

Конституционное  
**ПРАВОСУДИЕ**

Вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран молодой демократии

Выпуск 4(50)2010

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ  
ЕРЕВАН · 2010

### **Председатель редакционного совета**

Г.Г. Арутюнян  
*Председатель Конституционного Суда Республики Армения*

### **Редакционный совет:**

А.М. Нурмагамбетов  
*член Конституционного Совета Республики Казахстан*

Б. Гарибов  
*судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики*

Ч.А. Мусабекова  
*судья Конституционного Суда Кыргызской Республики*

А.А. Абдуллаев  
*судья Конституционного Суда Республики Таджикистан*

Ю.В. Баулин  
*судья Конституционного Суда Украины*

А.Г. Тиковенко  
*судья Конституционного Суда Республики Беларусь*

А.С. Янученко  
*судья Конституционного Суда Республики Молдова*

Н.С. Бондарь  
*судья Конституционного Суда Российской Федерации*

### **Ответственный секретарь**

И.В. Даниелян

**ISSN 18290125**

© Центр конституционного права РА

## **Содержание**

### **Глобальные вызовы развития конституционализма**

<b>Зорькин В.</b> Вызовы глобализации и правовая концепция мироустройства .....	5
<b>Арутюнян Г.</b> Роль конституционной диагностики в обеспечении устойчивости общественного развития .....	28
<b>Клеандров М.</b> Главная проблема судьи при осуществлении им правосудия и научно-технический прогресс (размышления юриста о будущем) .....	43

### **Судебная практика: проблемы совершенствования**

<b>Ненадич Б. Манойлович - Андрич К.</b> Конституционная жалоба как правовое средство защиты прав и основных свобод человека в Республике Сербия .....	58
<b>Кампо В.</b> Становление доктрины третейских судов в контексте практики Конституционного Суда Украины .....	88
<b>Дилбандян С.</b> Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного процесса .....	101

### **Информации, факты, сообщения**

XV Ереванская международная конференция .....	113
---	-----

## Contents

### Global Challenges of the Development of Constitutionalism

- Zorkin V.** Challenges of Globalization and the Legal Conception of the World Order ..... 5
- Harutyunyan G.** Role of the Constitutional Diagnosis in Insuring the Stability of the Public Development ..... 28
- Kleandrov M.** Main Problems of the Judge in the Exercise of Justice and Scientific and Technical Progress ..... 43

### The Judicial Practice: the Problems of Development

- Nenadich B. Manoylovich – Andrich K.**  
The Constitutional Appeal as Legal Measure for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the Republic of Serbia ..... 58
- Kampo V.** Development of the Mediation Courts Doctrine in the Context of the Case-law of the Constitutional Court of Ukraine ..... 88
- Dilbandyan S.** Insuring of the rights and lawful interests of juveniles at the pre-trial stages of the criminal proceedings ..... 101

### Information, facts, announcements

- XV Yerevan International Conference ..... 113

**В. Зорькин**

*Председатель Конституционного Суда  
Российской Федерации*

### Вызовы глобализации и правовая концепция мироустройства<sup>1</sup>

Чем больше период времени, отделяющий нас от эпохи создания Организации Объединенных Наций, тем труднее ощутить накал и масштаб страстей, породивших эту организацию и созвучные ей нормы международного права.

Ужас фашизма, ужас Второй мировой войны, позор Лиги Наций, созданной после Первой мировой войны для того, чтобы спасти человечество от новых мировых войн, и не справившейся с этой задачей... Все это довлело над сознанием политиков, создававших ООН и стремившихся к тому, чтобы мир был избавлен в будущем от чего-то соразмерного только что случившейся катастрофе. А то и от чего-то большего, нежели только что пережитый ужас. Маячившее на историческом горизонте ядерное оружие наполняло для создателей ООН абстрактное представление о чем-то еще более ужасном, чем произошедшая на их глазах мировая катастрофа, конкретным политическим и военно-стратегическим содержанием.

Движимые такими благородными страстями, а также вполне прагматичными и даже циничными политическими интересами – в политике одно не отменяет другое – авторы идеи создания ООН были и романтиками, и реалистами одновременно. Что в принципе свойственно крупным деятелям посткатастрофических эпох.

Будучи таковыми, авторы «проекта ООН» были убеждены, что этот проект приведет к созданию нового эффективного

<sup>1</sup> Доклад на Международном форуме в Ярославле 9-10 сентября 2010 г.

международного правопорядка. Правопорядка, действительно способного предотвращать любые проявления агрессии и вооруженные конфликты между государствами. А также гарантировать права и свободы человека в глобальном масштабе.

Безусловно, правовая система Устава ООН и сопряженные с ней международные Конвенции сделали в этом направлении очень много. Они, прежде всего, предотвратили возникновение новых глобальных военных конфликтов и очень существенно расширили сферу обязательного соблюдения прав человека. Однако сегодня нельзя не признать, что результаты деятельности ООН в сфере обеспечения международного правопорядка все еще весьма далеки от заявленного 60 лет назад идеала.

Как мы видим, те проблемы и вызовы мировому правопорядку, которые ранее относили на счет «холодной войны» и глобального противостояния Восточного и Западного блоков, после распада советского блока не исчезли, а усугубляются с каждым годом.

Крушение Ялтинско-Потсдамской международной системы не привело к созданию новой, более устойчивой мировой системы. Число и интенсивность вооруженных конфликтов и войн не снижается, а увеличивается.

Система международного права дала сбой или не сработала в случае с Югославией, Ираком, Афганистаном. Отношение к международному праву не улучшило и то, что произошло явное расхождение в понимании основных принципов международного права между Россией и странами Запада в связи с вооруженным конфликтом в Южной Осетии.

Правовой режим Договора о нераспространении ядерного оружия находится под огромным давлением и угрозой обрушения.

Международный терроризм становится все более серьезной глобальной угрозой, несмотря на усилия международного сообщества и отдельных стран по его обузданию.

Налицо эскалация таких вызовов существованию мировой системы и человечества в целом, как транснациональная организованная преступность, мировые финансово-экономические кризисы, разрушение экологической среды и т.д. В

докладе Генерального секретаря ООН о работе Организации, опубликованном 3 сентября 2010 г., сказано, что экономическая нестабильность, вспышки конфликтов, стихийные бедствия, угрозы продовольственной безопасности и нехватка природных ресурсов в ближайшие годы вряд ли исчезнут.

Рост и интенсификация глобальных угроз означает, что в соответствующих сферах жизни происходят глубокие деформации правового регулирования и системные нарушения права, поскольку именно право как норма (мера) свободы является необходимой и универсальной формой социальной жизни и поведения людей. Под угрозой оказались сами принципы права – равенство и справедливость – и основанные на них основные права человека. Глобальный финансово-экономический кризис показал несостоятельность и национальных, и международных правовых институтов. Шаткость гарантий прав и свобод человека и гражданина, прежде всего социальных прав – даже в экономически сильных государствах. В свою очередь, это ведет к политической нестабильности и к кризису политической демократии. По существу есть лишь два сценария – это **силовой и правовой сценарии развития глобального миропорядка**.

Именно поэтому к числу главных угроз самой человеческой цивилизации, основанной на принципах разума и гуманизма, относится **глобальный кризис права** и, следовательно, связанную с этим опасность обрушения международного правопорядка.

Отдавая должное архитекторам ООН и международного правопорядка, сопряженного с этой организацией, мы с глубокой скорбью должны признать, что существующая международная правовая система в настоящее время, увы, не может дать ответы на те вызовы, которые я только что перечислил.

Мы должны признать, что благородный дух десяти Основных Принципов международного права, сформулированных в Уставе ООН, Декларации о принципах международного права 1970 года и Хельсинском заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года, явно недостаточно обеспечен строгой буквой законодательных норм.

Назову лишь основные коллизии, с проблемой разрешения которых постоянно и болезненно сталкивается существующая международная правовая система.

Из этих правовых коллизий чаще всего обсуждается острейшая проблема одновременного соблюдения и Принципа неприменения силы и угрозы силой, и Принципа невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств. При том, что оба эти Принципа являются краеугольными камнями существующей международной правовой системы.

Но в той же степени проблематично в рамках существующего международного права одновременно соблюдать и два других краеугольных принципа: Принципа территориальной целостности государств и Принципа равноправия и самоопределения народов.

Аналогичная ситуация имеет место в том, что касается одновременного соблюдения и Принципа разрешения международных споров мирными средствами, и Принципа уважения прав человека и основных свобод. При том, что речь опять-таки идет о фундаментальных Принципах, несоблюдение которых обрушивает всю существующую международную правовую систему.

Перечень подобных коллизий можно было бы продолжить.

К чему приводит недостаток или просто отсутствие четко прописанных норм реализации вышеназванных Принципов в их единстве? Он очевидным образом приводит к тому, что как отдельные государства, так и международные органы ООН принимают решения на основании противоречивых интерпретаций указанных Принципов. Причем интерпретаций, мягко говоря, безусловных. И все чаще, увы, определяемых как политико-идеологическими пристрастиями, так и грубой, приземлено прагматической конъюнктурой. Именно это, по моей оценке, произошло в решениях Международного уголовного суда о выдаче ордеров на арест президента Судана Омара аль-Башира, а также в недавнем решении Международного суда ООН о признании правомерной Декларации о независимости Косова.

Так обстоит дело даже в сфере международных политических отношений. Где, тем не менее, существует хотя бы

система общеобязательных Принципов. Тех Принципов, благодаря которым подобные правовые коллизии являются все-таки исключениями.

Но в других-то сферах межгосударственного взаимодействия дело обстоит еще хуже!

На фоне форсированной глобализации финансов и торговли мы видим, как разные страны и их блоки практически без оглядки на глобальные последствия формируют свое законодательство и экономическую политику в своих эгоистических интересах. Существующие глобальные институты, включая Банк Международных расчетов в Базеле, G8, G20, принимают решения, имеющие паллиативный и лишь рекомендательный характер. В частности, не могут или не хотят обуздать аппетиты мирового лобби финансовых спекулянтов, спровоцировавших очередной мировой кризис.

Много лет не удается заключить Всеобъемлющую Конвенцию по борьбе с международным терроризмом. Одна из важных причин – недостаточная юридическая проработанность проблемы разграничения терроризма и национально-освободительной борьбы. Другая причина, о чем говорит множество опубликованных документов, – весьма прискорбное использование терроризма спецслужбами ряда держав в качестве инструмента борьбы со своими геополитическими и геоэкономическими противниками.

До сих пор не стала предметом детального и всеобъемлющего правового регулирования борьба с таким глобальным вызовом, как морское пиратство. Причем одна из причин, как утверждает ряд экспертов, – противодействие лобби страховых компаний, в новых условиях «пиратской опасности» получающих от страхования морских перевозок немалые дополнительные прибыли.

Приведенные примеры обнажают еще одно специфическое обстоятельство, связанное с распадом биполярной мировой системы и современным этапом глобализации. А именно – появление на мировой арене негосударственных и трансгосударственных формальных и неформальных структур, огромная часть деятельности которых вообще не регулируется ни государствами или их блоками, ни какими-либо международными правовыми нормами.

Таковы, например, крупнейшие транснациональные корпорации и банки, а также их международные лобби, по совокупному финансово-экономическому потенциалу превосходящие большинство существующих национальных государств.

Таковы транснациональные организованные криминальные сообщества, деятельность которых в открытой мировой системе уже приобрела вполне глобальный характер.

Таковы – что мы за последние годы поняли очень хорошо на собственном опыте, прежде всего на Северном Кавказе, – международные террористические организации.

Таковы многие так называемые «парамилитарные» группы, которые иногда называются частными охранными компаниями и которые нередко действуют в различных регионах мира по заказам корпораций и государственных органов практически без оглядки на какие-либо правовые нормы. Наглядный недавний пример – нашумевший скандал с американской охранной компанией «Блэкуотер», неоднократно неспровоцированно применявшей оружие против мирных иракских граждан.

Особая острота современной международной правовой проблематики заключается в том, что глобальные вызовы, стоящие перед нами в различных сферах человеческой деятельности, вовсе не изолированы в указанных сферах.

Транснациональный криминалитет, размещая свои капиталы в легальном бизнесе, оказывает существенное влияние на мировую экономику и мировые финансы.

Экологические издержки расширяющейся по масштабам производственной деятельности в отдельных странах вызывают серьезные негативные социально-экономические последствия на глобальном уровне.

Террористические атаки на крупнейшие объекты мировой инфраструктуры провоцируют масштабные экономические и политические кризисы.

Спекулятивные игры транснациональных финансовых групп на валютных и фондовых рынках по своим социально-экономическим последствиям для национальных государств нередко сравнимы с тяжелыми военными поражениями.

В связи с этим исследователи обращают внимание на

**феномен** так называемого «**сетевого**» управления, осуществляемого такими структурами. В условиях глобализации и роста взаимозависимости государств ориентированный на государство конституционализм и основанный на принципе государственного суверенитета международный порядок сталкиваются с конкурирующим нормотворчеством таких структур.

Транснациональные частные структуры создаются по образцу сетей, возникающих в производстве и распределении в корпоративном мире. Экономические структуры (которыми владеет неопределенный круг собственников в разных государствах) превращены в международную сеть. Такие частные сети действуют согласно собственной корпоративной этике, внутренним профессиональным нормам и кодексам, сохраняющим целостность сети. Многие ученые склонны считать, что частная власть и сетевое управление, осуществляемые указанными структурами, следуя рыночной логике, сводят на нет регулируемую роль конституций и международного права.

Разумеется, процессы формирования и функционирования «сетей» (за исключением криминальных и правонарушающих по самой своей цели) могут и не противоречить ценностям, которые заложены в национальных конституциях или в общепризнанных принципах и нормах международного права. Сетевые нормативные системы формально не отменяют и не заменяют собой национальные основные законы. Но фактически сфера влияния и смысл конституции государства при этом меняется. Сетевые правила по своей природе олицетворяют иную логику, основанную на знаниях экспертов, не придающих значения логике правового государства и следующих соображениям, продиктованным соответствующим профессиональным рационализмом. Эти сети, несмотря на то, что они связаны с осуществлением международной или иной (корпоративной) власти, в основном функционируют как эпистемические сообщества. Именно этим объясняется их «равнодушие» к соображениям, обусловленным требованиями конституций государств и предписаниями норм международного права.

Идеологи управления глобальным обществом по сетевому принципу (я назвал бы их гиперглобалистами) делают

ставку на демонтаж современного политико-правового мироустройства – в его национальном и международном аспектах. Они полагают, что люди на всей планете попали в зависимость от порядков, царящих на мировом рынке. Экономическая глобализация влечет за собой «денационализацию» экономики путем установления транснациональных сетей производства, торговли и финансов. Традиционные национальные государства становятся неестественными и даже невозможными коммерческими единицами мировой экономики. Глобализация порождает новые формы социальной организации, которые вытесняют и постепенно вытеснят национальные государства как первичные экономические и политические образования мирового сообщества. Соответственно будут вытеснены существующие конституционный и международный правопорядки, созданные соответственно государством и Объединенными Нациями. В частности, шведские ученые Александр Бард и Ян Зодерквист в своей книге «NETократия» утверждают, что «кураторская сеть (некая высшая каста сетевого общества) заменит государство в его роли верховной власти и верховного провидца. Сетикет (сетевой этикет) заменит собой закон и порядок по мере того, как основные виды человеческой деятельности все больше переместятся в виртуальный мир. Одновременно авторитет и влияние государства сойдут на нет вследствие сокращения числа налоговых преступлений и ликвидации национальных границ».

