, судебная практика должна стать важным объектом конституционной диагностики.

Конституционные суды, в свою очередь, могут полноценно осуществлять свою ключевую миссию в обеспечении конституционализма в стране при следующих обстоятельствах:

1. На уровне Конституции необходимо гарантировать системное соответствие функций и полномочий Конституционного Суда. Основная функция Конституционного Суда - гарантирование верховенства и непосредственного действия Конституции. А это становится возможным, если обеспечивается самодостаточность Конституции, непосредственное действие основных прав и свобод человека, конституционность правовых актов, а политические споры и споры по конституционным полномочиям разрешаются в правовом поле.

Сегодня в мире существует лишь несколько конституционных судов, где сбалансированность их функций, полномочий и процессуальных основ функционирования соответствует сегодняшним вызовам конституционного мониторинга.

2. Дееспособность судебного конституционного контроля во многом зависит от системной полноценности и эффективности функционирования всей системы конституционного надзора и контроля. В представленной доктрине принципиальное значение имеет гарантирование именно системности непрерывного конституционного мониторинга.

3. Процессуальные механизмы судебного конституционного контроля должны в полной мере соответствовать полно-

мочиям и функциональной роли Конституционного Суда в обеспечении верховенства и прямого действия Конституции. Эта проблема актуальна особенно в странах новой демократии.

Данная концепция предполагает также, что гражданское общество играет принципиальную роль в развитии конституционализма в стране. Это, в первую очередь, означает, что народ как основной источник и носитель власти является основным гарантом соблюдения конституционных ценностей и принципов. Любой отклик, исходящий из гражданского общества в отношении всякой деформации этих ценностей и принципов, должен стать объектом конституционного мониторинга. **Одной из основных форм реализации этой задачи является признание и гарантирование права человека на конституционное правосудие.**

С целью осуществления системного конституционного мониторинга, мы считаем, что необходимо внедрять в конституционную практику адекватную систему постоянной конституционной диагностики.

Понятие “конституционная диагностика” охватывает весь процесс оценки конституционности в обществе, выявления соответствия реальных общественных отношений конституционно установленным нормам и принципам. Конституционная диагностика - способ и возможность определения степени конституционно-функциональной дееспособности общественного организма в целом. Она необходима в первую очередь **для выявления истинного состояния и тенденций развития конституционализма в обществе.**

Объектом конституционной диагностики является общественная жизнь в целом, состояние конституционно установленного функционального баланса и, в частности, функционирование институтов власти.

Субъектами конституционной диагностики являются: народ как источник и носитель власти; органы государственной власти и местного самоуправления; все институты гражданского общества; каждый человек.

Конституционная диагностика должна базироваться на следующих основных принципах:

- в режиме непрерывного функционирования выявление любого нарушения конституционного равновесия;
- определение характера нарушения;
- предложение механизмов и способов восстановления конституционности;
- гарантирование недопущения нового нарушения при восстановлении функционального равновесия.

Для проведения последовательной конституционной диагностики необходимо выделить такую **группу индикаторов**, которые в состоянии всесторонне и целостно охарактеризовать конституционность исследуемых общественных отношений. Система подобных индикаторов часто используется многими международными организациями. Хорошим примером могут служить ежегодные исследования американского института "Дом свободы" (FreedomHouse) относительно тенденций развития конституционной демократии в странах мира. Нами тоже была сделана попытка представить научную методику подобного анализа, суть которого заключается, в первую очередь, в следующем. Во-первых, выбор оценочных индикаторов. Во-вторых, выбор модельного подхода системного сравнения этих индикаторов с нормативными параметрами (эталонными показателями) и с учетом отклонений дать обоснованный диагноз системы⁵¹.

Как было сказано, существуют различные подходы к интегральной оценке устойчивости человеческого развития⁵². Основная идея заключается именно в том, что на основе системы индикаторов устойчивого развития определяется общая характеристика конституционного равновесия в обществе. Трудности касаются разработки интегрального показателя сравнительной оценки устойчивого развития не только на основе правовых параметров, но и с обобщением экономических, социальных, экологических, общественно-политических и иных индикаторов.

Для комплексной оценки устойчивости и выявления фактического уровня конституционной сбалансированности об-

⁵¹ Подробнее о данном методологическом подходе см. G. Harutyunyan, A. Mavčić - The Constitutional Review and its Development in the Modern World (A Comparative Constitutional Analysis), Yerevan - Ljubljana, 1999, - p. 385-392.

⁵² См. также Indicators of Sustainable Development. The Wuppertal Workshop, 15-17 Nov. 1996.

ственной системы, нам представляется, что необходима система индикаторов на следующих уровнях:

- социальные характеристики общества;
- индикаторы реализации демократических ценностей в обществе;
- индикаторы правовой охраны Конституции, прав и свобод человека.

Для эффективного контроля за состоянием конституционализма в стране, по нашему мнению, необходимо по окончании каждого года посредством нижепредставленных индикаторов раскрывать реальную картину реализации фундаментальных конституционных ценностей и принципов в обществе, сделать это прозрачным для общественности, методом многофакторного анализа и основой программно-целевой политики улучшения положения.

Используя, к примеру, применяемую Американской организацией Дом свободы методику⁵³, для каждого индикатора может быть выбрана 7-балльная оценочная система, где 0 - лучшее состояние, 7 - худшее.

Проведенные нами исследования свидетельствуют, что средний коэффициент конституционализма в странах посткоммунистического пространства в последние годы имеет тенденцию ухудшения. Это свидетельствует также об углублении правовых, политических и социальных кризисных явлений и большом потенциале накопления взрывоопасной критической массы отрицательной социальной энергии.

Не имея задачи подробно представить в рамках настоящего материала результаты анализа, хотим лишь отметить, что реальная оценка состояния конституционализма в стране должна осуществляться не только на государственном уровне, но и гражданским обществом, принимая, например, за основу следующую систему индикаторов:

1. Характеристики правового государства:

- наличие необходимых и достаточных предпосылок гарантирования верховенства права;
- гарантии обеспечения верховенства Конституции;
- характеристика реального разделения властей;

⁵³ См. <http://www.freedomhouse.org/>

- степень реальной независимости судебной власти;
- степень сращения политических, экономических и административных сил;
- степень обеспечения реального равенства всех перед законом;
- уровень коррупции;
- уровень теневой экономики;
- уровень правосознания населения;
- криминогенная обстановка.

2. Характеристики демократических развитий:

- уровень развития парламентаризма;
- степень доверия к избирательной системе;
- уровень становления политических партий;
- свобода прессы;
- свобода Интернета;
- свобода собраний;
- свобода объединений;
- уровень гражданской активности и становления институтов гражданского общества;
- прозрачность деятельности институтов власти;
- уровень дееспособности государственных демократических институтов;
- религиозные свободы;
- степень защищенности прав национальных меньшинств;
- уровень плюрализма;
- уровень толерантности;
- уровень недискриминации.

3. Социальные характеристики:

- уровень безработицы;
- уровень миграции;
- уровень стабильности цен (уровень инфляции);
- среднегодовой рост валового внутреннего продукта в расчете на душу населения;
- соотношение прожиточного минимума к минимальной заработной плате;
- соотношение пенсий к средней заработной плате;

- уровень социальной защищенности умственного творческого труда;
- доля населения с доходами ниже стоимости минимальной потребительской корзины в расчете на 100 тыс. населения;
- соотношение годовых доходов 10 процентов самых богатых лиц к годовым доходам остальных 90 процентов населения;
- соотношение годовых доходов 10 процентов самых богатых лиц к бюджетным средствам, выделенным на социальную сферу страны за год;
- соотношение годовой зарплаты должностных лиц законодательной, исполнительной и судебной власти к декларированному общему доходу за данный год;
- соотношение декларированных годовых доходов лидеров политических партий к средней заработной плате в стране;
- динамика имущества высших должностных лиц и политической элиты страны в годы занятия ими государственных должностей.

Последние показатели характеризуют уровень олигархизации власти, что в свою очередь отражает реальное состояние реализации принципа разделения властей. Наши исследования, в частности, свидетельствуют, что, например, когда в годовых доходах высших должностных лиц законодательной, исполнительной и судебной власти страны доля заработной платы выше 80-90 процентов, то угроза сращения политического, экономического и административного потенциала снижается до минимума и имеются реальные предпосылки для действительного разделения властей. Важно то, что в подобных условиях реальная мотивация носителя власти - эффективная реализация его функции. Однако когда плата, полученная за осуществление функции носителя власти, ниже 50 процентов его годовых доходов, очевидно, что функция становится дымовой завесой для осуществления деятельности, обеспечивающей его основной доход. В некоторых странах встречается такая картина, когда в системе судебной власти этот показатель составляет 55-60 процентов, в исполнительной - 35-40, а в законодательной - вплоть до 2-3

процентов. Подобная картина - это лакмусовая бумага, свидетельствующая о системных метастазах и опасных искажениях основополагающих конституционных ценностей и принципов.

Не секрет также, что во многих новых независимых государствах повсеместные процессы приватизации сопровождались многочисленными проявлениями коррупции, что в дальнейшем имело также другие негативные воспроизводящиеся последствия. Следовательно, в этих странах для характеристики реальной картины конституционных искажений важно рассчитать соотношение доходов политических лидеров, должностных лиц законодательной, исполнительной и судебной власти (вместе с доходами членов их семей) за последние 20 лет к среднегодовому росту доходной части государственного бюджета. Это может служить также своеобразным показателем оценки уровня теневого сектора. По нашим оценкам, даже в тех странах, где уровень теневой экономики оценивается 40-50 процентов, указанное соотношение больше 2,5-3. В реальности это свидетельствует и о более высоком уровне теневого сектора, и о коррумпированности системы.

Для комплексного научного анализа и многофакторной оценки реального состояния конституционализма важно сопоставление всех вышеотмеченных характеристик, а также определение на их основе обобщенного интегрального показателя. Количественная определенность подобного показателя позволит выявить узкие места искажений конституционализма и осуществить программно-целевую политику для их преодоления⁵⁴.

Наряду с методологической и методической постановкой вопроса, нам представляется необходимым также рассмотреть некоторые аспекты осуществления конституционной диагностики, которые связаны с **обеспечением в динамике функционального равновесия власти**. Это во многом зависит от функциональных, противовесных и сдерживающих конституционных полномочий институтов власти в обеспечении конституционного функционального равновесия в реальной

⁵⁴ Об этом см. Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. - Киев: "Логос", 2011. - С. 99-100.

жизни, а также от реальных возможностей гражданского общества в реализации общесоциального потенциала сдерживания и ограничения властей. Очень красноречиво описал функцию конституционной сбалансированности профессор С. Холмс, указывая, что "...принятая в XVIII веке Конституция США опирается на три принципа, действительных и в наше время: 1) все люди, включая политические элиты, склонны ошибаться; 2) все люди, особенно политические элиты, не любят признавать свои ошибки; 3) все люди, особенно политические элиты, находящиеся в настоящее время в оппозиции, получают удовольствие от обнаружения просчетов и ложных шагов своих соперников из бюрократических или политических кругов. Конституция пытается заставить эти принципы служить своим целям, грубо говоря, дав прерогативу совершать ошибки одной ветви власти, а право исправлять их - двум другим (плюс общество и пресса)"⁵⁵.

С появлением первых конституций фундаментальной задачей конституционной архитектуры было и остается обеспечение функционального разделения и сбалансированности государственной власти. Как было подчеркнуто в статье 16 французской Декларации о правах человека и гражданина 1789г., **"общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституцию"**.

Сегодняшняя либеральная демократия также "базируется на трех основных китах" - верховенстве права, принципе разделения властей, народном суверенитете. Их сбалансированное проявление на социальной практике определяет характер конституционализма в данном обществе.

Необходимо также констатировать, что среди десятков различных доктринальных подходов к конкретной конституционной модели разделения властей единодушно признанной и неоспоримой является только теоретическая констатация необходимости разделения и сбалансирования властей. Конкретные подходы, формы и методы и, тем более, практические решения существенно отличаются в каждой конституционной системе.

Мы должны признать, что одним из высочайших достиже-

⁵⁵ См. Стивен Холмс. Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88). - С. 68.

ний американского конституционализма является именно то, что доктрина разделения властей в Основном Законе США приобрела системную целостность и с внедрением системы сдержек и противовесов придала Конституции характер динамичного регулирования общественных отношений, перевела конституционную систему на рельсы развивающейся сбалансированности.

Как решается задача разделения и сбалансированности властей в наши дни с учетом той объективной реальности, что в мире появились специализированные государственные институты, которые должны независимо гарантировать верховенство и непосредственное действие Конституции?

Мы убеждены, что по большому счету по существу ничего не изменилось, и американская доктрина конституционного разделения и сбалансированности властей в полной мере жизнеспособна и в наши дни. Основные требования к эффективному функционированию данной системы, на наш взгляд, заключаются в следующих предпосылках:

Во-первых, разделение властей - это, в первую очередь, **функциональный, а не институциональный процесс**, что часто путается даже на уровне конституционных решений. Определенную раздельную конституционно-правовую функцию могут реализовать различные конституционные институты.

Во-вторых, главная задача конституционной архитектуры - обеспечение, в первую очередь, сбалансированности в системе **функция-институт-полномочия**.

В-третьих, принципиальным является вопрос о четком разграничении функциональных, сдерживающих и противовесных полномочий конституционных институтов власти и обеспечение оптимальной сбалансированности этих полномочий.

В-четвертых, неотложной задачей современного конституционализма является внедрение дееспособного и эффективно функционирующего механизма внутриконтитуционной самозащиты, чтобы гарантировать своевременное выявление, оценку и восстановление функционального конституционного баланса в динамике. Это является, по существу, главной целью конституционной диагностики и главной задачей конституционного контроля в целом.

Основными критериальными характеристиками обеспечения перечисленных выше предпосылок являются:

1. Обеспечение функциональной независимости ветвей власти;
2. Гарантирование полноты и функционального соответствия полномочий конституционных институтов;
3. Обеспечение непрерывности и нерушимости функционального конституционного баланса в динамике в реальной общественной жизни, что, в свою очередь, предполагает недопущение так называемого отчуждения Конституции от реальной жизни.

Изучение конституций многих стран новой демократии показывает, что на этом уровне формально правовое государство, народовластие, верховенство права, достоинство человека, свобода, конституционная демократия, разделение властей, общественное согласие, равенство, толерантность, плюрализм, солидарность и другие общепризнанные ценности в их органическом единстве стали основой конституционных решений. Но вместе с этим реальная действительность в этих странах другая, она оказалась в другом измерении.

Конституционализм как основа гражданского общества не может развиваться прогрессивно в условиях слабой дееспособности государственных демократических структур и деформированности самих политических институтов. Как справедливо подчеркивает Даниэль Смилов, в условиях общественной трансформации доминирующим становятся установление квазиконституционализма и интенсивное распространение политического популизма⁵⁶.

Одной из характерных черт конституционной деформированности в странах новой демократии является недостаточная независимость судебной власти. Как отмечает С. Холмс в вышеупомянутой статье, в свое время еще Монтескье утверждал, что король, действующий в качестве судьи и тем самым нарушающий конституционное разделение исполнительной и судебной власти, легко стал бы игрушкой недобро-

⁵⁶ См. Даниэль Смилов. Конфликт конституционализма и демократии в Восточной Европе: за пределами парадигмы переходного периода // Сравнительное конституционное обозрение, N4(89). 2012. – С. 29-44.

совестных свидетелей и других участников процесса, пытающихся заставить публичную власть служить незаконным частным или групповым целям: "Законы - это глаза государя, благодаря им он видит то, чего без них не мог бы увидеть. Присваивая себе обязанности судьи, он действует не в свою пользу, а в пользу своих обольстителей, во вред самому себе"⁵⁷.

Другая крайняя опасность - это тотальная олигархизация власти. Одну из своих статей 2006 года я назвал "Угрозы корпоративной демократии"⁵⁸. В данной статье отметил, что "корпоративная демократия" (олигархизация всех ветвей власти) более опасна для общественной системы, чем тоталитарная система, которая имеет свои определенные правила, несмотря на то, что по своей сути также носит иррациональный характер. Однако последняя не построена на искаженных в общественной практике конституционных ценностях. Основная угроза корпоративной демократии заключается именно в том, что демократические ценности последовательно деформируются и, впоследствии мутируются, теряют свое значение, становятся для общества не только неприемлемыми, но и опасными. Этому способствуют также низкий уровень правосознания общества, тяжелое социальное положение, высокий уровень безработицы и т. д. В условиях теневых экономических отношений индивид выступает не как полноценный договорной субъект со своими естественными правами, а как зависящее от воли и подаяния работодателя средство производства. Это качество, характерное для феодальных общественных отношений, приобретает новую форму и окраску в демократической упаковке в условиях квазиконституционализма.

Одной из наибольших опасностей корпоративной демократии является также то, что ценности, подвергшиеся мутации, в условиях сбоя иммунной системы общества становятся воспроизводимыми. Это более опасная фаза, когда иррациональные развития носят прогрессирующий характер и исключают восстановление жизнеспособности системы эво-

⁵⁷ См. Montesquieu. Spirit of the Laws / Trans. by Th. Nugent. New York: Hafner Press, 1975. Vol. I. Bk. 6. Ch. 4. - P. 73.

⁵⁸ См. Международный вестник "Конституционное правосудие", 2006г., N3. - С. 38-46.

люционным путем, а истинные ценности становятся невосребованными. Это в той или иной мере имеет место в тех странах, где политические институты также формируются по принципам корпоративной демократии, где параллельно с теневой экономикой становятся теневыми также политические институты, где судебная система - не самостоятельная власть, а рычаг власти, где пресса превращается из свободы слова в инструмент политического террора.

Тотальная олигархизация властей приводит к тотальной криминализации социальной системы, особенно в тех случаях, когда самыми богатыми людьми в государстве становятся высшие государственные чины и политическая элита.

Основной путь избежания подобных угроз - обеспечение реального разделения властей и исключение слияния политических, экономических и административных сил, создание необходимых предпосылок естественного становления политических и гражданских структур общества. Еще в свое время Джеймс Медисон подчеркнул, что конституционная сбалансированность противоречивых и конкурирующих интересов может сдерживать власть и гарантировать свободу⁵⁹.

Современные тенденции мировых и европейских конституционных развитий позволяют сделать ряд принципиальных обобщений, из которых особого внимания достойны:

- 1) демократия, не имеющая альтернативы как ценность социального общества, диктует свои критерии и подходы к правовой регламентации общественных отношений;
- 2) конституционная демократия наличествует там и в той мере, где и в какой мере имеет место реальное разделение и баланс властей, оптимальная децентрализация политической, экономической и административной сил, независимая судебная система, свободная пресса, гарантированные, свободные и справедливые избирательные процессы, контролируемая гражданским обществом власть;

⁵⁹ См. Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран – <http://www.infousa.ru/govern-ment/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

- 3) установление конституционализма без надежного гарантирования верховенства Конституции останется лишь добрым пожеланием;
- 4) обеспечение верховенства права требует учитывать также проблемы национальной безопасности и необходимость определенной гармонии между индивидуальными и общественными интересами;
- 5) процессы конституционного развития не могут рассматриваться без надлежащей системной оценки и учета растущей роли международных глобальных и региональных правовых систем;
- 6) без создания необходимых и достаточных предпосылок и определенной ценностной среды конституционной демократии, с глубокой и всесторонней оценкой особенностей переходных систем, невозможно преодолеть инерцию системных деформаций и гарантировать реальные конституционные развития путем так называемого "импорта демократии".

В настоящее время одной из стержневых задач транзитологии является то, как учитывать указанные тенденции в преобразующихся общественных системах, чтобы конституционное развитие составляло бы основу прогресса общества и не стало бы жертвой текущих политических интересов. Дело в том, что в новых демократиях основными проявлениями иррациональных процессов в конституционной практике являются:

- искаженные представления о демократии и ценностной системе правового государства⁶⁰;
- применение этих ценностей как завесы для исполнения воли власти;
- усилия превратить различные институты власти, прессу и средства массовой информации в орудие властвования;
- сращение политики, власти и теневой экономики и на этой основе, с одной стороны, перерастание коррупции

⁶⁰ Об этом свидетельствуют также используемые политиками и некоторыми исследователями в последнее время такие искаженные понятия, как "переходная демократия", "национальная демократия", "частичная демократия" и т.д.

в основной капитал власти, с другой стороны - политизация теневой экономики;

- формирование новой и наиболее опасной среды ограничения прав и свобод человека и гражданина посредством появления некой среды страха, недоверия, безнадежности, безнаказанности, укоренение политического и бюрократического цинизма, которые порою преподносятся в демократической упаковке.

Все это не ограничивается рамками конкретных действий, а проникает во все звенья власти, приобретает законодательные и структурные качества и охватывает всю государственную машину.

Об опасностях олигархизации государственной власти еще в свое время убедительно и красноречиво говорил Аристотель, представляя виды **олигархии**⁶¹:

"Первый вид - когда собственность, не слишком большая, а умеренная, находится в руках большинства; собственники в силу этого имеют возможность принимать участие в государственном управлении; а поскольку число таких людей велико, то верховная власть неизбежно находится в руках не людей, а закона.

Второй вид - число людей, обладающих собственностью, меньше числа людей при первом виде олигархии, но самый размер собственности больше; имея большую силу, эти собственники предъявляют и большие требования; поэтому они сами избирают из числа остальных граждан тех, кто допускается к управлению; но вследствие того, что они не настолько еще сильны, чтобы управлять без закона, они устанавливают подходящий для них закон.

Третий вид - если положение становится более напряженным в том отношении, что число собственников становится меньше, а самая собственность больше, то получается третий вид олигархии - все должности сосредотачиваются в руках собственников, причем закон повелевает, чтобы после их смерти сыновья наследовали им в должностях.

Четвертый вид - когда же собственность их разрастается до огромных размеров и они приобретают себе массу сто-

⁶¹ См. Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории. - Мн.: Литература, 1998. - С. 561 (в разделе "Политика", книга четвертая).

ронников, то получается династия, близкая к монархии, и тогда властителями становятся люди, а не закон - это и есть четвертый вид олигархии".

Через тысячелетия во многих странах посткоммунистического пространства эти процессы повторяются под прикрытием лозунгов конституционной демократии. В некоторых странах верховная власть уже находится не в руках закона, а людей. Властителями становятся или добиваются этого личности, в руках которых сосредотачивается основная экономическая, политическая и административная сила. Общественная опасность подобной ситуации заключается в том, что, во-первых, для такого сращивания используется потенциал демократических перемен в обществе. А во-вторых, подобный процесс происходит при наличии Конституции, в которой провозглашены приверженность к демократии, верховенству права, народовластию и другим фундаментальным ценностям, которые при искажении принципа разделения властей и установлении так называемой "корпоративной демократии" в полной мере деградируют в реальной жизни.

Недопущение подобного сращения легче, чем его преодоление. Последнее требует огромных усилий, времени и системной реставрации деградированных реалий. Для недопущения подобной ситуации главная задача успешного осуществления общественной трансформации - это последовательность в конституционализации общественных отношений с преодолением конфликта между Конституцией, правовой системой и правоприменительной практикой в целом. Только этим путем можно обеспечить необходимую дееспособность системы разделения и сбалансированности властей, гарантировать желаемые устойчивость и динамизм общественного развития. А этого, на наш взгляд, можно достигнуть **с помощью внедрения непрерывно действующих системных конституционной диагностики и конституционного мониторинга.**



А. Головин

Председатель Конституционного Суда Украины

**Некоторые вопросы совершенствования
восстановления конституционных прав
граждан, ставших жертвами правонарушений,
в аспекте международной практики**

Проблемы соблюдения прав лиц, являющихся сторонами уголовного процесса, всегда были предметом особого внимания таких влиятельных международных организаций как ООН, Совет Европы, ОБСЕ и других, а также объектом исследования ученых-правоведов. Анализ документов подготовленных этими организациями, а также научных статей и публикаций по этим вопросам позволяет выделить две взаимосвязанные тенденции развития международной правовой науки и правотворческой деятельности.

Во-первых, это гуманизация принудительной деятельности государства в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступлений или осужденных за их совершение.

Общепризнанные принципы такой деятельности изложены в соответствующих международно-правовых договорах и конвенциях, ратифицированных Украиной, которые согласно Конституции стали частью отечественного законодательства. В частности, в "Своде принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в любой форме", утвержденном Генеральной Ассамблеей ООН в 1988 году, провозглашается следующее:

"- все лица, подвергшиеся задержанию или аресту, в какой бы то ни было форме, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности;

- арест или задержание осуществляется только в строгом соответствии с положениями закона, компетентными должностными лицами или лицами, уполномоченными законом для этой цели;
- аресты или задержания, в какой бы то ни было форме и все меры, затрагивающие права человека, в отношении задержанных или лиц, находящихся в заключении, должны осуществляться в силу постановления или подлежать эффективному контролю судебного или иного органа;
- ни задержанное или арестованное лицо не должно подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, никакие обстоятельства не могут служить оправданием для пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания;
- к задержанным лицам применяется режим, соответствующий их статусу неосужденных лиц, в связи с этим они всегда, когда это возможно, помещаются отдельно от лиц, находящихся в заключении;
- каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и без промедлений доводится любое предъявленное ему обвинение;
- лицо не может находиться под стражей без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом, оно также имеет право выступать в свою защиту или пользоваться помощью адвоката, как это предусмотрено законом"[15].

Во-вторых, это повышение уровня защиты прав и интересов другой стороны уголовного процесса - жертвы преступления. К таким актам, прежде всего, следует отнести: "Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью" от 29 ноября 1985 года [5], "Европейскую конвенцию о компенсации ущерба жертвам уголовных преступлений" от 24 ноября 1983 [7], Рекомендации Кабинета Министров совета Европа NR (85) "О статусе потерпевшего в рамках уголовного права и процесса" [32] и т.п.

Как следует из результатов проведенного исследования, большинство принципиальных положений этих и других об-

щепризнанных международных актов легли в основу норм Конституции Украины, а также Уголовного и Уголовного процессуального кодексов Украины, что, безусловно, способствовало гуманизации отечественного законодательства.

Вместе с тем нельзя оставить без внимания то, что этот процесс проходит на фоне недостаточного внимания к вопросам защиты прав и интересов другой стороны уголовного процесса - жертв противоправных действий.

Причинами такой диспропорции прав сторон уголовного процесса, на наш взгляд, является то, что отечественное уголовное и уголовное процессуальное законодательство еще окончательно не освободилось от влияния некоторых общественно-политических концепций, которые достались в наследство от предыдущего советского законодательства.

Рассмотрим некоторые из них на несколько своеобразных сравнительных примерах.

С одной стороны доктор Ватсон, в экранизации знаменитого произведения А. Конан Дойля произносит тираду следующего содержания: "И Вы к государственной измене прибавили еще большее преступление - убийство!". Т.е. преступление против личности подданный Ее Величества без тени сомнения ставит выше преступления против государства.

С другой - во многих детективных фильмах советской эпохи убийцы, грабители, воры и другие, которым по их "закону" запрещается свидетельствовать против "коллег" по преступным профессиям, охотно это делают в отношении лиц, подозреваемых в измене Родине. То есть, содержание такого художественного произведения заключается, в частности, в том, что кражи, насилие и убийства граждан по своей социальной опасности не идут ни в какое сравнение с преступлениями против государственного строя.

Очевидно, именно таким образом, и следует отметить, что довольно успешно, формировалось общественное сознание в направлении примата общественных интересов над личными "частнособственническими" прихотями отдельных членов этого общества. Как провозглашалось в популярной песне того периода "Раньше думай о Родине, а потом о себе!" При этом эта чисто идеологическая догма довольно весомо подкреплялась в законодательном порядке.

Полученные Украиной в наследство советское уголовное и уголовно-процессуальное право, как подчеркивал известный специалист в области истории государства и права В. Курицин, не предоставляли надлежащих юридических гарантий прав личности [25, с. 170]. В частности, советская правовая доктрина категорически отрицала, а советское законодательство не допускало возмещение в денежном или ином материальном эквиваленте морального вреда, причиненного человеку разного рода деликтами, в том числе и криминальными, чем игнорировался мировой опыт защиты ее чести и достоинства.

Только в 1993 году Гражданский кодекс Украинской ССР [37] был дополнен положением, которое закрепило правило: моральный (неимущественный) вред, причиненный гражданину или организации действиями другого лица, нарушившего их законные права, возмещается им в денежной или иной материальной форме по решению суда независимо от возмещения имущественного вреда.

Заглянем также и в Уголовный кодекс УРСР 1960 года (который, кстати, с изменениями оставался действующим до 2001 года). Его глава I Особенной части предусматривала уголовную ответственность за государственные преступления, т.е. государственную измену, шпионаж, посягательство на жизнь государственных деятелей и даже оскорбление или дискредитация государственных органов и общественных организаций; глава II - за преступления против социалистической собственности. И лишь на третьем месте, т.е. ниже по социальной опасности считались преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства граждан, а еще ниже (5-ми) по этой шкале признавались преступления против их личной собственности [20].

Соответственно, разными были и санкции за совершения указанных преступлений.

Например, если за хищение социалистической собственности в особо крупных размерах (в то время - более 10 тысяч рублей) предусматривалась даже смертная казнь, то совершение кражи личной, "причинившей значительный ущерб потерпевшему", каралось лишением свободы на срок до семи лет или исправительными работами на срок от одного года до двух лет.

Для сравнения: книга II Уголовного кодекса Франции 1992 года включает составы преступлений и проступков против личности; книга III - составы имущественных преступлений и проступков, и только книга IV - преступлений и проступков против нации, государства и общественного спокойствия [22]. Примерно такова и система особой части Уголовного кодекса Франции 2012 года (... о преступлениях против человечества, о посягательстве на человеческую личность, об обманном присвоениях, о других имущественных посягательствах, о посягательстве на основополагающие интересы нации ...) [23].

Мы не ставим целью идеализацию уголовного законодательства ведущих стран Западной Европы. Любое государственное образование должно защищать свою национальную безопасность, территориальную целостность, суверенитет и государственное устройство. В той же Англии до 1945 года в уголовном праве тяжкими преступлениями признавались те, которые относились к категории тризн (от англ. - The Treason - измена), т.е. посягательство на личность короля, наследника престола и даже на некоторых высших должностных лиц.

Дело в том, что предоставление этими государствами преступлениям против основополагающих свобод человека и гражданина, в том числе права на собственность, статуса самых опасных, имело логическим продолжением внедрение действенной системы их восстановления в случае причинения вреда этими правонарушениями.

При этом следует отметить, что процедура и методика этой системы постоянно совершенствовалась. В древние времена наиболее распространенным принципом восстановления справедливости считался талион (от лат. Talio, talionis - возмездие, равнозначное причиненному вреду) или библейское "око за око".

Как записано в книге Моисея: "Leviticus 17. Кто убьет человека, того предать смерти. 19. Кто сделает повреждение на теле ближнего, как должно сделать то же, что он сделал. 20. Перелом за перелом, око за око, зуб за зуб: как он сделал повреждение на теле человека, так и ему должно сделать "[36].

"Русская Правда" Ярослава Мудрого, по которой велось светское судопроизводство Киевской Руси, не предусматривала смертную казнь. Однако допускалось убийство вора, за-

держанного на месте преступления (во дворе, в доме или са- рае), если он сопротивлялся. Во всех иных случаях наказани- ем преступникам были денежные штрафы, из которых и воз- мещался ущерб жертвам преступлений [45].

В наше время в большинстве стран мира, так же как и в Украине, наиболее распространенной формой возмещения морального и материального ущерба, причиненным жертве преступления лицом, признанным виновным в его соверше- нии, является гражданский иск.

Согласно статье 128 Уголовного процессуального кодек- са Украины "лицо, которому уголовным преступлением или другим общественно опасным деянием причинен имущест- венный и/или моральный вред, имеет право в ходе уголовно- го производства до суда предъявить гражданский иск к по- дозреваемому, обвиняемому или к физическому или юриди- ческому лицу, которое по закону несет гражданскую ответ- ственность за вред, причиненный действиями подозревае- мого, обвиняемого или невменяемого, совершившего обще- ственно опасное деяние"(часть первая) вред, причиненный уголовным преступлением или другим общественно опасным деянием, может быть взыскан судебным решением по ре- зультатам рассмотрения гражданского иска в уголовном производстве (часть вторая) [24].

В то же время, в мировой судебной практике все чаще на- чинает применяться другой способ возмещения убытков пост- радавшему от уголовного преступления, основанный на прин- ципах "восстановительного правосудия". В их основу положена концепция, разработанная американским ученым Говардом Зером, по которой преступление как противоправное и наказу- емое деяние необходимо рассматривать не с позиции общест- венной опасности, а в аспекте ущерба, причиненного конкрет- ному лицу. Соответственно, и наказание преступника должно предусматривать, прежде всего, возмещение ущерба жертве, а уже потом - общественную составляющую наказания.

Программы примирения потерпевших и правонарушите- лей с помощью медиаторов (от. англ. *the Mediation* - посред- ничество) появились в конце 70-х годов в США и в начале 80-х - в Европе. Первой из европейских стран эту программу ини- циировала Великобритания. На сегодняшний день програм-

мы примирения не только успешно функционируют в Австрии, Германии, Франции, Российской Федерации и других странах, но и закреплены на уровне национальных законодательств.

В частности, Федеральным законом РФ № 193-ФЗ регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений [41].

Согласно Гражданскому процессуальному кодексу Франции стороны могут достичь примирения по собственной инициативе или по инициативе судьи на любой стадии процесса. Попытка примирения осуществляется в месте и в момент, которые судья считает благоприятными. Если иное не установлено законом, стороны всегда вправе ходатайствовать перед судьей о констатации их примирения; соглашение, которого достигают стороны при урегулировании спора, оформляется протоколом о примирении, который подписывается судьей и сторонами [28].

В некоторых странах законодательством предусмотрено создание специальных посреднических организаций, специализирующихся на улаживании конфликтов.

Например, Федеральный закон о медиации в гражданских делах Австрии регулирует вопрос о создании Консультативного совета по посредничеству, условия и порядок регистрации лиц в Реестре медиаторов, ведения этого Реестра, условия и процедуры для регистрации специализированных учебных заведений и курсов по медиации для проведения процедур посредничества в гражданских делах, устанавливает перечень прав и обязанностей медиаторов [42].

По Законодательному декрету Италии юридические лица публичного и частного права, которые гарантируют добросовестность и эффективность, вправе создавать органы, уполномоченные по запросу заинтересованной стороны осуществлять попытку примирения споров в областях права обществ, финансового посредничества, банковского дела и кредита. Такие органы подлежат обязательному внесению в реестр, который ведет Министерство юстиции [11].

Значительное внимание медиационной деятельности уделяют и международные организации. Так, комиссией ООН по международному торговому праву (UNCITRAL) был разработан типовой закон о медиации, в пояснительной записке к которому содержится обзор юридического эффекта и обязательности соглашений, достигнутых в ходе медиации, в тех странах, где этот институт уже находит свое применение [31].

Как видно из содержания приведенных правовых актов посреднические процедуры, в частности медиация, формировались преимущественно для разрешения споров в гражданском процессе. Однако, сейчас эти процедуры все чаще применяются и в случаях, связанных с уголовными правонарушениями.

Теоретики этого метода разрешения уголовных дел считают, что основная этическая категория, на которой должна строиться вся современная система уголовных наказаний, - справедливость. Как отмечает уже упоминавшийся Говард Зер, - поскольку поведение преступника часто является результатом его безответственности, то просто сообщить ему о назначении наказания - значит позволить уйти от ответственности, поощряя дальнейшую безответственность. Ответственность за свои действия - это, во-первых, понимание и признание ущерба, во-вторых, действия по возмещению этого ущерба. В этом заключается основное содержание теории восстановительного правосудия [10].

Ученый считает, что ныне существуют две модели правосудия: карательная или легистская, (от лат. *Lex (legis)* - закон) и восстановительная. "Эти два подхода, пишет Г.Зер, - являются двумя противоположными полюсами, идеальными типами. На одном полюсе в чистом виде карательное правосудие, на другом - восстановительное. Практика правосудия отличается от идеального типа, по своим результатам она редко бывает чисто карательной или восстановительной. В нашей практической деятельности мы стараемся в каждом конкретном случае и в каждой общине, используя сильные стороны карательного правосудия, продвигаться как можно дальше по пути восстановления".

Считая себя сторонником идеи авторитета закона и защиты прав человека, которые являются ядром карательной

системы, Г. Зер, в то же время надеется найти способы сдвинуть, насколько это возможно, процесс правосудия по направлению к восстановительной модели. Как пример он приводит новозеландскую систему правосудия для несовершеннолетних, считая возможным построение на ее основе восстановительной модели всей ювенальной юстиции [16, с. 328].

На наш взгляд, этот опыт крайне актуален, поскольку преступность среди подростков и молодых людей всегда была болезненной проблемой общества. Специфика этой возрастной категории человечества, как справедливо утверждают новозеландские юристы, заключается в том, что ее представители склонны рассматривать право и законы такими, которые сковывают свободу, и считают необходимым противодействовать им.

Примеров этому в современной истории человечества немало, в частности, в течение 60-80-х годов прошлого тысячелетия возникли и активно влияли на мировоззрение и поведение молодежи такие субкультуры как:

- **хиппи** (англ. *hippie, hippy*) как философия, исповедовала свободу любви и пацифизм;
- **металлисты**, поклонники музыки стиля хэви-метал, которая преимущественно имела характерные депрессивные настроения;
- **панки** (от англ. *the Punk* - экстремальный, независимый), ведущей интонацией выступлений которых был резкий протест против любых моральных и обычных правил;
- **готы** (от англ. *Gothic* - в значении варварский, грубый), мировоззрение которых можно охарактеризовать как "темное мировосприятие";
- **реперы** (фр. *Repère* - знак, начальная точка), которые достаточно тесно связаны с хип-хоп-культурой, граффити и брейкдансом т.п.

Хотя каждая из этих субкультур опиралась на определенную философию, их общей характеристикой был четко выраженный протестный характер в отношении несправедливого, на взгляд их приверженцев, общественного устройства и несправедливых законов, которые они не считали своим долгом соблюдать и поэтому имели проблемы в отношениях с правоохранительными органами. Конечно, нельзя утверж-

дать, что принадлежность, активная или пассивная поддержка молодежной субкультуры обязательно приводила к конфликту с законом.

Человек становится преступником, как утверждает один из авторов теории дифференциальной ассоциации Эдвин Сатерленд, тогда, когда усваиваемые им определения, благоприятные преступности перевешивают в сознании образцы законопослушного поведения, усвоение преступного поведения не ограничено только процессом имитации, подражания [8, с. 45].

Тема преступности среди несовершеннолетних является актуальной и для Украины. По данным Уполномоченного Президента Украины по правам человека Ю.Павленко каждое пятнадцатое преступление в Украине совершается ребенком: за одиннадцать месяцев 2012 года детьми было совершено более 14 000 преступлений, в детских колониях содержится 1 278 детей, в СИЗО - 553 ребенка, в школах и училищах социальной реабилитации - 320 [17].

Именно поэтому очень остро стоит проблема воздействия среды во время пребывания молодых людей и подростков в колониях и тюрьмах. Здесь основной вопрос - что больше влияет на не вполне сформированную личность, попавшего в пенитенциарное учреждение: формальное воспитание в форме обучения и педагогических бесед или же действенные и страшные своим влиянием установки криминальных "учителей" (авторитетов, воров в законе и т.п.). Обсуждая эту дилемму, Г. Зер пишет: "Усвоил юноша в тюрьме образцы ненасильственного поведения? Вряд ли. Скорее наоборот, тюрьма научит его еще большей жестокости. Сможет ли общество защититься таким образом? Возможно, но лишь на время: в конце концов, он выйдет на свободу и тогда, вполне вероятно, будет опаснее, чем до заключения" [16, с. 50].

Преступление, - отмечает Р. Максудов, - понимается как причинение вреда конкретному человеку (группе), как насилие над людьми и отношениями. Приоритетом и одновременно принципом восстановительной юстиции является признание несправедливости, совершенной по отношению к жертве, и возникновение у обидчика обязательств по возмещению причиненных убытков [26, с. 22].

Ж-Л. Бергель замечает, что не каждое нарушение предписания является преступлением. Различение "наказания" и "восстановления" как основных институционально закрепленных санкций реагирования на нарушения официальных предписаний придумано не концепцией восстановительного правосудия - концепция восстановительного правосудия взяла его по теории права [3, с. 335].

Поддерживая этот тезис, отдельные правоведы утверждают, что преступление в некотором смысле можно определить как социальный конфликт между преступником и его жертвой. Из этого следует, что как любой другой социальный конфликт (интеракция между сторонами), преступление может быть урегулировано по их взаимному пониманию. По своей сути, - пишет известный в мире специалист по проблемам восстановительного правосудия М.Райт, - то, что мы называем преступлением, ничем не отличается от другого поведения, которое своим результатом имеет причинение вреда другому лицу [44, р. 109].

Конфликт - это коммуникативная ситуация, в процессе которой стороны пытаются понять и почувствовать понимание, влиять друг на друга, - отмечает Н.Гришина, - таким образом, в нем, прежде всего, происходит коммуникативное взаимодействие, в процессе которой участники стремятся к ситуации, когда их понимают. Именно это создает принципиальную возможность конструктивного разрешения конфликта [4, с. 387].

В противовес, по мнению Л. Карнозовой, "карательный способ игнорирует человека. Юридический способ не работает с людьми, он имеет дело с процессуальными фигурами. Поэтому не может работать с болью жертв, с тяжестью, которую таит в себе реальное осознание вины преступником, поэтому игнорирует личностные ресурсы людей и их способность нести ответственность, способность людей к пониманию, к изменению, способность ближайшего окружения стать источником помощи и принятия решений и др. Следующий шаг в формировании восстановительного способа реакции на преступление - это поворот к гуманизации [19, с. 25].

Как отмечается в специальной литературе, формы программ восстановительной юстиции бывают разные, однако они строятся на единых принципах, которые отличают их от

других моделей работы с конфликтами и правонарушениями. Именно реализация принципов, считают сторонники восстановительного правосудия, является основой успешной реализации его задач, а именно:

- **исцеление жертвы**, по которому основное внимание следует сосредоточить на чувствах и потребностях жертвы, решении ее проблем, возникших в результате конфликта. Жертва насилия должна снова почувствовать, что находится в безопасности и управляет своей судьбой, что её жизнь имеет смысл;
- **возмещение ущерба** непосредственно нарушителем, что предполагает активное участие его самого в возмещении причиненного вреда и удовлетворения других потребностей жертвы. Преступника следует побуждать к новому самоощущению: он или она должны обрести возможность начать жизнь заново. Исцеление включает в себя как ощущение духовного и физического восстановления, так и надежду на будущее;
- **активное участие сторон в разрешении ситуации**, смысл которого заключается в том, чтобы злодей и его жертва перестали видеть друг в друге врага, что является условием для предупреждения дальнейшей эскалации конфликта;
- **диалоговые формы разрешения конфликта**, по которому о способе разрешения ситуации участники должны договориться сами в ходе диалога. Однако это не исключает, а даже делает необходимым участие медиаторов для предоставления помощи участникам в подготовке к диалогу, его организации и проведения. Гуманистическая модель посредничества, пишет М. Умбрайт, несет на себе дух гуманистической психотерапии, который "подразумевает безусловную способность каждого человека к трансформации, изменению и личностному росту" [40, с. 88];
- **участие общественности в нормализации взаимоотношений**, что, по сути, является альтернативой правосудию, ориентированному в первую очередь на наказание преступника [18, с. 4].

Хотя в настоящее время Украина находится лишь на эта-

пе формирования отечественной модели восстановительного правосудия, необходимость внедрения института примирения (медиации) в отечественной системе права поддерживается широким кругом специалистов. По данным СМИ, начиная с 2003 года активно проводятся эксперименты в судах (в частности, в городах Киеве, Харькове, Ивано-Франковске и других, а также в Автономной Республике Крым). Кроме этого на территории Украины действует целый ряд Региональных Групп Медиации, которые объединились в Ассоциацию Групп Медиации Украины и Украинский Центр Согласия, который активно занимается внедрением программ примирения потерпевших и правонарушителей и просветительской деятельностью в этой сфере.

В декабре 2010 года была даже предпринята попытка законодательно урегулировать медиационную деятельность в нашем государстве. В частности, в парламент был подан проект Закона Украины "О медиации", однако, в дальнейшем он был отозван инициатором в связи с несовершенством.

Как отмечалось в выводе Комитета Верховной Рады Украины по вопросам правосудия, законопроект не учитывал рекомендации Совета Европы относительно "необходимости внедрения медиации во всех категориях дел, а также существующую практику в Украине по применению медиации" [30].

В частности согласно Рекомендации № R (99) 19, принятой Комитетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 года:

- необходимо привлекать для рассмотрения дела кроме жертвы, правонарушителя и тех, кого данное событие могло бы коснуться, представителей местного сообщества;
- признать законные интересы жертвы и последствия виктимизации до диалога с правонарушителем для получения извинений и возмещения ущерба;
- развивать чувство ответственности у преступника, чем предоставлять ему возможность для исправления, открывая тем самым путь к реинтеграции и реабилитации;
- способствовать посредничеством повышению в сознании людей роли человека и сообщества в предотвращении преступлений и разного рода конфликтов, что может привести к новым, более конструктивным и менее репрессивным последствиям того или иного дела [33].

Успешному внедрению института восстановительного правосудия в процесс отечественного уголовного судопроизводства, на наш взгляд, будет способствовать вступление с 19 ноября 2012 года в силу нового Уголовного процессуального кодекса Украины, согласно которому:

- потерпевший имеет право на возмещение причиненного уголовным преступлением вреда в порядке, предусмотренном законом (пункт 10 части первой статьи 56);
- прокурор перед направлением ходатайства об освобождении подозреваемого от уголовной ответственности в суд обязан ознакомить с ним потерпевшего и выяснить его мнение относительно возможности освобождения подозреваемого от уголовной ответственности (часть третья статьи 286);
- в этом ходатайстве обязательно указывается размер ущерба, причиненного уголовным преступлением, и сведения о его возмещении (пункт 5 части первой статьи 287);
- суд, рассматривая указанное ходатайство, обязан выяснить мнение потерпевшего относительно возможности освобождения подозреваемого, обвиняемого от уголовной ответственности (часть вторая статьи 288);
- в соглашении о примирении указываются его стороны, размер ущерба, причиненного уголовным преступлением, срок его возмещения или перечень действий, не связанных с возмещением вреда, подозреваемый или обвиняемый обязаны совершить в пользу потерпевшего, срок их совершения, последствия невыполнения соглашения (часть первая статьи 471);
- арест может быть наложен на недвижимое и движимое имущество, имущественные права интеллектуальной собственности, деньги в любой валюте наличными или в безналичном виде, ценные бумаги, корпоративные права, которые находятся в собственности подозреваемого, обвиняемого или лиц, которые в силу закона несут гражданскую ответственность за ущерб, причиненный действиями подозреваемого, обвиняемого или невменяемого, совершившего общественно опасное деяние, для обеспечения возможной конфискации иму-

щества или гражданского иска (часть третья статьи 170) и тому подобное.

Таким образом, можно констатировать, что в этой части Уголовный процессуальный кодекс Украины соответствует общепризнанным международным стандартам.

Косвенно о возможности введения элементов восстанавливаемого правосудия говорится и в Законе Украины "О бесплатной правовой помощи". Так в пункте 4 части первой статьи 7 данного Закона указано, что бесплатная первичная правовая помощь включает предоставление помощи в обеспечении доступа лица к вторичной правовой помощи и медиации [12].

Однако следует также констатировать, что несмотря на положительные изменения в уголовном процессуальном законодательстве, отечественный механизм восстановления имущественных прав и интересов потерпевшего от преступления в Украине еще требует существенного совершенствования.

Во-первых, по уголовному процессуальному законодательству возмещение ущерба потерпевшему может осуществляться только путем подачи гражданского иска. То есть исключительно при наличии лица, признанного виновным в совершении этого преступления, то есть преступника.

Однако по данным Совета национальной безопасности и обороны, по окончании 2009 года в Украине оставались нерасследованными, то есть такими, по которым не установлены лица, их совершивших, более 2 млн. преступлений прошлых лет, в том числе чрезвычайно резонансные (кражи, грабежи, разбойные нападения, факты бандитизма и др.) [39].

По официальной статистике Министерства внутренних дел Украины динамика раскрытия преступлений в последние годы имеет тенденцию к снижению: если в 2008 году этот показатель составлял более 71%, то в 2009 году - 64%, а в 2010 году - только 57,2% [38].

Не намного лучше положение дел по этим вопросам и у наших соседей, по данным СМИ в 2001 году более чем в три раза, по сравнению с 1998, выросла сумма материальных убытков от совершенных преступлений в России. Она составляла свыше 58 млрд. рублей [6]. Вместе с тем, в счет обеспечения возмещения материального ущерба за восемь месяцев 2001 года был наложен арест на имущество стоимостью

всего около 4,2 млрд. рублей. Изъято имущества, денег, ценностей и добровольно погашено ущерба лишь на сумму 2,3 млрд. рублей. "Приведенные цифры, - отмечает И.Айртсен, - говорят о том, что на протяжении последних лет суммы ущерба, причиненного преступной деятельностью, существенно превышают суммы, изъятые для его возмещения. Очевидно, что полученные средства не смогут в полной мере компенсировать даже десятой части причиненного преступлениями ущерба"[1, с.7].

К тому же Уголовный процессуальный кодекс Украины упразднил институт отказа в возбуждении уголовного дела, постановления о чем, согласно правовой позиции Конституционного Суда Украины, "таковы, что препятствуют дальнейшему производству по делу, поскольку исключают возможность возбуждения уголовного дела, проведения досудебного следствия (дознания), ее судебного рассмотрения по существу, вынесения приговора и совершения других процессуальных действий"[35].

Таким образом, начиная с ноября 2012 года, следует учитывать все заявления граждан о совершенных против них преступлениях. К сведению, согласно заявлению Департамента связей с общественностью МВД Украины только в течение 2010 года в органы внутренних дел поступило 3139173 заявлений о преступлениях, 698 заявлений на 10 тысяч населения Украины, за этими заявлениями возбуждено 500902 уголовных дела [38].

Во-вторых, даже если лицо, совершившее преступление, установлено и привлечено к уголовной ответственности, это еще не означает полного возмещения причиненного им вреда жизни, здоровью, имуществу и интересам потерпевшего. Ведь это лицо может оказаться недееспособным или невменяемым, перейти на нелегальное положение с целью уклонения от правосудия, быть неплатежеспособным и тому подобное.

Уголовное законодательство большинства зарубежных демократических стран основывается на принципе, который заключается в том, что в случае, если преступное нарушение прав и свобод личности является установленным фактом, их восстановление, в том числе путем возмещения причиненного потерпевшему вреда, является обязанностью государства.

Отдельные критерии определения порядка реализации этого принципа сформулированы в статье 2 Европейской конвенции о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений:

1. В случае, если возмещение убытков не может быть обеспечено из других источников, государство должно взять это на себя для следующих категорий:

а) для тех, кому в результате умышленных насильственных преступлений был нанесен серьезный ущерб физическому состоянию или здоровью;

б) для тех, кто находился на иждивении погибших в результате такого преступления.

2. Возмещение убытков, предусмотренное предыдущим абзацем, осуществляется даже в том случае, если преступник не может быть подвергнут судебному разбирательству или наказанию [7].

Следует отметить, что Гражданским кодексом Украины предусмотрено, что имущественный вред, причиненный имуществу физического лица вследствие преступления, возмещается государством, если не установлено лицо, совершившее преступление, или если оно является неплатежеспособным (часть первая статьи 1177); вред, причиненный увечьем, другим повреждением здоровья или смертью вследствие преступления, возмещается пострадавшему или лицам, определенным статьей 1200 настоящего Кодекса, государством, если не установлено лицо, совершившее преступление, или если оно является неплатежеспособным (часть 1 статьи 1207); "условия и порядок возмещения имущественного вреда, причиненного имуществу физического лица, пострадавшего от преступления, устанавливаются законом" (часть вторая статьи 1177) [43].

Близкое по смыслу положение содержит и Уголовный процессуальный кодекс Украины, согласно которому вред, причиненный потерпевшему в результате уголовного преступления, компенсируется ему за счет Государственного бюджета Украины в случаях и в порядке, предусмотренных законом (часть третья статьи 128).

Верховная Рада Украины еще в 2006 году рассмотрела проект Закона Украины "О возмещении за счет государства

материального ущерба гражданам, пострадавшим от преступления", который был принят парламентом за основу, однако в дальнейшем это решение было отменено, а сам законопроект - снят с рассмотрения [29].

Таким образом, в настоящее время закона, каким бы регулировалась процедуры возмещения за счет государства морального и материального ущерба жертвам преступлений не существует.

Следовательно, есть основания утверждать, что в настоящее время потерпевший (жертва преступления) не может рассчитывать на быстрое и полное восстановление его нарушенных прав, поскольку законодательством не предусмотрено надежных гарантий возмещения имущественного и немущественного вреда, причиненного лицу в связи с совершением против нее преступления или другого правонарушения.

Одним из мер исправления создавшегося положения является создание специальных фондов поддержки жертв преступлений. Зарубежный опыт свидетельствует, что в большинстве стран международного сообщества за счет государственного бюджета компенсируется только вред, причиненный жизни и здоровью граждан, а для возмещения других видов преступного вреда существует система добровольного или специальные государственные и общественные фонды.

Возможность создания таких фондов предусматривают Европейская конвенция о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений, Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью.

Система таких фондов успешно функционирует в США, Польше, Австрии, Германии, Италии, Канаде, Франции и других странах. Их особенностью является то, что они формируются не за счет налогоплательщиков, а из общей суммы поступлений в государственный бюджет средств от штрафов, залогов, государственной пошлины, различных сборов, судебных расходов и т.д.

По компенсации этих расходов фондов правильную мысль высказал профессор П. Михайленко, что в конце концов суммы, выплаченные пострадавшему, должны возвращаться в их бюджет в виде отчислений от заработка осужден-

ного, стоимости конфискованного у него имущества и т.п., а потому рассчитываться за ущерб придется все равно лицу, нанесшему ущерб, а не государству, которое в данном случае является гарантом восстановления имущественных прав потерпевшего "[27, с. 65].

Должна быть также обеспечена государственная поддержка деятельности общественных организаций по защите прав потерпевших от преступных действий. Как отмечается в юридической литературе, создание таких организаций является довольно распространенным явлением в зарубежных странах.

Например, в США действуют несколько сотен общественных организаций указанного направления: "Родители убитых детей", "Матери против пьяного вождения", "Национальная организация помощи пострадавшим" и другие. Они не только оказывают психологическую и материальную помощь жертвам преступлений, но и значительно влияют на законодательные органы, особенно на уровне штатов, с целью усовершенствования их деятельности в этом направлении.