Перечисленное показывает, что глобальный мир очень быстро усложняется, а новые вызовы взаимопереплетаются и создают глобальные мультипликативные негативные эффекты.

При этом многие вызовы, которые ранее могли преодолевать в пределах национальных границ и национального правового регулирования, сегодня требуют широкомасштабных и хорошо скоординированных совместных межгосударственных действий. Противодействие этим вызовам, которые представляют все более серьезные угрозы национальной безопасности государств, уже не может оставаться сугубо внутренним делом этих государств. Оно становится проблемой именно глобального международного правопорядка.

При том, что создание широкой международной системы нормативного регулирования катастрофически отстает от императивной необходимости сохранять правовой порядок в новой «глобальной сложности».

К сожалению, сегодня слишком многие радители за интересы современного государства пытаются спасти это государство от любых международных систем, ущемляющих его суверенитет. Подобная позиция кажется близорукой. Вопрос не в том, чтобы препятствовать созданию более сильной международной системы – как политической, так и правовой. Такая система все равно рано или поздно будет создана. Борьба с ее созданием все больше напоминает борьбу знаменитых луддитов, которые пытались разрушать машины, а не менять отношения между хозяевами этих машин и наемными рабочими.

Нет, не в блокировании международного решения глобальных проблем современной эпохи спасение современного государства. Спасение современного государства в том и только в том, чтобы мировая система, отвечающая современным требованиям, была построена именно государствами, и именно для обеспечения национальной и глобальной безопасности.

Но можно ли построить сильную международную правовую и политическую систему в интересах государств, без серьезного ущемления национально-государственных суверенитетов? Давайте попытаемся разобраться с этим крайне непростым и неочевидным вопросом.

В мировом юридическом сообществе в качестве одного из главных препятствий созданию всеобъемлющей международной правовой системы уже довольно давно называют расхождения между нормами национального права, кодифицированными в конституциях и кодексах разных государств мира.

Наиболее явно эту позицию выражают юристы, придерживающиеся в отношениях между международным и национальным правом концепции так называемого «радикального юридического монизма». Они утверждают, что единственным выходом является создание такой глобальной правовой системы, в которой международное право будет иметь абсолютный приоритет над национальными правовыми нормами

и над национальными правовыми системами в целом, включая конституции. То есть речь идет о системе, в которой международные правовые нормы будут полноценно и строго имплементированы в национальные конституции и кодексы и, таким образом, приобретут императивный и универсальный характер. Тем самым возникнет монистическая «пирамида» иерархически соподчиненных правовых норм. На вершине такой пирамиды будут находиться нормы международного права, обладающие верховенством непосредственно по отношению к национальным конституциям, а не только к законам.

Концепция радикального монизма предполагает, что понятия, связанные с принципом государственного суверенитета (и, соответственно, национальные специфики конституций и правовых систем) должны быть полностью отброшены и выведены из правовой теории и практики. И что именно нормы международного права должны стать общеобязательным каноном внутригосударственного правотворчества и правоприменения.

Конечно, мир очень сильно изменился за три с половиной столетия, прошедших со времен создания Вестфальской международной системы, когда в число основных принципов межгосударственных отношений был включен знаменитый тезис Жана Бодэна «Суверенитет — это абсолютная и постоянная власть государства над подданными и гражданами».

Конечно, ряд Международных Конвенций, принятых еще в XIX веке, Версальско-Вашингтонская система, утвердившая Статут Лиги Наций, а также Ялтинско-Потсдамская система, результатом создания которой стали Устав ООН и последующие международные нормативные акты, существенно уточнили рамки понятия государственного суверенитета. Ограничив этот суверенитет упомянутыми выше императивными принципами международного права, включающими соблюдение неотъемлемых прав народов и прав человека.

В связи с этим возрастает влияние общепризнанных принципов и норм международного права на национальное законодательство. Вместе с тем, это улица с двусторонним движением. С полным основанием можно говорить о взаимосвязи и взаимовлиянии международного и конституцион-

ного права в обеспечении стабильности государственного и общественного строя, в выработке универсальных принципов правового, демократического и социального государства, создающего условия для развития свободной личности и открытого общества, эффективной и доступной людям публичной власти.

Мировой экономический кризис опроверг мнение о снижении роли национальных государств в глобальную эпоху. Как представляется, призывы к разрушению государственных суверенитетов во имя создания единой универсальной международно-правовой системы, поглощающей национальные правовые порядки, — это либо недальновидность, либо осознанные провокации, направленные на торпедирование всей системы международного права.

Дело в том, что за этими призывами явно или неявно встает идея о необходимости создания мирового государства (империи) с единым мировым правительством. Только таким путем, якобы, возможно реализовать и утвердить универсальную систему общеобязательного права, адекватную новым глобальным реалиям.

Но тогда, как это ни парадоксально на первый взгляд, в конечном счете неважно, имеется ли в виду идея «всемирной демократической империи», наиболее последовательно заявленная бывшим главой Европейского банка реконструкции и развития Жаком Аттали в книге «Краткая история будущего», концепция глобального управления посредством верховной «кураторской сети» или идея «всемирного халифата», сформулированная такими идеологами исламизма, как Юссеф Карадави.

По таким сценариям глобальное общество будет представлять собой, говоря словами Александра Зиновьева, универсальную и всеподавляющую вертикальную структуру, захватившую всю планету в свои щупальца и получающую основные бонусы от функционирования глобальной экономики. Следовательно, речь не может идти ни о какой демократии. Ведь все реально действующие на настоящий момент, равно как и действовавшие ранее, системы международного права, включая нынешнюю систему во главе с ООН, создавались соглашениями суверенных государств. Других субъектов,



способных стать источником и высшей инстанцией международного права, нет. Соответственно, идея Всемирной империи, вокруг которой парадоксальным образом объединяются непримиримые антагонисты – и ультралиберальные глобалисты, и поборники халифата – может быть реализована только силовым путем. Эту идею невозможно осуществить без глобального массового подавления противодействующих народов и индивидов, которое принесет неисчислимые беды всему человечеству.

Очевидно, что силовой сценарий глобального мироустройства неизбежно встретит и силовое сопротивление. Пока же ответом на него становится усиление националистических и антидемократических настроений среди тех, кто, по словам известного критика идеи и практики глобализма Александра Панарина (за книгу «Искушение глобализмом», вышедшую в 2003 г., он удостоен Солженицевской премии) «почувствовал себя пасынком западного прогресса».

В связи с этим еще и еще раз подчеркну, что концепция государственного суверенитета, которая, начиная с Вестфалля, лежит в основе верховенства национальных конституций и правовых систем, – это неотменимый базис, краеугольный камень любой дееспособной «человекоцентричной» системы международного права. Да, это именно базис такой системы. Ведь она может быть создана лишь в результате волеизъявления суверенных государств – другого механизма нет.

Отказ от ключевого вестфальского принципа государственного суверенитета неизбежно приведет к тому, что международная политика, требующая механизма многосторонних согласований позиций и интересов (мультилатерализм), будет вытеснена односторонней эгоистической политикой наиболее сильных (унилатерализм). И здесь нельзя не согласиться с утверждением крупного испанского интеллектуала Мануэля Кастельса: когда мультилатеральному миру навязывают унилатеральную логику, наступает хаос.

Все сказанное обнажает основную коллизию современной международной правовой системы. С одной стороны, ее содержательное наполнение и механизмы реализации явно недостаточны для ответов на современные вызовы и обеспечения глобального миропорядка. С другой стороны, сис-

тема суверенитетов национальных государств и лоббистское противодействие крупных негосударственных и межгосударственных неформальных субъектов затрудняют модификацию и модернизацию международного права, призванную дать адекватные ответы на все более острые глобальные вызовы.

Прежде всего, необходима дальнейшая разработка системы международного права в направлении ее эффективного согласования с концепцией государственного суверенитета. Совершенно ясно, что «вестфальский» объем государственных суверенитетов и международная система, построенная на «балансе сил», сегодня контрпродуктивны и невозможны как с точки зрения приоритета прав человека, так и с точки зрения обеспечения устойчивой глобальной безопасности.

Однако на данном этапе развития человечества разрушение суверенитетов было бы крайне опасно и для каждого отдельного государства, и для международного сообщества в целом. Совершенно очевидно, что не только борьба с прежними угрозами, такими как преступления против человечности, военные преступления, агрессия, но и адекватные ответы на новые вызовы, – все это требует **объединения, а не разрушения суверенитетов.**

Такое объединение государственных суверенитетов часто называют «**делегированием**» суверенитетов наднациональным организациям и их юрисдикциям, «ограничением прав суверенитета», «отказом от части суверенных прав» (в пользу союзов государств, мирового сообщества и др.). На самом деле, как совершенно справедливо отметил академик В.С. Нерсисянц, здесь имеет место ограничение государственного произвола, «переход от прежнего силового, произвольного суверенитета к правовой концепции и конструкции суверенитета». Именно таким путем создана Организация Объединенных Наций. Пока что ничего лучше, чем взаимодействие и развитие государств на основе принципа **правового суверенитета** (объединенные суверенитеты), придумано не было и в реальной перспективе не видится.

В начале третьего тысячелетия обеспечение мирового правопорядка стало задачей не только международного пра-

ва, но и национальных правовых систем, особенно конституционного права. Взаимосвязь и взаимовлияние международного и конституционного права обусловлены тем, что в контексте одного исторического периода они имеют своим источником одни и те же общественно-политические процессы, а общественные отношения, регулируемые международным и конституционным правом, имеют ярко выраженную политическую составляющую и практически совпадают, так как представляют собой отношения по поводу осуществления государственной власти и ее взаимодействия с личностью во внутринациональном и международном аспектах.

Сегодня стали четко вырисовываться новые тенденции дальнейшего развития и взаимодействия **международного и конституционного права в рамках национальных правовых систем. Очевидно, что и международное, и конституционное право в равной степени не только обеспечивают стабильность государственного и общественного строя, но и формулируют универсальные принципы и модели правового, демократического государства, создающего условия для развития свободной личности, социального государства и открытого общества, эффективной и доступной людям публичной власти.**

В Декларации тысячелетия, утвержденной Генеральной Ассамблеей ООН 8 сентября 2000 года, четко выражена решимость государств **«повышать уважение к верховенству права в международных и внутренних делах»**. Эта же решимость подчеркнута в сентябре 2010 года на 65-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН, посвященной целям в области развития, сформулированным в Декларации тысячелетия.

От решения этой проблемы зависит шанс человечества мирным, т.е. правовым, а не силовым путем выйти из глобального кризиса, в котором оно оказалось на рубеже тысячелетий. Однако в связи с этим все более острым будет становиться вопрос о том, что должно пониматься под верховенством права и о верховенстве какого именно права идет речь. Как мы хорошо знаем, консенсуса по этой проблеме в среде специалистов пока нет.

Создаются новые рецепты решения проблем конфликта правил, фрагментации, отсутствия демократического конт-

роля. Предпринимаются попытки концептуализации многоуровневого набора основных прав. В контексте мирового правопорядка речь следует вести о **выходе права на глобальный уровень**, где оно пока имеет нечеткие и неопределенные очертания, но является составляющей некоторых процессов управления, которые в целом лежат вне контроля государств. Но можно ли говорить о «верховенстве права», «отделяя» его глобальный уровень от государственного суверенитета и права конституционных демократий?

Еще раз подчеркну, что на современном этапе развития человечества защита интересов каждого отдельного государства и всего мирового сообщества требует **объединения, а не разрушения суверенитетов**. Именно поэтому проблеме верховенства права в глобальном смысле необходимо решать в контексте правового суверенитета.

Очевидна необходимость новой **правовой концепции национального суверенитета** и объединенных суверенитетов как важнейшей составной части более общей **правовой концепции глобального мироустройства**. Такая концепция суверенитета должна учитывать императивы либеральной демократии и в то же время обеспечивать все компоненты эффективной и правовой публичной власти на национальном и международном уровне.

Особого внимания при разработке новой концепции государственного суверенитета заслуживают вопросы, связанные **с пределами невмешательства во внутреннюю компетенцию суверенного государства**. Здесь важно определить, что входит в эту внутреннюю компетенцию, а что может быть отнесено к компетенции наднациональных органов, в частности ООН. Процесс определения компетенций не может быть простым. Нельзя руководствоваться упрощенными формулами типа «государства-изгои» или «несостоявшиеся государства». Такие формулы, как показала международная практика начала XXI века, годятся не для конструирования международно-правовых норм, а только лишь для поверхностного политологического анализа. Упрощенные схемы не ведут к простым и правильным решениям, а, наоборот, отвлекают от глубокого и всестороннего анализа. Что же касается нормативного определения перечня ситуаций, при которых

может быть ограничен государственный суверенитет, то и здесь пока возникает больше вопросов, чем возможных решений. И прежде всего потому, что такую ситуацию можно создавать искусственно. Мы знаем, что различные политические силы, спецслужбы, террористические и мафиозные организации накопили в этом плане большой опыт.

Объединение суверенитетов и утверждение верховенства права в глобальном смысле – процесс очень непростой и политически, и юридически.

Международное право есть необходимая нормативная форма конкретного содержания, т.е. определенных социальных отношений. Правовой вакуум – это симптом наличия глубоких противоречий между субъектами международных отношений. Вполне возможно, что эти противоречия в настоящее время не могут быть целиком устранены в принципе. То есть, поиск содержательного компромисса и поиск адекватных правовых форм должны идти рука об руку.

По всей видимости, всегда будет сохраняться определенная диспропорция между идеальной правовой моделью и реально действующей системой. Важно, однако, чтобы эта система была оптимальной в конкретно-исторических условиях развития миропорядка. Ялтинско-потсдамская правовая система была формально-юридическим закреплением фактического статуса субъектов мировой политики. Она декларировала всеобщее участие в реализации этой политики на основе рационального принципа юридического равенства суверенных государств, конкретизированного в Основных Принципах Устава ООН, а также в целой системе международных конвенций, многосторонних и двусторонних договорах и соглашениях. В этом смысле ООН с юридической точки зрения – организация с демократическим подтекстом и особенностями, которые отвечали условиям, сложившимся в результате Второй мировой войны. С учетом этих условий Уставом были закреплены состав и правомочия Совета Безопасности. С учетом этих условий в качестве основополагающей юридической гарантии глобальной безопасности был заключен договор о нераспространении ядерного оружия, отражавший фактическое положение ядерных держав в рамках тогдашнего мироустройства.

Для своего времени такая, далеко не идеальная, система была оптимальной. Принятие и поддержание этой системы позволило удерживать человечество от скатывания к третьей мировой войне на протяжении полувека. Это удавалось потому, что такая система была адекватна реальностям мировой политики. В этом смысле она была оптимальной для своего времени.

Сегодня необходимые изменения в нее надо вносить не ради того, чтобы построить какую-то идеальную систему (тогда пропал дом!), а в направлении большего соответствия новым реалиям. От этого система не станет идеальной и потому, по большому счету, т.е. именно с позиций идеала, останется несовершенной. Однако в результате изменений она будет оптимальной применительно к новым реалиям. А значит, будет жизнеспособной и эффективной.

С этой точки зрения предстоит формирование деидеологизированной глобальной международно-правовой повестки дня, в рамках которой может вестись диалог. В связи с этим нужно определить круг глобальных угроз, сузить предмет диалога, иначе мы все упрямся в тупик неразрешимых противоречий. Если Россия хочет выиграть что-то для себя, отстаивать свои национальные интересы, то она должна признать новые реалии для самой себя. Делая «мир для других», она тем самым делает «мир для себя», выигрывает время, чтобы справиться с кризисом, осуществить технологическую и социальную модернизацию. Так есть шанс избежать период сильной турбулентности и утвердить новую, правовую Россию.

С одной стороны, общие принципы международного права – такие, как юридическое равенство суверенных государств, недопустимость применения силы или угрозы силой, невмешательство во внутренние дела, уважение прав человека и так далее, – понятны и нравственно легитимны для большинства людей вне зависимости от их национальной, культурной, религиозной принадлежности.

С другой стороны, при объединении суверенитетов остро встают такие концептуальные проблемы, как строгое юридическое определение необходимых и достаточных пределов вмешательства международных органов во внутренние дела суверенных государств, включая систему компетенций

конституционного права. Речь идет о кодификации круга компетенций национального государства и наднациональных органов, исключающей произвольное толкование международных норм и позволяющей эффективно решать ключевые вопросы национальной и глобальной безопасности.

Конечно, нельзя не признать, что полная формализация норм в этой сфере принципиально недостижима и что даже очень хорошо проработанные юридические тексты потребуют постоянного обращения к их глобальному гуманитарному духу. В данном случае максима германского императора Фердинанда «пусть рушится мир, но торжествует Закон» – в особенности неприменима хотя бы потому, что выраженный в ней тезис о верховенстве закона как вполне цивилизованной формы права в международных отношениях требует постоянного анализа того, к каким правовым нормам идет отсылка.

Именно в сфере этой коллизии «верховенства разного права» кроются истоки ряда названных выше решений, формально соответствующих (хотя и небесспорно) букве международно-правовых норм, но глубоко противоречащих их духу, с учетом социально-политического контекста.

Так, Международный Суд ООН, принимая решение о юридической обоснованности Декларации о независимости Косова, явно не учитывал, что это решение легитимирует прецедент перекройки границ национальных государств. И что это может привести к «домино» сепаратистских эксцессов и принести неисчислимы бедствия глобальному миру.

Но и ордера Международного Уголовного Суда на арест президента Судана Омара аль-Башира были выданы без осознания того очевидного для экспертов обстоятельства, что ликвидация в стране жесткого режима его власти неизбежно приведет к крупнейшим этнорелигиозным эксцессам, эскалации гражданской войны племенных группировок и количеству человеческих жертв, многократно превышающему нынешнее.

Таким образом, концептуальная проработка проблемы взаимосвязи конституционного и международного правопорядков, соотношения компетенций национального законодательства и норм международного права – одна из важнейших

и неотложных задач современной юридической науки. И в этой сфере, как показывает нынешний опыт эскалации глобальных вызовов, уже нет места промедлению и отдельным паллиативным решениям.

Пора начинать полноценную систематическую работу по обновлению Устава ООН. В частности, необходима глубокая и детальная юридическая проработка тех десяти Основных Принципов международного права, о которых сказано выше. Нужно либо очень подробно и доказательно разъяснить условия и механизмы сочетания и реализации этих Принципов, либо, возможно, выстроить их в продуманную иерархию, исключающую коллизии их неоднозначных толкований и произвольных применений.

С позиций обновленного понимания суверенитета и концепции объединенных суверенитетов в их соотношении с принципами верховенства права и правового государства следует решать и вопрос о создании новых эффективных межгосударственных институтов с делегированными, четко очерченными полномочиями, что способствовало бы выходу из тупика и восполнению правового вакуума.

Сейчас уже очевидно, что необходимо обратить особое внимание на разработку правовых норм, касающихся международного регулирования деятельности крупных негосударственных (частных) и трансгосударственных формальных и неформальных структур.

Представляется, что это особенно важно в части регулирования деятельности разного рода парамилитарных структур. Поскольку именно такого рода структуры, как показывает мировой опыт последних десятилетий, чаще всего оказываются исполнителями заказов спецслужб по организации международных военно-политических провокаций, становящихся предлогом для внешнего (включая международные санкции) политического, военного, экономического вмешательства во внутренние дела суверенных государств.

Так, российским специалистам хорошо известно, что взрыв на рынке в Сараево в 1994 году, приведший к военной операции НАТО против сербов, был вызван не обстрелом сербской артиллерии, а терактом с использованием мины, установленной на рынке международной парамилитарной

группой. Как известно и то, что крупный эксцесс в Андижане в 2005 году, повлекший многочисленные человеческие жертвы и приведший к санкциям ряда стран против Узбекистана, был спровоцирован группой боевиков-исламистов, нелегально прибывших в город из Афганистана и Пакистана.

Следует подчеркнуть, что в отсутствие достаточно разработанной международной правовой системы борьбы с глобальными вызовами многие страны и разного рода региональные организации принимают для борьбы с такими вызовами собственные юридические нормы в различных сферах.

Так, например, достаточно разработанная нормативная база, ориентированная на борьбу с международным терроризмом, создана в рамках таких региональных организаций, как Европейский союз, Шанхайская организация сотрудничества, Организация Договора о коллективной безопасности.

В Евросоюзе с лета 2010 года разрабатывается и вводится в действие (пока прежде всего в Германии) нормативная база, ориентированная на борьбу со спекуляциями на фондовых рынках, а также со спекулятивными атаками на валютную систему ЕС.

Юристы-международники нередко высказывают опасения, что развитие данного процесса в рамках различных региональных блоков приведет к «правовой фрагментации» глобальной мир-системы. Следует согласиться, что такие опасения не беспочвенны. Однако нельзя не признать и то, что появление региональных «блоковых» систем норм вызвано к жизни отсутствием соответствующих глобальных нормативных институтов. Указанные регионально-блоковые системы норм, после их анализа и детальной проработки, могли бы стать своего рода моделями для разработки общепринятых международных норм.

Для России решение перечисленных проблем международного права сейчас особенно актуально. Мир быстро усложняется, количество и масштабы вызовов национальной и глобальной безопасности растут. А наша страна по совокупному стратегическому потенциалу – уже далеко не СССР, который в качестве одной из двух сверхдержав решающим образом определял течение глобальных процессов.

Помимо этого, надо признать, что влияние России в вопросах международного права существенно упало в результате того, что судебная-правовая система нашей страны дает очень много поводов к международному оспариванию ее решений. И потому совершенствование внутрироссийского законодательства на основе принципов верховенства права и правового государства и, главное, неукоснительное соблюдение законов всеми, режим конституционной законности – это не только собственно правовой внутренний вопрос. Это – не побоюсь пафосного утверждения – еще и вопрос национальной безопасности страны в глобализующемся мире.

Тем не менее, Россия, как постоянный член Совета Безопасности ООН, должна предложить миру свои концептуальные наработки по вопросам обновления международной правовой системы. В том числе, мы можем создать и вынести на международное рассмотрение концепцию подготовки и проведения нового Всемирного совещания по международному сотрудничеству и глобальной безопасности.

Со времени такого последнего Совещания в Хельсинки прошло уже 35 лет. И сейчас ясно, что требуется модификация Устава ООН, а также ряда международных Конвенций в направлении их способности отвечать на новые глобальные вызовы. Необходимо сохранить и углубить дух Хельсинки, создав для его реализации новую нормативную букву.

Разумеется, на этом пути будет много сложностей, и такое обновление международного права – явно не одномоментный процесс. И потому для его подготовки и инициирования назрела насущная необходимость значительно расширить как собственно Комиссию ООН по международному праву, так и ее мандат. В частности, вменить ей в обязанность сбор мнений национальных юридических органов по основным международным правовым проблемам, а также дать право критического осмысления и новой кодификации Основных Принципов международного права и Устава ООН в целом. Включая как концептуальные предложения по новым формулировкам Основных Принципов, так и выработку сопутствующих конкретным модельных норм.

В повестку дня заседаний Генеральной Ассамблеи ООН следует внести не только обязательную процедурную оценку

работы данной Комиссии, но и обсуждение по существу наиболее сложных и проблемных из ее нормативных предложений. Представляется, что к названному выше Всемирному Совещанию следует идти именно таким путем. Путем детальной проработки новых международных норм в указанной Комиссии ООН и последовательной постановки предлагаемых норм на всемирное обсуждение на Генеральной Ассамблее.

В заключение еще раз подчеркну, что совершенствование международного права на основе осознанного добровольного объединения суверенитетов национальных государств, предполагающее взаимную адаптацию различных внутригосударственных и регионально-блоковых норм в целях их превращения в международные нормы, – единственный механизм утверждения верховенства права и обеспечения устойчивого глобального мира, в котором смогут жить, развиваться и процветать люди и народы.

Альтернатива разрешению этой проблемы – воцарение сначала в локальных, а затем и в глобальных масштабах ограниченных лишь взаимными конфликтами «прав сильного».

Проблема назрела и перезрела. И начинать ее решать нужно незамедлительно.

Если мы хотим избежать «конфликта цивилизаций», то должны осознать, что современный мир в результате процессов глобализации превращается, по сути, в **альянс цивилизаций**, «цивилизацию цивилизаций» с разными культурными, этническими, конфессиональными, экономическими укладами. Мир действительно стал един. Вести «войну цивилизаций» в едином мире – это равносильно ведению войны в одном теле между разными его членами, например, между правой и левой рукой. Победа в такой войне может привести либо к уничтожению всего организма, либо к глобальному уродству. Поэтому **правовая альтернатива силовому подходу – это единственная приемлемая для всех модель глобализации.**

**V. Zorkin**

*President of the Constitutional Court  
of the Russian Federation*

## **Challenges of Globalization and the Legal Conception of the World Order**

### **Summary**

The global financial crisis pointed out the inconsistency of national and international legal institutions. Especially it emphasized the shakiness of guarantees of human rights and freedoms, especially social rights even in economically strong countries. In its turn, this leads to political instability and crisis of political democracy. Mainly, there are only two scenarios - authoritative and legal scenarios of the global world order.

Among the main threats to human civilization itself, based on the principles of sense and humanism, there is also global crisis of law, and, therefore, the related risk of collapse of international order exists.

Paying tribute to the architects of the UN and the international legal order, a deep sorrow should be expressed in concern that the existing international legal system now, unfortunately, cannot provide with answers to the challenges enumerated in the article.

It should be mentioned that the noble spirit of the ten basic principles of International Law, formulated in the UN Charter, the Declaration on Principles of International Law of 1970, and Helsinki Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe in 1975, is clearly not enough to ensure the strict letter of regulations.



**Г. Арутюнян**

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

### **Роль конституционной диагностики в обеспечении устойчивости общественного развития**

Основными характеристиками современного мира стали системная неустойчивость, разнохарактерные кризисы, многоцветные революции, социальная деградация, ценностно-системная неопределенность. Человеческая жизнь, как высшая ценность, превратилась в орудие борьбы за некие невоспринимаемые социальным большинством идеалы.

Установление всеобщего мира и согласия является основным вызовом современности. Насколько человечество приближается к этому, в какой степени сопоставимы согласованные усилия в этом направлении с реальными угрозами дестабильности? Трудно найти однозначные ответы на эти вопросы. Однако мы убеждены, что недопущение общественного дисбаланса - более эффективный путь, чем всякая борьба с преодолением его последствий. Такая возможность возникла на определенном уровне развития, при формировании соответствующего общественного сознания. Эта возможность связана с конституционализацией общественных отношений.

Закрепляя цели и основополагающие принципы общественного бытия, исходящие из целостности системы ценностей конкретного общества, Конституция устанавливает основные правила общественного поведения, характер взаимоотношений индивидуума и государства, порядок и границы осуществления власти, создавая при общественном

согласии среду, необходимую для прогресса и полноценного проявления созидательной сущности человека.

“Конституирование” общественных отношений, **установление при всеобщем согласии общеобязательных правил поведения**, исходя из их характера, формы, круга охвата, состояния применения, ценностно-системных ориентиров, формирует соответствующую конституционную культуру.

Основной Закон страны должен базироваться на всю систему фундаментальных ценностей гражданского общества и гарантировать их устойчивую и надежную защиту и воспроизводство. Эти ценности, в свою очередь, формируются на протяжении веков, каждое поколение переосмысливает их и своими дополнениями гарантирует дальнейшее развитие. Удача сопутствует тем нациям и народам, у которых эта цепь не прерывается или серьезно не искривляется. Следовательно, понятие “конституционная культура” может характеризоваться как исторически сложившаяся, устойчивая, обогащенная опытом поколений и всего человечества определенная ценностная система убеждений, представлений, правосознания, являющихся основой данного конкретного общества в процессе установления и гарантирования общественным согласием основополагающих правил демократического и правового поведения. Конституционная культура характеризует также качество и уровень взаимоотношений конституционных субъектов и институтов, степень “зрелости” правовых отношений между ними.

Конституционная культура - не абстрактное понятие, она проявляется в аксиологических основах самой Конституции, во всех сферах бытия общества, проявляется на прочной основе выработанных, выстраданных, выверенных за века ценностей и идеалов. Конституционная культура находит свое предметное проявление в принятых законах и иных правовых актах, в соблюдении основных принципов международного права, в политической системе государства, деятельности политических институтов и органов власти, их взаимоотношениях, в общественном статусе личности, ее правоспособности.

Если до XVIII века развитие политико-правовой мысли привело к принятию конституций, к идее установления об-

ществленного согласия посредством Основного Закона социального общества, то основная задача XXI века - гарантирование в стране конституционализма, который является основой устойчивого развития общества.

Конституционализм, который является воплощением конституционной культуры, в свою очередь, - сложное общественно-политическое и государственно-правовое явление. Он, в первую очередь, подразумевает утверждение конституционной демократии во всей государственной системе. Это цель, к которой стремятся все страны, избравшие путь социального прогресса. Однако осуществление этой цели, в частности, требует таких обязательных гарантий, как признание и гарантирование государством и всем обществом конституционных целей и основополагающих принципов, наличие соответствующей конституционным принципам государственной власти, становление правовой системы, построенной на принципе верховенства права, надежная защита конституционного строя, обеспечение верховенство Конституции и др.

Вопрос не только в том, каковы закрепленные Конституцией конституционные порядки и какие принципы положены в основу взаимоотношений права и власти. Существенно то, как в общественной жизни проявляется данный конституционный строй, насколько облекаются в плоть и кровь основополагающие принципы Конституции. При этом архиважным становится задача разработки и внедрения целостной системы конституционной диагностики, с помощью которой возможно выявить, оценить и восстановить нарушенный конституционный баланс и обеспечить динамизм развития и стабильность в многомерном социальном обществе. Это является первостепенной задачей всех государственных и негосударственных институтов, всего общества.

Понятие **“диагностика”** имеет греческое происхождение (diagnostikos) и **характеризует определенный процесс выявления системной целостности и функциональной дееспособности исследуемого объекта с учетом сопоставимости основных параметров его функционирования критериальным основам запрограммированного и естественного состояния данного объекта.**

**В медицине** понятие диагностика подразумевает процесс установления диагноза, то есть заключения в отношении отклонений от установленных норм, выявление сущности болезни и состояния пациента, выраженного в принятой медицинской терминологии.