Что касается Украины, то, кроме объединения лиц, пострадавших от аферы "Элита-центра", таких практически не существует.

Следует, наконец, объективно оценить социальную составляющую последствий преступности, ведь корыстная насильственная преступность, нарушая принцип равенства граждан в правах и основы социальной справедливости, наносит вред как гражданину, так и обществу в целом.

При этом пренебрежительное отношение органов государственной власти к возмещению материального ущерба, причиненного преступными действиями, ещё и порождает у преступника уверенность в его ненаказуемости, подталкивает к продолжению преступной деятельности как способа легкого и быстрого обогащения.

В конце концов, как отмечает профессор М. Бабаев, все это приводит к "нагнетанию социальной напряженности, поддержанию атмосферы страха, уныния населения, неверия в способность органов уголовной юстиции эффективно противодействовать развитию явления, ослабляет опорные свойства законопослушного сообщества, способствует виктимизации" [2, с. 21].

Учитывая указанное, критерием оценки этой деятельности должна стать степень возмещения ущерба, которому подверглись лица, пострадавшие от противоправных действий. Только при таких условиях можно рассчитывать на реальные успехи в борьбе с преступностью и возобновлении нарушенных прав и свобод граждан.

Важно отметить, что согласно Европейскому кодексу полицейской этики доминантой в деятельности полиции определяется защита и соблюдение основных прав и свобод человека и гражданина. Особое внимание в положениях указанного Кодекса обращается на необходимость оказания поддержки, помощи и надлежащему информированию жертв преступления во время проведения полицейского расследования [34].

Практика показывает, что отношение к деятельности полиции со стороны общества и желание помогать ей в борьбе с преступностью зависит от уровня обеспечения государственного возмещения убытков, причиненных преступными действиями.

ВЫВОДЫ

1. Не может быть признана справедливой правовая ситуация, при которой гражданин лишен реальной возможности полного и немедленного восстановления своих прав, в том числе имущественных, нарушенных противоправными действиями.

2. Потерпевший (жертва преступления) в демократическом правовом государстве должен иметь право обращаться с требованием о возмещении материального ущерба и морального вреда не только к обвиняемому или подсудимому, но и к государству, поскольку находится под защитой соответствующих положений Конституции, которые являются нормами прямого действия. В свою очередь государство должно в порядке регресса требовать компенсации таких расходов от лиц, преступными действиями которых этот вред был причинен.

3. Восстановление справедливости по отношению к гражданам, пострадавшим от преступлений, должно стать основным направлением деятельности правоохранительных

органов государства, а уровень возмещения материального и морального ущерба этим лицам - основным показателем результативности борьбы с преступностью.

Реализация этих предложений, на наш взгляд, будет реальным шагом на пути создания надежного механизма обеспечения гарантированных Конституцией Украины прав и свобод человека и гражданина, в частности: права на жизнь и здоровье; на уважение личного достоинства, свободу и личную неприкосновенность; права владеть и свободно распоряжаться своей собственностью, а также других прав, уровень соблюдения которых является основной оценочной характеристикой государства как демократического, правового и социального.

ЛИТЕРАТУРА

1. Айртсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе // Вестник восстановительного правосудия. Вып. 3. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2001. - С. 5-15.
2. Бабаев М.М. Социальные последствия преступности: Учеб. Пособие / Михаил Матвеевич Бабаев. - М.: Академия МВД СССР, 1982. - 82 с.
3. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с фр. Г.В. Чуршуква / Под. общ. ред. В.И. Даниленко. - М.: Издательский дом NOTA VENE, 2000 - 576 с
4. Гришина Н.В. Психология конфликта. СПб.: изд-во "Питер", 2000. - 464 с.
5. Декларация основных принципов правосудия для жертв злодеяний та злоупотребления властью от 29 листопада 1985 року (Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сороковая сессия. - Дополнение № 53 (A/40/53). - С. 270-272 / Электронный ресурс: официальный сайт Верховной Рады Украины / Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_114.
6. Державний комітет РФ по статистиці. / Соціально-економічне становище Росії, XII. 2001 рік.

7. Европейская конвенция про компенсацию ущерба жертвам криминальных преступлений. Подписано 24 ноября 1983 года в Страсбурге // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. - М.: СПАРК, 1998. - С. 81-85.
8. Edwin Hardin Sutherland; Principles of Criminology. - Chicago; Philadelphia: J.B. Lippincott Company, 1934. - 611 p.
9. Электронный ресурс: Вікіпедія (Вільна енциклопедія) / Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD>.
10. Электронный ресурс: "Энциклопедия Кругосвет" / Режим доступу: http://www.krugosvet.ru/enc/gu/manitarnye_nauki/ekonomika_i_pravo/PRAVOSUDIE_VOSS_TANOVITELNOE.html?page=0,1.
11. Законодательный Декрет от 17 января 2003 № 5 (Италия) Опубликован в Gazzetta Ufficiale № 17 от 22 января 2003 г. Процедуры в области права обществ, финансового посредничества, банковского дела и кредита, во исполнение ст. 12 Закона от 3 октября № 366 вступил в силу 1 января 2004 г / Электронный ресурс: Медіатор / Режим доступу: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/italy/text2.
12. Закон України "Про безоплатну правову допомогу" від 2 червня 2011 року № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 51. - Ст. 577. - С. 2136.
13. Закон України "Про державну службу" від 17 листопада 2011 року № 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2012. - № 26. - Ст. 273. - С. 1072.
14. Закон України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду" від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР // Відомості Верховної ради України. - 1995. - № 1. - Ст. 1. - С. 2.
15. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі, затверджений Генеральною Асамблеєю ООН: Резолюція 43/173 від 9 грудня 1988 року / Электронный ресурс: офіційний сайт Верховної Ради України / Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_206.
16. Зер Г. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Пер. с англ. / Общ. ред. Л. М. Карнозовой. Комментарий. Л. М. Карнозовой и С. А. Пашина - М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2002. - 328 с.

17. Каждое 15 преступление в Украине совершено ребенком / Электронный ресурс: Обозреватель / Режим доступа: <http://obozrevatel.com/crime/36247-kazhdoe-15-e-prestuplenie-soversheno-rebenkom-pavlenko.htm>.
18. Карманная книжка ведущего восстановительных программ / М.: Общественный центр "Судебно-правовая реформа", - 2004. - 42с.
19. Карнозова Л.М. Восстановительная медиация: базовые идеи и направления развития (заметки к обсуждению темы) / Карнозова Людмила Михайловна / Вестник восстановительной юстиции. № 7, 2010. С. 18-28.
20. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 року № 2001-05 // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1961. - № 2. - Ст. 14 (Кодекс втратив чинність на підставі Кодексу від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25. - Ст. 131).
21. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25. - Ст. 131.
22. Кримінальний кодекс Франції 1992 року: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.bookbrains.com/book_280_chapter_196_13.2_Geometricheskie_parametry_rezby.html.
23. Кримінальний кодекс Франції 2012 року / Электронный ресурс: [zakoni.ucoz.ru](http://zakoni.ucoz.ru/news/ugolovnyj_kodeks_francii/2012-04-10-129) / Режим доступу: http://zakoni.ucoz.ru/news/ugolovnyj_kodeks_francii/2012-04-10-129.
24. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Голос України від 19 травня 2012 року № 90-91 (чинний з 19 листопада 2012 року).
25. Курицын В.М. Становление социалистической законодательности / Всеволод Михайлович Курицын - М.: Наука, 1983. - 192 с.
26. Максудов Р.Р. Восстановительное правосудие: концепция, понятия, типы программ // Программы восстановительного правосудия. Пособие для ведущих / Под редакцией Л.М. Карнозовой и Р.Р. Максудова. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2005. - 240с.
27. Михайленко П.П. Уголовное право Украины. Общая часть: / Петро Петрович Михайленко. - Киев.:РИО МВД Украины, 1995. - 249 с..
28. Новый Гражданский процессуальный кодекс (Франция) / Электронный ресурс: Ресурсный центр примирения / Режим доступу: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/france/text1.
29. Постанова Верховної Ради України від 18 січня 2006 року №

- 3363-IV "Про прийняття за основу проекту Закону України про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину" / Электронный ресурс: офіційний сайт Верховної Ради України / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
30. Проект Закону України "Про медіацію" від 17 грудня 2010 року № 7481 / Электронный ресурс: Офіційний сайт Верховної Ради України / Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=39276.
31. Resolution Adopted by the General Assembly // Official Documents of the United Nations Commission on International Trade Law: Fifty-second Session (30 January 1998). - A/RES/52/158.
32. Рекомендации Кабинета Министров Совета Европы NR (85) "О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса". Электронный ресурс: "Законы России" / Режим доступу: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_745/doc745a274x941.htm.
33. Рекомендація NR (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах / Электронный ресурс від 15 вересня 1999 року / Офіційний сайт Верховної Ради України / Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_828.
34. Рекомендация Rec (2001)10 Комитета министров государствам - членам по Европейскому кодексу полицейской этики (принята Комитетом министров 19 сентября 2001 года на 765-м заседании Представителей министров) / Электронный ресурс: офіційний сайт ОБСЄ / Режим доступу: <http://polis.osce.org/library/f/2687/1492/CoE-FRA-RPT-2687-RU-Европейский%20кодекс%20полицейской%20этики.pdf>.
35. Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненко Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник Конституційного Суду України. - 2008. - № 1. - С. 7.
36. Руководство к Священным Писаниям / Электронный ресурс: Церковь Иисуса Христа / Режим доступу: <http://www.lds.org/scriptures/gs/leviticus?lang=rus>.
37. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року №

- 1540-VI Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=1540-06> (Кодекс втратив чинність на підставі Кодексу від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356).
38. Стан та структура злочинності в Україні (2010 рік) МВС України / Електронний ресурс: офіційний сайт МВС України / Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/doccatalog/document?id=488987>.
 39. Указ Президента України "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 вересня 2009 року "Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції" від 27 жовтня 2009 року № 870/2009 // Офіційний вісник України. - 2009. - № 83. - Ст. 2809. - С. 11.
 40. Умбрайт М. Гуманистический подход к посредничеству в разрешении конфликтов: путь преобразования, путь миротворчества // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 3. М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2001. С. 88.
 41. Федеральный закон об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации) № 193-ФЗ Принят Государственной Думой РФ 7 июля 2010 года. Одобрен Советом Федерации 14 июля 2010 года / Электронный ресурс: Арбимед / Медиация путь от конфликта к примирению / Режим доступа: <http://arbimed.ru/zakonmediacii>.
 42. Федеральный закон о медиации в гражданских делах Австрийской республики. / Электронный ресурс: Медиатор. Внесудебные процедуры. Альтернативное урегулирование споров. Примирение сторон / Режим доступа: http://mosmediator.narod.ru/mezhdunarodnie_akti/avstriya_federalnii_zakon_o_mediatsii_v_grazhdanskih_delah.
 43. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356.
 44. Wright M. Justice for Victims and Offenders A Restorative Justice in Europe. - Council of Europe, 2004/ - 123 p/ (P 109).
 45. Руська Правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склав та підготував до друку проф. С.Юшков. -К.: Вид. Української академії наук. - 1935. - Редакція IV. - С. 137-144. (На основі тексту Архівної комісії АН СРСР, №240, Новгородський 1-й літопис XV ст.) / Електронний ресурс: "Ізборник. Українська література XI -XIII ст." / Режим доступу: <http://litopys.org.ua/yushkov/yu.htm>.

A. Holovin

Chairman of the Constitutional Court of Ukraine

Some Issues of Improvement of the Procedure of Restoration of the constitutional Rights of Citizens Who Became Victims of Offences, in terms of international practice

SUMMARY

The given article examines the issues that arise during the implementation of the right to compensation for moral and material damage caused to individuals who became victims of illegal actions.

Particular attention is paid to the study of the provisions of the Constitution of Ukraine and laws of Ukraine which regulate the procedure of restoration of rights and interests of individuals who became victims of criminal offences and their compliance with internationally recognised standards.



М. Гультай

*Судья Конституционного Суда Украины,
кандидат юридических наук*

**Права человека и основные свободы,
на защиту которых направлена
конституционная жалоба:
вариативность подходов**

Роль конституционной жалобы в правовой системе прежде всего состоит в том, что она выступает важным инструментом защиты прав и свобод человека, конституционной гарантией их реализации. Такой подход единодушно разделяют иностранные и украинские конституционалисты, научная работа которых направлена на поиск эффективных средств обеспечения и защиты прав человека как фундаментальной ценности современного конституционного правопорядка [8].

Эта статья ставит своей целью охарактеризовать сложившиеся подходы к перечню прав человека и основных свобод, подлежащих защите посредством института конституционной жалобы, а также определить преимущества различных моделей такой жалобы с точки зрения внедрения национальных "фильтров", предшествующих обращению в Европейский суд по правам человека.

Как справедливо утверждает профессор Регенсбургского Университета Р. Арнольд, отличительной особенностью современного европейского конституционализма выступает всевозрастающее значение прав человека, чье достоинство, автономия и свобода являются высшими ценностями национального и супранационального конституционного порядка. Этому антропоцентрическому принципу современного конституционного права способствует конституционное закреп-

ление прав человека на государственном и наднациональном уровнях [1, с. 84]. Председатель Конституционного Суда Литовской Республики Р. К. Урбайтис считает общепризнанным, что конституции государств значимы настолько, насколько они защищают права человека, а также то, что права человека стали неотъемлемой частью ценностей, защищаемых современными конституциями [17, с. 182].

Закрепление на конституционном уровне прав и свобод человека, хотя и имеет принципиально важное значение для их защиты, однако автоматически не гарантирует их обеспечение. Гарантирование прав и свобод - это своеобразный внешний механизм ограничения власти, которая всегда стремится к саморасширению и усилению своего присутствия во всех сферах человеческой жизни [12, с. 100]. Для эффективной защиты прав и свобод необходимы не только "суровая" конституция, которая закрепляет обязательные стандарты прав человека и которую парламентское большинство не может легко изменить, но и эффективный судебный контроль конституционности законов и иных правовых актов. По этому поводу Венецианская Комиссия указывает, что конституционный контроль в аспекте индивидуального доступа к конституционному правосудию исключительно или главным образом сосредоточивается на вопросах защиты прав человека [6, пункт 24].

Председатель Конституционного Суда Республики Армения Г. Арутюнян, подчеркивая важную роль специализированных органов конституционного контроля в деле эффективной защиты прав человека, предлагает уделять внимание прежде всего следующим вопросам: а) насколько обеспечивает системное и целостное решение этой проблемы участие органа конституционного контроля; б) какая форма конституционного контроля и какая система обращающихся субъектов выбираются для защиты прав человека; в) как в данном случае соотносятся гражданин, суды общей юрисдикции, институт "защитника народа" (омбудсмена - М. Г.) и Конституционный Суд [3].

Если первый вопрос является оценочным и требует исследования в рамках соответствующей национальной системы конституционной юстиции, то следующие два, по сути, ка-

саются форм (способов) защиты прав человека органами конституционной юстиции. По этому поводу Р. К. Урбайтис отмечает, что в государствах, где развиты институты конституционного контроля (то есть внедрена европейская модель конституционной юстиции - М. Г.), действуют следующие способы защиты конституционных прав: 1) *косвенный*, в соответствии с которым защита прав человека обеспечивается в процессе рассмотрения органами конституционной юстиции дел, инициированных другими субъектами; 2) *прямой*, согласно которому человек может защищать свои нарушенные права путем прямого обращения в Конституционный Суд [17, с. 186]. Формой прямой защиты прав человека органами конституционного контроля выступает *конституционная жалоба*.

Эту позицию отстаивает и судья Конституционного Суда Республики Беларусь проф. А. Тиковенко, подчеркивая, что в современном правовом государстве особую роль в защите прав и свобод человека играет Конституционный Суд, который наряду с другими распространенными формами конституционного контроля использует и конституционную жалобу. Она является исключительным правовым средством защиты конституционных прав и свобод человека в Конституционном Суде после исчерпания им всех других доступных средств. Этот общепризнанный правовой институт современного правового государства является важным критерием оценки отношения государства к человеку, его правам и свободам [16, с. 118].

Именно конституционно-правовой спор о нарушении прав человека юридическим актом государственной власти как основание конституционной жалобы объединяет различные модели такой жалобы (нормативную и полную конституционную жалобу, процедуру *amparo* и др.) [5, с. 63, 64]. Конституционная жалоба выступает средством их восстановления, защиты и предотвращения дальнейших нарушений, особенно в случае признания неконституционным нормативного акта, посягающего на конституционные права и свободы. В этой связи принципиальное значение приобретает проблема *перечня прав и свобод человека, нарушение которых является основанием для подачи конституционной жалобы*. Опыт функционирования такой жалобы в различных странах свидетельствует о нескольких возможных вариантах её решения:

Во-первых, к таким правам может относиться перечень прав и свобод, непосредственно закреплённых в Конституции соответствующего государства, то есть **конституционные права и свободы человека и гражданина**. Еще французская Конституция 1791 года предусматривала, что конституционные положения обязательно должны содержать определенные права либо в самом тексте Основного Закона, либо как приложение.

Коллектив авторов учебника по конституционному праву Украины под редакцией профессоров Ю. Барабаша и В. Колесника определяют *конституционные права и свободы* как закреплённые в конституции и гарантированные государством возможности каждого человека и гражданина свободно и самостоятельно выбирать вид и меру своего поведения, пользоваться предоставленными ему социальными благами как в личных, так и общественных интересах [11, с. 96]. Авторы указывают, что конституционные права и свободы различаются по механизму их реализации. Они являются предпосылкой любого правоотношения в конкретной сфере. В отличие от неосновных прав и свобод, основные фиксируются в конституции, которая в правовой системе имеет высшую юридическую силу, и это еще раз подчеркивает особую роль и место конституционных прав и свобод. К. Экштайн добавляет, что конституционные права и свободы выступают правами частного лица по отношению к государству. Они напрямую подлежат применению во взаимоотношениях между частными лицами и государственными структурами там, где они возникают [19, с. 37].

Авторы учебника по конституционному праву Украины под редакцией В. Тация, В. Погорилко, Ю. Тодьки указывают, что конституционные права и свободы имеют свои признаки, отличающие их от других прав и свобод. Во-первых, они обладают верховенством. Все остальные права и свободы должны соответствовать им. Они являются правовой базой для закрепления всех других прав и свобод, детализирующих их. Во-вторых, конституционные права и свободы являются нормами прямого действия и пользуются гарантированной защитой. В-третьих, они базируются на конституционных принципах равенства и не могут ограничиваться либо упраздняться [10, с. 126, 127].

Подчеркнем, что следует разграничивать конституционные права и свободы как основу развития правового, социального государства и предельно широкий перечень субъективных прав, которые возникают или могут возникнуть у лица согласно действующему законодательству. Основной характеристикой конституционных прав и свобод человека и гражданина является их *фундаментальный характер*, который определяется предметом этих прав. Они необходимы для достойного существования и развития человека в конкретно-исторических условиях и предусматривают защиту и удовлетворение не любых, а именно основных, наиболее значимых интересов и потребностей (например, право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, запрет пыток, дискриминации и др.).

Только основные правовые возможности, связанные с фундаментальными интересами или потребностями, могут подпадать под конституционно-правовое регулирование и подлежать защите посредством конституционной жалобы. Следовательно, *конституционные (основные) права и свободы человека и гражданина* - это неотъемлемые права и свободы, которые принадлежат лицу от рождения, являются основой правового статуса, закреплены в конституции государства и имеют высшую юридическую защиту [11, с. 95]. В то же время, как свидетельствует практика Европейского суда по правам человека, нарушение или ограничение различных субъективных прав человека в определенных условиях может быть признано посягательством на его конституционные права и свободы, если оно необоснованно сужает их содержание или объем, затрагивает жизненно важные потребности или интересы индивида.

При этом важно отметить, что в современной доктрине конституционного права гуманистический потенциал категории естественных прав согласуется с позитивистской трактовкой прав человека, что воплощено в практике "классических" европейских конституционных судов. При позитивистском подходе права человека действуют только в той мере и в таком объеме, в которых гарантируются конституцией и законами. Такая позиция характерна для Австрии и преобладает в Германии, Италии, Испании. По мнению Р. Герцога, бывшего Председателя Федерального Конституционного Суда

ФРГ, у Суда не было необходимости прибегать к услугам доктрины естественного права и толковать права и свободы как надпозитивные. Он объясняет это тем, что Основной Закон ФРГ и без того содержит широкий набор основных прав, и Федеральный Конституционный Суд лишь в самом начале своей деятельности использовал понятие естественных прав, а потом отказался от такого подхода [цит. по 14, с. 426, 427]. Следовательно, конституционная доктрина ФРГ оперирует понятием "*основные права*", которые являются конституционными правами и свободами, связующими публичную власть как непосредственно действующее право. Термин "права человека" употребляется преимущественно в условном (конвенциональном) значении и означает, что права и свободы согласно Основному Закону ФРГ принадлежат не только немцам (то есть гражданам и определенным группам этнических немцев), но и всем людям (апатридам, иностранцам).

В Украине под охраной Конституционного Суда находятся именно конституционные права и свободы человека и гражданина, поскольку конституционная юрисдикция распространяется на вопросы конституционности высших правовых актов, то есть их соответствия Конституции Украины, в том числе нормам Основного Закона о правах и свободах. К полномочиям органа конституционного правосудия относится также официальное толкование Конституции и законов Украины, которое может осуществляться по конституционным обращениям физических и юридических лиц с целью обеспечения реализации или защиты "*конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также прав юридического лица*", что прямо предусмотрено статьей 42 Закона Украины "О Конституционном Суде Украины" от 16 октября 1996 года №422/96-ВР.

Во-вторых, отдельные страны идут путем защиты посредством института конституционной жалобы только основных прав, имеющих конституционную силу, тогда как нарушение (в частности, полное или частичное необеспечение) ряда прав человека, носящих программный характер, не признается основанием для подачи такой жалобы. Прежде всего речь идет о социальных правах, которые иногда именуется "социальными намерениями" или "социальными целями" и

не наделяются правовыми средствами их защиты.

Такой подход основывается на либеральной теории прав человека, которая исходит из того, что социально-экономические права являются декларативными и зависят от степени развития и имеющихся ресурсов конкретного государства, выполнения им социальных функций. Эти права гарантируются государством только в том объеме, в котором они выступают необходимой предпосылкой реализации гражданских и политических прав и свобод (например, реализация права на достойный уровень жизни может охватываться социальным аспектом права на жизнь).

Так, Союзный Суд Швейцарии оперирует понятием "соответствующих Конституции прав" [14, с. 426, 427], базирующихся на программных положениях Конституции о социально-ориентированной деятельности государства, заботе и помощи социальным группам, нуждающимся в поддержке со стороны государства, особенно - наиболее уязвимым слоям населения (лицам с ограниченными физическими возможностями, лицам преклонного возраста, детям, оставшимся без родительской опеки и т.п.). К таким правам относятся преимущественно социально-экономические права, на которые Союзный Суд не распространяет судебную защиту и право подачи конституционной жалобы, в чем и состоит их отличие от категории основных прав. Ориентируясь на классическую либеральную концепцию прав человека, Конституционный Суд Австрии также не признает за социально-экономическими правами граждан статус основных прав, защита которых обеспечивается в судебном порядке. Гарантией таких прав может служить экономическая политика правительства, законодательство о государственной поддержке безработных, страховой медицине и т. п.

В-третьих, в некоторых странах перечень прав человека, нарушение которых является основанием для подачи конституционной жалобы, включает также права, предусмотренные международными договорами о правах человека, прежде всего Конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (далее - *Европейской конвенцией*). Так, Председатель Конституционного Суда Венгерской Республики П. Пацолай подчеркивает, что в последнее время

наблюдается новое направление контроля, который в разных странах заключается в том, чтобы обеспечить защиту основных прав, закрепленных не только в конституции, но и в международных договорах. Сегодня все больше и больше стран предусматривают процедуру конституционной жалобы даже в случаях, если нарушены права, закрепленные в международных соглашениях [13, с. 37]. Такой подход объясняется постоянно возрастающей ролью европейских и в целом международных стандартов прав человека в национальных правовых системах; признанным многими европейскими странами приоритетом международного права над национальным и предоставлением надконституционного статуса прежде всего Европейской конвенции.

С другой стороны, такой подход обусловлен и отдельными национальными особенностями конституционного порядка. В частности, как указывает Заместитель Председателя Конституционного Суда Австрийской Республики Б. Бирляйн, Австрийская Конституция не содержит исчерпывающего перечня основных прав и свобод. Он представлен как в самом Федеральном Конституционном Законе 1920 года, так и в других правовых нормах, в частности в Европейской конвенции и протоколах к ней, имеющей в Австрии конституционный ранг, в других международных договорах (например, в Конвенции о политических правах женщины, Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации), в правовых нормах обычного законодательства (законах о гражданской службе, о защите данных и др.) [4, с. 90].

Другой пример представляет собой Турция. Стремясь уменьшить количество обращений в Европейский суд по правам человека, Конституционный Суд Турции в 2004 году предложил распространить институт конституционной жалобы на предусмотренные в Европейской конвенции права с целью установления национального "барьера" для таких обращений. В сентябре 2010 года пакет конституционных реформ, включающий такую модель жалобы, был одобрен на референдуме. Согласно статье 148 Конституции Турции каждый может направить индивидуальную жалобу в Конституционный Суд в случае нарушения конституционных прав, предусмотренных также в Европейской конвенции. Од-

нако Венецианская Комиссия справедливо поставила вопрос о том, должна ли такая жалоба ограничиваться перечнем прав, предусмотренных Европейской конвенцией? Такие изменения привели к исключению социальных прав из сферы действия конституционной жалобы. Кстати, именно поэтому признание Австрией прав, предусмотренных в Европейской конвенции, в качестве основания для обращения в Конституционный Суд в случае их нарушения, целиком согласуется с признаваемой ею либеральной концепцией прав человека, отрицающей конституционную защиту социальных прав.

По этому поводу судья Конституционного Суда Турецкой Республики Э. Йилдирим справедливо заметил, что социальные права не всегда являются предметом конституционных жалоб, поскольку есть опасения, что последние могут утратить эффективность и значение в связи с большим объемом работы конституционных судов. Однако социальные права могут обеспечиваться правовыми санкциями и подлежать судебной защите посредством системы конституционных жалоб путем их интерпретирования как "классических прав". Конституционные суды не должны избегать ответственности за реализацию в обществе социальной справедливости, и они могут достичь этого путем конститутивного толкования [9, с. 120].

В-четвертых, перечень прав человека, нарушение которых является основанием для подачи конституционной жалобы, может быть уточнен через толкование этих прав самим конституционным судом или развит в результате судебного правотворчества [18, с. 212 - 279]. Так, Конституционный Совет Франции предоставил конституционный статус и обеспечил конституционной защитой исторически чрезвычайно важный, но при этом декларативный документ - Декларацию прав человека и гражданина 1789 года, а также Преамбулу Конституции 1946 года.