**В технико-технологическом аспекте** данное понятие представляет область знаний, включающая в себя сведения о методах и средствах оценки технического состояния машин, механизмов, оборудования, конструкций и других технических объектов.

**В экономике** также диагностика подразумевает процесс распознавания проблемы и обозначения её с использованием принятой терминологии, то есть установление отклонений от нормального состояния исследуемого объекта или процесса.

**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 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 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.

**Основными задачами** конституционной диагностики в условиях общественной трансформации, в частности, являются:

- выявление дефицита конституционности в мировоззренческо-идеологической сфере;
- оценка внутриконтитуционных деформаций, выявление причин этих деформаций и разработка механизмов их преодоления;



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

Многолетний и многоплановый анализ данной проблематики привел нас к выводу, что обеспечение системности и полноценности конституционной диагностики возможно только при глубоком учете следующих обстоятельств:

1. Функционирование социальной системы имеет многоплановый иерархический характер, основой которого является гарантирование и обеспечение верховенства права.

2. Каждая подсистема социального общества обладает определенными ресурсами самозащиты, при исчерпании которых включается защитная система всего организма.

3. Главная миссия иммунной системы общественного организма - сохранение функционального конституционного баланса и стабильности, так как невозможность восстановления нарушенного баланса становится причиной накопления отрицательной общественной энергии, что, набирая критическую массу, может привести к общественным катаклизмам.

4. Система конституционной диагностики, как контролирующая система, должна функционировать в свойственном ей порядке непрерывности и относительно независимо.

5. Любая общественная патология должна активизировать и приводить в действие всю систему конституционной самозащиты.

**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 пользуется многими международными организациями. Хорошим примером могут служить ежегодные исследования американского института "Дом свободы" (Freedom House) 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, в выборе оценочных индикаторов. Во-вторых, в выборе модельного подхода системного сравнения этих индикаторов с нормативными параметрами (эталонными показателями) и в вынесении с учетом отклонений обоснованного диагноза системы<sup>1</sup>.

Как было сказано, существуют различные подходы к интегральной оценке устойчивости человеческого развития<sup>2</sup>. Основная идея заключается именно в том, что на основе системы индикаторов по устойчивому развитию 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.

<sup>1</sup> Подробности о данном методическом подходе см. G. Harutyunyan, A. Mavii - THE CONSTITUTIONAL REVIEW AND ITS DEVELOPMENT IN THE MODERN WORLD (A COMPARATIVE CONSTITUTIONAL ANALYSIS), Yerevan Ljubljana, 1999, p. 385-392.

<sup>2</sup> См. также Indicators of Sustainable Development. The Wuppertal Workshop, 15-17 Nov. 1996.

С целью комплексной оценки устойчивости и выявления фактического уровня конституционной сбалансированности общественной 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.

**Интегральный показатель** вычисляется из системы перечисленных индикаторов, учитывая также корреляционную связь между отдельными показателями, и выглядит следующим образом:

$$U_i = \sum_{j=1}^m \left[ \frac{(X_{ij} - X_j^{(э)})}{\sigma(X_j)} \prod_{\substack{\beta=1 \\ \beta \neq j}}^m (1 - \gamma_{\beta j}) \right],$$

где  $U_i$  - интегральный уровень конституционной устойчивости,

$X_{ij}$  - характеристика  $j$ -го индикатора  $i$ -той страны (системы),

$X_j^{(э)}$  - характеристика эталонного индикатора,

$\gamma_{\beta j}$  - коэффициенты парной корреляции.

Предлагаемая методика позволяет также решить вопрос об управляемости процессов, определении воздействия каждого индикатора на интегральный уровень устойчивости.

Наряду с методологической и методической постановкой вопроса, в данной статье нам представляется необходимым рассмотреть некоторые аспекты осуществления конституционной диагностики, которые связаны с обеспечением в динамике функционального равновесия власти.

С появлением первых конституций фундаментальной задачей конституционной архитектуры было и остается обеспечение функционального разделения и сбалансированности государственной власти.

Необходимо в первую очередь констатировать, что среди десятков различных доктринальных подходов к конкретной конституционной модели разделения властей единодушно признанной и неспорной 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<sup>3</sup>.

Мы должны признать, что одним из высочайших достижений 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?

<sup>3</sup> Идею «разделения властей» высказывали ещё античные философы, в частности Аристотель. В свою очередь член Конституционного Суда РФ П. А. Папаян считает, что корни системы разделения властей надо найти в самой Библии. Он пришел к выводу, что «... в триаде Бог-Отец, Бог-Сын и Бог-Святой Дух обозначены три ветви небесной власти, являющиеся небесными эквивалентами законодательной, судебной и исполнительной властей» (См. Папаян Р.А. Христианские корни современного права. - М.: «НОРМА», 2002. - ст. 218).

Однако генезис теории разделения властей связан с возникновением в Англии в XVII в. политико-правовых теорий Дж. Локка, идеи которого относительно необходимости и важности разделения властей были изложены в его главном труде «Два трактата о государственном правлении» (1690). Вместе с тем общепризнано, что свой классический вид доктрина разделения властей приобретает в теории Ш. Монтескье. Развивая идею Дж. Локка, Монтескье заключает, что только разделение властных функций между разными государственными органами способно обеспечить плюралистическое согласие в обществе, права и свободы человека, верховенство права в жизни государства.

В свою очередь И. Кант определяет разделение властей как требование чистого разума и основополагающий принцип государства. Государство, как отмечает он, заключает в себе три власти, то есть волю, соединенную в одном тройственном лице: верховная власть (суверенитет) в лице законодателя - народа, исполнительная - в лице Правителя, судебная - предоставляется лицам, назначаемым правителем или избираемым народом. Кант считал, что **для развития свободы необходимо, чтобы названные власти были разделены. Но эти разделенные власти не должны быть лишены взаимной связи. В их взаимодействии заключается благо государства.**

Дальнейшие философско-правовые исследования в теоретическом плане, на наш взгляд, не внесли существенные коррективы в эту концепцию.

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 разные 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 обеспечении оптимальной сбалансированности этих полномочий.

В-четвертых, неотложной задачей современного конституционализма является внедрение дееспособного и эффективно функционирующего механизма внутриконституционной 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.

Как обеспечиваются эти принципиальные, на наш взгляд,

подходы к гарантированию конституционной демократии и устойчивого развития разных стран? Мы попытались найти ответ на поставленный вопрос, в первую очередь, на основе сравнительного конституционного анализа.

Страны мира нами условно были разделены на следующие группы:

- 1) США, Канада и западноевропейские страны;
- 2) восточноевропейские страны;
- 3) латиноамериканские страны;
- 4) африканские страны;
- 5) страны Средней и Восточной Азии;
- 6) арабские страны;
- 7) страны постсоветского пространства.

Последние пять групп, с точки зрения изучаемой проблематики и с некоторыми исключениями, мы объединили в одну условную группу - группу стран молодой демократии с учетом схожих результатов конституционной диагностики.

Какими признаками отличается первая группа?

Во-первых, в этой группе как сама внутренняя структура Конституции, так и все конкретные конституционные решения четко базируются на функциональном разграничении полномочий конституционных институтов власти независимо от форм правления.

Во-вторых, эта группа отличается и высоким уровнем конституционных традиций и конституционной культуры, что формирует соответствующую среду конституционного восприятия социальных процессов в обществе.

В-третьих, общеполитической основой конституционных решений является обеспечение баланса свободы, власти и закона.

В-четвертых, в данной группе функционально и институционально гарантированы непрерывность, избираемость, подотчетность и сменяемость власти, которые являются основой установления конституционной демократии.

В-пятых, не существует реального антагонизма между конституционными решениями и общественной практикой. Конституционные ценности и принципы стали нормой социального поведения общества.

Для второй группы стран характерны тенденции прибли-

жения к тем критериальным основам, о которых было сказано в отношении первой группы.

Для третьей обобщенной группы характерно то, что эти основы в определенной мере деформированы в основном на трех плоскостях: 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 практики.

Третья группа стран отличается именно тем, что, с точки зрения установления конституционной демократии, эти страны находятся на этапе общественной трансформации.

Изучение конституций этих стран 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. В большинстве этих стран не в полной мере обеспечена самодостаточность Конституции и имеет место существенная оторванность основополагающих конституционных ценностей и принципов от социальной действительности. Характерными чертами последнего являются низкий уровень конституционной культуры, системная неполноценность механизмов обеспечения верховенства права, наличие деформированной, внутренне противоречивой правовой системы, отсутствие единого ценностно-системного понимания социальных ориентиров общественного развития.

Можно привести много примеров. Одним из примеров может стать структуральный анализ самих конституций. Например, структура Конституции Армении, с точки зрения функциональной сбалансированности, на наш взгляд, алогична и непоследовательна. После глав об основах конституционного строя и о правах человека представляются конституционные институты Президента, Парламента, Правительства и, наряду

с ними, как отдельная глава выделяется судебная власть. Не только нарушена структуральная логика самой Конституции, но и в функциональную систему судебной власти включены институты, которые не осуществляют правосудие. Подобная структурная непоследовательность намечается также и в Конституциях Боливии, Греции<sup>4</sup>, Болгарии, Хорватии, Грузии, Узбекистана, Российской Федерации, Японии и ряда других стран. Наряду с этим, в исследуемой группе есть страны, которые не только конституционно закрепили четкую функциональную структуру разделенных властей, но и отдельной статьей или главой Конституции раскрыли характер разделения властей. Примером может служить глава I раздела три Конституции Мексики, статья 49 которой гласит, что верховная власть Федерации делится для своего осуществления на законодательную, исполнительную и судебную. Две или все три власти никогда не могут быть объединены в руках одного лица или одной корпорации, а законодательная власть не может предоставляться одному лицу, кроме случаев предоставления исполнительной власти Федерации чрезвычайных полномочий в соответствии с положениями статьи 29. Ни в каком другом случае, кроме установленного абзацем вторым статьи 131, исполнительной власти не могут быть предоставлены чрезвычайные полномочия издания законов.

При четкой конституционной формулировке сущности разделения властей определенно повышаются гарантии практической реализации этой доктрины. Нам кажется, что, несмотря на избранную форму правления и уровень развития конституционализма, более правильный выбор сделали те страны, которые положили в основу конституционной структуризации или институциональный подход (Италия, Португалия, Бельгия, Польша и др.), или функциональный подход (Австрия, Бразилия, Словакия и др.).

Однако для стран третьей группы основная проблема заключается в существующем антагонизме между Конституцией и правовой действительностью в целом.

<sup>3</sup> Необходимо также иметь в виду, что статья 26 Конституции Греции определяет, что законодательные функции осуществляются Парламентом и Президентом Республики, исполнительные функции осуществляются Президентом Республики и Правительством, а судебные функции осуществляются судами, решения которых исполняются от имени греческого народа.

Общими отрицательными характеристиками системной трансформации в этих странах, на наш взгляд, являются:

- неустойчивость и неопределенность в общественном развитии и углубление кризиса доверия;
- серьезные упущения и недоработки в осуществлении ценностно-системных преобразований;
- неполноценность формирования гражданского общества;
- несоответствие социальных ориентиров общества конституционно провозглашенным демократическо-правовым ценностям, то есть наличие существенного дефицита конституционализма;
- низкий уровень функциональной и институциональной дееспособности институтов власти;
- антагонизм между политикой и конституционностью принимаемых решений;
- как следствие всего этого - накопление определенной отрицательной общественной энергии, что порой приводит к разноцветному социально-политическому взрыву с неизбежными трагическими последствиями.

Основополагающие конституционные ценности в общественной практике могут гарантированно воплощаться в жизнь там и в той степени, где и в какой степени утверждение конституционной демократии является стержневой задачей и актуальной повесткой дня государственной политики. Они не могут обуславливаться текущей целесообразностью, обслуживать бюрократические, клановые и криминальные интересы. Обеспечение реального разделения и баланса властей, установление народовластия из лозунга должны стать живой реальностью. Каждое правовое решение должно исходить из принципа верховенства права, что является основной гарантией стабильности и развития. Там, где заканчивается верховенство права, начинается тирания. Это обеспечивается также путем приспособления конституционной формы правления к текущим политическим интересам.

Для переходных стран от Конституции до реального конституционализма предстоит преодолеть еще немало трудностей. Сама жизнь убедительно показывает, что развитие конституционализма не может служить текущей полити-

ческой целесообразности. Оно не может нарушать баланс разделения властей, способствовать слиянию политических, административных и экономических сил, что неизбежно приводит к формированию коррумпированной государственной пирамиды.

Конституционализм как основа гражданского общества не может развиваться прогрессивно в условиях слабой дееспособности государственных демократических структур и деформированности самих политических институтов.

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 в этих условиях можно обеспечить также необходимую дееспособность системы разделения и сбалансированности властей, гарантировать необходимую устойчивость и динамизм общественного развития.

**G. Harutyunyan**

*President of the Constitutional Court of the Republic of Armenia, Doctor of Law Sciences*

## **Role of the Constitutional Diagnosis in Insuring the Stability of the Public Development**

### **Summary**

The author brings up conceptually new approach of insuring the conceptual stability and balance in the society with the help of integrations of competent systems of the constitutional diagnosis. According to the author, the concept of the constitutional diagnosis spreads over the whole process of assessment of the constitutionality in the society, elucidation of correspondence of

the real public relations with established norms and principles. The constitutional diagnosis is a mean and possibility to define the degree of functional competence of the public organism entirely. It does not identify with the system of the constitutional review and necessary for the revealing of the genuine state and tendencies of development of the constitutional society.

New methodological approaches are put forward for the integration of the given institute and the problems of the everyday realization of the conceptual principle of the consecutive realization of separation of the power from the perspective of guarantee of the constitutional balance in the society.



**М. Клеандров**

*Судья Конституционного Суда Российской Федерации,  
член-корреспондент РАН*

### **Главная проблема судьи при осуществлении им правосудия и научно-технический прогресс (размышления юриста о будущем)**

Правосудие, как известно, многосложное и, минимум, трехсегментное понятие. В данном случае речь идет о главной – для судьи – проблеме, возникшей перед ним и сопровождающей его при осуществлении им правосудия при рассмотрении конкретного (для пущей убедительности – уголовного) дела.

Разумеется, для многих ученых – специалистов в области судебной власти и судебного процесса, как и для всех судей, непосредственно вершащих правосудие, понимание главной проблемы правосудия различно.

Одни посчитают, и вполне обоснованно, что главная здесь проблема – судебское усмотрение, необходимость в границах судебской дискреции в рамках санкции по конкретной статье УК РФ «попасть в десятку», определить максимально адекватную содеянному подсудимым меру наказания. Если санкцией статьи предусмотрено «от двух до пяти», то с учетом всех смягчающих и всех отягчающих обстоятельств по делу для судьи все равно остается вилка «от трех до четырех», и для осужденного эта вилка чрезвычайно важна, что любой судья прекрасно осознает, и выбор меры наказания в рамках этой оставшейся вилки для него – очень серьезная проблема. Это вообще – объективно – серьезная проблема, недаром судебскому усмотрению посвящаются серьезные научные работы<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> К примеру: Барак Аэрон. Судейское усмотрение. Перевод с английского. – М.: Изд-во «Норма», 1999. – 376 с.; Панкова О.А. Усмотрение суда. – М.: «Статут», 2005. – 413 с.