В рамках европейской правовой системы принципиальную роль играет толкование конституционных прав и свобод в свете *Европейской конвенции, соответствующих протоколов к ней, а также практики Европейского суда по правам человека* (далее, если не указано иное, - ЕСПЧ). П. Евграфов и

В. Тихий в этой связи отмечают, что соответствующие конституционные нормы относительно прав и свобод человека и гражданина и их гарантии со стороны государств-участников, если не тождественны, то аналогичны конвенционным нормам. Поэтому правовые позиции ЕСПЧ следует применять при толковании норм конституций государств-участников Конвенции о правах и свободах, других конституционных положений, а также иных нормативно-правовых актов, поскольку последние принимаются на основе конституции и должны ей соответствовать [7, с. 83]. Следовательно, практика ЕСПЧ имеет методологическое значение и выступает эффективным инструментом национального судебного толкования норм права, прежде всего касающихся прав человека и основных свобод.

Толкование органами конституционной юстиции конституционных норм о правах и свободах в свете Европейской конвенции и практики ЕСПЧ при рассмотрении конституционных жалоб, а также предусмотренное в отдельных странах Совета Европы право подачи таких жалоб в случае нарушения закреплённых в Конвенции прав человека и основных свобод актуализирует вопрос о возможности использования *конституционной жалобы как национального "фильтра" на пути к ЕСПЧ*. Статистика Суда свидетельствует, что в государствах, где предусмотрен институт полной прямой конституционной жалобы, количество обращений в ЕСПЧ (пропорционально количеству населения) меньше, чем в странах, где такой механизм отсутствует, что способствует уменьшению нагрузки на Европейский суд по правам человека.

Такой эффект конституционной жалобы стал предметом отдельного внимания Венецианской Комиссии, которая в своем Докладе *"О прямом доступе к конституционному правосудию"* указала, что обсуждение этого вопроса особенно важно с точки зрения необходимости внедрения эффективных механизмов для решения проблем относительно прав человека на национальном уровне до их подачи на рассмотрение в ЕСПЧ [6, пункты 82-94]. Такой подход соответствует параграфу 4 Интерлакенской Декларации, которая предусматривает субсидиарный характер конвенционных механизмов.

Венецианская Комиссия отмечает, что в странах, где су-

ществует специализированный Конституционный Суд, индивидуальная жалоба в орган конституционного контроля, как правило, является субсидиарной на национальном уровне и применяется только после исчерпания средств правовой защиты в судах общей юрисдикции. Соответственно, она выступает последним национальным средством правовой защиты, которое необходимо исчерпать для возникновения возможности обратиться в ЕСПЧ. Однако, чтобы стать таким национальным "фильтром" на пути в Страсбургский Суд, национальное средство должно быть *эффективным и доступным*. При этом вопрос о том, какой должна быть конституционная жалоба, чтобы считаться эффективной, является комплексным, ответ на него предусматривает учет различных факторов и может отличаться в разных странах. Согласно практике ЕСПЧ даже в пределах одной правовой системы конституционная жалоба может быть эффективным средством защиты для определенных нарушений Европейской конвенции и неэффективным для других.

По результатам анализа требований, предъявляемых ЕСПЧ к эффективным национальным средствам правовой защиты в смысле статьи 13 Европейской Конвенции, Венецианская Комиссия утверждает, что рассмотрение конституционной жалобы должно обеспечивать *"превентивные средства правовой защиты"* для предотвращения дальнейших нарушений прав и свобод, пока судопроизводство не завершено, а также *"компенсационные средства"*. Суд должен рассмотреть дело при отсутствии каких-либо необоснованных требований относительно судебных издержек или юридического представительства. В результате процедуры индивидуальной жалобы Конституционный Суд должен иметь возможность дать эффективное указание относительно немедленного возбуждения, возобновления или прекращения производства по делу в общем суде либо самому рассмотреть дело по существу при наличии жалобы относительно чрезмерной продолжительности судопроизводства. Кроме того, должна обеспечиваться надлежащая компенсация на основе обязательного решения конституционного суда по делу, равноценная той, которую заявитель может получить в Страсбургском суде.

Учитывая эти требования, Венецианская Комиссия выс-

казывается в пользу института *полной конституционной жалобы* не только потому, что он обеспечивает всеобъемлющую защиту конституционных прав, но и учитывая субсидиарный характер средства правовой защиты в ЕСПЧ и необходимость стремиться к решению проблем в сфере прав человека на национальном уровне. Именно полная конституционная жалоба, по мнению Г. Арутюняна, обеспечивает максимально широкую возможность реализации "права человека на конституционное правосудие" [2, с. 69, 70]. Лицо может обжаловать любой акт государственной власти, который непосредственно нарушает его основные права.

Однако при избрании оптимальной национальной модели конституционной жалобы следует учитывать и то, что согласно устоявшейся практике ЕСПЧ обязательство организовывать национальную судебную систему в соответствии с требованиями части первой статьи 6 Европейской конвенции касается также и конституционного суда. Это означает, что в случае, если государство планирует ввести институт конституционной жалобы, это должно быть сделано так, чтобы излишне не продлить общую продолжительность судопроизводства. Соответственно, Конституционный Суд должен иметь возможности и ресурсы, чтобы эффективно справиться с дополнительной нагрузкой.

Кроме того, Г. Арутюнян напоминает, что Конституционный Суд должен рассматривать только *"конституционные вопросы"*, хотя выявление таких вопросов может быть осложнено относительно, например, права на справедливый суд, которое защищается статьей 6 Европейской конвенции. Таким образом, некоторые ограничения со стороны конституционного суда уместны не только во избежание собственной перегрузки, но и "из уважения" к высшим судам общей юрисдикции [2, с. 75].

Указанные обстоятельства следует учитывать при определении преимуществ той или иной модели конституционной жалобы, тем более, что при условии соблюдения всех названных требований нормативная конституционная жалоба также может считаться эффективным средством защиты прав человека и выступать национальным "фильтром" для случаев нарушения прав человека и основных свобод нормативным ак-

том, примененным в конкретном деле. В целом, введение конституционной жалобы значительно расширяет возможности обеспечения прав человека на национальном уровне и содействует внедрению европейских правозащитных стандартов в конституционное судопроизводство. При этом перечень прав и свобод, нарушение которых может быть основанием для подачи конституционной жалобы, а также сама модель такой жалобы должны стать предметом широкой профессиональной дискуссии, учитывающей особенности конституционного правопорядка соответствующего государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Арнольд Р. Приєднання Європейського союзу до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і наслідки цього кроку для ситуації в галузі основних прав у Європі / Р. Арнольд // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнародної конференції, м. Київ, 16 вересня 2011 р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. - К.: Логос, 2011. - С. 84-89.
2. Арутюнян Г. Індивідуальна конституційна скарга: європейські тенденції системного розвитку / Г. Арутюнян // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнародної конференції, м. Київ, 16 вересня 2011р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. - К.: Логос, 2011. - С. 66-77.
3. Арутюнян Г. Г. Конституционный контроль: характер функционирования и развития системы. Монография. Электронный ресурс - [Режим доступа] <http://www.concourt.am/Books/harutunyan/monografia/kontr-6.html>
4. Бієрляйн Б. Конституційно-правовий захист основоположних прав: можливості та межі доступу окремої особи / Б. Бієрляйн // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнародної конференції, м. Київ, 16 вересня 2011р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. - К.: Логос, 2011. - С. 90-99.
5. Гультай М. Питання вдосконалення індивідуального доступу до конституційного правосуддя в Україні / М. М. Гультай // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і

- проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнародної конференції, м. Київ, 16 вересня 2011р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. - К.: Логос, 2011. - С. 59-65.
6. Доклад Венецианской Комиссии "О прямом доступе к конституционному правосудию" (85 пленарное заседание, Венеция, 17-18 декабря 2010 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа <http://www.venice.coe.int>
 7. Євграфов П. Правотлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства / П. Євграфов, В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. - 2005. - №6. - С. 82-84.
 8. См., например, сборник: Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнародної конференції, м. Київ, 16 вересня 2011 р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. - К.: Логос, 2011. - 608 с.
 9. Їлдірим Е. Соціальні права і конституційні скарги / Е. Їлдірим // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнародної конференції, м. Київ, 16 вересня 2011р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. - К.: Логос, 2011. - С.116-120.
 10. Конституційне право України / За ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. - К.: Український центр правничих студій, 1999. - 376 с.
 11. Конституційне право України: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / За ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. - Х.: Право, 2008. - 416 с.
 12. Конституционное право: Учебник под редакцией В. В. Лазарева. - М.: Новый юрист, 1998. - 544 с.
 13. Пацоллай П. О европейских подходах к доступу к конституционному правосудию / П. Пацоллай // Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия. Сборник материалов Международной научно-практической конференции (13-14 мая 2010г.) - Минск: БДП, 2010. - С. 29-37.
 14. Права человека. Учебник для вузов. Отв. ред. - чл.-корр. РАН, д. ю. н. Е.А. Лукашова. - М: НОРМА-ИНФРА М, 1999 - 573 с/
 15. Союзная конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 года // Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 3 / Под общей редакцией и со вступительной статьей директора законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л. А. Окунькова. - М.: НОРМА, 2001. - С. 536-579.

16. Тиковенко А. Г. Конституционно-правовые основы права доступа к конституционному правосудию / А. Г. Тиковенко // Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия. Сборник материалов Международной научно-практической конференции (13-14 мая 2010г.) - Минск: БДП, 2010. - С. 117-119.
17. Урбайтіс Р.-К. Конституційна юстиція та захист прав людини в Литві Європі / Р.-К. Урбайтіс // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнародної конференції, м. Київ, 16 вересня 2011 р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. - К.: Логос, 2011. - С. 182-193.
18. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. - К.: Реферат, 2007. - 640 с.
19. Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции. Учебное пособие для вузов. - М.: NOTA BENE, 2004. - 496 с.

M. GULTAY

Judge of the Constitutional Court of Ukraine

Human rights and fundamental freedoms protected by constitutional complaint: variety of approaches

SUMMARY

The article is devoted to different approaches to the list of human rights and basic freedoms as the subject to defense by the institute of constitutional complaint in constitutional theory and practice, as well as the advantages of different models of such complaint in light of introduction of national «filters» preceding before the appeal to the European court on human rights.

Keywords: human rights and fundamental freedoms, constitutional complaint, constitutional courts, the European court on human rights.



М. Гультай

*Судья Конституционного Суда Украины,
кандидат юридических наук*

Особенности индивидуального доступа к конституционному правосудию в Украине и перспективы его усовершенствования

Современные конституционно-правовые условия развития украинской государственности логично привели к актуализации конституционно-правовой реформы. Учитывая современные тенденции и вызовы XXI столетия, Президент Украины поддержал инициативу создания Конституционной Ассамблеи с целью разработки научно обоснованной Концепции внесения изменений в Конституцию Украины от 28.06.1996 № 254к/96-ВР и подготовки на её основе соответствующего законопроекта (законопроектов)¹. Этот важный этап государственного строительства открывает реальную юридическую перспективу для введения на конституционном уровне новых правовых институтов, в отношении которых достигнут научный консенсус. Среди них одно из ведущих мест занимает *институт конституционной жалобы*.

Признавая конституционную жалобу важным и эффективным средством защиты основных прав человека, укрепления верховенства права и развития демократии, украинская юриспруденция нередко отождествляет её с *индивидуаль-*

¹ См.: Указ Президента України «Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї» від 25 січня 2012 р. №31/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/ru/documents/14411.html>; Указ Президента України «Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї» від 21 лютого 2011 р. № 224/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=224%2F2011>

ным доступом к конституционному правосудию. В то же время европейская правовая доктрина исходит из более широкой концепции такого доступа и включает в него различные средства и механизмы, дающие возможность гражданам и их объединениям прямо либо косвенно защищать гарантированные Основным Законом права и свободы посредством обращения в органы конституционной юрисдикции.

В последнее время на международном уровне значительно усилилось внимание к проблеме индивидуального доступа к конституционной юстиции. Она выступает актуальным предметом обсуждения на важных научных мероприятиях, в том числе проходящих в Украине при участии представителей конституционных судов большинства европейских государств². Эта проблема стала предметом отдельного внимания Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской Комиссии), которая подготовила и одобрила на своём 85 пленарном заседании основательный доклад "О прямом доступе к конституционному правосудию" (Венеция, 17-18 декабря 2010 г.), направленный на содействие развитию внутригосударственных средств правовой защиты от нарушений прав человека³.

Однако в украинской науке конституционного права особенностями национального правосудия с точки зрения оптимизации форм и средств индивидуального доступа не были исследованы, хотя значительный вклад в разра-

² Важное методологическое значение для определения путей усовершенствования конституционного правосудия в Украине имела Международная конференция «Защита прав человека органами конституционной юстиции: возможности и проблемы индивидуального доступа», приуроченная к 15-й годовщине Конституционного Суда Украины и организованная в рамках председательства Украины в Комитете министров Совета Европы (16 сентября 2011 г., Киев). Конференция была широко освещена во всех основных профессиональных интернет-ресурсах: <http://www.ccu.gov.ua/uk/public/article/153893>; <http://www.viche.info/journal/2740/>; <http://www.golos.com.ua/Article.aspx?id=235663>; http://www.yurincom.com/ua/panoram_of_week/?id=8678 и др. Её материалы изданы на украинском, русском и английском языках. См.: *Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – 608 с.*

³ Здесь и далее: Доклад Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской Комиссии) «О прямом доступе к конституционному правосудию» (85 пленарное заседание, Венеция, 17-18 декабря 2010 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.venice.coe.int>

ботку этого вопроса внесли А. Головин, П. Евграфов, В. Кампо, А. Петришин, А. Портнов, А. Селиванов, В. Скомороха, А. Стрижак, А. Тесленко, П. Ткачук, В. Тихий, В. Шаповал, С. Шевчук и др. Тем более, что проблемы индивидуального доступа к конституционному правосудию Украины не были достаточно освещены в иностранных юридических изданиях и остаются малоизвестными для зарубежной конституционно-правовой мысли, что осложняет обмен опытом и проведение компаративистских исследований. Таким образом, целью этой статьи является исследование форм и средств индивидуального доступа к конституционной юстиции в Украине, основных проблем их законодательного регулирования и практики реализации, а также путей их усовершенствования в аспекте введения в Украине института конституционной жалобы.

В наиболее широком смысле **индивидуальный доступ к конституционному правосудию** охватывает различные механизмы, которые позволяют физическим либо юридическим лицам частного права обращаться в Конституционный Суд либо аналогичные органы в случаях нарушения их прав и свобод, охраняемых Конституцией. Методологической базой для построения системы индивидуального доступа к конституционному правосудию и решения вопроса о месте в ней конституционной жалобы выступает поддержанный Венецианской Комиссией подход, согласно которому выделяют две формы такого доступа: *прямой и опосредствованный (косвенный)*⁴. *Косвенный доступ к конституционному правосудию* означает, что граждане и их объединения получают возможность обращаться в Конституционный Суд по вопросам конституционности правовых актов посредством других государственных органов (прежде всего, судов общей юрисдикции в порядке "преюдициального производства", омбудсменов и др.).

Прямой индивидуальный доступ включает все юридические средства, предоставленные лицу для непосредственного обращения в Конституционный Суд по вопросам конституционности правовых актов без посредничества других органов.

⁴ См.: п. 21 (iii), (iv) Доклада Венецианской комиссии «О прямом доступе к конституционному правосудию» (85 пленарное заседание, Венеция, 17-18 декабря 2010 г.).

К таким средствам относятся как "классические модели" прямого индивидуального доступа: публичная жалоба (*actio popularis*), квазипубличная жалоба (*quasi actio popularis*), индивидуальное предложение, процедура *amparo*, нормативная и полная конституционные жалобы⁵, так и "нетипичные" национальные модели, в том числе конституционное обращение по вопросам официального толкования Конституции и законов Украины. Во многих странах существует смешанная система индивидуального доступа, которая включает различные институты как прямого, так и косвенного доступа к конституционному правосудию. Таким государством является и Украина.

Индивидуальный доступ к конституционному правосудию исключительно или, по крайней мере, главным образом сосредоточивается на вопросах прав человека⁶. Конституционный Суд Украины играет важную роль в обеспечении и защите конституционных прав и свобод человека и гражданина при реализации всех своих полномочий как в отношении конституционного контроля, так и официального толкования Конституции и законов Украины. Однако индивидуальный доступ к конституционному правосудию по делам о конституционности правовых актов либо их отдельных положений и по делам о толковании Конституции и законов Украины имеет свои особенности, которые определяют национальный характер и формы такого доступа.

Исходя из положений ч. 1 ст. 150, ч. 1 ст. 151 Конституции Украины, а также статей 40, 41 Закона Украины "О Конституционном Суде Украины" от 16.10.1996 г. № 422/96-

⁵ См.: Арутюнян Г. Г. Индивидуальная конституционная жалоба: европейские тенденции системного развития // Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии: сб. избр. публ. и выступлений на междунар. форумах, посвящ. дан. проблематике / Г. Г. Арутюнян. – К.: Логос, 2011. – С. 75-76; Гультай М. М. Конституційна скарга в системі засобів індивідуального доступу до конституційного правосуддя / М. Гультай // Науковий вісник академії муніципального управління. Серія "Право". – Київ. – 2011. – №2. – С. 235-245; Гультай М. Вопросы усовершенствования индивидуального доступа к конституционному правосудию в Украине / М. М. Гультай // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу: матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011р. / Конституц. Суд України; відп. ред. А. С. Головін. – К.: Логос, 2011. – С. 261 - 267.

⁶ См.: п. 24 Доклада Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской Комиссии) «О прямом доступе к конституционному правосудию» (85 пленарное заседание, Венеция, 17-18 декабря 2010 г.).

ВР (далее, если не указано иное - Закон), граждане или их объединения не могут самостоятельно инициировать рассмотрение Конституционным Судом Украины спорных вопросов о конституционности законов и других правовых актов, которые подпадают под его юрисдикцию. В Украине физические или юридические лица частного права не имеют прямого доступа к конституционному правосудию по вопросам конституционности правовых актов, даже если такие акты, по их мнению, противоречат конституционным принципам и нормам относительно прав и свобод человека и гражданина либо противоречиво регулируют порядок реализации таких прав и свобод, чем существенно ограничиваются возможности их использования (Глава 12 (ст. 82, 83), Глава 13 (ст. 84, 85) Закона).

Однако, как справедливо отмечает Председатель Конституционного Суда Украины А. Головин, это не означает, что единственный орган конституционной юрисдикции в Украине вообще не может рассматривать вопрос конституционности правовых актов по обращениям граждан. К тому же, гражданин, чьи конституционные права нарушены правовыми актами или действиями со стороны государственной власти либо отдельных должностных лиц, имеет возможность реализовать свое конституционное право на защиту этих прав в Конституционном Суде Украины при посредничестве Президента Украины, народных депутатов Украины, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека⁷. Такая возможность гарантирована ст. 40 Конституции Украины, предусматривающей право на индивидуальные или коллективные обращения в органы государственной власти, которые обязаны рассмотреть такие обращения и предоставить обоснованный ответ в установленный законом срок. Порядок реализации этого конституционного права определяется Законом Украины "Об обращениях граждан" от 02.10.1996 г. № 393/96-ВР.

⁷ Вступне слово Голови Конституційного Суду України Анатолія Головіна на Міжнародній конференції «Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу» з нагоди 15-ї річниці Конституційного Суду України у рамках головування України в Комітеті міністрів Ради Європи 16 вересня 2011 року в Києві [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/153893>.

Особого внимания заслуживает проблема роли судов общей юрисдикции в обеспечении косвенного доступа лиц к конституционному правосудию. По Закону Украины "О Конституционном Суде Украины" к основаниям для возбуждения вопроса об открытии производства по делу о соответствии норм действующего законодательства принципам и нормам Конституции Украины относительно прав и свобод человека и гражданина относится возникновение спорных вопросов о конституционности правовых актов, выявленных в процессе общего судопроизводства (п. 2 ст. 82 Закона).

Согласно ст. 83 Закона в случае возникновения в процессе общего судопроизводства спора о конституционности нормы закона, применяемой судом, производство по делу останавливается, открывается соответствующее конституционное производство, и дело рассматривается Конституционным Судом Украины безотлагательно. Решение о приостановке производства по делу при таком споре может принять суд любой инстанции на любой стадии рассмотрения дела. Однако применение этой нормы обусловлено следующими обстоятельствами: спор о конституционности положений закона должен возникнуть именно во время процесса общего судопроизводства; предметом рассмотрения Конституционного Суда в этом случае могут быть только нормы законов Украины, а не других правовых актов, определенных ч. 1 ст. 150 Конституции⁸; нормы закона, конституционность которых оспаривается, должны применяться судом при рассмотрении конкретного дела; производство по делу в судах общей юрисдикции должно быть приостановлено⁹.

В связи с так называемыми в европейском праве "преюдициальными (предварительными) запросами" общих судов

⁸ Однако в процессуальных кодексах (ст. 8 Гражданского процессуального кодекса Украины, ст. 9 Кодекса административного судопроизводства Украины) такая возможность предусмотрена как в случае возникновения у суда сомнения в отношении конституционности закона, так и другого правового акта, решение вопроса о конституционности которого относится к юрисдикции Конституционного Суда Украины (а именно: других правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым).

⁹ Закон України «Про Конституційний Суд України»: наук.-практ. комент. / А. А. Стрижак, Я. В. Рибалко, М. В. Савчин: за заг. ред. А. А. Стрижака. – К.: Ін Юре, 2009. – С. 225.

к органу конституционного контроля в украинской конституционно-правовой теории и практике возникает ряд проблем. Первая из них связана с возможностью сторон инициировать приостановление производства по делу и обращение в Конституционный Суд Украины. Из положения ч. 1 ст. 83 Закона о "наличии спора относительно конституционности нормы закона" в процессе общего судопроизводства следует, что любой участник судебного процесса в соответствующем случае может подать ходатайство об обращении суда общей юрисдикции к Конституционному Суду Украины через Верховный Суд Украины. При этом удовлетворение таких ходатайств отнесено на усмотрение суда и они могут быть отклонены.

Однако процессуальное законодательство Украины основанием для приостановления производства по делу и направления материалов для осуществления конституционного контроля называет "возникновение у суда сомнения" относительно конституционности закона либо другого правового акта, решение вопроса о конституционности которого относится к юрисдикции Конституционного Суда Украины (ст. 8 Гражданского процессуального кодекса Украины, ст. 9 Кодекса административного судопроизводства Украины). Это позволяет отдельным исследователям утверждать, что таким правом наделен лишь суд по собственной инициативе¹⁰. И хотя такой вывод не является бесспорным, очевидно, что указанная коллизия должна быть устранена законодательным путем, а сама возможность сторон по делу инициировать предварительные запросы общих судов в орган конституционного контроля должна быть прямо предусмотрена в законе.

Вторая проблема состоит в *отсутствии у судов общей юрисдикции возможности непосредственно обращаться в Конституционный Суд Украины*. Действующее законодательство предусматривает, что субъектом конституционного представления по вопросам признания закона либо другого правового акта (его отдельных положений) неконституционными может выступать лишь Верховный Суд Украины. Другие суды общей юрисдикции в таком случае должны приостано-

¹⁰ Ткачук П. Питання доступу громадян до конституційного правосуддя в Україні / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України – 2011. - № 4–5. – С. 79.

вить производство по делу и обратиться с мотивированным определением (постановлением) к Верховному Суду Украины для решения вопроса о внесении в Конституционный Суд Украины соответствующего представления.

В связи с этим А. Петришин, Ю. Барабаш, С. Серьогина, И. Бодрова справедливо утверждают, что указанная процедура на сегодня имеет *низкую востребованность*, о чем свидетельствует незначительное количество обращений Верховного Суда Украины к Конституционному Суду Украины¹¹. Это объясняется тем, что её применение в значительной степени зависит от позиции Верховного Суда Украины и является процессуально несогласованным с отраслевым законодательством в части соблюдения строго регламентированных процессуальных сроков¹². В. Скомороха, а за ним и Б. Ольховский утверждают, что наделение правом обращения к органу конституционной юрисдикции лишь Верховного Суда Украины, с одной стороны, ограничивает остальные суды общей юрисдикции, с другой - наделяет Верховный Суд несвойственными ему функциями - решать вопросы конституционности, которые относятся к полномочиям Конституционного Суда Украины¹³.

Причем, как справедливо отмечает П. Ткачук, ситуация вокруг этой формы косвенного доступа граждан к конституционному правосудию с завершением судебной реформы в Украине еще несколько осложнилась. По Закону Украины "О судостроительстве и статусе судей" от 07.07.2010 г. № 2453-VI высшими инстанциями соответствующей юрисдикции высту-

¹¹ Все источники указывают собственно на один пример: Конституционный Суд Украины открыл конституционное производство по делу по конституционному представлению Верховного Суда Украины о соответствии Конституции (конституционности) положений части третьей статьи 120, части шестой статьи 234, части третьей статьи 236 Криминально-процессуального кодекса Украины, исходя из того, что в процессе общего судопроизводства возник спор относительно конституционности отмеченных положений (Решение от 30 января 2003 г. № 3-рп) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 1. — С. 24.

¹² Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні: Монографія / О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Серьогіна, І. І. Бодрова. — К.: Атіка-Н, 2010. — С. 20 - 21.

¹³ Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. — К.: "МП Леся", 2007. — С. 647; Скомороха В. Є. Парламентаризм в Україні: теорія і практика // Парламентаризм з України: теорія і практика. — Київ, 2001. — С. 94-99.

пают высшие специализированные суды (по рассмотрению гражданских и уголовных дел, хозяйственных дел, административных дел), однако они не причастны к инициированию предварительных запросов о конституционности более низкими судами соответствующей юрисдикции¹⁴. Учитывая приведенные замечания, украинские конституционалисты и европейские эксперты едины во мнении о том, что право обращаться непосредственно в Конституционный Суд Украины с вопросом о конституционности закона, подлежащего применению в рассматриваемом ими конкретном деле, необходимо предоставить всем судам общей юрисдикции. Такой подход поддержала и Венецианская комиссия в уже упомянутом Докладе, в котором указала: "С точки зрения защиты прав человека более целесообразно и эффективно предоставить судам всех инстанций доступ к конституционному суду"¹⁵.

Таким образом, в Украине предусмотрены различные формы косвенного индивидуального доступа к конституционному правосудию, однако в этой связи недостаточно эффективно используется потенциал судов общей юрисдикции, а также украинского омбудсмена. Последний, в соответствии с Законом Украины "Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека" от 23.12.1997 г. №776/97-ВР, наделён правом обращаться в Конституционный Суд Украины с представлением о соответствии Конституции Украины законов и других предусмотренных ч. 1 ст. 150 Основного Закона правовых актов, которые *касаются прав и свобод человека и гражданина* (п. 3 ст. 13 Закона). Однако механизм доступа граждан к конституционному правосудию через омбудсмена в законодательстве Украины не прописан.

В то же время конституционное законодательство Украины предусмотрело уникальную в своём роде форму прямого доступа физических и юридических лиц к конституционному правосудию - **конституционное обращение о толковании Конституции и законов Украины** (далее, если не указано

¹⁴ Ткачук П. Питання доступу громадян до конституційного правосуддя в Україні / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України – 2011. - № 4–5. – С. 79, 80.

¹⁵ См.: п. 62 Доклада Европейской комиссии За демократию через право (Венецианской Комиссии) «О прямом доступе к конституционному правосудию» (85 пленарное заседание, Венеция, 17-18 декабря 2010 г.).

иное - конституционное обращение). По мнению некоторых известных конституционалистов (П. Ткачука, В. Шаповала, В. Тихого и др.), это правовое средство компенсирует отсутствие в Украине института конституционной жалобы. Некоторые исследователи именуют институт конституционного обращения "ограниченным видом индивидуальной конституционной жалобы"¹⁶. Такой принципиальный вывод высказала и Венецианская Комиссия, указав, что конституционное обращение в Украине "по существу выполняет функцию нормативной конституционной жалобы"¹⁷.

Функционирование в Украине института конституционного обращения сопровождается дискуссиями о том, в какой мере это средство в его современном виде либо же при условии его усовершенствования обеспечивает непосредственный индивидуальный доступ к конституционному правосудию и защиту конституционных прав и свобод субъектов такого обращения. Его правовые основания закреплены Законом Украины "О Конституционном Суде Украины", в котором конституционное обращение определяется как письменное ходатайство к Конституционному Суду Украины о необходимости официального толкования Конституции и законов Украины с целью обеспечения реализации или защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также прав юридического лица (ст. 42 Закона). Такое определение прямо указывает на функциональную направленность официального толкования по конституционным обращениям физических или юридических лиц на обеспечение и защиту их прав и свобод, что сближает его с институтом конституционной жалобы.

К конституционным обращениям, как и к конституционным жалобам, предъявляются определенные требования,

¹⁶ Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні: Монографія / О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Серьогіна, І. І. Бодрова. – К.: Атіка-Н, 2010. – С. 36.

¹⁷ См.: п. 78 Доклада Венецианской комиссии «О прямом доступе к конституционному правосудию» (85 пленарное заседание, Венеция, 17-18 декабря 2010 г.).

¹⁸ Сравнительная характеристика элементов правового механизма функционирования конституционного обращения и конституционной жалобы предлагается в статьях: Ткачук П. Питання доступу громадян до конституційного правосуддя в Україні / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України – 2011. - № 4–5. – С. 76 – 78.; Бакірова І. Конституційне звернення та конституційна скарга: переваги та недоліки/ І. Бакірова [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.org.ua/article/42> и др.

обуславливающие их приемлемость к рассмотрению¹⁸. Субъектами права на такое обращение выступают граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства, а также юридические лица (ст. 43 Закона). Таким образом, доступ к конституционному правосудию посредством конституционного обращения осуществляется в индивидуальном либо коллективном порядке.

Основанием для конституционного обращения является наличие "неоднозначного применения положений Конституции или законов Украины" судами либо другими органами государственной власти, если субъект права на конституционное обращение считает, что это может привести или привело к нарушению его конституционных прав и свобод (ст. 94 Закона). При этом законодательство не требует, чтобы неоднозначное применение было выявлено в решениях высших судебных или других государственных органов, что можно считать более благоприятным для граждан, чем исчерпание всех средств защиты прав и свобод в иных судебных или административных органах как необходимое условие приемлемости конституционных жалоб во многих их национальных моделях¹⁹.

В украинской литературе неоднократно отмечалось, что по букве закона однозначное, но посягающее на права и свободы применение Конституции или законов Украины не является основанием конституционного обращения. Однако сам Конституционный Суд Украины исходит из расширенного толкования этого положения и рассматривает конституционные обращения лиц также в случаях, когда существует хоть и однозначное, но неправильное (неконституционное) применение тех или иных положений Конституции или законов Украины, которое, по мнению заявителя, может привести или

¹⁹ О проблеме «неоднозначного применения» более подробно см.: Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. – К.: "МП Леся", 2007. – С. 484; Тихий В. Захист прав і свобод людини Конституційним Судом України за індивідуальними зверненнями // Механізм захисту прав і свобод людини в Україні. - К.: Інститут адвокатури, 1999. - С. 6-13; Ткачук П. Питання доступу громадян до конституційного правосуддя в Україні / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України – 2011. - № 4–5. – С. 77 – 78.

²⁰ Тихий В. Захист конституційних прав і свобод Конституційним Судом України за зверненнями фізичних і юридичних осіб/ В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. - № 2. – С. 70.

привело к нарушению его конституционных прав²⁰. Однако соответствующее положение должно получить своё закрепление на законодательном уровне.

По мнению ведущих специалистов в области конституционной юстиции (А. Головина, П. Ткачука, В. Шаповала, В. Тихого и др.), о близости институтов конституционного обращения и конституционной жалобы свидетельствует также положение ч. 2 ст. 95 Закона Украины "О Конституционном Суде Украины", согласно которому в случае, если при толковании закона Украины (его отдельных положений) было установлено наличие признаков его несоответствия Конституции Украины, Конституционный Суд Украины в этом же производстве решает вопрос о неконституционности этого закона. И это логично, ведь официальному толкованию подлежат только те нормы законов, которые соответствуют Конституции. Таким образом, в Украине на законодательном уровне предусмотрена возможность защиты прав и свобод физических либо юридических лиц посредством признания неконституционности примененного закона в результате рассмотрения органом конституционной юрисдикции конституционного обращения о его официальном толковании²¹.

В. Скомороха утверждает, что таким способом Конституционный Суд Украины обеспечивает права и свободы не только субъекта обращения, но и широкого круга лиц. Это значительно усиливает потенциал единственного органа конституционной юрисдикции в области защиты прав и свобод человека и гражданина и делает менее значимой проблему отсутствия института конституционной жалобы в Украине²². В. Тихий приходит к ещё более категоричному выводу, утверждая, что "таким образом Конституцией и законами Украины фактически лицу предоставляется возможность пода-

²¹ Например, Решение от 3 июля 2003 г. по делу по конституционному обращению гражданина Дияка Ивана Васильевича и конституционному представлению 49 народных депутатов Украины об официальном толковании положения ч. 6 ст. 29 «Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины». См.: Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002—2003. - Кн. 4. — К.: Юрінком Інтер, 2004. - С. 263 - 268.

²² Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. - К.: "МП Леся", 2007. - С. 482.

²³ Тихий В. Захист конституційних прав і свобод Конституційним Судом України за зверненнями фізичних і юридичних осіб/ В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. - 2001. - № 2. - С. 67.

вать конституционные жалобы в Конституционный Суд Украины о защите своих конституционных прав"²³.

С таким утверждением сложно согласиться, поскольку, во-первых, в случае конституционного обращения об официальном толковании Конституции и законов может быть осуществлен нормоконтроль только в отношении положений законов, тогда как по конституционной жалобе такой контроль может касаться более широкого круга правовых актов. Во-вторых (и это главное), указанная процедура нормоконтроля по конституционному обращению исключает собственную инициативу физического или юридического лица в части постановки перед органом конституционной юрисдикции вопроса о конституционности закона или другого правового акта. Это нивелирует саму сущность института конституционной жалобы, лишая большинства аспектов его функциональной характеристики²⁴. Следовательно, институт конституционного обращения вряд ли может считаться полноценным заменителем "классической" конституционной жалобы.

В то же время практика единственного органа конституционной юрисдикции Украины свидетельствует о достаточно высокой эффективности института конституционного обращения²⁵. Причем за последние два года количество решений по таким делам возросло в четыре раза и на сегодня рассмотрение конституционных обращений является наиболее значительным по фактическому объёму направлением деятельности Конституционного Суда Украины. Этому способствует активизация работы Суда по повышению осведомленности граждан относительно его компетенции и деятельности в области обеспечения и защиты конституционных прав и свобод (в частности, систематический прием граждан специалистами Управления правовой экспертизы Секретариата Конституционного Суда Ук-

²⁴ Более подробно см.: Гультай М. М. Функциональные особенности института конституционной жалобы и элементы правового механизма его внедрения в Украине / М. Гультай // Вестник конференции органов конституционного контроля стран новой демократии. - Ереван. -2011. - № 4(54). - С. 65-79.

²⁵ См.: [Электронный ресурс].- Режим доступа: <http://www.zakon.org.ua/comment/164>

раины, разработка Памятки для граждан и юридических лиц о порядке подачи конституционных обращений, размещение на официальном сайте Суда информационно-методических материалов по подготовке таких обращений²⁶ и т.п.).

Таким образом, в Украине конституционное обращение является достаточно эффективным средством прямого индивидуального доступа к конституционному правосудию с целью защиты конституционных прав и свобод физических и юридических лиц. Это правовое средство в значительной степени отражает самобытность украинской модели конституционного правосудия, характерные аспекты её национальной идентичности. Следовательно, решая научный спор о введении в Украине конституционной жалобы в качестве "замены" конституционного обращения либо же дополнения к нему²⁷, необходимо учитывать такие моменты:

- 1) позитивный опыт функционирования института конституционного обращения, обуславливающий необходимость его сохранения как вполне эффективного средства защиты конституционных прав и свобод;
- 2) необходимость чёткого нормативного разграничения конституционной жалобы и конституционного обращения по их основным задачам. Задачей конституционного обращения является официальное толкование норм Конституции и законов Украины в случаях неоднозначной практики их применения, которая противо-

²⁶ В частности, Положение о порядке рассмотрения обращений граждан и их личного приема в Конституционном Суде Украины, Порядок обращения граждан в Конституционный Суд Украины. См.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/category/6133>

²⁷ См.: Шаптала Н. Особливості національного конституціоналізму в питаннях захисту Конституційним Судом України прав і свобод громадян / Н. Шаптала // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 6. – С. 130; Ткачук А. П. Конституційний Суд у механізмі захисту основних прав і свобод людини: модельний підхід: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – К., 2012. – С. 14; Бакірова І. О. Конституційне звернення та конституційна скарга: переваги та недоліки / І. О. Бакірова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 1. – С. 93-102.

речит духу и букве Конституции и приводит к нарушению прав человека и основных свобод. В результате введения конституционной жалобы, конституционное обращение должно перестать быть, по мнению В. Шаповала, "паллиативом жалобы", когда физические и юридические лица посредством такого обращения стремятся добиться признания неконституционным определенного положения закона. Другими словами, конституционное обращение следует реформировать в сторону усиления его значения как "предохранителя" от нарушений прав человека в правоприменительной практике. В свою очередь, конституционная жалоба должна стать средством защиты основных прав и свобод от неконституционного нормотворчества, когда их нарушение в процессе правоприменительной деятельности обусловлено несоответствием применяемых норм законов либо иных правовых актов Конституции Украины.

Таким образом, введение конституционной жалобы должно стать следующим шагом на пути усовершенствования механизма индивидуального доступа к конституционному правосудию в Украине, который в соответствии с рекомендациями Венецианской комиссии охватывает институты косвенного и прямого доступа, обеспечивая баланс различных правовых средств. Однако при определении оптимальной модели такой жалобы необходимо учитывать национальные особенности конституционного судопроизводства, а также наилучший опыт зарубежных стран, и, прежде всего, тех, которых объединяют с Украиной общие конституционно-правовые традиции.

M. Gultay

Judge of the Constitutional Court of Ukraine

**Peculiarities of individual access
to constitutional justice in Ukraine
and the prospects of its improvement**

SUMMARY

The article is devoted to the special features of direct and indirect individual access to constitutional justice in Ukraine, the basic problems of their legislative regulation and practice of implementation, the ways of their improvement in light of introduction of the institute of constitutional complaint in Ukraine. The consideration is given to the legal mechanism of functioning of constitutional appeal of physical and legal persons on interpretation of the Constitution and laws of Ukraine.

Keywords: individual access to constitutional justice, Constitutional Court of Ukraine, constitutional complaint, constitutional appeal, constitutional rights and freedoms.



П. Райлян

*Судья Конституционного Суда
Республики Молдова*

**Разделение и взаимодействие властей
в Республике Молдова
и роль конституционного контроля**

Республика Молдова строит правовое государство. Конституция республики как Основной Закон страны закрепляет и гарантирует принципы развития молдавского государства и общества, выражает стремление народа к интеграции в международное сообщество, к претворению в жизнь международных стандартов по защите основных прав и свобод человека.

В ней закреплены также важные принципы о формировании и взаимодействии органов публичной власти, уполномоченных осуществлять государственную власть на основе принципов правового государства.

В соответствии со ст.6 Конституции РМ законодательная, исполнительная и судебная власти разделены и взаимодействуют при осуществлении своих прерогатив в соответствии с положениями Конституции.

Разделение властей выражается в разграничении компетенций, во взаимном контроле, а также в системе сдержек и противовесов и направлено на то, чтобы всеми правовыми средствами препятствовать возможному злоупотреблениям.

Принцип разделения властей является основополагающим принципом правового государства.

Обеспечение верховенства права и подлинного народовластия невозможно без разделения властей.

Согласно обоснованному утверждению В.Д. Зорькина, принцип разделения властей реализуется только там, где ор-

ганы власти осуществляют свои prerogatives в соответствии с положениями Конституции, где закон обладает высшей юридической силой и принимается законодательным органом; исполнительная власть занимается в основном исполнением законов, ограничивается подзаконным нормотворчеством и подотчетна Парламенту; между законодательной и исполнительной ветвями власти обеспечен баланс полномочий; судебные органы независимы и осуществляют свою компетенцию в соответствии с положениями Конституции и закона; предусмотрены правовые способы взаимного сдерживания всех ветвей власти.

Органической частью по осуществлению государственной власти на основе ее разделения на три ветви является конституционное правосудие, и оно возможно лишь в условиях такого разделения. Конституционное правосудие в этом случае становится гарантией удержания властей в рамках их компетенции в соответствии с положениями Конституции и позволяет конституционным способом разрешать возникающие между ними конституционно-правовые споры¹.

Конституционный Суд Республики Молдова утвердился как институт с большим потенциалом, способный отстоять Конституцию, он выступает в роли арбитра властей, а также в роли "негативного законодателя", способствуя своей деятельностью совершенствованию законодательства. Благодаря своим решениям, он стал одним из влиятельных государственных институтов.

В процессе своей деятельности Конституционный Суд создал собственную юрисдикционную практику по важным конституционным вопросам, в том числе по вопросу о разделении и взаимодействии властей.

Многочисленными постановлениями Конституционный Суд добился устранения несоответствий между законодательством и Конституцией. При осуществлении своих полномочий, в вынесенных решениях Суд ссылался как на положения Конституции и нормы международных договоров в области прав человека, так и на юриспруденцию ЕСПЧ.

Деятельность Конституционного Суда Республики Мол-

¹ Зорькин В.Д. Актуальные проблемы конституционного правосудия. Конституционное правосудие 2(40) – 3(41)08, стр.30

дова направлена на построение правового, демократического государства путем устранения противоречий в законодательстве и разрешения споров между ветвями власти.

Главным направлением работы Конституционного Суда является осуществление конституционного контроля актов, изданных Парламентом, Президентом и Правительством, в целях обеспечения соблюдения конституционных ценностей в законотворчестве и правоприменительной практике.

Конституционный Суд принял ряд важнейших решений, способствующих утверждению демократии, защите частной собственности, отмене разного рода ограничений в сфере защиты прав и свобод граждан на свободный доступ к правосудию и обеспечение разделения и взаимодействия законодательной, исполнительной и судебной властей.

Следует согласиться с мнением известного конституционалиста Н.В. Витрука, что Конституционный Суд по своему статусу стоит в одном ряду с высшими органами государственной власти, такими как Президент, Парламент и Правительство. Через осуществление конституционного контроля Суд оказывает значительное влияние на их деятельность, отменяя, по существу, противоречащие Конституции законы, другие нормативные акты или их отдельные положения, толкуя конституционные нормы при разрешении конкретных дел и давая официальное толкование Конституции, обязательное для всех субъектов права².

Есть ряд интересных суждений в отношении статуса, полномочий, порядка образования конституционных судов, их места в системе разделения властей, в системе сдержек и противовесов. В качестве примера можно привести рассуждения на эту тему И.Д. Слиденко³.

Если говорить о Конституционном Суде Республики Молдова, то в соответствии с ч. 2 ст. 134 Конституции РМ он является независимым от любой другой публичной власти. При

² Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991-2001 г.г.), с.74

³ Слиденко И.Д. Относительно влияния размещения специального органа конституционной юстиции в системе разделения властей, при условиях их одновременной фундации, на его природу и место в механизме осуществления публичной власти (на примере стран бывшего СССР). Дайджест. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии, № 11, 2005, с. 116-121

этом Конституция признаёт лишь три ветви власти: законодательную, исполнительную и судебную⁴.

Анализ полномочий Конституционного Суда РМ, с учётом теории разделения властей, показывает, что этот конституционный орган имеет, с одной стороны, особый статус, отличающий его от системы общих судов, и в то же время, с другой стороны, имеет такие характерные отличия, которые позволяют считать его особым органом в механизме осуществления публичной власти, и который следует признать как орган конституционного правосудия. Однако нельзя согласиться с утверждениями о том, что создалась отдельная ветвь власти - контрольная. Вместе с тем в своем Постановлении от 11.12.2012 года № 18 Конституционный Суд отметил, что функционирование любого демократического общества неизменно предполагает в качестве важной предпосылки для реализации правового государства необходимость создания институционализированной системы контроля, способной проверять деятельность органов государственной власти на любом уровне⁵.

Таким образом, мнения о том, что в системе государственной власти Конституционный Суд следует относить к органам судебной власти, то есть он является органом правосудия, занимающим особое место в судебной системе, обоснованы. И это место определяется не иерархической подчинённостью ему других видов судов, а его компетенцией, характером деятельности, оказывающей существенное влияние на правотворчество и правоприменение⁶.

Конституционный принцип разделения властей - один из важнейших, если не самый главный.

Теория разделения властей, характерная для развитой правовой культуры, официально признаваема везде, где провозглашается правовое государство⁷. И в Молдове, где также провозглашено правовое государство, Конституция закрепила этот фундаментальный принцип основ конституционного строя. И поскольку остальные положения Конститу-

⁴ Конституция Республики Молдова. 29 июля 1994 г.

⁵ ПКС №18 от 11.12.2012 г.

⁶ Витрук Н.В. там же.

⁷ Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца / - М., 1999. - С. 569-581

ции РМ не могут противоречить основам конституционного строя, значит их следует толковать так, чтобы это не противоречило принципу разделения властей.

Рассматривая правовую охрану Конституции, как часть правоохранительной системы, можно считать её составным элементом, который относится к принципам правовой системы, и, в первую очередь, это принципы законности, справедливости, демократии, гуманизма, ответственности за виновное деяние. Субъектом правовой охраны Конституции является система государственных органов, построенных по принципу разделения властей и реализующих контроль за соблюдением Конституции.

Конституционный Суд, осуществляя конституционный контроль законодательства Республики Молдова, в своих решениях акцентировал, что принцип разделения властей предполагает не только распределение властных полномочий между органами различных ветвей государственной власти, но и недопущение ни для одной из них подчинить себе другие или сосредоточить функции различных ветвей власти в одном органе (ч.(1) ст.70, ч.(1) ст. 99 Конституции).

К примеру, в Постановлении от 08.04.2010⁸ года №9 Конституционный Суд отметил, что между органами, осуществляющими исключительным образом прерогативы определенного вида власти, существует функциональное взаимодействие и сотрудничество, призванные обеспечить гармонию процесса руководства обществом и воспрепятствовать злоупотреблению одной властью по отношению к другой.

Рассматривая принцип разделения властей как механизм взаимоконтроля и обеспечения функционального равновесия между властями Конституционный Суд отметил, что созданная законодательным органом правовая ситуация, в которой некоторые члены Правительства совмещали свои функции с исполнением депутатского мандата на протяжении 6 месяцев, является недопустимой с точки зрения реализации вышеупомянутого конституционного принципа. Аргументы относительно целесообразности гарантий, предоставленных представителям народа для сохранения статуса

⁸ М.О., 2010 г., №56-57/8

депутата в случае возможных кадровых изменений в составе Правительства и временного характера совмещения должностей в центральных органах публичной власти, не могут служить основанием для нарушения Высшего Закона. Согласно ст. 69 ч.(2) Конституции в этом случае мандат депутата должен прекращаться.

В сфере разделения и взаимодействия властей роль Конституционного Суда состоит, прежде всего, в урегулировании разногласий и споров посредством конституционного контроля законов, в обеспечении соблюдения пределов компетенции и практической самостоятельности. В отношениях между Парламентом и Правительством, Парламентом и Высшим Советом Магистратуры - независимым органом, осуществляющим судебное самоуправление, созданным для организации и функционирования судебной системы, Правительством и судебной властью Конституционный Суд выявляет и констатирует некоторые существенные аспекты режима разделения властей.

Так, например, в Постановлении от 28.02.2006⁹ года №5 Конституционный Суд через призму Высшего Закона, дал оценку изменениям и дополнениям, в соответствии с которыми Парламент, по сути, делегировал Национальной комиссии по ценным бумагам свои исключительные полномочия в области собственности, деятельности по доверительному управлению инвестициями, договорных отношений об учреждении траста.

В своих ранее вынесенных Постановлениях от 3 октября 2000 года¹⁰ №34 и от 5 августа 2003 года¹¹ №17 Конституционный Суд указал на правило соразмерности договоров, означающее, что договор частного права, заключенный по обоюдному согласию сторон, имеющих равные права, может быть расторгнут только с согласия сторон. Лишь судебная инстанция по обращению заинтересованных лиц вправе вмешиваться в договорные отношения для отмены решения и расторжения договора при наличии для этого законных оснований.

⁹ М.О., 2006 г., №39-42/4

¹⁰ М.О., 2000 г., №130-132/36

¹¹ М.О., 2003, 177-181/15

Суд констатировал, что Парламент в качестве высшего законодательного органа не вправе вмешиваться в договорные отношения. Он может регламентировать порядок расторжения договоров, но не может расторгать их, поскольку расторжение договора может быть осуществлено только на основании решения судебной инстанции.

При принятии некоторых изменений и дополнений в Закон о рынке ценных бумаг Парламент нарушил принцип разделения властей в государстве (ст. 6 Конституции), вмешался в полномочия судебной власти, проигнорировал принцип законности, вытекающий из концепции правового государства, и всеобщий принцип соблюдения прав, приобретенных законным путем, а также принципы свободного доступа к правосудию и неприкосновенности инвестиций, закрепленные в ст.1 ч.(3), ст.20, ст.114 и ст.126 ч.(2) п.п) Конституции.

Конституционный Суд затронул в своей практике вопросы о статусе Президента Республики Молдова, о его роли в системе органов власти, о правовом положении президентских указов.

Ст. 94 ч.(1) Конституции предусматривает, что при осуществлении своих полномочий Президент издает указы, обязательные для исполнения на всей территории государства, а ч.(2) этой статьи уточняет какие указы, изданные Президентом, контрастируются Премьер-министром.

В Постановлении от 18 марта 1999 года №14 "О толковании некоторых положений ст. 94 ч. (2) и ст.102 ч. (3) Конституции"¹² Конституционный Суд подчеркнул, в частности, что указы Президента являются административными актами и они издаются во исполнение закона.

Указы Президента Республики Молдова в основном признавались неконституционными из-за нарушения компетенции. Так, Постановлением от 21.07.1997 года¹³ №23 Конституционный Суд признал Указ Президента Республики Молдова от 7 апреля 1997 года №116.И "О Департаменте по борьбе с организованной преступностью и коррупцией"¹⁴ неконституционным в связи с тем, что Президент в нарушение

¹² М.О., 1999 г., №31-32, ст.24

¹³ М.О., №51-52 от 07.08.1997 г.

¹⁴ М.О., №24 от 17.07.1997 г.

ст. 6 Конституции своим указом образовал новый департамент без учета того, что образование департаментов - это прерогатива Парламента по предложению Премьер-министра.

Постановлением от 12.07.2010 года¹⁵ №17 был также признан неконституционным Указ от 24 июля 2010 года №376-V об объявлении дня 28 июня 1940 года Днем советской оккупации на основании отсутствия законных полномочий Президента в этой области.

Одновременно Конституционный Суд выявил очевидную неопределенность относительно процедуры издания указов. Исходя из необходимости установления унифицированных принципов нормотворческой деятельности, в целях обеспечения прозрачности процесса принятия решений и совместимости указов с Конституцией и законодательными актами Конституционный Суд в представлении по данному делу предложил Парламенту урегулировать на основании ст. 88 п. j) Конституции (которая предусматривает общие полномочия Президента) правовое положение указов Президента через принятие закона, аналогичного Закону о законодательных актах и Закону о нормативных актах Правительства и других органов центрального и местного публичного управления, что будет способствовать укреплению буквы и духа Высшего Закона и соблюдению конституционных норм органами государственной власти.

Согласно ст. 96 ч.(1) Конституции и ст.1 ч. (1) Закона о Правительстве Республики Молдова Правительство обеспечивает проведение внутренней и внешней политики государства и осуществляет общее руководство публичным управлением. В своей деятельности Правительство руководствуется Конституцией, другими законами Республики Молдова, указами Президента Республики Молдова и международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова.

Исполнительный орган наделен правом принимать постановления, ордонансы и распоряжения. Конституция, Закон о Правительстве и Закон о нормативных актах Правительства

¹⁵ М.О., 2010 г., №126-128, ст.17

и других органов центрального и местного публичного управления устанавливают, что Правительство принимает постановления для организации исполнения законов.

Принятые постановления Правительства на основании и во исполнение закона имеют низшую юридическую силу по отношению к закону и не могут противоречить ему или превышать его.

Осуществляя контроль конституционности постановления Правительства от 29 ноября 2007 года №1322, утвердившего новый порядок назначения и выплаты пожизненного пособия спортсменам высокого класса, Конституционный Суд отметил, что постановление Правительства могло быть принято только в целях организации исполнения закона.

Предписания постановления Правительства, в соответствии с которыми следует выплачивать и производить перерасчет размера пожизненного пособия спортсменам высокого класса, по своему содержанию являются нормами первичного характера, в связи с чем Правительство превысило свои полномочия.

В вынесенных ранее решениях по аналогичным правовым проблемам Конституционный Суд отметил, что постановления Правительства являются подзаконными актами, которые принимаются для уточнения законов, их правильного и эффективного исполнения. Нормы, содержащиеся в постановлениях, не могут иметь первичный характер, не могут вносить изменения в положения, установленные законодательным актом, поскольку Правительство не наделено первичными нормотворческими полномочиями (ПКС №7 от 11.02.1999 г.¹⁶, №46 от 21.09.1999 г.¹⁷, №62 от 23.11.1999 г.¹⁸, №22 от 18.05.2000 г.¹⁹, №6 от 06.02.2001 г.²⁰, №21 от 18.04.2002 г.²¹, №22 от 28.09.2004 г.²², №18 от 06.10.2005г.²³).

Приняв Постановление об обязательном страховании

¹⁶ М.О., 1999г., №22-23, ст.13

¹⁷ М.О., 1999г., №109-111, ст.56

¹⁸ М.О., 1999г., №135-136, ст.74

¹⁹ М.О., 2000г., №63-64, ст.23

²⁰ М.О., 2001г., №19-20, ст.5

²¹ М.О., 2002г., №62, ст.14

²² М.О., 2004, №182-185, ст.24

²³ М.О., 2005, №135-138, ст.13

гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств и городского электрического транспорта, Правительство установило, что страховое возмещение, подлежащее выплате в результате дорожно-транспортных происшествий, назначается в размере действительного ущерба и ограничивается лимитом в десять тысяч минимальных заработных плат по республике, независимо от количества лиц, виновных или пострадавших в одном и том же дорожно-транспортном происшествии.

Констатируя, что виды, условия и порядок проведения обязательного страхования устанавливаются соответствующими законами, а размер возмещения ущерба в результате дорожно-транспортного происшествия законом не ограничивается, Конституционный Суд в своем Постановлении от 06.10.2005г.²⁴ №18 отметил, что указанные положения Правительства устанавливают первичные правовые нормы обязательного характера и тем самым противоречат воле законодателя. Правительство превысило свои конституционные полномочия, вмешалось в деятельность Парламента и, следовательно, нарушило положения Конституции о разделении и взаимодействии властей в государстве.