Другие считают главной проблемой судебного познания познание судьей при рассмотрении конкретного дела всей совокупности материалов дела и информации, по нему полученной в ходе судебного следствия. И это тоже правильная оценка данной проблемы, потому что здесь судья проводит серьезную аналитическую работу, весьма схожую, а по многим параметрам идентичную научно-исследовательской. И от ее результатов напрямую зависит правильность, точность избранной судьей меры наказания. Вообще же проблема судебного познания также весьма серьезна, и так же недаром ей посвящаются серьезные научные исследования<sup>2</sup>.

Третьи, наверняка, считают, больше исходя из прагматических соображений, главной проблемой правосудия выполнение (составление) заключительного судебного акта судьей по результатам рассмотрения конкретного дела. И это тоже верно, поскольку львиная доля отмен судебных актов, вынесенных в первой инстанции, вызвана дефектностью – в той или иной мере – этих актов. Составление окончательного судебного акта по рассмотренному делу на уровне, близком к идеалу, чтобы не только стороны, но и вышестоящие судебные инстанции к нему «ни в чем придраться не смогли» – большое искусство и одновременно важная практическая и научная проблема.

Четвертые же непременно в качестве главной проблемы осуществляемого сегодня правосудия назовут проблему чрезмерной судебной нагрузки, особенно для мировых судей и судей арбитражных судов субъектов РФ. И тоже будут правы, ибо существующая для них сегодня нагрузка кратно превышает научно обоснованные нормы и, подчас, просто человеческие возможности, что на качестве осуществляемого правосудия – в целом по стране – сказывается самым серьезным образом, создавая тем самым важную и острую проблему правосудия.

Наверняка, этот ряд можно продолжить. И тем не менее, по мнению автора разумеется, главная проблема при рассмотрении конкретного уголовного дела судьей заключается в осознании им – в большей или меньшей степени – того, что совершил ли данный подсудимый инкриминируемое ему по

<sup>2</sup> Амосов С.М. Судебное познание в арбитражном процессе. Научное издание. – М.: РАП, 2003. - 184 с.

данному делу деяние. Весь фокус в ответе на вопрос: точно он или все-таки, быть может, другой?

Конкретный и, пожалуй, классический пример: подсудимый был схвачен, что называется, за руку в он наклонился над «жертвой» - умершим от ножевой раны – с поднятой над телом жертвы рукой, в которой находился нож, и именно этим ножом была нанесена смертельная рана. По мнению следствия и поддерживающего обвинение в судебном заседании прокурора, подсудимый нанес смертельный удар жертве и, подняв руку с ножом, намеревался нанести жертве повторный удар, но подоспевшими гражданами (или полицией) был схвачен – в прямом смысле – за руку. По словам подсудимого, подкрепляемым выступлениями адвоката, подсудимый, проходя мимо лежащего человека, увидел, что он хрипит и дергается, а в груди у него торчит нож. Подсудимый, естественно, не задумываясь о последствиях, наклонился над лежащим и вытащил из его груди нож, но именно в этот момент был «схвачен за руку» подоспевшими прохожими (полицией).

Фабула дела обнажена полностью, и все сопутствующие обстоятельства здесь – вторичны. Вторичны, прежде всего, для судьи, рассматривающего это дело, который, конечно, должен учесть и личности жертвы и подсудимого, и каким образом, по каким причинам они оба оказались на месте преступления, и многое иное. Но упростим ситуацию: взвесив все главное, второстепенное и сопутствующее, судья оказывается в ситуации: кому верить – обвинению или защите? Если бы было объективное доказательство по делу, например, запись видеокамеры с дома напротив места происшествия либо, на худой конец, свидетель происшествия (который по тем или иным причинам мог говорить и неправду, даже будучи предупрежденным об ответственности за дачу ложных показаний), то для судьи ответ на главный вопрос «Ударил ли ножом подсудимый жертву?», был бы очевиден (хотя не всегда однозначен). Но если такого главного доказательства нет, то у судьи, принимающего и принявшего все-таки, при всех сомнениях, решение, практически навсегда (за исключением редких случаев появления вновь открывшихся по данному делу обстоятельств) останется сомнение: ударил ли подсудимый жертву ножом или подсудимый вытащил нож из раны,

а смертельный удар этим ножом нанес кто-то другой, следствием не установленный, как и утверждал и сам подсудимый, и его адвокат. И что важно, такое сомнение возникнет и будет останется у самого судьи независимо от того, вынесет ли он обвинительный или оправдательный приговор.

При этом совсем не исключено, что судья (и явно больше половины судей в мире, оказавшихся на его месте), осознавая отсутствие у него стопроцентной уверенности в том, что именно подсудимый нанес жертве смертельный удар, подсознательно снизит, вынося приговор, меру наказания, по сравнению с той мерой наказания, которую он бы определил подсудимому, будучи стопроцентно уверенным в том, что именно подсудимый нанес эту смертельную рану. Во благо ли торжества справедливого правосудия такая ситуация вообще и в плане судейского усмотрения в частности? Отнюдь. Но она, по сути, неизбежна. Ибо любой российский судья, выносящий приговор по делу с описываемым сюжетом, помнит историю с расследованием по делу Чикатило, когда нескольких людей приговорили ошибочно за преступления, как потом выяснилось, совершенные Чикатило, к тяжким наказаниям, в т.ч. в двух случаях – к высшей мере, незамедлительно приведенной в исполнение. Очень маловероятно, что судьи, вынесшие эти приговоры, потом, когда открылась истина, могли успокоить свою совесть мыслями о возможности или даже неизбежности («ведь сам сознался и даже доказано было») судебной ошибки. Есть масса свидетельств таких судебных ошибок и за рубежом, в т.ч. в США и в других странах с развитым демократическим строем и «продвинутой» судебной системой.

В судебном процессе с участием присяжных заседателей эту чрезвычайно важную — главную для справедливого судебного решения – ношу (ответ на вопрос, совершил ли данный подсудимый инкриминируемое ему деяние) берет на себя корпус заседателей, освобождая от нее судью.

С одной стороны, не уклоняется ли при этом судья от несения столь тяжелой ноши? Не перекладывает ли этот вид судопроизводственного механизма (при том – во всем мире и очень издавна) ответственность с профессионального судьи на граждан, избранных для данного процесса произвольно и

в тонкостях юриспруденции, в том числе в вопросах оценки доказательств, не сведущих? Прежде всего, ответственность в форме могущих возникнуть в будущем, если будет установлено, что данное преступление совершило другое лицо, нравственных переживаний и угрызений совести.

Но, с другой стороны, осуществление правосудия — это неисключительная прерогатива профессиональных судей. Таково положение дел во всем мире, в России оно прямо базируется на положении Конституции РФ (п. 5 ст. 32), гласящем, что «граждане Российской Федерации имеют право участвовать в отправлении правосудия».

Но главное — вынесение вердикта (ответ на вопрос: данный подсудимый совершил или не совершил инкриминируемое ему деяние) присяжными освобождает (может быть — не полностью, пусть даже частично) судью от принятия самостоятельного решения (ответа на этот вопрос), соответственно, от моральной для самого себя ответственности за ошибки в ситуации неясности для него (совершал — не совершал). И в этом случае судья, естественно, способен с большей вероятностью вынести адекватное судебное решение без опасения совершения главной судебной ошибки — а вдруг он ошибся, и преступление совершил не подсудимый.

В принципе, можно, углубляясь в историю, отметить, что подобный подход – возложение бремени ответа на этот главный вопрос (совершил – не совершил) и, соответственно, ответственности за него, если ответ будет положительным (совершал), а потом выяснится – не совершал, не на судью, можно отследить и в бытовавших во многих государствах и государственных образованиях при возникновении спора (конфликта) назначение поединка спорщиков (их представителей), ордалий – испытаний подозреваемого водой, огнем, железом и т.д. (попросту – пыткой) и пр. с целью выявления божьей воли, т.е. представление судье доказательства по делу от бога.

Другими словами, выявлялся ответ на данный главный вопрос, исходя из которого судье было легче и обоснованнее вынести решение по спору. А можно сказать и иначе: судье представлялось объективное доказательство по спору. Позже, уже в нашу эпоху, как известно, таким объективным дока-



зательством служило признание подсудимым своей вины, что было, по словам небезызвестного А.Я. Вышинского, царицей доказательств. Уже в наши дни поиску ответа на названный главный вопрос на досудебной стадии стало способствовать применение полиграфа (детектора лжи) и соответствующих медикаментозных средств (сыворотки правды).

Таким образом, можно сделать из вышесказанного главный, базовый вывод: чем неопровержимее, надежнее приближающиеся к 100% доказательства по делу в ответе на вопрос о том, подсудимый совершал /не совершал/ инкриминируемое ему преступление, тем меньше вероятность совершения судьей судебной ошибки и тем выше гарантия вынесения им адекватного содеянному подсудимым судебного решения. Пожалуй, в многокомпонентной проблематике судебного усмотрения это самое главное. Ведь любой приговор можно обжаловать (да и подвергнуть общественному осуждению) в основном по двум векторам — насколько «надежно» доказана вина подсудимого (а здесь, если событие преступления не вызывает сомнения, первое и главное - насколько «надежно» доказано, что именно данный подсудимый совершил это преступление) и насколько адекватно вынесенное судьей наказание содеянному подсудимым. В данном случае речь идет о первом векторе.

Можно ли повысить эту степень доказательственности в основном прежде всего для судьи вопросе (совершал/не совершал) и, следовательно, уменьшить уровень сомнений судьи при вынесении им судебного решения (а вдруг подсудимый не совершал преступления, и я, признав его преступником, возьму грех на душу) и, в конечном итоге, значительно снизить вероятность судебной ошибки, тем самым сведя к минимуму — как ни странно, здесь это было бы во благо - судебское усмотрение? Общеизвестна классификация судебных доказательств: прямые и косвенные, устные, письменные, вещественные, и т.д. Но для многих, если не для всех судей, наверняка, желательным было бы их иное деление - на относительные и абсолютные. И наличие абсолютного доказательства по делу, абсолютного по доказательственной силе ответа на обозначенный выше главный вопрос (совершал/не совершал) — мечта любого судьи. Можно ли надеять-

ся на то, что роль таких — абсолютных — доказательств и соответственно абсолютных по степени доказанности ответов на главный вопрос будет со временем возрастать?

Можно: этому способствует неумолимый научно-технический прогресс. Здесь можно обозначить три этапа.

Первый этап — открытие дактилоскопического метода. Как известно, немногим более ста лет назад была «открыта» дактилоскопия: выяснилось и было доказано, что капиллярные узоры на пальцах каждого человека уникальны (во всяком случае, вероятность их совпадения даже у двух человек ничтожно мала и практической криминалистикой отбрасывается). Научившись снимать отпечатки пальцев у человека и с поверхности самых различных предметов и овладев способом их сравнения и идентификации, эксперты-криминалисты (сейчас уже применяя высокие технологии) со стопроцентной уверенностью могут официально сказать: на данном предмете отпечатки именно этого (в контексте рассматриваемого дела) подсудимого или не его. А это значит, что в факте стопроцентной доказанности конкретного сегмента совокупного доказательственного массива по делу судья может не испытывать сомнений — со всеми вытекающими для адекватного судебного решения последствиями. Тогда как немногим более ста лет назад, до «открытия» дактилоскопии, этот же судья (гипотетически) в идентичных обстоятельствах испытывал бы большие сомнения (доказательственная база была, безусловно, слабее), и, наверняка, вынесенное им судебное решение было бы менее адекватным содеянному.

То есть «открытие» дактилоскопии значительно сузило рамки судебское усмотрение и увеличило уверенность судьи в адекватности содеянному подсудимым вынесенного им судебного решения и в немалой мере способствовало укреплению правосудия. Более чем столетняя и повсеместная (во всем мире) судебная практика убедительно подтверждает сказанное.

Разумеется, дактилоскопическая идентификация человека с оставленными им на месте или на орудии преступления отпечатками пальцев сама по себе не служит стопроцентным доказательством, что именно оставивший свои отпечатки и совершил данное преступление. Тем более не доказывает

(даже не «намекает») вину (умысел, степень ...) оставившего отпечатки, и со стопроцентной уверенностью можно сказать: даже не подсказывает, о чем он думал и на что надеялся, оставляя эти отпечатки. Дактилоскопия – это средство доказывания в определенном сегменте доказательственной базы, но надежное, стопроцентное, абсолютное средство гарантирования. Достаточно представить себе, как бы осуществлялся розыск преступника, строилась бы система доказательств на предварительном и судебном следствии и оценивались доказательства судьей при вынесении им приговора, если бы не было дактилоскопии.

Кстати, она уважаема и в преступной среде, во всяком случае, там ее признают абсолютно. Автор сам был свидетелем (работая более сорока лет назад в милиции) восхищенного признания огорченного матерого, имевшего несколько «ходов» преступника, которому представили соответствующее дактилоскопическое заключение эксперта: «Против науки не попрешь...».

Небезынтересно, что научно-технический прогресс в дактилоскопическом векторе продолжается. Ученые из московской Бауманки выявили многообещающую закономерность: между психологическими особенностями личности человека и капиллярными узорами на его пальцах есть устойчивая связь: узоры на пальцах рассказывают о характере человека, его отношениях с окружающими, его поведении в экстремальных ситуациях... Если человек – явный лидер, у него параметры одного дерматоглифического фенотипа, если он коммуникабелен – другого, если склонен к конфликтам – третьего, и таких капиллярных признаков различных психофизических особенностей довольно много<sup>3</sup>.

Второй этап: открытие метода анализа ДНК. Этот метод был открыт и начал внедряться в правоприменительную, в том числе в судебную практику, как известно, сравнительно недавно – немногим более десяти лет назад. При идентификации следов его возможности во много раз превосходят возможности дактилоскопического метода. Теперь появилась возможность идентифицировать человека, оставившего на месте или на орудии преступления, на любом предмете и

<sup>3</sup> Российская газета, 2010, 12 августа.

пр. не только отпечатки его пальцев, но и любую оставленную им принадлежавшую ему органику (слюна, кровь, моча, сперма, лоскутки кожи...). Для целей следствия (и правосудия) необязательна полная книга генома конкретного человека, достаточен так называемый его генетический профиль. Но метод анализа ДНК также дает стопроцентную гарантию (как доказательство по делу – данный человек был там-то, держал в руках..., прикасался к...), что подтверждается оставленными именно им микрочастицами его собственной органики.

Пока данный метод, хотя и стопроцентно надежен, не достаточно широко распространен: проведение анализа ДНК занимает длительное время, и это дорогостоящая процедура. Тем не менее его применение позволило оправдать нескольких заключенных в США и Великобритании, осужденных двадцать и более лет назад к смертной казни с отсрочкой исполнения, к пожизненному заключению либо к длительным срокам за изнасилования с убийством и иные схожие преступления. Благодаря тому, что в деле в качестве вещественных доказательств хранились тампоны со спермой насильника, собранной судмедэкспертами при осмотре потерпевших (и исключительно благодаря длительным, настойчивым, многократным ходатайствам адвокатов осужденных), проведенными анализами ДНК (эти дела никак между собой не были связаны, но о них много было передач по международным и зарубежным теленовостям в 2009 г.) было установлено, что в этих тампонах не их сперма. Отсидевшие длительные сроки вследствие судебных ошибок (если бы, когда их судили, можно было провести анализы ДНК, и их провели бы в реалии, этих ошибок не было бы, их попросту не привлекли бы к уголовной ответственности) были отпущены на свободу соответствующими судебными решениями.