Постановления Правительства, отметил Конституционный Суд, должны исходить из принятых законов. Правительство как высший исполнительный орган в осуществление конституционных полномочий и компетенции, вытекающих из Закона о Правительстве, организует исполнение законов, принимая с этой целью постановления для уточнения законов, уяснения их смысла и правильного исполнения. Постановления Правительства не могут содержать нормы первичного характера.

Как основной институт по защите демократических принципов Конституционный Суд строит свою юриспруденцию таким образом, чтобы она сочетала в себе динамичный и эволюционный путь развития, совершенствуя тем самым гарантируемые Конституцией механизмы обеспечения основных прав и свобод граждан.

Конституционный Суд, обладая закрепленным в ст. 135 ч.

²⁴ М.О., 2005г., №135-138/13

(1) п.а) Конституции исключительным правом осуществлять контроль конституционности всех постановлений Парламента, указов Президента Республики Молдова и постановлений Правительства, создал собственную юриспруденцию относительно актов индивидуального характера, которую впоследствии пересмотрел, исходя из социально-политической, экономической ситуации, из законодательства и обязательной для государств-участников юриспруденции ЕСПЧ.

В Постановлении от 16.04.2010 года №10 о пересмотре Постановления Конституционного Суда от 28 мая 1998 года №16 "О толковании ст.20 Конституции Республики Молдова" Суд установил, что положения ст. 20 ч.(1) Конституции Республики Молдова гарантируют всем лицам свободный доступ к правосудию при разрешении трудовых споров гражданского характера. Данное право не может быть ограничено ни одним законом.

Что касается административных актов индивидуального характера, изданных Парламентом, Президентом Республики Молдова и Правительством в отношении официальных государственных лиц, являющихся выразителями особого общественного интереса, избранных или назначенных на определенный срок полномочий, Конституционный Суд установил, что они *могут быть объектом контроля конституционности на предмет формы и процедуры принятия.*

Таким образом, Постановлением о толковании ст. 20 Конституции Конституционный Суд создал собственную юриспруденцию о контроле актов индивидуального характера.

Разделение властей должно обеспечивать равновесие органов власти, исключая тем самым преобладание какого-либо органа над другими или посягательство на их самостоятельность. При этом самостоятельность каждой ветви государственной власти не должна приводить к абсолютизации властных полномочий.

Современное общество и государство испытывают потребность в такой судебной власти, которая, независимо от политических пристрастий, приоритетов других ветвей "государственного древа", могла бы осуществлять свою деятельность в соответствии с сущностью и государственными целями для достижения и сохранения социального мира пра-

новыми методами, сдерживать другие ветви власти и контролировать сохранение баланса власти и личности, нахождение самой государственной власти в правовом пространстве.

Конституционный Суд неоднократно рассматривал вопросы, касающиеся судебной власти, судебного процесса, судебной защиты. Несомненно, одной из актуальных является проблема защиты конституционных основ функционирования судебной власти, независимости судов в системе разделения властей.

В Постановлении от 27.04.2010 года №11 о контроле конституционности Постановления Парламента от 4 марта 2010 года №30-XVIII "Об освобождении от должности Председателя Высшей судебной палаты"²⁵ Конституционный Суд отметил, что Председатель Высшей судебной палаты, занимая две государственные должности - судьи и председателя - пользуется несменяемостью в качестве судьи до достижения предельного возраста и гарантиями исполнения полномочий сроком на 4 года в качестве Председателя, которые вытекают из принципов деятельности Высшей судебной палаты, закреплённых Конституцией и законом, и провозглашающие гласность, законность, отделение судебной власти от законодательной и исполнительной властей, независимость судебной власти, реализацию своего права на принятие законных, обоснованных и справедливых решений. Соблюдение гарантий исполнения полномочий Председателя суда сроком на 4 года является обязательным для органа, наделённого правом назначения на должность, в противном случае - умаляется суть и значимость этих полномочий.

В целях обеспечения независимости лица, исполняющего государственную должность, конституционные и законодательные нормы предусматривают соблюдение исполнения срока полномочий. При совершении деяния, несовместимого с занимаемой должностью, Председатель Высшей судебной палаты освобождается от должности Парламентом посредством той же процедуры, которая была применена при назначении, т.е. по представлению Высшего совета магистратуры.

Согласно Конституции Республики Молдова и закону

²⁵ М.О., 2010, №68-69/10

Высший совет магистратуры обеспечивает назначение, перемещение, откомандирование, повышение в должности, применение дисциплинарных мер и освобождение от должности судей, председателей и заместителей председателей судов.

В Постановлении от 27.05.2003 года №9 о контроле конституционности некоторых положений Закона о статусе судьи и Закона о Высшем совете магистратуры²⁶ Конституционный Суд подчеркнул, что Президент Республики Молдова не вправе принимать решение о назначении на должность или об освобождении от должности судьи без соответствующего представления Высшего совета магистратуры. Суд указал, что Высший Закон предусматривает такие же требования к Парламенту в случае назначения или освобождения от должности Председателя или заместителей Председателя Высшей судебной палаты.

Процедуры назначения, повышения, перемещения, отставки или освобождения от должности судьи, председателя и заместителя председателя судебной инстанции в демократическом обществе, основанном на принципе разделения властей в государстве, должны гарантировать, с одной стороны, независимость правосудия, а с другой - исключать злоупотребления судебной властью своими полномочиями. Именно по этим соображениям эти процедуры организованы и реализуются в соответствии с Конституцией Республики Молдова, при участии, в обязательном порядке, Высшего совета магистратуры как органа судебного самоуправления и органа, представляющего другую ветвь власти - Президента Республики Молдова или, в зависимости от случая, Парламента.

Назначение на должность Председателя Высшей судебной палаты посредством процедуры, в которой участвуют на равных два органа, представляющих две ветви государственной власти, является волей конституционного законодателя и направлено на координацию их деятельности в целях эффективного взаимодействия в осуществлении своих полномочий. Отстранение от должности предполагает такое же взаимодействие государственных органов, целью которого должно быть соблюдение процедуры, предусмотренной или

²⁶ М.О., 2003г., №123-125/11

вытекающей из Конституции.

Конституционный Суд определил, что исходя из принципов, на которых основывается независимость правосудия при осуществлении процедур назначения, повышения, перемещения, отставки или освобождения от должности судьи, Председателя Высшей судебной палаты, в целях обеспечения разделения и взаимодействия властей в государстве, согласно ст.6 Конституции Высший совет магистратуры и Парламент являются взаимозависимыми.

По смыслу, данному конституционным законодателем действительному разделению и взаимодействию властей, Конституционный Суд осуществляет роль посредника этих властей. Положения ст. 134 ч. (3) Конституции выделяют Республику Молдова среди других государств, где подобная функция посредника возложена на главу государства.

Содержание и смысл теории разделения властей предполагает равновесие властей и относительную их независимость, систему сдержек и противовесов, оказывающих взаимное влияние на власти, не позволяя им превышать установленные Конституцией пределы в осуществлении своих полномочий. В этом смысле судебная власть занимает особое место в системе государственных органов и обладает частью власти, которую нельзя ни ограничивать, ни подменять. *"В государственном механизме защиты основных прав и свобод человека одним из основополагающих факторов является эффективная деятельность судебной власти... Однако судебная защита может стать действенной и эффективной только в условиях подлинной независимости судебной власти, в особенности судей, для чего необходимы обеспечение самостоятельности и независимости судебной власти, конституционное регламентирование пределов и принципов ее деятельности"*. (ПКС № 9 от 27.05.2012 года)²⁷.

Конституционный законодатель установил принцип независимости судьи, чтобы защитить его от влияния властей.

В каком бы аспекте не рассматривалась независимость судей, она предусмотрена не в качестве цели как таковой и, тем более, не в качестве привилегии судьи. Установленная в

²⁷ ПКС №3 от 09.02.2012г.

целях служения правосудию, она является гарантией для граждан, которые должны быть уверены, что судьи независимы от законодательной и исполнительной властей и что, несмотря на их особый статус, они подчиняются только закону.

Судьи должны обладать властью для исполнения своих полномочий, будучи обязанными обеспечить надлежащее применение закона и справедливое, эффективное и в разумные сроки рассмотрение дел²⁸.

Принцип разделения государственной власти на законодательную власть, исполнительную власть и судебную власть сам по себе учреждает принцип их независимости. Конституционный Суд отметил, что исключительное право осуществлять правосудие именем закона принадлежит судье как единственному носителю судебной власти и который согласно ч.(1) ст.116 Конституции является независимым, беспристрастным и несменяемым по закону. Так, судебная власть является одной из трех государственных властей, которая самостоятельна, отделена от законодательной и исполнительной властей, имеет свои полномочия, выполняемые через судебные инстанции в соответствии с принципами и положениями, предусмотренными Конституцией, законами и другими нормативными актами²⁹.

В правовом государстве важное значение имеет принцип правовой определенности. Осуществляя конституционный контроль, Конституционный Суд РМ в своих решениях подчеркнул необходимость соблюдения этого принципа, предполагающего ясность, точность, непротиворечивость и логическую согласованность правовых норм.

В ряде своих постановлений Конституционный Суд высказался по вопросу о необходимости гарантирования и защиты права на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения прав на свободный доступ к правосудию (ст. 20 Конституции) и о праве на защиту (ст. 26 Конституции). Суд отметил необходимость соблюдения соразмерности между устанавливаемыми законом ограничениями прав и свобод граждан и иными ценностями и целями, защищаемыми Конституцией.

²⁸ ПКС № 9 от 28.06.2012г.

²⁹ ПКС №3 от 09.02.2012г.

С учетом такого критерия, как соразмерность ограничения прав и свобод граждан, Конституционный Суд проверяет, насколько реализуется принцип пропорциональности, вытекающий из конституционных принципов и предполагающий соблюдение соразмерности между государственными и общественными интересами и необходимостью защиты прав и свобод граждан.

Конституционный Суд Молдовы при осуществлении конституционного контроля руководствуется целью поднять доверие и веру в будущее гражданского общества, в построение правового государства путём объективного применения конституционных принципов и прогрессивной международной практики, дать правильное направление законодателью и правоприменительным органам на безусловное исполнение конституционных принципов.

Опыт работы единственного органа конституционной юрисдикции Республики Молдова позволяет сделать вывод, что в условиях разделения властей, укрепления государственности и развития демократии Конституционный Суд нашей страны является необходимым и эффективным институтом правового государства.

P. Railean

*Judge of the Constitutional Court
of the Republic of Moldova*

**Balance and checking of the authorities
of the Republic of Moldova and the role
of the constitutional review**

SUMMARY

As the the basic law of the country, the Constitution of Moldova secures and guarantees the principles of development of the Moldovan state and society. Pursuant to Article 6 of the

Constitution of the Republic of Moldova, the legislative, executive and judicial branches are separate and cooperate in accordance with the provisions of the Constitution. The constitutional justice is the integral part of the implementation of the government on the basis of the separation of the three branches. The Constitutional Court of the Republic of Moldova is recognized as an arbiter of the authorities, as well as a "negative legislator". The main focus of the work of the Constitutional Court is the implementation of constitutional acts passed by Parliament, the President and the Government. In accordance with Part 2 of Article 134 of the Constitution of the Republic of Moldova, the Constitutional Court is independent of any other public authority.



В. Невинский

*Заведующий кафедрой конституционного
и международного права ФГБОУ ВПО
"Алтайский государственный университет",
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации*

Основы конституционного строя как система взаимосвязанных конституционных принципов

1. Возникновение идеи (категории) основ конституционного строя в конституционно-правовой науке и практике.

Переосмысление советской системы государственно-правовых ценностей в России и других государствах-бывших членов Союза ССР сопровождалось формированием нового ценностного ряда в устройстве государства и права. Это относится и к такой ценностной категории, как "основы конституционного строя".

Идея основ конституционного строя получила развитие в европейской науке конституционного (государственного) права во второй половине 20 в. В частности, наиболее активно она продвигалась западногерманской конституционно-правовой наукой. Хотя в тексте Основного закона ФРГ 1949 г. (до 1991 г. действовал лишь на территории Западной Германии) нет категории "основы конституционного строя"; здесь используется некий ее аналог "основы свободного демократического строя" (ст. 18, ч.2 ст.21), а также "конституционный строй" (ч. 2 ст. 9, ч. 1 и 3 ст. 28).

В России идея основ конституционного строя получила признание в ходе подготовки первого проекта конституции

суверенного российского государства, осуществлявшейся в соответствии с решением I Съезда народных депутатов РСФСР 1990 г. Тогда в основу разрабатываемого проекта конституции была положена концепция, начальным уровнем которой впервые в системном виде предлагались основы конституционного строя. В последующем идея основ конституционного строя, еще не получив развернутого теоретического осмысления в реформируемой конституционно-правовой науке, вошла в плоть отдельных проектов российской конституции, а затем и Конституции Российской Федерации 1993 г. в виде гл. 1 "Основы конституционного строя" первого раздела. *Примечание.* Из 49 конституций европейских государств, кроме России, "основы конституционного строя" в виде самостоятельной первой главы включены в конституции республик Армении (1995 г.) и Беларусь (1996 г.); 36 конституций имеют главы "Общие положения" и "Основные принципы"; остальные конституции не содержат подобных общих положений в одной главе.

2. Конституционный строй как исходная категория: понятие, значение.

Введение в Конституцию Российской Федерации "основ конституционного строя" активизировало дискуссию вокруг этой правовой категории. При этом обнаружили различные подходы не только к понятию основ конституционного строя, но и к понятию конституционного строя вообще. Отсюда и внимание научной юридической общественности к вопросам о природе, содержании, системообразующей роли и системности основ конституционного строя.

Не вдаваясь глубоко в дискуссию о понятии конституционного строя, можно отметить несколько распространенных теоретических подходов: конституционный строй - способ организации государства, имеющего конституцию или имеющего конституцию и "подчиненного праву" (О.Е. Кутафин); порядок, при котором соблюдаются права и свободы человека и гражданина, а государство действует в соответствии с конституцией (М.В. Баглай); система социальных отношений, регулируемых нормами конституции (Н.А. Богданова, В.Т. Кабышев, О.Г. Румянцев).

Нетрудно заметить, что, во-первых, понятие конституционного строя тесно увязывается с наличием у государства конституции вообще или подчинением государства праву, конституции; во-вторых, понятие конституционного строя сводится либо к понятию государственного строя, основанного на конституции, конституционном праве, либо к понятию устройства общества и государства, основанного на конституции, конституционном праве.

Ориентируясь на концепцию российской конституции, конституций зарубежных стран, конституционный строй можно определить как установленное конституцией, нормами конституционного (государственного) права вообще устройство общества и государства, основанное на признании сбалансирования интересов личности, общества и государства, подчинении их праву и закону. Такое понятие конституционного строя носит системный и всеобъемлющий характер.

3. Основы конституционного строя как система конституционных принципов (понятие, природа, вопросы ранжирования).

В зависимости от подхода к понятию конституционного строя определяются и его основы: устои государства, его основные принципы, которые призваны обеспечить государству характер конституционного государства; совокупность конституционных норм, закрепляющих основы общественного устройства государства, включая экономическую, социальную и политическую систему; система конституционных принципов. При этом определение "основ" через категорию "конституционные принципы" приобретает в последние годы все большее распространение.

Для конституционного права в целом актуально определение роли принципа в общественных отношениях, данное исследователем А. Файолем: "Без принципов мы во тьме и хаосе, принцип - это маяк, помогающий ориентироваться"¹. По мнению известного европейского государствоведа К. Штерна, "современная конституция не может больше отказывать в установлении основополагающих принципов уст-

¹ Файоль А. Общее и промышленное управление. - М., 1992. - С. 21-22.

ройства жизни общества, не подвергая себя опасности отказа от выполнения функций стабилизации и порядка"².

В чем заключается юридическая сущность конституционного принципа? Если принцип вообще (от латинского "principium" - начало, основа) трактуется как "основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения, политической организации"³, то конституционный принцип можно определить как основное исходное положение (исходная идея) конституции, интегрирующее в себе содержание нормативного правового регулирования (нормами конституции, законов и подзаконных актов) определенного круга общественных отношений, возникающих в процессе установления статуса личности в обществе и государстве, порядка организации общества и государства в их взаимодействии.

Понимаемый таким образом конституционный принцип находит проявление в различном качестве.

Во-первых, конституционный принцип олицетворяет собой различные научные идеи, учения, доктринальные установки (например, идея высшей ценности человека, его прав и свобод в сравнении с иными общественными ценностями; идея демократического государства; идея разделения и взаимного сбалансирования ветвей государственной власти и пр.). Тем самым он определяет философию, идейный смысл конституции, развития общества и государства в отдельных сферах.

Каждая из идей должна находить более или менее отчетливое понимание и широкое признание в кругах политических элит, научной общественности, населения в целом. Это касается конкретной идеи, доктрины и составных ее элементов (признаваемых общественных ценностей).

Например, позитивно воспринятый конституционный принцип правового государства, нашедший закрепление в той или иной модификации в конституциях более чем половины государств мира, опирается на выработанную в течение двух веков теорию правового государства (господства пра-

² Stern K. Staats- und Verfassungsrecht // Einfuehrung in das deutsche Recht. Muenchen, 1989. S. 22.

³ Советский энциклопедический словарь. - М., 1990. - С. 107.

ва). В европейской континентальной модели правового государства (с ее французскими, немецкими и скандинавскими особенностями) выделяют 8-12 конкретизирующих и квалифицирующих ее научных идей - идеи верховенства права и закона, разделения властей, связанности государства, его органов и должностных лиц правами и свободами человека и гражданина, обеспечения свободы личности посредством независимого суда, возмещения вреда человеку, причиненного противоправными действиями (бездействиями) государства, его органов, должностных лиц, установления и ограничения прав и свобод, установления обязанностей лишь законом или подзаконным актом по прямому поручению законодательного органа ("оговорка о законе") и т.д. Аналогично теории правового государства можно представить и теории демократического, федеративного (унитарного), социального, светского, культурного и экологического государства (последние две идеи уже проникают в тексты конституций некоторых зарубежных государств). Безусловно, сюда же можно отнести и доктрину признания прав и свобод человека высшей общественной ценностью, основанную на теории естественного права.

Во-вторых, в конституционных принципах находят отражение цели развития общества и государства. Известно, что конституция вообще обладает качествами учредительного и программного характера. Она направлена не только на регулирование существующих общественных отношений, но и отдаленно сориентированных общественных отношений на основе определенных признаваемых общественных ценностей. Иначе речь идет о провозглашаемом конституцией целеполагании. Достижение цели как идеального, мысленного предвосхищения результата деятельности представляет собой процесс. Этот процесс наполняется "ценностным порядком", который сфокусирован в конкретно сформулированных основных положениях, в данном случае в исходных положениях конституции. Из анализа ст. 1, 2, 7 и 14 Конституции РФ можно предположить, что целями российского общества и государства являются формирование атмосферы признания человека, его прав и свобод высшей ценностью, построение и совершенствование демократической, правовой, федера-

тивной, республиканской, социальной и светской государственности в соответствии с распространенными сегодня представлениями об упомянутых категориях-принципах.

В-третьих, конституционные принципы выступают в качестве правовых категорий, нашедших закрепление в Основном Законе - Конституции Российской Федерации. В системе норм конституции нормам, устанавливающим конституционные принципы, отводится особое место. Они имеют более высокий ранг. Это проявляется, в частности, в возможности изменения их, как и положений главы 1 Конституции Российской Федерации в целом, лишь при соблюдении усложненной процедуры пересмотра всей Конституции Российской Федерации (ст. 134 и 135).

Конституционные принципы по уровню обобщения исходных идей, правовых предписаний могут иметь основополагающий, в высшей степени универсальный характер и ординарный, "рядовой" характер. К основополагающим конституционным принципам (принципам первого уровня) следует отнести конституционное провозглашение в качестве высшей ценности человека, его прав и свобод, а также конституирование демократической, правовой, республиканской, федеративной, социальной и светской государственности как основы организации и функционирования российского государства. Каждый из упомянутых принципов насыщен определенным доктринальным содержанием с конкретизирующим его элементарным составом, который частично обнаруживается среди иных сформулированных в главе 1 Конституции РФ "основ" - рядовых принципов.

Ключевую роль среди основополагающих конституционных принципов играет провозглашение человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2). В этом конституционном положении заложен глубокий философский смысл: человек есть "цель", а не "голое орудие" в руках государства. Можно сказать и иначе, словами В.Ф. Гумбольдта: "...государственное устройство само по себе не есть цель, а только средство для развития человека"⁴. Отсюда вполне логично, что содержание настоящего конституционного принципа составляют

⁴ Гумбольдт В.Ф. Опыт установления пределов государственного влияния. - СПб., 1908. - С. 66.

устанавливаемые Конституцией РФ обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2), единство и равенство, независимо от оснований приобретения, российского гражданства, которого к тому же гражданин Российской Федерации не может быть лишен либо не может быть лишен права изменить его (ч. 1 и 3 ст. 6). Выделенные здесь составляющие содержания исследуемого конституционного принципа могут быть рассмотрены, в свою очередь, как "рядовые" конституционные принципы.

Конституционный принцип демократического государства (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ) вбирает в себя содержание принципов народного суверенитета (ст. 3), экономической, политической и идеологической свободы (ст. 8 и 13), целостности Российской Федерации и единства системы государственной власти (ч. 3 ст. 5), которую осуществляют в Российской Федерации Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды Российской Федерации (ч. 1 ст. 11), а в субъектах Российской Федерации - образуемые ими органы государственной власти (ч. 2 ст. 11), а также государственно-правовой обособленности местного самоуправления в пределах своих полномочий (ст. 12).

В содержание принципа федеративного государства могут быть включены положения о государственном суверенитете Российской Федерации, верховенстве Конституции Российской Федерации и федеральных законов на всей территории России (ч. 1-3 ст. 4), организации и функционировании российского федерализма (ч. 1-4 ст. 5), равенстве граждан России в правах и обязанностях на территории РФ (ч. 2 ст. 6), разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (ч. 3 ст. 11).

Принцип правового государства доктринально включает в себя положения о разделении государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10), высшей юридической силе, прямом действии и применении на всей территории России Конституции РФ (ч. 1-2 ст. 15), офи-

циальном опубликовании законов, а также иных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, как условия их применения (ч. 3 ст. 15), действии общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации в качестве составной части ее правовой системы (ч. 4 ст. 15).

К принципу республиканской формы правления могут быть отнесены положения о системе органов государственной власти в Российской Федерации и в ее субъектах (ч. 1-2 ст. 11).

Принцип социального государства находит отражение в содержании ч. 1 ст. 7 Конституции РФ, которое может быть сведено к конституированию самостоятельной социальной функции российского государства.

Конституционный принцип светского государства установлен ст. 14, в которой, в частности, закреплено, что никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ч. 1), религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом (ч. 2). Конечно, содержание принципа светского государства более ёмкое. Но в данном случае речь может идти лишь о тех положениях, которые "составляют основы конституционного строя Российской Федерации" (ч. 1 ст. 16).

Несмотря на тот или иной уровень универсальности, и основополагающие, и ординарные конституционные принципы имеют нормативную природу. Например, такое положение, как конституционное признание человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности, сформулированное в виде нормы-принципа и одновременно нормы-цели, может усиливать действие любого из провозглашаемых во второй главе Конституции РФ права и свободы, являться юридически значимым при взвешивании соотношения прав и обязанностей человека и гражданина, обеспечении неотчуждаемых прав и свобод человека, правовой оценки соотношения интересов личности и государства, норм национального и международного права в области прав человека.

4. Взаимосвязь конституционных принципов как формально-юридическое отражение целостности взаимодействия человека, общества и государства.

Основополагающие конституционные принципы находятся в определенной связи друг с другом, обладают внутренним единством, целостностью и составляют определенную систему. Взаимосвязь конституционных принципов обусловлена: 1) самой природой человека как биосоциального существа, вступающего в разнообразные личные, экономические, социальные, культурные и политические отношения, которые представляют собой целостный комплекс жизнедеятельности человека; 2) системностью и целостностью Конституции РФ, устанавливающей основы организации и функционирования общества и государства как единого социального организма; 3) закреплением в содержании соответствующих устоявшихся доктрин дополняющих друг друга или даже идентичных общественных ценностей и идеалов.

Например, принцип признания человека, его прав и свобод высшей ценностью тесно связан с принципами, характеризующими государство. Демократическая государственность предполагает правление народа, через народ и на благо народа. Иначе постулируется идея народного суверенитета (народ - источник всякой власти и имеет право на принятие решения в конечной инстанции) и служения государственной власти (государства) народу (совокупности отдельных людей). В развитие этого теоретического положения Конституция РФ устанавливает, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18). Тем самым утверждается приоритет интересов, прав и свобод отдельного человека, народа в целом перед интересами государства. Данный логический вывод не следует воспринимать как абсолютизацию интересов отдельного человека перед интересами большинства, общества или государства в целом. Речь идет о том, что установленные основным законом страны права и свободы человека, признаваясь высшей общественной цен-

ностью в ряду иных общественных ценностей, должны лежать в фундаменте содержания принимаемых законов, деятельности органов государственной власти, причем это не отрицает одновременно допустимости конституционных и законодательных ограничений основных прав личности. С признанием прав человека высшей ценностью связана также идея свободы личности, являющаяся еще одним краеугольным камнем демократической государственности. Конечно же, свобода не может быть безграничной. Но вместе с тем она на протяжении длительных столетий является одним из реальных проявлений особой ценности и самого человека, и тех прав, которые из состояния свободы человека проистекают.

Правовая государственность также предполагает направленность деятельности государства на возвышение прав и свобод личности. Это находит проявление в реализации неотъемлемых от принципа правовой государственности положений об обеспечении свободы личности посредством справедливого закона (права), независимого суда и разделения властей, "оговорки закона" (всякое право личности может быть установлено, ограничено или отменено лишь законом или правоприменительным актом на основании закона; существо права человека не может быть разрушено; государство обязано возмещать вред, причиненный личности действиями его органов и должностных лиц, и пр.).

Федеративное государственно-территориальное устройство призвано обеспечить свободу и права личности посредством децентрализации политической и экономической системы общества, учета природно-климатических, экономико-географических, национально-этнических и иных особенностей развития соответствующих групп населения.

Республиканская форма правления России также олицетворяет собой формально-юридическое равенство граждан, обеспечение прав и свобод личности, прежде всего в политической сфере.

Социальная государственность предполагает создание такого государства, политика которого направлена на созда-

ние условий для достойной жизни и свободного развития человека (ч. 1 ст. 7 Конституции Российской Федерации).

Нацеленность на обеспечение индивидуальной, нравственной свободы личности является неотъемлемым признаком принципа светского государства (ч. 1 ст. 14 Конституции РФ). Свобода совести в данном случае как проявление свободы личности вообще выступает в качестве важнейшего права личности, гарантируемого государством.

Однако таким образом прослеживается не только взаимосвязь принципа признания высшей ценности человека, его прав и свобод с принципами, характеризующими российское государство, но и между самими принципами, характеризующими государство. Эту взаимосвязь обеспечивают доктринально признаваемые в качестве неотъемлемых элементы содержания принципов демократического, правового, федеративного, республиканского, социального и светского государства.

5. Значение учреждения основ конституционного строя как системы конституционных принципов.