Метод анализа ДНК, многократно превосходящий по эффективности и спектру потенциальных возможностей дактилоскопический метод, так же многократно уменьшает в ряде случаев сомнения выносящего приговор судьи в вопросе совершил ли подсудимый данное преступление. Конечно, идентификация подсудимого по слюне на сигарете, оставленной на месте преступления, не служит неопровержимым доказательством совершения им данного преступления, тем

более не показывает степень его вины в данном преступлении и т.д., но стопроцентно доказывает – подсудимый был там-то (или в руках держал то-то), что по многим уголовным делам определяюще важно.

Как метод, анализ ДНК делает еще первые шаги. В силу длительности проведения самого анализа он пока малопригоден для правосудия, которому, особенно, при рассмотрении вопроса о даче судьей санкции на арест подозреваемого в качестве меры пресечения дорог буквально каждый час. Но и здесь научно-технический прогресс стремительно развивается. По сообщениям СМИ<sup>4</sup>, судебные медики из США создали прибор, способный в течение четырех часов, используя генетический материал, выявить генетический профиль человека, который для каждого человека уникален. Можно представить, каким эффективным для правосудия, вообще, и в качестве способа сокращения судебного усмотрения и соответственно уменьшения числа судебных ошибок, в особенности, этот метод станет через 10 и более лет.

Третий этап – метод ментоскопирования. Он пока не открыт (по интуитивному предположению автора, произойдет это через 25-30 лет), но, наверняка, научные исследования, в т.ч. в «закрытых» лабораториях, в этом направлении ведутся во многих странах самым энергичным образом; слишком большие перспективы он открывает в сфере обороны, обеспечения безопасности, разведки, контрразведки, сыска... Речь идет не о миелофоне из известного фильма «Гостя из будущего». По отрывочным сообщениям СМИ<sup>5</sup>, в этом направлении работают: доктор Моран Серф из США, выявляющий, какие участки мозга и группы нейронов в них активизируются, когда человек думает о некоем конкретном образе, и результаты исследований позволили ему увязать определенные изображения – предметы, людей и животных – с разными нейронными группами; канадский нейрохирург Уайлдер Грейвс Пенфилд, который в ходе операций стимулировал различные участки мозга посредством электричества, и неожиданно у пациентов возникали карти-

<sup>4</sup> Мир новостей, 2010, 17 августа.

<sup>5</sup> РГК daily-СПб, 2010, 29 октября.

ны из прошлого, причем со звуком и цветом (хотя пациент признавал, что находится на операционном столе, он сообщал, что запечатленные в его мозгу зрительные образы воспроизводятся в точности как грампластинка, а это означает, что следы образов хранятся в многомерном изображении очень долго); научный сотрудник отдела исследований мозга Научного центра неврологии РАН Олег Левашов, создавший теорию, в соответствии с которой у людей образы «оседают» в одном участке мозга – правом полушарии, височной области ... Но метод ментоскопирования давно «открыт» в фантастической литературе, где описан многовариантно в самом различном применении и использовании, включая возможность (подчас – неизбежность) вследствие его применения превращения человека в полу- или в полного идиота, в «растение» и т.п.

В чем суть этого метода и чем он привлекателен для правосудия? В авторском представлении ответы на эти вопросы таковы. Исходный постулат: человеческая память чрезвычайно объемна, и все, что воспринимает человек через рецепторы своих пяти (или больше – остальные пока не открыты) органов чувств, сохраняется в его памяти. Воспроизводится же человеческой памятью сегодня – по желанию человека или произвольно – лишь малая доля хранившейся в памяти человека информации о том, что он вообще в своей жизни видел, слышал, обонял, осязал, чувствовал на вкус... Задача, которая в ходе неумолимого научно-технического прогресса неизбежно будет решена, – создать прибор, который сможет извлечь эту скрытую в памяти человека информацию, поступившую к нему через его органы чувств. Кое-что в этом плане сейчас делается посредством погружения человека в гипнотический сон, но в силу очевидности причин доказательственная сила воспроизведенной пациентом таким образом информации ничтожно мала и для целей правосудия крайне малоприспособна. Прибор же (возможно, он будет назван «ментоскоп») позволит в идеале для целей следствия и правосудия воспроизвести (через головной шлем, естественно, без какой-либо лоботомии) на дисплее и через динамики соответственно зрительный и слуховой (остальные органы чувств здесь «задействовать» представляется излишним) блоки ин-

формации, поступившие в память человека через его зрение и слух в предельно конкретный – значимый для целей следствия и правосудия – отрезок времени.

В приведенном выше примере, когда подсудимый был «повязан» с ножом в руке, занесенной над трупом, смертельная рана которому была (что однозначно устанавливается судмедэкспертизой) нанесена именно этим ножом (но никакая экспертиза однозначно не способна – пока – установить, этим ли подсудимым), «ментоскоп» позволит суду и самому обвиняемому на дисплее увидеть (безвариантно) следующий ход событий: зритель (подсудимый) идет по тротуару (виден тротуар, шагающие ноги подсудимого и т.д.), видит лежащего на тротуаре человека с ножом в груди, подающего признаки жизни, видит, что он – зритель (подсудимый) склоняется к лежащему, видит свою руку, (т.е. руку подсудимого) вынимающую из груди лежащего нож, и т.д. Причем весь этот процесс можно записать на соответствующие информационные носители, неоднократно, при необходимости воспроизводить, в т.ч. в замедленном режиме, в режиме стоп-кадра... В итоге через минимально необходимое время судья выносит этому подсудимому оправдательный приговор. Впрочем, если ментоскопированию этот подсудимый был подвергнут не только в суде, но и раньше – на стадии предварительного следствия, дознания, либо в ходе проведения самых предварительных оперативно-розыскных мероприятий в этом деле об убийстве, то он уж точно не был бы подсудимым.

Разумеется, сюжет в воспроизведении «ментоскоп» мог бы быть и принципиально иным – в звуковом сопровождении: крик подсудимого: «Стой, гони деньги», а в зрительном: подсудимый догоняет убежавшего гражданина, ударяет его ножом... У судьи, выносящего приговор, сомнений в том, что подсудимый-убийца (плюс – за ним разбойное нападение) не будет совершенно. Это позволит ему, не мучаясь сомнениями (а вдруг подсудимый все-таки не убивал, вдруг я беру грех на душу, вдруг потом найдут настоящего убийцу и т.п.), вынести приговор с полностью адекватным содеянному подсудимым наказанием.

Разумеется, процесс «внедрения» ментоскопии в пра-

восудие будет не простым и не одномоментным. Как минимум, здесь потребуются соответствующее серьезное процессуально-процедурное обеспечение: а) наличие согласия подсудимого (на более ранних процессуальных стадиях – подозреваемого) либо закрепление в законе механизма проведения ментоскопирования без такого согласия с четким закреплением в законе перечня оснований, условий и процедур принудительного ментоскопирования – в определенной мере по аналогии с принудительными дактилоскопированием и получением органической пробы для анализа ДНК; б) гарантированное, с участием (минимум – в присутствии) врачей, исключающих любые негативные для здоровья подсудимого последствия данного сеанса ментоскопирования; в) гарантированное, м.б. в присутствии посторонних лиц (представителей СМИ, служителей религиозных организаций ...) ментоскопирование только конкретного – до минут и секунд – временного периода жизни подсудимого, исключающего «подглядывание» и «подслушивание» других временных периодов жизни подсудимого, расцениваемых как нарушение неприкосновенности его личной жизни.

Очевидно, что овладение человечеством метода ментоскопирования повлечет много положительных последствий (в виде сокращения числа соответствующих сотрудников правоохранительных и судебных органов, судей; сократится и преступность, поскольку раскрываемость преступлений резко возрастет), но будут и отрицательные, которые наши будущие поколения, наверняка, смогут минимизировать.

Сказанное здесь преследует важную цель: показать, насколько способно развитие научно-технического прогресса повысить качество осуществляемого правосудия, сократить число и уменьшить последствия судебных ошибок, а главное – сузить рамки судейского усмотрения по многим категориям дел, тем самым повысить адекватность выносимых судьями решений материалам и обстоятельствам рассматриваемых ими дел. Открытие и овладение методом дактилоскопии продвинуло решение вопроса с абсолютным доказательством чуть-чуть; открытие и овладение методом анализа ДНК – немного (с его обработкой и развитием будет больше); а

открытие и овладение методом ментоскопирования – далеко, по ряду категорий дел – до 100%. Значит, есть свет в конце тоннеля, есть на что надеяться судьям – в данном сегменте имеющих сегодня проблем.

Интересно, каким будет четвертый из обозначенного здесь ряда этап?

**M. Kleandrov**

*Justice of the Constitutional Court  
of the Russian Federation,  
Member-Correspondent of the  
Russian Academy of Sciences*

### **Main Problems of the Judge in the Exercise of Justice and Scientific and Technical Progress**

#### **Summary**

Justice is a complex and, at least, a triple conception. In this case, it is primary for a judge - an issue that arose before him and accompanying him in the exercise of justice in particular (for a more convincing - criminal) case.

It is absolutely impossible that the judge (and obviously more than half the judges in the world), realizing the lack of absolute certainty what the defendant struck the victim of a fatal blow, subconsciously reduce the sentencing penalty compared with the penalty he would have identified the defendant, being a hundred percent sure what this defendant inflicted a mortal wound.

For making an extremely important decision for a fair trial in the trial by jury this burden (the answer to the question: whether the defendant made incriminating act), has been taken from the shoulders of the judge.

It is extremely important to show how the development of scientific and technological progress is capable to improve the qual-

ity of the implemented justice, to reduce the number and effects of the judicial errors, and most importantly - to narrow the scope of the judicial discretion on many types of cases and thus increase the adequacy of the decisions made by judges. Discovery and mastery of the method of fingerprinting has advanced the solution of the problem of absolute proof slightly, so there is a light at the end of the tunnel for the solution of this problem.



**Б. Ненадич**

*Председатель Конституционного Суда  
Республики Сербия*

**К. Манойлович - Андрич**

*Судья Конституционного Суда  
Республики Сербия*

**Конституционная жалоба как правовое  
средство защиты прав и основных свобод  
человека в Республике Сербия**

**1. Краткий обзор индивидуальной защиты прав человека в Конституционном Суде Сербии в период, предшествующий Конституции 2006 года**

1. Непосредственная защита основных свобод и прав человека в процессе конституционного судопроизводства не относится к неизвестным формам правовой защиты в истории конституционного правосудия на территории Республики Сербия. Одновременно с введением института конституционного правосудия в конституционно-правовую систему Социалистической Федеративной Республики Югославии принятием Конституции СФРЮ 1963 года и конституций ее республик-членов того же года введена и непосредственная защита гарантируемых Конституцией прав и свобод в указанных институтах по образцу, существующему в отдельных европейских странах. Учитывая, что Конституция СФРЮ предусматривала своеобразное «разделение компетенций» по защите конституционности между союзным конституционным судом и конституционными судами республик-членов, это отражалось и на функции защиты гарантируемых Консти-

Судебная практика: проблемы совершенствования

туцией прав и свобод. В компетенцию конституционных судов республик-членов входило принятие решений о защите основных прав и свобод, гарантируемых республиканскими конституциями.

Несмотря на то что в тексте Конституции и закона<sup>1</sup> говорилось не о «конституционной жалобе», а о «предложении о возбуждении дела по защите прав и свобод», из содержания положений, которыми была урегулирована данная конституционная компетенция вытекает, что по сути речь шла об определенной форме конституционной жалобы. Подобная оценка основывается, прежде всего, на конституционных и законодательных решениях, на основании которых «предложение» вносилось ради защиты прав и свобод, гарантируемых Конституцией, и против отдельных актов и действий носителей общественной власти, то есть полномочий, но только в случаях, когда не была обеспечена иная форма судебной защиты.

В Конституции СФРЮ 1974 года и Конституции Социалистической Республики Сербия того же года, непосредственная защита гарантируемых Конституцией прав и свобод не включена в компетенцию конституционных судов.

2. Непосредственная защита свобод и прав человека и гражданина путем конституционного судопроизводства вновь возвращается Конституцией Союзной Республики Югославии 1992 года. Это, наш первый конституционный акт, в котором использовано, то есть введено в конституционный текст определение «конституционная жалоба». Данная Конституция предусматривала, что Союзный Конституционный Суд принимает решения по конституционным жалобам в отношении нарушения отдельными актами или действиями свобод и прав человека и гражданина, утвержденных Конституцией (точка 6 пункта 1 статьи 124), а также что Суд может принимать решения по конституционной жалобе в случаях, когда другая правовая защита отсутствует (статья 128).

Согласно Закону «О Союзном Конституционном Суде 1992 года» конституционную жалобу может подать «любое

<sup>1</sup> См. ст. 36-41 Закона «О Конституционном Суде Сербии 1963 года» (Служебный вестник СРС, № 54/63).

лицо, которое считает, что отдельным актом или действием судебных, административных или других государственных органов или предприятий и организаций, исполняющих общественные функции», нарушены его свобода или право человека и гражданина. От имени указанного лица конституционную жалобу могло подать и объединение граждан или другое юридическое лицо, которое на основании своей деятельности выполняло обязанность защищать свободы и права граждан, защита которых находится в компетенции Конституционного Суда<sup>2</sup>.

Основной недостаток конституционной жалобы в конституционно-правовой системе Союзной Республики Югославии, по нашему мнению, заключался в ее конституционном определении как правового средства, подача которого была возможна исключительно в случае, «когда другая правовая защита отсутствует». Кроме того, подобное нормативное определение конституционной жалобы в практике Союзного Конституционного Суда толковалось весьма рестриктивно<sup>3</sup>.

**3. На основании Конституционной хартии Государственного сообщества Сербия и Черногория 2003 года** (далее – Конституционная хартия) в число функций Суда Сербии и Черногории (далее - Суд СиЧ) входила и защита основных свобод и прав, гарантируемых Хартией, на этот раз посредством института «жалобы граждан». В соответствии с Конституционной хартией государства-члены сами регулировали, обеспечивали и защищали права человека и меньшинств и свободы граждан на своих территориях, в то время как Государственное сообщество наблюдало за исполнением прав человека и меньшинств и свобод граждан и *обеспечивало их защиту, в случае когда такая защита не была обеспечена в государствах-членах. Хартией о правах человека*

<sup>2</sup> См. ст. 36 - 41 Закона «О Союзном Конституционном Суде» (Службные ведомости СРЮ, № 36/92).

<sup>3</sup> О недостатках решений Конституции СРЮ в отношении конституционной жалобы см. подробнее: Томич З. «Конституционное право». - Белград, 1998. - С. 56 и далее; В. Ракич-Водинелич, «Судебная защита прав человека» (Сравнительно-правовой обзор и положение в СРЮ), в Сборнике «Права и свободы, международные и югославские стандарты», - Белград, 1995, стр. 128-138; Джурич В. «Конституционная жалоба», - Белград, 2000, - С. 228. и Ненадич Б. «Конституционная жалоба перед Конституционным судом Сербии». Избранное из судебной практики, Глосарий. - Белград, № 12/2007. - С. 9 и далее.