Восприятие основ конституционного строя как системы принципов, установленных Конституцией Российской Федерации, способствует также стройности логической конструкции "основ", большей определенности содержания отдельных "основ" и тесной их взаимосвязи, целенаправленному продвижению конституционных идей, ценностей в правовое сознание граждан, более последовательному и внутренне логичному официальному толкованию норм конституции и их применению в деятельности законодательных, исполнительных и судебных органов, органов местного самоуправления. Иначе, речь идет о формировании стройной конституционно-правовой теории, системного законодательства и упорядоченной правоприменительной практики.

V. Nevinskiy

Head of the Chair of the Constitutional and International Law of FSBEI of HPE of Altai State University, LL.D, professor, Honoured Jurist of the Russian Federation

Grounds of the Constitutional Structure as the System of Interrelated Constitutional Principles

SUMMARY

The notion of the constitutional system was developed in the European science of constitutional law in the second half of 20th century. In Russia the notion of the constitutional system was acknowledged during the preparation of the first draft of the constitution of the sovereign Russian state.

Depending on the approach to the concept of the constitutional system its substances are the following: the foundations of the state, its basic principles, a set of constitutional norms that reinforce the foundations of the social structure of the state and the system of constitutional principles.

Fundamental constitutional principles constitute a certain system, for example, the principle of recognition of an individual, his/her rights and freedoms are closely related to other principles such as legal, democratic social state systems.

The author highlights a number of manifestations of the qualities of constitutional principles. First, the constitutional principle embodies a variety of scientific ideas, studies and doctrinal establishments. Second, the constitutional principles are reflected in the development of the society and the state. Third, the constitutional principles serve as legal categories that are stipulated in the Basic Law - the Constitution of the Russian Federation. Despite the certain level of flexibility, constitutional principles are normative in nature.



Резюме 7 решений Конституционного Суда Республики Молдова

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

**о контроле конституционности положений
ст.4 ч.(2) п.а) и п.б), ст.9 ч.(1)
и ст.13 ч.(1) п.с) Закона № 289-XV от 22 июля 2004 года
о пособиях по временной нетрудоспособности и других
пособиях социального страхования, с последующими
изменениями и дополнениями
(Обращение № 39а/2011)
№ 5 от 10.04.2012**

Обстоятельства дела

Основанием для рассмотрения дела послужило обращение, представленное в Конституционный Суд 29 декабря 2011 года на основании ст.135 ч.(1) п.а) Конституции, ст.25 ч.(1) п.г) Закона о Конституционном Суде и ст.38 ч.(1) п.г) Кодекса конституционной юрисдикции парламентским адвокатом Аурелией Григориу, о контроле конституционности положений ст.4 ч.(2) п.а) и п.б), ст.9 ч.(1) и ст.13 ч.(1) п.с) Закона №289-XV от 22 июля 2004 года о пособиях по временной нетрудоспособности и других пособиях социального страхования в редакции законов №56 от 9 июня 2011 года и №3 от 15 января 2012 года, которыми были изменены условия предоставления пособия по временной нетрудоспособности:

(1) источники финансирования пособий по временной нетрудоспособности, обусловленной общим заболеванием или несчастным случаем, не связанным с работой, за исключением случаев заболевания туберкулезом, СПИДом, раком любого типа или возникновения угрозы прерывания беременности, а также выплаты пособий беременным женщинам, состоящим на учете в санитарно-медицинских учреждениях) были установлены в следующем порядке:

- *первый календарный день* временной нетрудоспособности относится на счет застрахованного лица;

Из практики органов конституционного правосудия

- *второй, третий и четвертый календарные дни временной нетрудоспособности оплачиваются из средств работодателя, а безработным оплачивается из средств бюджета государственного социального страхования;*

- *начиная с пятого календарного дня временной нетрудоспособности выплачивается пособие из средств бюджета государственного социального страхования.*

(2) Вместе с тем, был сокращен процентный размер основы для исчисления пособия по временной нетрудоспособности при наличии страхового стажа свыше 8 лет со 100 до 90%.

Автор обращения считает, в частности, что оспариваемые положения, которые возлагают на работника и работодателя определенную часть расходов, связанных с пособием по временной нетрудоспособности, а также, уменьшают размер пособия, нарушают право на социальную защиту и право собственности, являясь несовместимыми с положениями ст.1 ч.(3), ст.15, ст.18, ст.47 в сочетании с положениями ст.16, ст.46 в сочетании со ст.54, а также, с положениями ст.126 ч.(2) п.г) Конституции.

Выводы Конституционного Суда

Заслушав доводы сторон Конституционный Суд отметил, что оспариваемые нормы касаются прав, относящихся к категории социальных прав. Концептуальным отличием этих прав является то, что они не носят безусловный характер и могут предоставляться только в пределах, предусмотренных законом. В силу этой особенности, законодатель обладает достаточной свободой выбора при определении и установлении особых условий для осуществления социальных прав, в том числе возможности их изменения.

По мнению Конституционного суда, **отмена предоставления пособия социального страхования за первый день временной нетрудоспособности** в случае болезни вступает в противоречие с положениями ст. 47 Конституции, в частности, с правом на соответствующее материальное обеспечение в период временной нетрудоспособности. Новая редакция ст. 4 ч. (2) п. а) закона лишает работника права на получение пособия социального страхования за первый день временной нетрудоспособности, обусловленной общим за-

болеванием или несчастным случаем, не связанным с работой. Конституционный Суд считает, что государство, исходя из возможных злоупотреблений (согласно мнению сторон в процессе), необоснованно санкционирует остальных работников, потерявших трудоспособность вследствие общего заболевания или несчастного случая, не связанного с работой. Результатом является то, что преобладающее большинство работников **остается без средств в первый день временной нетрудоспособности**, хотя **обязанность по выплате взносов социального страхования сохраняется**.

Конституционный Суд **считает недопустимым для государства требовать от работников выполнения какого-либо обязательства (в данном случае, выплаты взносов социального страхования) и в то же время пренебрегать защитой интересов этих лиц, страдающих от не зависящих от их воли обстоятельств, которые приводят к нетрудоспособности и которые подлежат страхованию путем выплаты взносов социального страхования**.

Конституционный Суд отмечает, что болезнь является страховым риском и ее наличие должно быть доказано надлежащим образом (путем врачебного заключения). В этом контексте, Конституционный Суд подчеркивает, что государство, чтобы исключить злоупотребления, располагает механизмами по надзору за порядком выдачи медицинских свидетельств, а также за соблюдением застрахованными лицами режима медицинских отпусков, вместо того, чтобы возлагать на добросовестных работников, составляющих большинство, последствия отсутствия или неэффективности этих механизмов.

Таким образом, Конституционный Суд считает, что **отмена предоставления пособий социального страхования в случае болезни за первый день временной нетрудоспособности затрагивает сущность права работников на соответствующее материальное обеспечение в период временной нетрудоспособности**, чем ст. 4 ч. (2) п. а) закона вступает в противоречие с положениями ст. 47 Конституции.

Конституционный Суд отмечает, что право на социальное обеспечение, гарантированное ст. 47 Конституции, предполагает возможность **застрахованного лица** получать пособие по временной нетрудоспособности за период, когда страховой риск наносит ему ущерб, поэтому **защита, установлен-**

ная данной конституционной нормой, не применима к работодателю. Также, **данная норма не ограничивает право государства регулировать участие работодателя в выплате пособий социального страхования**.

Таким образом, Конституционный Суд считает, что внешние изменения не затрагивают конституционные нормы, **так как не содержат ничего неконституционного в части, касающейся дополнительного участия работодателя при наступлении временной нетрудоспособности его работника**.

В этом контексте, Конституционный Суд принимает доводы властей, что норма ст. 4 ч. (3) закона устанавливает ответственность государства при возложении на себя всех расходов в отношении уязвимых слоев населения в случае болезни, что не может быть расценено как противоречие конституционным нормам.

Конституционный Суд подтверждает свой вывод, что **Высший закон не гарантирует определенный размер социального пособия** и что в сфере социальных прав законодатель пользуется достаточно широкой свободой усмотрения для закрепления норм о реализации индивидуальных социальных прав, включая возможность их пересмотра.

С другой стороны, Конституционный Суд принимает доводы властей, что положением о сокращении размера пособия по временной нетрудоспособности преследуется **установление справедливости в отношении временно нетрудоспособных работников и занятых работников, которые платят из своего заработка подоходный налог и другие взносы социального страхования, в то время, как пособия по временной нетрудоспособности не облагаются налогом**.

В этом контексте, Конституционный Суд отмечает, что лица, которые подпадают под действие оспариваемых положений, не лишаются полностью пособия социального страхования, а лишь **понесут снижение размера этого пособия**, и не как следствие изменения своего положения, а как результат законодательных поправок. Следовательно, оспариваемые положения не имеют своим последствием упразднение этих прав.

Конституционный Суд отмечает также, что в пределах обстоятельств настоящего дела **это сокращение не затра-**

гивает средств существования лиц и не устанавливает чрезмерное или несоразмерное бремя.

Исходя из изложенного Конституционный Суд постановил, что из обжалованных правовых норм **противоречит Конституции** норма, которая устанавливает, что первый *календарный день* временной нетрудоспособности относится *на счет застрахованного лица* (ст. 4 ч. (2) п.а)). В остальных случаях обжалованные правовые нормы были признаны конституционными.

В этом контексте Конституционный Суд отмечает, что в силу того, что эти положения закона признаны неконституционными, возник законодательный вакуум относительно источника финансирования первого календарного дня временной нетрудоспособности работника, так как в соответствии с действующими положениями, которые Конституционный Суд признал конституционными, второй, третий и четвертый календарные дни временной нетрудоспособности оплачиваются работнику из средств работодателя и только начиная с пятого дня выплачивается пособие из средств государственного бюджета социального страхования (ст. 4 ч. (2) п.б) и с)).

Конституционный Суд направил представление Парламенту, в котором обратил внимание на необходимость регулирования этих вопросов Парламентом.

В этом смысле Конституционный Суд обратил внимание Парламента рассмотреть, в соответствии с положениями ст. 28¹ Закона о Конституционном Суде, настоящее представление и сообщить о результатах его рассмотрения в трехмесячный срок.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

**о контроле конституционности абзаца 3 ст.3
Закона № 142-XVI от 7 июля 2005 года об утверждении
Перечня направлений профессиональной
подготовки и специальностей по подготовке кадров
в высших учебных заведениях, цикл I
(Обращение № 35а/2011)
№ 6 от 03.05.2012**

Обстоятельства дела

Основанием для рассмотрения дела послужило обращение

Из практики органов конституционного правосудия

ние, представленное в Конституционный Суд 11 ноября 2011 парламентом адвокатом Тудором Лазэр, о контроле конституционности абзаца 3 ст. 3 Закона № 142-XVI, в соответствии с которым Правительство устанавливает порядок согласования квоты подготовки кадров в частных и в высших государственных учебных заведениях на контрактной основе, с внесением платы за обучение.

Автор обращения полагает, в частности, что при определении квоты приема студентов в государственные высшие учебные заведения были ограничены права человека на образование и на труд, университетская автономия, с превышением полномочий Правительства в этой области, а также, считает автор, оспоренное положение противоречит статьям 4, 35, 43 и 54 Конституции и другим нормам международных договоров.

Выводы Конституционного Суда

Заслушав аргументы сторон, Суд отметил, что, по сути, оспоренное положение касается возможности государства устанавливать квоты приема в частных и в государственных высших учебных заведениях на контрактной основе, с внесением платы за обучение.

Суд установил, что конституционные положения не запрещают Парламенту делегировать некоторые обязанности центральному отраслевому органам публичного управления, связанные с областью образования и что, поэтому, Правительство и Министерство образования не превысили своих полномочий.

Суд отметил, что право на образование, как основное право, предполагает предоставление равных правовых возможностей всем лицам, в зависимости от их способностей и склонностей, профессиональной компетентности и запрещение дискриминации или привилегий.

Суд подчеркнул, что определением государством квот подготовки, государство не ограничивает право на образование, закрепленное Основным Законом, потому что все граждане имеют свободный доступ к образованию в высших, государственных, профессиональных и средних специальных учебных заведениях, на основании условий, предусмотренных законом.

Далее Суд установил, что оспоренное положение не ограничивает свободу выбора сферы профессиональной подготовки лица, в зависимости от его способностей и наклонностей, и, следовательно, его право на образование, закрепленное в Конституции и в международных договорах, частью которых является Республика Молдова.

В этом контексте, Суд отметил, что установление квот приема в высшие учебные заведения (согласно принципу "*Numerus Clausus*") является общепринятой практикой разных стран, соответствующей государственным и экономическим интересам, и регулирующей подготовку кадров с учетом спроса на рынке труда.

Также, следуя своей предыдущей практике (постановление № 30 от 18.12.2007 года о контроле конституционности некоторых положений постановления Правительства № 594 от 28 мая 2007 года "О планах приема в 2007 году в высшие (I цикл), средние специальные и средние профессиональные учебные заведения") Конституционный Суд отметил, что установление квоты приема в государственных высших учебных заведениях, цикл I, не затрагивает принцип вузовской автономии с точки зрения приема на учебу.

Исходя из изложенного, Конституционный Суд **признал конституционным** абзац 3 ст. 3 Закона № 142-XVI от 07.07.2005 года об утверждении Перечня направлений профессиональной подготовки и специальностей по подготовке кадров в высших учебных заведениях, цикл I".

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о толковании статьи 68 ч.(1) и (2) и статьи 69 ч.(2)

Конституции

(Обращение № 8b/2012)

№ 8 от 19.06.2012

Обстоятельства дела

Основанием для рассмотрения дела послужило обращение, представленное в Конституционный Суд 27 апреля 2012 года на основании ст.135 ч.(1) п.б) Конституции, ст.25ч.(1) п.г) Закона о Конституционном Суде и ст.38 ч.(1) п.г) Кодек-

са конституционной юрисдикции депутатами Парламента Виктором Попа и Валерием Мунтяну.

Исходя из содержания обращения, Конституционный Суд отметил, что в нем по существу поднимается вопрос о возможности прекращения без согласия депутата его мандата в случае неучастия в пленарных заседаниях или в заседаниях специализированных комиссий Парламента.

Авторы обосновывают свое обращение тем, что депутаты из фракции ПКРМ, под различными предлогами, используя парламентский бойкот продолжительное время, не участвуют в пленарных заседаниях Парламента и в заседаниях специализированных комиссий Парламента (сентябрь-декабрь 2009 - 159 прогулов; февраль-сентябрь 2010 - 951 прогул; 2011 - 623 прогула; 2012 - ни одной явки), и таким образом, по их мнению, уклоняются от осуществления национального суверенитета.

Авторы обращения полагают, что государственная власть осуществляется при непосредственном участии депутатов в пленарных заседаниях, а также в заседаниях специализированных комиссий Парламента.

Авторы обращения считают, что отсутствие на пленарных заседаниях и на заседаниях постоянных комиссий Парламента следует расценивать как грубое нарушение законной обязанности уважать Конституцию и действующие законы, что влечет за собой ответственность в виде лишения депутатского мандата.

Выводы Конституционного Суда

Заслушав доводы сторон, Конституционный Суд подчеркнул, что **исполнение депутатского мандата охватывает всю политическую деятельность депутата, как парламентскую, так и внепарламентскую**, включая принятие законов на пленарных заседаниях Парламента, участие в заседаниях специализированных комиссий Парламента, другую деятельность, непосредственно связанную с законодательством или надзором за правительством, участие в парламентских делегациях или встречах с избирателями.

По мнению Конституционного суда с момента избрания и **до момента прекращения мандата каждый депутат явля-**

ется представителем всего народа, и его обязанность состоит в служении общим интересам, интересам народа, а не только интересам своей партии.

Таким образом, выборные лица вправе не поддерживать партию или решения их группы в Парламенте. Более того, в случае, если депутат своим поведением наносит ей вред, он может быть исключен из партии или группы, в которой он состоит, но это не приводит к утрате депутатского мандата. Однако, это не означает, что после избрания депутат не должен выполнять взятые на себя обязательства и не подчиняться дисциплине голосования парламентской группы, в которой он состоит.

Исходя из вышесказанного, Конституционный Суд отмечает, что согласно логике свободного представительства **мандат депутата обладает свойством быть необратимым**: избиратели не вправе требовать его преждевременного прекращения, и практика отставки по предварительному уговору запрещена. Избиратели, таким образом, не могут выразить свое недовольство по поводу способа выполнения выборным лицом своих обязанностей, кроме как отказом голосовать за его переизбрание.

В то же время Конституционный Суд отметил, что лишение мандата является **вынужденным**, вопреки воле депутата прекращением его полномочий. До настоящего времени данная конституционная норма не нашла развитие в законодательных положениях, которые устанавливали бы механизмы применения.

Конституционный Суд отмечает, что, как следует из конституционной нормы, **регулирование вынужденного прекращения депутатского мандата является прерогативой Парламента**, включая регулирование лишения мандата в случае уклонения депутата от исполнения своих должностных обязанностей, исходя из принципов и духа Конституции, демократических норм и принципов, а также из практики других стран в этой области.

В этом контексте, относительно исполнения депутатского мандата, Конституционный Суд подчеркнул, что в большинстве парламентов существует формальная обязанность депутатов присутствовать как на пленарных заседаниях, так и на заседаниях комиссий. Практика других стран свидетельствует о том, что только неоднократное отсутствие на пленарных заседаниях Парламента или на заседаниях комиссий

влечет ответственность. Бесспорно, очень важно, чтобы лишение мандата применялось как исключительная, крайняя мера наказания, в строго предусмотренных законом случаях. В противном случае, она может стать опасным оружием в руках парламентского большинства против оппозиции или группы, относящейся к меньшинству.

В этом контексте, Конституционный Суд отметил, что в отличие от неявки по неуважительной причине, **парламентский протест представляет собой главным образом отсутствие мотивированное политически** и является методом политической борьбы, которым депутат или группа депутатов, оппозиция дают отпор определенным действиям большинства, без применения насилия выражают свою позицию против незаконных или противоречащих, по их мнению, общим интересам действий или решений, с целью добиться определенных уступок.

Таким образом, Конституционный Суд считает, что синтагма **"лишение мандата" не применима к действиям в виде парламентского протеста** в политической деятельности депутата, которая не связана непосредственно с процессом законотворчества, если только эти действия не выражаются в физическом или психическом насилии.

Вместе с тем, Конституционный Суд считает необходимо исчерпывающе урегулировать на законодательном уровне методы парламентского протеста, условия и основания объявления парламентского протеста, с тем, чтобы не было никаких разночтений либо неясностей относительно протеста или неявки по неуважительной причине на заседания Парламента. Таким образом, парламентский протест должен быть публично заявлен депутатом или председателем парламентской фракции, с указанием причины его побудившей и требований для его прекращения.

Конституционный Суд отметил, что парламентский протест применяется в частности парламентскими группами, относящимися к меньшинству. При возможности лишения мандата появляется риск обструкции политической свободы оппозиции парламентским большинством, вопреки принципам демократии и политического плюрализма, предполагающих защиту оппозиции против давления большинства.

В этом контексте, учитывая принципы демократии и политического плюрализма, закрепленные в ст. 1 ч. (3) Консти-

туции, Конституционный Суд считает **противоречащим духу Конституции установление возможности лишения депутата мандата за использование форм парламентского протеста**, которые являются инструментом политической борьбы и относятся к сущности парламентаризма, поскольку таким образом выражается разнообразие мнений, даже если эти права используются в обструкционистских целях, чтобы остановить или перенести на другой срок принятие решения.

Конституционный Суд, что в любом случае *коллективное* лишение группы депутатов мандата недопустимо, так как противоречит сущности представительного мандата, поэтому в отношении каждого депутата в отдельности должно приниматься индивидуальное решение.

В то же время Конституционный Суд отметил, что в отсутствие законодательных норм, регулирующих лишение депутата мандата, этот механизм может применяться только после принятия соответствующего закона, принимая во внимание суждения Конституционного суда, изложенные в настоящем постановлении, Конституционный Суд сохранил за собой право высказаться по дополнительным аспектам данной проблемы в рамках возможного контроля конституционности.

Исходя из изложенного, Конституционный Суд постановил, что по смыслу ч.(1) ст.68 Конституции, исполнение мандата охватывает всю парламентскую и внепарламентскую политическую деятельность депутата, включая принятие законов на пленарных заседаниях Парламента, участие в заседаниях специализированных комиссий Парламента, другую деятельность, непосредственно связанную с процессом законодательства или надзором за правительством, участие в парламентских делегациях и встречах с избирателями.

Также по смыслу положений из ч.(1) и (2) ст.68 Конституции: представительный мандат определяет право, делегированное народом Республики Молдова, как обладателя национального суверенитета, депутатам Парламента для исполнения законодательной власти, как составной части государственной власти, на основании и в соответствии с конституционными и законодательными положениями. Депутаты Парламента исполняют мандат непосредственно, свободно и действительно, согласно собственным убеждениям, в интересах всего народа.

По смыслу ч.(2) ст.69 Конституции, **прекращение пол-**

номочий депутата путем "лишения мандата" может иметь место на условиях, специально предусмотренных Конституцией, законами об организации и деятельности Парламента и о статусе депутата.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о контроле конституционности некоторых положений из приложения № 2 к Положению о военно-врачебной экспертизе в Вооруженных силах Республики Молдова, утвержденному Постановлением Правительства № 897 от 23 июля 2003 года, и из приложения № 8 к Положению о призыве граждан на срочную или сокращенную военную службу, утвержденному Постановлением Правительства № 864 от 17 августа 2005 года (Обращение № 17а/2012)
№ 13 от 06.11.2012

Обстоятельства дела

Основанием для рассмотрения дела послужило обращение в Конституционный Суд парламентского адвоката Анатолие Мунтяну, представленное 9 июля 2012 года, на основании ст. 25 (п.и) Закона о Конституционном Суде и ст. 38 ч.(1) п.и) Кодекса конституционной юрисдикции о контроле конституционности некоторых положений из приложения № 2 к Положению о военно-врачебной экспертизе в Вооруженных силах Республики Молдова, утвержденному Постановлением Правительства № 897 от 23 июля 2003 года, и из приложения № 8 к Положению о призыве граждан на срочную или сокращенную военную службу, утвержденному Постановлением Правительства № 864 от 17 августа 2005 года.

Автор обращения полагает, в частности, что положения справки установленного образца из приложения № 8 к Положению о призыве граждан на срочную или сокращенную военную службу, в части указания статьи Расписания болезней, и содержание рубрики № 2 Расписания болезней для определения годности к военной службе из приложения № 2 к Положению о военно-врачебной экспертизе в Вооруженных си-

лах Республики Молдова, в которой перечисляются наименования болезней и физических недостатков, противоречат статьям 28 и 54 Конституции, а также ст.8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст.17 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст.12 Всеобщей декларации прав человека.

Выводы Конституционного Суда

Объект обращения относится к защите данных личного характера, имеющих фундаментальное значение для осуществления права на частную жизнь. Разглашение этой информации публично, или третьим лицам, может быть квалифицировано как вмешательство в частную жизнь.

Согласно Закону № 133 от 8 июля 2011 года о защите персональных данных, понятие "*персональные данные*" - это любая информация, связанная с идентифицированным или идентифицируемым физическим лицом (субъектом персональных данных). Идентифицируемым лицом является лицо, которое может быть идентифицировано прямо или косвенно, в частности, посредством ссылки на идентификационный номер либо на один или несколько факторов, специфичных для его физической, физиологической, психической, экономической, культурной или социальной идентичности. Положения этого закона понятием "особые категории персональных данных" определяют, среди других, и данные, касающиеся состояния здоровья (ст. 3).

При приеме на воинский учет, призыве на срочную или сокращенную военную службу, зачислении на военную службу по контракту, при вызове призывников и резервистов в военные центры для выяснения годности к военной службе по состоянию здоровья, граждане проходят медицинское освидетельствование, в соответствии с требованиями Положения о военно-врачебной экспертизе в Вооруженных Силах Республики Молдова, утвержденного Постановлением Правительства № 897 от 23 июля 2003 года (ст. 8 Закона № 1245-XV).

Военно-врачебная экспертиза проводится военно-медицинскими комиссиями на основании Расписания болезней для установления годности к военной службе, предусмотренного в приложении № 2 к Положению, и на основании дополнительных требований к состоянию здоровья и физическому

развитию. Расписание болезней структурировано и перечисляет в рубрике № 2 наименования болезней и физических недостатков.

Согласно Положению о призыве граждан на срочную или сокращенную военную службу (п.17), юношам, не годным к военной службе, с исключением с воинского учета, выдается справка установленного образца (приложение № 8), в которой указывается соответствующая статья Расписания болезней по медицинскому диагнозу, который является *основанием* для снятия с воинского учета. Таким образом, медицинский диагноз заменяется соответствующей статьей, согласно Расписанию болезней.

В результате, учитывая, что Расписание болезней опубликовано в Официальном мониторе Республики Молдова, названия болезней и физических недостатков доступны широкой публике, следовательно, практика замены диагноза кодом заболевания или соответствующей статьей не обеспечивает конфиденциальность медицинских данных.

В этом контексте, суд подчеркивает, что согласно ст.1 ч. (2) Закона № 263 от 27 октября 2005 года о правах и ответственности пациента, конфиденциальная информация о диагнозе, состоянии здоровья, частной жизни пациента, полученных по результатам освидетельствования, о лечении, профилактике, реабилитации или биомедицинском исследовании (клиническом изучении), составляют *медицинскую тайну*. Эта информация не может быть разглашена третьим лицам, за исключением случаев, предусмотренных законом. В соответствии с положениями ст.12 указанного закона, конфиденциальность этой информации должна обеспечиваться лечащим врачом и специалистами, привлеченными к оказанию медицинских услуг, либо к биомедицинскому исследованию (клиническому изучению), а также другими лицами, которым, в силу выполнения профессиональных и служебных обязанностей, данная информация стала известной.

Учитывая, что право выбора по сохранению конфиденциальности данных о состоянии здоровья принадлежит пациенту, обязанность сохранять врачебную тайну распространяется и на содержание заключения военно-врачебной комиссии, излагаемом в справке установленного образца путем указания соответствующей статьи Расписания болезней, на осно-

вании приказа министра обороны Республики Молдова, с номером и датой издания.

В этом смысле суд подчеркивает, что национальное законодательство предусматривает обязанность представления документов о воинском учете в случае оформления удостоверений личности, документов о гражданском состоянии, при заключении индивидуального трудового контракта, а также в других случаях, по запросу государственных органов, публичных учреждений, экономических агентов, что, фактически, приводит к разглашению медицинского диагноза третьим лицам.

Из изложенного суд делает вывод, что указание в справке установленного образца, в качестве основания для снятия с воинского учета статьи Расписания болезней со ссылкой на приказ министра обороны Республики Молдова, с проставленным номером и датой его издания, является неоправданным ограничением права на частную жизнь, учитывая, что эта информация становится доступной для третьих лиц, нарушая тем самым ст.28 Конституции Республики Молдова. Суд считает эти положения несоразмерным вмешательством в осуществление права на частную жизнь, гарантированного ст. 28 Конституции в сочетании с положениями ст. 54 Конституции.

Исходя из изложенного, Конституционный Суд **признал конституционным рубрику № 2**, в которой перечисляются **наименования болезней и физических недостатков**, Расписания болезней из приложения № 2 к Положению о военно-врачебной экспертизе в Вооруженных силах Республики Молдова, утвержденному Постановлением Правительства № 897 от 23 июля 2003 года, *признал неконституционным* синтагму **"Основание: статья _____ Расписания болезней (приказ министра обороны Республики Молдова № _____ от _____)"** из справки установленного образца из приложения № 8 к Положению о призыве граждан на срочную или сокращенную военную службу, утвержденному Постановлением Правительства № 864 от 17 августа 2005 года.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о контроле конституционности некоторых положений
Гражданского процессуального кодекса Республики
Молдова № 225-XV от 30 мая 2003 года
(Обращение № 21а/2012)
№ 14 от 15.11.2012

Обстоятельства дела

Основанием для рассмотрения дела послужило обращение депутата Парламента Сергея Сырбу, представленное 13 июля 2012 года, на основании ст. 135 ч. (1) п.а) Конституции, ст. 25 п.а) Закона о Конституционном Суде и ст.38 ч.(1) п.а) Кодекса конституционной юрисдикции о контроле конституционности некоторых положений Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова № 225-XV от 30 мая 2003 года.

Автор обращения считает, в частности, что положения ст. 166 ч. (2) п.г), ст. 167 ч.(1) п.д), ст. 170 ч.(1) п.а), ст. 267 п.а), ст. 347 ч.(3), ст. 348 ч.(2) п.е) Гражданского процессуального кодекса, которые обязывают заявителя *"соблюдать досудебный порядок разрешения спора, если таковой установлен законом для такого рода споров или предусмотрен договором сторон"*, противоречат ст.1, 6, 20, 53, 54, 66, 114, 115 и 116 Конституции.

По мнению автора обращения, положения ст. 470 ч.(1¹) Гражданского процессуального кодекса, *обязывающие судебную инстанцию, рассматривающую ходатайство о признании решения судебной инстанции, информировать об этом Министерство юстиции и Национальный банк Молдовы*, нарушают положения ст. 6, 114, 115 и 116 Конституции.

Выводы Конституционного Суда

Конституционный Суд отмечает, что в обращении, по сути, поднимаются два четких вопроса: 1) обязательность соблюдения досудебного порядка разрешения спора; 2) обязанность судебной инстанции информировать Министерство юстиции и Национальный банк Молдовы о рассмотрении ходатайства о признании решения иностранной судебной инстанции в случае, если дело касается финансового учреждения.

Конституционный Суд считает, что ст. 470 ч.(1) ГПК является *целесообразной нормой*, способствующей реализации

принципа правовой определенности, если дело касается финансового учреждения, а участие этих органов в процессе для дачи заключения по делу позволяет судье раскрыть все важные аспекты для принятия справедливого решения.

В связи с изложенным, учитывая комплекс элементов, которыми располагает суд, и отсутствие других приемлемых аргументов автора обращения в поддержку своей позиции, Конституционный Суд *прекращает производство по делу* в этой части.

Таким образом, Конституционный Суд рассмотрит обращение в части, касающейся *обязательного соблюдения досудебного порядка разрешения спора*, которая относится к совокупности взаимосвязанных конституционных принципов и норм, таких как свободный доступ к правосудию, право на защиту, осуществление правосудия только судебными инстанциями.

Конституционный Суд отмечает, что *соблюдение досудебного порядка разрешения спора* - это особое условие, необходимое для реализации права на обращение в суд, которое обязательно только в определенных случаях, в зависимости от характера спора.

Конституционный Суд не может согласиться с автором обращения, который, по сути, утверждает, что оспариваемые положения противоречат ст. 20 Конституции, гарантирующей свободный доступ к правосудию, так как эти положения обуславливают доступ в суд необходимостью пройти досудебную процедуру, что приводит к замедлению разрешения спора.

Конституционный Суд уточняет, что необходимость обеспечения эффективного доступа к правосудию не может препятствовать установлению законом условий приемлемости жалоб для тех, кто хочет представить их на рассмотрение суда.

В данном контексте Европейский суд отметил, что доступ к правосудию может быть подвергнут ограничениям, особенно в отношении условий приемлемости жалобы; в этой области государство пользуется определенной свободой усмотрения. Эти ограничения должны преследовать законную цель и обеспечивать соразмерность между личным интересом и преследуемой правомерной целью (*Guérin против Франции, 29 июля 1998 г., §37*). Однако ограничения не должны сводить к нулю сущность права. Процессуальные правила имеют

целью обеспечение надлежащего отправления правосудия и, главным образом, обеспечение принципа правовой определенности, а тяжущиеся стороны должны быть готовы к тому, что эти правила будут применяться (*Miragall Escolano и другие против Испании, 25 января 2000 г., §33*).

Так, суд констатирует, что положения, предусматривающие досудебный порядок разрешения споров, не имеют целью ограничение свободного доступа к правосудию, который, безусловно, заинтересованное лицо пользуется в условиях закона, они направлены на установление правопорядка, необходимого для осуществления конституционного права, закрепленного в ст.20 Конституции, предотвращая, таким образом, злоупотребления и обеспечивая защиту прав и законных интересов сторон.

В этом контексте Конституционный Суд приводит и *Рекомендацию Комитета Министров государствам-членам № (2001) 9 от 5 сентября 2001 года об альтернативных судебных разбирательствах средствах разрешения споров между административными органами власти и частными лицами*, согласно которой государства должны принимать меры по содействию использования альтернативных средств разрешения споров, а такие альтернативные средства, как внутренний пересмотр дела, примирение, медиация и договорное соглашение, могут быть использованы до обращения заявителя в суд. **Применение этих средств может стать обязательным, являясь условием, предваряющим инициирование законных процедур.**

Конституционный Суд отмечает, что в области административных правоотношений досудебный порядок признан как упрощенная процедура, так как не предполагает участия юрисдикционного органа, а только органа, издавшего административный акт, или вышестоящего органа.

Конституционный Суд отмечает, что в отличие от судебного контроля, в рамках которого при использовании путей обжалования (апелляционной и кассационной жалобы) проверяются судебные решения и заключения, судебный контроль - это право и обязанность судебных инстанций проверять, в предусмотренных законом случаях, с соблюдением условий и процедуры, законность актов органов, не входящих в судебную систему. Этот контроль полностью обеспечи-

ваает право на эффективное средство правовой защиты, гарантированное ст. 13 Европейской конвенции.

Конституционный Суд подчеркивает, что право требовать отмены акта в судебном порядке может подвергаться формальным условиям, если эти меры преследуют законную цель, являются необходимыми в демократическом обществе и соразмерными с преследуемой целью. В данном случае законодатель преследовал законную цель: предоставить органу, издавшему акт, или вышестоящему органу возможность проверить и принять решение по оспариваемому акту.

В свете изложенного именно *обеспечение полного судебного контроля* административных актов является гарантией применения положений ст. 53 ч.(1) совместно со ст. 20 Конституции.

В силу приведенных выше суждений Конституционный Суд отмечает, что "такое предварительное условие" не нарушает положения ст. 20 Конституции, устанавливающего свободный доступ к правосудию, и не затрагивает сущность данного гарантированного права.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о контроле конституционности некоторых положений, касающихся осуществления права законодательной инициативы

(Обращение № 18а/2012)

№ 15 от 04.12.2012

Обстоятельства дела

Основанием для рассмотрения дела послужило обращение депутатов Парламента Сергея Сырбу и Артура Решетникова, представленное в Конституционный Суд 9 июля 2012 года, на основании ст.135 ч.(1) п.а) Конституции, ст.25 ч.(1) п.г) Закона о Конституционном Суде и ст.38 ч.(1) п.г) Кодекса конституционной юрисдикции, о контроле конституционности ст. I и ст. II Закона № 115 от 18.05.2012 года о внесении дополнения в статью 47 Регламента Парламента, принятого Законом № 797-XIII от 2 апреля 1996 года, предусматривающих, что *если после регистрации в Парламенте проект зако-*

Из практики органов конституционного правосудия

нодательного акта не был рассмотрен и принят в период легислатуры, в ходе которой он был зарегистрирован, законодательная инициатива становится недействительной; что указанное положение применяется ко всем проектам законодательных актов, зарегистрированным в Парламенте.

Авторы обращения утверждают, в частности, что оспариваемые положения затрагивают статус депутата Парламента, ограничивают право законодательной инициативы, сужают возможность исполнения депутатского мандата и независимость депутата в качестве представителя народа, а также противоречат принципу необратимости закона, что не соответствует ст. 1 ч. (3), ст. 2, ст. 4 ч.(1), ст. 5, ст. 7, ст. 22, ст. 32 ч. (1), ст. 54 ч.(1)-(3), ст. 60 ч.(1), ст. 63 ч.(4), ст. 68 ч.(1), ст. 73 и ст. 76 Конституции.

Выводы Конституционного Суда

Конституционный Суд считает, что, по сути, обращение касается осуществления права законодательной инициативы и процедуры рассмотрения проектов законодательных актов и отмечает наличие непосредственной связи между оспариваемыми положениями и нормами ст. 63 ч. (4) Конституции.

Для выяснения, соответствуют ли оспариваемые положения конституционным нормам, Конституционный Суд исходил из положений ст.63 ч.(4) Конституции, а также из своей практики.

Конституционный Суд отметил, что право законодательной инициативы состоит в возможности субъектов, указанных в ст.73 Конституции, вносить предложения *lex ferenda*, соотношенное с обязанностью Парламента рассматривать, обсуждать и выносить решение по ним путем их принятия либо отклонения.

В соответствии с положениями ст.64 ч.(1), ст.72 ч.(3) п.с) Конституции, на основе принципа парламентской автономии, Парламент установил механизм осуществления права законодательной инициативы в своем Регламенте, принятом Законом № 797-XIII от 2 апреля 1996 года.

Согласно положениям Регламента Парламента, законодательный процесс определяется установленными законодателем конкретными правилами процедурного порядка, касающихся его формы и сущности, которые открывают путь для внесения, рассмотрения и утверждения в Парламенте любого законодательного предложения.

Конституционный Суд следует положениям ст.63 ч(4) Конституции:

Законопроекты или законодательные предложения, внесенные в повестку дня Парламента предыдущего состава, рассматриваются вновь избранным Парламентом”.

Из содержания данной нормы четко следует, что Высший закон обязывает новый законодательный корпус рассматривать проекты, которые не прошли до конца все этапы парламентской законодательной процедуры, но были *внесены в повестку дня Парламента*.

В этом контексте суд отмечает, что Высший закон делает различие между проектами, зарегистрированными в Парламенте, и теми, которые прошли этапы законодательной процедуры и были внесены в повестку дня Парламента.

В связи с изложенным, а также, ввиду того, что при внесении дополнений в Регламент Парламента законодатель не обеспечил соблюдение условий однозначности, ясности и т.д. терминов, используемых в Конституции и касающихся этапов законодательной процедуры, Конституционный Суд рассмотрит конституционность оспариваемых положений через призму (1) *категорий проектов законодательных актов* и (2) *срока действия законодательных предложений*.

1. Проекты законодательных актов

В свете ст.63 ч.(4) Конституции, положения ст.47 ч.(12) Регламента Парламента, предусматривающие, что если после регистрации в Парламенте проект законодательного акта не был *рассмотрен и принят* в период легислатуры, в ходе которой он был зарегистрирован, законодательная инициатива становится недействительной, следует рассматривать в аспекте:

(а) проектов законодательных актов, которые не были *рассмотрены* в период легислатуры, и

(b) проектов законодательных актов, которые не были *приняты* в период легислатуры, на основе **общего критерия разделения их на проекты, внесенные в повестку дня, и проекты, не внесенные в повестку дня пленума Парламента.**

а) *Проекты законодательных актов, которые не были рассмотрены в период легислатуры*

В силу прерогативы Парламента являться *единственной законодательной властью* **рассмотрение** какого-либо проек-

Из практики органов конституционного правосудия

та закона предполагает **обсуждение его на пленарных заседаниях**, в ходе которых депутаты имеют возможность высказать свое мнение по существу соответствующего проекта.

Согласно положениям Регламента Парламента, если проект был внесен в повестку дня, законодательный орган обсуждает его и принимает одно из следующих решений: а) принимает закон (в случае рассмотрения ординарного закона); b) передает проект закона по предложению председательствующего на заседании на доработку постоянной комиссии или другой компетентной комиссии; с) одобряет проект закона в первом чтении и готовит его для рассмотрения во втором чтении; d) отклоняет проект закона.

Также Конституционный Суд отмечает, что в случае принятия конституционных и органических законов законодательная процедура предполагает несколько этапов, а именно, принятие в первом, во втором и, при необходимости, в третьем чтении. Обсуждение проекта закона на заседании Парламента может заканчиваться принятием его только в первом или во втором чтении, а не в окончательном чтении (в случае проектов, которые рассматриваются и в третьем чтении). Таким образом, эти проекты были внесены в повестку дня Парламента, но их обсуждение не завершилось принятием окончательного решения.

В силу изложенного и учитывая этапы законодательной процедуры, Конституционный Суд заключает, что положения ст. 47 ч. (12) Регламента Парламента, которыми устанавливается *недействительность проектов законодательных актов, не рассмотренных в период легислатуры, соответствуют нормам Конституции.*

b) *Законопроекты, которые не были приняты в период легислатуры*

С другой стороны, Конституционный Суд отмечает, что согласно ст. 63 ч.(4) Конституции, законопроекты или законодательные предложения, **внесенные в повестку дня Парламента** предыдущего состава, **рассматриваются вновь избранным Парламентом.**

Данная конституционная норма обязывает новый законодательный корпус выносить на обсуждение проекты законодательных актов, которые **были внесены в повестку дня Парламента.**

Конституционный Суд отмечает, что ст.63 ч.(4) Конститу-

ции относится к ситуации, в которой проекты законодательных актов, включенные в повестку дня пленума Парламента, были приняты в первом либо во втором чтении, но не были приняты в окончательном чтении. В этом случае идет речь о конституционных и органических законах, для принятия которых закон предусматривает два или три чтения.

Учитывая, что право законодательной инициативы - одна из форм проявления депутатов в роли представителей нации, конституционная норма обеспечивает переход от одной легислатуры к другой и преемственность рассмотрения проектов, прошедших несколько этапов законодательного процесса.

Обязывая новый Парламент рассматривать прежние проекты, достигшие этапа обсуждения пленумом предыдущего Парламента, конституционный закон устанавливает равновесие между эффективностью законодательного процесса и реализацией усилий парламентских комиссий и пленума Парламента, предпринятых ими на предыдущих этапах.

Так, в той мере, в какой предыдущий Парламент прошел все необходимые этапы предварительного рассмотрения, чтобы проект закона или законодательное предложение были поставлены на повестку дня, они были поставлены на повестку дня, но по различным мотивам не были рассмотрены на пленарном заседании Парламента, эта обязанность переходит к новому Парламенту.

В этом контексте, Конституционный Суд отмечает, что положения о недействительности **непринятых проектов**, в том числе, **проектов, внесенных в повестку дня**, принятых в первом или во втором чтении, но не принятых в окончательном чтении, **превышают пределы, установленные ст. 63 ч.(4) Конституции**. Для таких проектов конституционный законодатель четко установил, что **они рассматриваются вновь избранным Парламентом**.

В свете изложенного положения о недействительности проектов, которые **не были приняты**, хотя **были внесены в повестку дня** пленума Парламента, противоречат ст. 63 ч. (4) Конституции и **подлежат применению только к законопроектам, которые не были рассмотрены и не были внесены в повестку дня пленума Парламента**.

2. Сроки действия проектов законодательных актов, зарегистрированных в период легислатуры

В части, касающейся установления определенных сроков действия проектов законодательных актов, Конституционный Суд готов согласиться с аргументами властей, что оспариваемые положения направлены на разгрузку законодательного процесса от проектов, которые накапливались продолжительное время, многие из которых утратили свою актуальность.

В этом смысле Конституционный Суд отмечает, что конституционные нормы не запрещают установление определенных сроков действия проектов законодательных актов.

Более того, что касается предложений о пересмотре Конституции, ст. 143 ч. (2) Высшего закона предусматривает: "Если в течение года после представления предложения о внесении изменений в Конституцию Парламент не принял соответствующий конституционный закон, предложение считается утратившим силу". С тем большим основанием оправдана, по мнению Конституционного суда, возможность законодательного органа признать недействительными проекты органических или ординарных законов и проекты постановлений, которые не рассматривались в период легислатуры.

В этом контексте Конституционный Суд отмечает, что после созыва нового Парламента, депутаты или политические формирования, переизбранные гражданами на новый срок, вправе вносить законодательные предложения, которые были зарегистрированы, но не были рассмотрены предыдущим законодательным органом.

В свете изложенного ограничение действия проектов законодательных актов сроком одной парламентской легислатуры не противоречит нормам Конституции, принимая во внимание вышеизложенные суждения относительно проектов, **внесенных в повестку дня**.

В этом контексте Конституционный Суд вновь отмечает роль оппозиции для осуществления демократии, на что обратил внимание в Постановлении № 8 от 19 июня 2012 года о толковании ст. 68 ч. (1), (2) и ст. 69 ч.(2) Конституции.

В этом смысле Конституционный Суд отмечает, что 23 января 2008 года Парламентская ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) приняла Резолюцию 1601 (2008) "Процедурные рекомендации относительно прав и обязанностей оппозиции в демократическом парламенте".

В равной мере по тем же основаниям положения ст. II За-

кона № 115 от 18 мая 2012 года, которые предусматривают, что все проекты законодательных актов, зарегистрированные в Парламенте, становятся недействительными, противоречат ст.63 ч.(4) Конституции, так как относятся и к проектам, **внесенным в повестку дня** Парламента.

В данном контексте Конституционный Суд отмечает, что при принятии ст. 47 ч. (12) Регламента Парламента, законодатель использовал неточные термины, в связи с чем выносит представление с тем, чтобы Парламент устранил пробелы в законодательстве.

В целях реализации конституционной нормы необходимо, чтобы в Регламенте Парламента были установлены четкие и с соблюдением правил законодательной техники положения, регламентирующие ситуации, когда законодательные предложения, которые не прошли все этапы законодательного процесса, признаются недействительными, а также проекты, рассмотрение которых переходит к новому законодательному органу, принимая во внимание выводы, изложенные в Постановлении № 15 от 4 декабря 2012 года.

Также необходимо закрепить нормы, предписывающие ясно порядок рассмотрения вновь избранным Парламентом проектов законодательных актов, которые были приняты в первом или во втором чтении в период предыдущей легислатуры.

Конституционный Суд отметил также, что хотя формально обращение касается осуществления права законодательной инициативы, по сути оно указывает на возникшую в результате внесения дополнения в Регламент Парламента возможность обструкции законодательных предложений парламентской оппозиции.

В этом контексте Конституционный Суд вновь подчеркнул роль оппозиции для осуществления демократии. Конституционный Суд отметил необходимость установления механизмов, которые обеспечивали бы рассмотрение проектов законодательных актов парламентской оппозиции, в частности обсуждение их на специально созданных в этих целях заседаниях, как практикуется в других странах.

В свете изложенного, на основании ст. 79 Кодекса конституционной юрисдикции Конституционный Суд считает необходимым разрешение этих вопросов Парламентом.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

**о контроле конституционности некоторых положений
Закона об административном суде № 793-XIV от
10 февраля 2000 года
(Обращение № 20а/2012)
№ 18 от 11.12.2012**

Обстоятельства дела

Основанием для рассмотрения дела послужило обращение депутата Парламента Сергея Сырбу, представленное 13 июля 2012 года, на основании статей 135 ч.(1) п.а) Конституции, 25 п.г) Закона о Конституционном Суде и 38 ч.(1) п.г) Кодекса конституционной юрисдикции, о контроле конституционности некоторых положений Закона № 793-XIV от 10 февраля 2000 года об административном суде.

Автор обращения считает, что синтагмы "в предусмотренных законом случаях" из статьи 16 ч.(2), "30-дневный срок" из статьи 17 ч.(1) и "если законом не предусмотрена предварительная процедура" из ст.17 ч.(1) п.с) Закона об административном суде, касающиеся обязательной предварительной процедуры до подачи искового заявления в суд, противоречат положениям статей 1, 6, 20, 53, 54, 66, 114, 115, 116 Конституции Республики Молдова.

Также автор обращения оспаривает конституционность статьи 21 ч.(3) Закона об административном суде, предусматривающей недопустимость *временного приостановления исполнения решений Национальной комиссии по финансовому рынку и постановлений Счетной палаты до окончательного разрешения дела, считая ее противоречащей* статьям 6, 20, 26, 66 и 114 Конституции.

Выводы Конституционного Суда

Так, исходя из положений статей 31 ч.(3), 41 ч.(1), 60 п.а) и е) Кодекса конституционной юрисдикции, согласно которым заявитель вправе изменить основание или предмет обращения, отказаться от обращения частично или полностью, отозвать обращение на любой стадии рассмотрения дела, и принимая во внимание наличие предыдущего решения Конституционного суда по данному вопросу, Конституционный Суд прекращает производство по делу в части контроля конс-

титущности синтагм "в предусмотренных законом случаях" из ст.16 ч.(2), "30-дневный срок" из ст.17 ч.(1) и "если законом не предусмотрена предварительная процедура" из ст.17 ч.(1) п.с) Закона об административном суде № 793-XIV от 10 февраля 2000 года.

Учитывая изложенное, Конституционный Суд осуществляет контроль конституционности только ст.21 ч.(3) Закона об административном суде, согласно которой *"в отступление от положений частей (1) и (2) до окончательного разрешения дела исполнение решений Национальной комиссии по финансовому рынку и постановлений Счетной палаты не может быть приостановлено"*.

Таким образом, суд отмечает, что разделение функций в государстве, или, другими словами, разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, предполагает сотрудничество и взаимный контроль.

Суд подчеркивает, что исковое заявление в административный суд рассматривается соответствующими судебными инстанциями согласно положениям Гражданского процессуального кодекса, с изъятиями, установленными специальным законом, регламентирующим деятельность этого института права.

В соотношении с вышеизложенным и в целях обеспечения справедливого судебного разбирательства, ст.21 Закона об административном суде **предоставляет лицу возможность, при подаче искового заявления, требовать в административном суде приостановления исполнения обжалуемого административного акта.**

Также суд подчеркивает, что, согласно ст. 21 ч. (2) Закона об административном суде, при наличии достаточных доказательств неизбежности нанесения ущерба и во избежание такого ущерба, административный суд может вынести определение о временном приостановлении исполнения административного акта и по своей инициативе.

В дополнение вышесказанного суд отмечает, что, вопреки данному положению, ст. 21 ч. (3) предусматривает, что *"[...] до окончательного разрешения дела исполнение решений Национальной комиссии по финансовому рынку и постановлений Счетной палаты не может быть приостановлено"*.

Суд считает необходимым уточнить, что временное приостановление действия административного акта является способом обеспечения иска - процессуальный институт, предусматривающий ряд мер, гарантирующих возможность реализации исковых претензий в случае удовлетворения искового заявления, реально способствующий исполнению принятого судебного решения и представляющий собой эффективное средство защиты субъективных прав участников процесса.

Суд подчеркивает, что, согласно гражданским процессуальным нормам, обеспечение иска является процессуальным актом, который совершается судом по требованию участников процесса.

Суд отмечает, что гарантия, предоставляемая истцу статьей 21 ч.(1) и (2) Закона об административном суде, имеет своей целью предотвращение непоправимых последствий оспоренного административного акта.

В то же время **во избежание незаконных злоупотреблений** со стороны заявителя, судье предоставляется возможность оценить реальный размер и характер ущерба, необратимость ущерба, на неизбежность возникновения которого ссылается истец.

В этом смысле суд отмечает, что согласно ст.177 ч.(1) Гражданского процессуального кодекса, **в заявлении об обеспечении иска указываются причины и обстоятельства, в силу которых испрашивается обеспечение иска.** Таким образом, законодатель ставит в задачу заявителя предоставление убедительных доказательств о необходимости обеспечения иска.

Суд подчеркивает, что право требовать в судебной инстанции временного приостановления действия административного акта является подлинной гарантией предупреждения злоупотреблений административных органов, акты которых обязательны для исполнения.

При рассмотрении данного дела суд ссылается дополнительно на *Рекомендацию СЕ № (89)8 от 13 сентября 1989 года о предварительной судебной защите в административных вопросах*, согласно которой:

"Когда суд рассматривает вопрос об административном акте, и еще не вынес решение, заявитель может обратиться в тот же суд, или другой компетентный суд, с требованием при-

нять меры временной защиты от административного акта. [...]

При принятии решения о предоставлении временной защиты заявителю, суд должен принимать во внимание все соответствующие факторы. Меры предварительной защиты могут предоставляться, в частности, если исполнение административного акта может вызвать существенный вред, который с трудом может быть исправлен, или при наличии возбуждения дела против законности акта".

Также в контексте рассматриваемой проблемы суд считает целесообразным провести параллель и со ст. 39 Регламента Европейского суда, согласно которому:

"1. Палата или в зависимости от случая, ее председатель могут по заявлению одной из сторон или любого заинтересованного лица либо по собственной инициативе **принимать любые необходимые предварительные меры в интересах сторон или для надлежащего ведения разбирательства.**

2. Комитет министров будет проинформирован о принятых мерах.

3. Палата может пригласить стороны для представления информации по любому вопросу в связи с применением предложенных ею предварительных мер".

Конституционный Суд отмечает, что судьи должны располагать достаточными полномочиями и рычагами для осуществления правосудия. В этой связи, согласно Постановлению № 12 от 20 февраля 2001 года о контроле конституционности ст.7 ч.(4) п.п.е) и i) Закона № 392-XIV от 13 мая 1999 года о реструктуризации сельскохозяйственных предприятий в процессе приватизации в редакции Закона № 953-XIV от 27 апреля 2000 года, суд констатировал: "[...] правосудие осуществляется именем закона только судебными инстанциями, где судьи рассматривают дела *в условиях, исключающих любое воздействие на них. Ни законодательная власть, ни Президент страны, ни Правительство не вправе вторгаться в деятельность судебной власти [...]*".

Разделение властей предполагает, что каждая из них имеет свою особую и отдельную сферу государственной власти и наделена защитными средствами по отношению к другим властям.

Конституционный Суд считает, что положениями ст.21 ч.(3) Закона об административном суде Парламент ввел дифференцированный подход в отношении актов, изданных Национальной комиссией по финансовому рынку и Счетной палатой, и актов, изданных другими органами государственной власти.

Исходя из вышеизложенного, суд констатирует, что положения, устанавливающие отступление от норм закона и подвергаемые контролю конституционности, представляют собой ограничение независимости деятельности судебных инстанций, что влечет нарушение статьи 6 Высшего закона.

Исходя из изложенного Конституционный Суд постановил 1. Прекратить производство по делу о контроле конституционности синтагмы "в предусмотренных законом случаях" из статьи 16 ч.(2), синтагмы "30-дневный срок" из статьи 17 ч.(1) и синтагмы "если законом не предусмотрена предварительная процедура" из ст.17 ч.(1) п.с) Закона об административном суде № 793-XIV от 10 февраля 2000 года, с последующими изменениями и дополнениями. 2. Признать неконституционными положения статьи 21 ч.(3) Закона об административном суде № 793-XIV от 10 февраля 2000 года, с последующими изменениями и дополнениями.



Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник Конференции
органов конституционного контроля
стран новой демократии

Выпуск 2 (60) 2013



Адрес редакции:

375019, Ереван, пр. Баграмяна 10

Тел.: 529991, 588189

Факс: 529991

Email: armlaw@concourt.am

arthur@concourt.am

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

Сдано в набор 10.07.2013 г.
Подписано к печати 22.07.2013 г.

Печ. л. 10

Бумага офсетная

Печать офсетная

Формат 60x84 1/16

Тираж 750 экз.

Выходит ежеквартально

Статьи вестника "Конституционное
правосудие" публикуются
в авторской редакции

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

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