*и меньшинств и свободах граждан* (далее - **Хартия**), являющейся неотъемлемой частью Конституционной хартии, предусматривалось, что каждый, кто считает, что какое-либо из его прав человека и меньшинств, гарантируемое данной Хартией, «нарушено или ущемлено отдельным актом или действием института Государственного сообщества, то есть государственного органа государства-члена или организации, исполняющей общественные функции», в соответствии с Конституционной хартией имеет право подать жалобу в Суд СиЧ при условии, что другая правовая защита в государстве-члене отсутствует.

Процедура принятия решения по жалобе граждан подробнее утверждалась *Законом «О Суде Сербии и Черногории»* от 2003 года (ст. 62 - 67). Жалобу граждан согласно Закону мог подать «любой, кто считает, что отдельным актом или действием института Сербии и Черногории, то есть государственного органа государства-члена или организации, исполняющей общественные функции, нарушено его право человека, то есть право меньшинства, если иная процедура правовой защиты не предусмотрена, то есть если защита в государстве-члене отсутствует».

На основании Конституционной хартии защита прав и свобод посредством жалобы ограничивалась только нарушением прав со стороны институтов Государственного сообщества, а в соответствии с Хартией – защита прав и свобод распространялась и на нарушения со стороны органов государств-членов и организаций, исполняющих общественные функции<sup>4</sup>.

4. В Конституции Республики Сербия 1990 года не предусматривалась функция Конституционного Суда Сербии рассматривать конституционные жалобы. Указываем на то, что данная Конституция принята до принятия Конституции СРЮ, то есть в период действия Конституции СФРЮ 1974 го-

<sup>4</sup> Манойлович-Андрич К. и Попович Л. «Жалоба граждан как правовое средство защиты прав человека и меньшинств, гарантируемых Конституционной хартией и Хартией о правах человека и меньшинств и свободах граждан». С совещания Конституционных Судов Сербии и Черногории и Федерального Конституционного Суда Германии, состоявшегося в 2005 году. См. также и Ненадич Б. «Конституционная жалоба в конституционной системе Сербии и Черногории», вводное выступление на совещании Конституционного Суда Сербии и Федерального Конституционного Суда Германии, состоявшегося 17 декабря 2004 года в Конституционном Суде Сербии, на тему «Конституционная жалоба в конституционно-правовых системах Сербии и Черногории и Федеральной Республики Германии».

да, в которой не предусматривался институт конституционной жалобы, то есть в которой не предусматривалась непосредственная защита свобод и прав человека и гражданина в конституционно-судебном споре.

## 2. Конституционная жалоба по Конституции Республики Сербия 2006 года

1. Непосредственная конституционно-судебная защита прав человека в Республике Сербия является достижением ее Конституции 2006 года (далее - Конституция).

Укрепление позиции Конституционного Суда Сербии (далее – Конституционный Суд) расширением его полномочий представляет собой одно из важнейших изменений, которое внесла новая Конституция. В перечне полномочий Конституционного Суда как института, защищающего права человека и меньшинств, оказалось и несколько видов споров, которые возбуждаются посредством подачи жалобы как правового средства. Это споры, которые в большей мере расширяют спектр полномочий Конституционного Суда как в отношении вида, так и количества конституционных споров. Конституционная жалоба, указанная в статье 170 Конституции, является основной формой гарантируемой Конституцией жалобы, отстаивающей права человека и меньшинств и свободы, гарантируемые Конституцией, в то время как жалобы, предусмотренные положениями пункта 5 статьи 101; пункта 2 статьи 148; статьи 155; пунктом 3 статьи 161; пунктом 1 статьи 187 и пунктом 1 статьи 193 Конституции, на самом деле представляют собой отдельные, особые виды жалоб<sup>5</sup>, отстаивающих всего лишь отдельные ценности, утверждаемые Конституцией.

<sup>5</sup> Жалоба на решения Народной скупщины в связи с подтверждением мандатов народных депутатов; жалоба на решения Высокого совета правосудия о прекращении судебной функции; жалоба на решения Высокого совета правосудия в случаях, предусмотренных законодательством; жалоба на решения Государственной палаты прокуроров о прекращении функции заместителя общественного прокурора; жалоба органа, утвержденного Уставом автономного края в случае, если отдельный акт или действие государственного органа или органа единицы местного самоуправления препятствует осуществлению компетенций автономного края; жалоба органа, утвержденного Уставом муниципалитета в случае, если отдельный акт или действие государственного органа или органа единицы местного самоуправления препятствует осуществлению компетенций муниципалитета. См. подробнее: Ненадич Б. Конституционный Суд как «жалобный суд». - Баня-Лука: Юридическое слово, № 10/2007, - С. 175 и далее.

Согласно статье 170 Конституции конституционную жалобу можно подать против отдельных актов или действий государственных органов или организаций, исполняющих общественные функции, которыми нарушаются или ущемляются права и свободы человека или меньшинств, гарантируемые Конституцией, если другие правовые средства их защиты исчерпаны или отсутствуют.

Утверждая полномочия Конституционного Суда защищать права и свободы человека и меньшинств, Сербия присоединилась к ряду государств, которые конституционно-судебную защиту создали в соответствии с тем принципом, что абсолютно все акты общественной власти подлежат оценке конституционности. Принцип формального и материального превосходства Конституции таким способом направляется на центр ее достижений – права и свободы человека, гражданина и меньшинств, а Конституционный Суд все больше и больше превращается в „суд для простого человека”.

### **Судопроизводство по конституционной жалобе и предпосылки для ее подачи**

1. Кроме положения статьи 170, Конституция не содержит других положений, регулирующих отдельные вопросы, имеющие значение для принятия решений по конституционной жалобе, несмотря на то что речь идет об особом виде судопроизводства, полностью отличающемся от порядка рассмотрения других дел в Конституционном Суде. Такое судопроизводство, бесспорно, отличается как „полномочиями инициатора”, так и предметом дела, правовым действием решений, сроками и даже порядком работы и действий суда<sup>6</sup>.

В соответствии с положением пункта 3 статьи 175 Конституции процедура по конституционной жалобе регулируется законом «О Конституционном Суде» («Служебный вестник

<sup>6</sup> См. Ненадич Б. Судопроизводство в Конституционном Суде Сербии в соответствии с новой Конституцией, доклад представлен на совещании, проведенном на тему “Судопроизводство по конституционной жалобе – сравнительно-правовой взгляд на Республику Сербия и Федеративную Республику Германия”, г. Белград, 18 декабря 2006 года.



РС», № 109/07)<sup>7</sup>. Из положений статьи 170 Конституции и статьи 82 Закона<sup>8</sup> вытекает, что конституционную жалобу можно подать при следующих условиях:

*во-первых*, если нарушено или ущемлено право и свобода человека или меньшинств, гарантируемые Конституцией;

*во-вторых*, если нарушение или ущемление права или свободы осуществлено отдельным актом или действием государственного органа или организации, исполняющей общественные функции;

*в-третьих*, если исчерпаны или отсутствуют другие правовые средства защиты нарушенных или ущемленных прав и свобод, то есть законом не предусмотрено право на их судебную защиту.

Что касается права на окончание судебного процесса в разумный срок, то достаточно выполнения первых двух перечисленных условий.

Из положений ст. 83-85 Закона вытекают еще три предпосылки подачи конституционной жалобы, а именно:

*первая* - действующая легитимация заявителя;

*вторая* - своевременная подача;

*третья* - оформление надлежащим образом.

Указанные условия и предпосылки для подачи конституционной жалобы, несмотря на их кажущуюся ясность, открыли ряд спорных вопросов.

### **Спорные вопросы в процессе предварительного рассмотрения конституционной жалобы**

Обратим внимание на некоторые из правовых позиций Конституционного Суда по поводу процессуальных предпо-

<sup>7</sup> Судопроизводство по конституционной жалобе определено положениями статей 82 – 90 закона «О Конституционном Суде» (далее - Закон) и общими положениями статей 29 - 41 и статей 44 - 49 Закона.

<sup>8</sup> В соответствии со статьей 82 Закона, конституционная жалоба может быть подана: против отдельного акта или действия государственного органа или организации, исполняющей общественные функции, которыми нарушаются или ущемляются права человека или меньшинств и свободы, гарантируемые Конституцией в случае, если исчерпаны или отсутствуют другие правовые средства или Законом исключено право на их судебную защиту (пункт 1); если не исчерпаны правовые средства в случае, когда нарушено право заявителя на окончание судебного процесса в разумный срок (пункт 2).

сылки подачи конституционной жалобы, а также на причины, которыми Суд руководствовался в ходе их определения. Эти позиции относятся к: правам и свободам, защищаемым посредством конституционной жалобы; предмету конституционной жалобы; subsidiarity конституционной жалобы; легитимации подачи конституционной жалобы, срокам подачи конституционной жалобы и обязательному содержанию конституционной жалобы<sup>9</sup>.

### **Права и свободы, защищаемые посредством конституционной жалобы**

1. В отношении прав, защищаемых посредством конституционной жалобы, Конституцией предусмотрено, что подача конституционной жалобы возможна только в случае, если «нарушены или ущемлены гарантируемые Конституцией права и свободы человека или меньшинств». Поскольку положительное или отрицательное определение этих прав и свобод в положении статьи 170 Конституции отсутствует, возникает вопрос о том, какие же это права и свободы, непосредственную защиту которых можно потребовать в Конституционном Суде посредством конституционной жалобы.

Бесспорно, что это все те права и свободы, содержащиеся в положениях части второй Конституции под названием «Права и свободы человека и меньшинств», включающей в себя положения статей 18 – 81 Конституции. Однако определенные права и свободы гарантируются и другими положениями Конституции, прежде всего в рамках части первой Конституции под названием «Принципы Конституции» (как, например, права и свободы, указанные в положениях статьи 5, статей 10 – 15 и статьи 17 Конституции)<sup>10</sup>, или в положениях час-

<sup>9</sup> В подготовке этой части доклада использованы *Позиции Конституционного Суда в процессе расследования и принятия решения по конституционной жалобе* от 2008 года. [www.ustavni.sud.rs](http://www.ustavni.sud.rs)

<sup>10</sup> Указанными положениями Конституции регулируются вопросы, касающиеся: политических партий (статья 5); языка и письма в служебном употреблении (статья 10); светского государства и положения церкви и религиозных общин (статья 11); права граждан на краевую автономию и местное самоуправление (статья 12); защиты граждан и сербов за рубежом (статья 13); защиты прав национальных меньшинств (статья 14); равноправия полов (статья 15); положения и прав иностранцев (статья 17).

ти третьей Конституции, посвященной «экономическому устройству» (как, например, свободы, гарантируемые положениями статей 83 и 85 Конституции)<sup>11</sup>. Считаем, что не должно быть серьезных проблем в толковании вопроса, имеет ли место конституционная жалоба в случае нарушения конституционных прав, то есть свобод, которые не входят в часть вторую Конституции, потому что само местонахождение конституционного положения, гарантирующего определенные права и свободы человека или меньшинств, не должно оказывать решающего влияния на их защиту.

2. Отдельным является вопрос о том, имеет ли место конституционная жалоба, если нарушено одно из прав человека или меньшинств, внесенное в правовую систему Сербии международным договором, с учетом того, что в статье 170 Конституции не упоминается защита свобод и прав, гарантируемых общепринятыми правилами международного права и ратифицированными международными договорами. Учитывая то, что в нашей стране «непосредственно применяются» (на основании положений статьи 16 Конституции) все ратифицированные международные договоры и общепризнанные правила международного права и что согласно Конституции «гарантируются» и как таковые «непосредственно применяются» права человека и меньшинств, гарантируемые общепринятыми правилами международного права и ратифицированными международными договорами (пункт 2 статьи 18 Конституции), считаем, что можно сделать вывод о том, что свободам и правам, гарантируемым указанными международными актами и правилами, должен быть присвоен «конституционный ранг», когда речь идет об их защите в Конституционном Суде, поскольку автор Конституции также категорически заявил, что указанные международные акты, в которых гарантируются права и свободы человека и меньшинств, являются частью единого правового порядка Республики Сербия (пункт 1 статьи 194 Конституции).

3. Следовательно, в Конституционном Суде Сербии все права и свободы человека и меньшинств (индивидуальные и

<sup>11</sup> Положениями статьи 83 Конституции гарантируется свобода предпринимательства, а положениями статьи 85 гарантируются права собственности иностранцев.

коллективные) могут защищаться посредством конституционной жалобы независимо от их местонахождения в тексте Конституции Сербии и независимо от того, зафиксированы ли они в тексте Конституции или «внесены» в нашу конституционно-правовую систему посредством международных правил и актов, обязывающих Республику Сербия.

### ***Предмет конституционной жалобы***

1. В качестве предмета конституционной жалобы Конституцией определены «отдельные акты и действия государственных органов или организаций, исполняющих общественные функции». Из указанного следует, что Конституционный Суд уполномочен действовать, если речь идет о спорах об отдельных актах и действиях, нарушающих или ущемляющих основные права или свободы человека и меньшинств, принятых государственными органами или организациями, исполняющими общественные функции. Определенный таким образом предмет конституционной жалобы говорит о двух его основных характеристиках, а именно, что акты, которые могут быть обжалованы посредством конституционной жалобы являются отдельными, а не общими, и что это акты, то есть действия носителей государственной (общественной) власти.

Отдельный акт – это акт, которым решаются определенные права или обязанности в конкретном и отдельном случае. Такие акты принимаются государственными органами (органами, утвержденными Конституцией) и организациями, исполняющими общественные функции (агентствами, управлениями, общественными учреждениями, государственными предприятиями и др.).

Под действием подразумевается как активное действие, так и бездействие, то есть воздержание от действия, которое должно быть предпринято. Действия (материальные акты) не имеют непосредственного правового действия, но они по сути связаны с правовыми актами. Действиями создаются условия для принятия правовых актов или для их выполнения. Таким образом, от способа действия или бездействия органа зависит, будет ли и когда будет принято решение о праве оп-

ределенного лица и будет ли и когда будет реализовано признанное право. Это означает, что и действиями, и материальными актами могут быть поставлены под угрозу, ущемлены или нарушены права человека и меньшинств.

2. В связи с предметом конституционной жалобы отдельно ставится и вопрос, какой именно из государственных органов должен рассматриваться в качестве нарушителя конституционного права или свободы отдельным актом или действием. Некоторые считают, что автор Конституции под термином «государственный орган» подразумевает только «органы государственной администрации» (учитывая их определение в статье 136 Конституции); некоторые под этим определением подразумевают «органы государственной администрации и суды»; некоторые считают, что под определением «государственный орган» должны подразумеваться все органы и организации Республики Сербия как государства.

Отдельное обсуждение до сих пор вызывала дилемма: может ли предметом конституционной жалобы быть решение суда. В ответе на этот вопрос в обсуждениях специалистов высказываются две, в основном противоположные, точки зрения. Согласно одной, положения пунктов 3 и 4 статьи 145 Конституции исключают возможность любого пересмотра решений судов вне судебной власти<sup>12</sup>. Поскольку Конституционный Суд не является частью судебной власти, он не может быть уполномочен на пересмотр решений судов, а в частности решений Верховного (кассационного) Суда как высшего суда в государстве. Согласно второй точке зрения, в Конституционный Суд может быть подана жалоба и на судебное решение не только потому, что Конституционный Суд - «своеобразный суд», но, прежде всего, из-за установленной Конституцией функции Конституционного Суда как защитника Конституции и гаранта свобод и прав человека. Широко определенный «контроль конституционности» актов и действий всех носителей государственной власти, которыми нарушается Конституция, то есть свобо-

<sup>12</sup> Положениями пунктов 3 и 4 статьи 145 Конституции определяется, что все судебные решения являются обязательными для всех и что они не могут быть предметом внесудебного контроля, а также что судебное решение может пересматривать только компетентный суд на основании процедуры, установленной законом.

ды и права человека со стороны Конституционного Суда, означает, что общие, а также и отдельные акты и действия ни одного государственного органа, ни органа законодательной, исполнительной властей, ни судебной власти - не вычеркнуты из этого конституционно-судебного контроля. На самом деле, естественно, невозможно найти аргументов, которые бы *à priori* могли подтвердить, каким образом суды и даже Верховный (кассационный) Суд никогда не в состоянии нарушить Конституцию. Иногда это возможно по причине некомпетентности судей и из-за преднамеренности и пристрастности. Сравнительный опыт указывает, что судебные решения чаще всего являются предметом конституционной жалобы.

Эта проблема на практике проявляется в основном как проблема отношений между двумя высшими судами: Конституционного Суда и Верховного (кассационного суда). Общепринятое утверждение, что Конституционный Суд не является никакой судебной инстанцией и что это не последняя инстанция в отношении судебных решений, вынесенных в рамках общей системы судебно-правовой защиты прав и свобод человека, не может способствовать решению проблемы потенциально напряженных отношений между этими судами. Идея института конституционной жалобы заключается в том, чтобы и судебная власть была напрямую связана основными правами человека. Иными словами, все судебные решения подлежат пересмотру Конституционным Судом в той мере, в которой основываются на принципиально неточном толковании значения, важности и нормативной доступности гарантируемых Конституцией прав или на неточной интерпретации закона, которая бы в случае ее принятия делала этот закон по сути неконституционным. Очевидно, что в этом втором случае конституционно-судебная кассация судебного акта должна сопровождаться принятием решения о несоответствии закона Конституции.

**Субсидиарность конституционной жалобы  
и возможные отклонения от этого принципа**

1. В правовой теории и практике существует единогласное мнение о том, что конституционная жалоба является субсидиарным правовым средством. Субсидиарное правовое средство может использоваться в случае, если какое-либо другое правовое средство уже использовано, если оно является недостаточным или невозможным.

Согласно положениям Конституции и Закона подача конституционной жалобы допускается: во-первых, после того как исчерпаны все правовые средства против отдельного акта, на основании которого принимается решение о чем-то праве, обязанности или интересе, основывающемся на законе; во-вторых, когда не предусмотрены другие правовые средства их защиты; в-третьих, когда нарушено право заявителя жалобы на окончание судебного процесса в разумный срок.

2. Первая ситуация заключается в том, что подача конституционной жалобы в Конституционный Суд возможна только после того, как «исчерпаны другие правовые средства». Введение данного условия представляет собой ключевую новизну в конституционно-правовом определении конституционной жалобы в нашей системе, так как подача конституционной жалобы сейчас возможна несмотря на то, что против отдельного акта государственного органа или организации, имеющей общественные функции, предусмотрено ведение какого-то другого процесса защиты, то есть когда такой процесс и состоялся. Указанное конституционное решение означает, что судопроизводство по конституционной жалобе может быть возбуждено после исчерпания всех ординарных, и даже неординарных способов обжалования не только в судах, но и перед другими государственными органами. Из этого следует, что конституционная жалоба в юридическом смысле возможна (допускается) только тогда, когда использованы все предусмотренные правовые средства, с целью исключения ее «конкуренции» ординарным или неординарным способам обжалования и с целью, чтобы сама сторона своевольно не решала и не выбирала, будет ли использовать

способы обжалования в судах общей юрисдикции или подавать конституционную жалобу в Конституционный Суд. Допустимость подачи конституционной жалобы в случае, если, например, суд первой инстанции нарушил чье-то конституционное право, представляло бы «выход» из процесса судопроизводства в судах общей юрисдикции и «переход» к конституционному судопроизводству, что в результате может привести к неконтролируемой возможности превращения судебных споров в конституционно-судебные споры, то есть к «извлечению» судебных споров из компетенции судов общей юрисдикции и «установление» полномочий Конституционного Суда в отношении данных споров в обход Конституции. Иное толкование указанной конституционной формулировки привело бы к «удушью» в Конституционном Суде и к невозможности эффективного выполнения не только функции защиты свободы и прав, но и всех остальных функций Конституционного Суда<sup>13</sup>.

В Конституции Сербии нет установленных исключений из принципа subsidiarity конституционной жалобы. Однако положением пункта 2 статьи 82 Закона отклонение от принципа subsidiarity конституционной жалобы предусмотрено определением, что конституционную жалобу можно подать если также не исчерпаны правовые средства в случае, когда нарушено *право заявителя на окончание судебного процесса в разумный срок*. Указанное отклонение, по оценке законодателя, вытекает из права на справедливый суд, определенного статьей 32 Конституции, которое, в том числе, гарантирует каждому право на окончание судебного процесса в разумный срок, однако существуют и мнения, что указанное законодательное решение не соответствует Конституции, в которой не определены никакие отклонения от принципа subsidiarity и в которой автором Конституции законодателю не обеспечена возможность расширения перечня полномочий Конституционного Суда<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Ненадич Б. Конституционное положение правосудия, вводный доклад на годовом совещании судей – Дни судей, г. Врнячка-Баня, 2007, Бюллетень судебной практики Верховного суда Сербии, № 4/2007, стр. 191 и далее.

<sup>14</sup> См. Ненадич Б. Предисловие к закону «О Конституционном Суде». - Белград: Издательство: Конституционный суд и ГП «Служебный вестник», 2008. - С. 43.

3. Вторая ситуация заключается в том, что Конституционный Суд должен принимать решения по конституционной жалобе всегда, когда для защиты отдельного права или свободы «не предусмотрены другие правовые средства их защиты», то есть в случаях так называемого правового пробела в защите определенного конституционного права или свободы.

В нашей конституционной практике до 2006 года присутствовало рестриктивное толкование указанного условия, и, следовательно, если против какого-либо нарушения прав человека теоретически было возможно использовать любое другое правовое средство, то исключалась возможность подачи конституционной жалобы. Таким образом, и далее присутствует дилемма, как определять наличие правового пробела в защите определенного права или свободы, то есть как будет определяться, что «не предусмотрены другие правовые средства» защиты конкретного права и свободы или же после того как суды и другие государственные органы заявят о своей неправомочности, или же если Конституционный Суд, на основании своего знания системы правовой защиты определит это сам. Считаем, что эти два способа определения правового пробела не исключают друг друга и на практике могут встретиться оба случая.

4. Исходя из того, что Конституцией и Законом конкретно не определено, когда следует считать, что «исчерпаны другие правовые средства» защиты прав и свобод человека или меньшинств, Конституционный Суд после подробного анализа правовых средств, предусмотренных отдельными процессуальными законами, и оценки их доступности и дееспособности на практике, занял позицию, по которой правовые средства являются исчерпанными в следующих случаях:

а) *в административном процессе* принятием решения по иску в административном споре считается исчерпанным последнее правовое средство до подачи конституционной жалобы. Если предусмотрены жалоба против решения, принятого в административном споре, или запрос о внеочередном пересмотре судебного решения, принятием решения по указанным правовым средствам будет считаться, что исчер-

пано последнее дееспособное правовое средство до подачи конституционной жалобы. В исключительных случаях, если отсутствует возможность административного спора, принятием решения по жалобе против первостепенного административного акта будет считаться, что исчерпано последнее дееспособное правовое средство до подачи конституционной жалобы;

б) *в процессе по правонарушениям перед мировым судьей* принятием решения по жалобе на первостепенное решение, то есть решение по запросу о проведении внеочередного пересмотра вступившего в силу решения о правонарушении (если запрос допускается), будет считаться, что исчерпано последнее дееспособное правовое средство до подачи конституционной жалобы;

в) *в уголовном процессе* принятием решения по жалобе на первостепенный или второстепенный приговор или по жалобе на решение будет считаться, что исчерпано последнее дееспособное правовое средство до подачи конституционной жалобы;

г) *в арбитражном процессе* принятием решения по жалобе на первостепенное решение суда будет считаться, что исчерпано последнее дееспособное правовое средство до подачи конституционной жалобы;

д) *в исковом производстве* принятием решения по пересмотру будет считаться, что исчерпано последнее дееспособное правовое средство до подачи конституционной жалобы. В случаях, когда пересмотр законом не предусмотрен, принятием решения по жалобе на приговор или жалобе на решение будет считаться, что исчерпано последнее дееспособное правовое средство до подачи конституционной жалобы;

е) *в особом производстве* принятием решения по проверке будет считаться, что исчерпано последнее дееспособное правовое средство до подачи конституционной жалобы. В случаях, когда пересмотр законом не предусмотрен, принятием решения по жалобе на первостепенное решение будет считаться, что исчерпано последнее дееспособное правовое средство до подачи конституционной жалобы;

ж) *в исполнительном производстве* принятием решения по жалобе, то есть по приговору, будет считаться, что исчер-

пано последнее дееспособное правовое средство до подачи конституционной жалобы<sup>15</sup>.

### **Легитимация для подачи конституционной жалобы**

1. Одним из условий допустимости конституционной жалобы является персональная предпосылка или компетентность быть заявителем конституционной жалобы и, если указанное предварительное условие выполнено, тогда определяется полномочие Суда *ratione personae*. Что касается определения носителя права на подачу конституционной жалобы (жалобной компетенции) или, точнее, «легитимации для подачи конституционной жалобы», Конституция прямо не определила, кто имеет право на подачу конституционной жалобы. Конституция говорит только о допустимости конституционной жалобы: «Конституционная жалоба может подаваться ...», но не указывает того, кто может ее подавать.

2. Право на подачу конституционной жалобы Закон признает за «любим», но из условий для подачи конституционной жалобы следует, что это лицо, чьи права и свободы человека или меньшинств нарушены или ущемлены оспариваемым актом, из чего вытекает, что жалобную компетенцию имеет носитель или обладатель прав и свобод человека или меньшинств, гарантируемых Конституцией. Определенное лицо может «считать», что отдельным актом государственного органа или исполнителя общественной функции нарушены или ущемлены его право и свободы только в том случае, если путем оспариваемого акта решался вопрос о его праве, обязанности или интересе, основывающемся на законе.

Бесспорно, что конституционную жалобу могут подать физические лица – отечественные и иностранные. Считаем, что действующую легитимацию для подачи конституционной

<sup>15</sup> Были поставлены и вопросы как действовать в случае, если заявитель до подачи конституционной жалобы пользовался каким-либо из неординарных правовых средств, которые не разрешены законом или недееспособны или не зависят от диспозиции заявителя (например, подал недопустимый запрос о пересмотре, в котором отклонено, ходатайство общественному прокурору о возбуждении дела о защите законности, которое не принято и т.п.), в результате чего пропустил срок подачи конституционной жалобы, который начал истекать с момента исчерпания последнего дееспособного правового средства. См. Позиции Конституционного Суда: [www.ustavni.sud.rs](http://www.ustavni.sud.rs)

жалобы имеют юридические лица и коллективы, если являются носителями, то есть обладателями гарантируемых Конституцией прав и свобод. Конституционный Суд до сих пор не высказывался о том, имеют ли права подачи конституционной жалобы так называемые косвенные или потенциальные жертвы, так как эти вопросы до сих пор в практике Суда не возникали как спорные.

3. Закон не представляет конституционную жалобу как *actio popularis*, но обуславливает ее подачу доверенностью в письменной форме заявителя конституционной жалобы. Такая доверенность в письменной форме может быть дана физическому лицу, государственному или другому органу, уполномоченному наблюдать за ходом и осуществлением прав и свобод человека и меньшинств. Физическое лицо, являющееся уполномоченным лицом заявителя конституционной жалобы, в соответствии с Законом не обязан быть адвокатом. Закон не содержит положения, по которому и неправительственные организации, объединения или другие организации могут представлять лицо, считающее, что повреждены или ущемлены его право или свобода, гарантируемые Конституцией, так что заявителя конституционной жалобы перед Конституционным Судом при письменной доверенности может представлять исключительно государственный или другой орган, уполномоченный наблюдать за ходом и осуществлением прав и свобод человека и меньшинств (например, защитник граждан, Служба по делам прав человека и меньшинств, Совет национальных меньшинств и тому подобное).

Имея в виду, что пунктом 1 статьи 8 Закона предусмотрено, что в отношении вопросов судопроизводства в Конституционном Суде, которые не определены указанным Законом, будут применяться положения соответствующих процессуальных законов, Конституционный Суд по вопросу представительства заявителя конституционной жалобы применяет процессуальные положения закона, согласно которому в конкретном случае был проведен судебный процесс, в связи с которым была подана конституционная жалоба.

Учитывая указанное, Конституционный Суд заключил, что физическое лицо, государственный или другой орган, упол-

номоченный наблюдать за ходом и осуществлением прав и свобод человека и меньшинств, имеет право на основании специальной доверенности в письменной форме подать конституционную жалобу от имени лица, считающего, что нарушены или ущемлены его право или свобода, гарантируемые Конституцией.

### **Сроки подачи конституционной жалобы**

1. Положениями статьи 84 Закона определяется, что конституционная жалоба может подаваться в течение 30 дней со дня доставки отдельного акта, то есть со дня принятия действия, которым нарушаются или ущемляются право и свобода человека или меньшинств, гарантируемые Конституцией (пункт 1); что лицу, которое по уважительным причинам пропустило сроки подачи конституционной жалобы, Конституционный Суд разрешает возвращение в предыдущее положение, если это лицо в течение 15 дней со дня прекращения причин, вызвавших просрочку, подаст заявку на возвращение в предыдущее положение и одновременно с ней конституционную жалобу (пункт 2); что по истечению трех месяцев со дня просрочки не допускается требование возврата в предыдущее состояние.

Из указанных положений следует, что 30-дневный срок для подачи конституционной жалобы является окончательным и что только в исключительных случаях, если существуют уважительные причины для пропуска срока, допускается возвращение в предыдущее состояние.

Бесспорно, что начало срока подачи конституционной жалобы против отдельного акта определяется фактом доставки заявителю конституционной жалобы акта, которым исчерпаны правовые средства.

В случае, когда конституционной жалобой оспаривается деяние, заключающееся в действии, начало срока подачи жалобы связан с днем принятия или прекращения действия и он может исчисляться со дня ознакомления заявителя конституционной жалобы с принятием или прекращением действия.

На практике, однако, как спорный мог бы ставиться вопрос исчисления срока подачи конституционной жалобы, кото-

рой обжалуется упущение деяния, потому что бездействие органа может длиться долгое время и сторона может не подать конституционную жалобу, обоснованно надеясь, что государственный орган или исполнитель общественных функций в определенное время предпримет упущенное деяние. Считаем, что отдельного внимания заслуживает вопрос: может ли конституционная жалоба, поданная в связи с полным бездействием органа, быть отклонена как несвоевременная<sup>16</sup>.

Учитывая вышеуказанное, Конституционный Суд по поводу вопроса исчисления срока подачи конституционной жалобы принял следующие позиции:

а) срок подачи конституционной жалобы окончательный и только в исключительных случаях может быть разрешен возврат в предыдущее состояние в соответствии с законом «О Конституционном Суде», на основании применения положений соответствующего процессуального закона;

б) в отношении отдельного акта начало срока определено днем доставки заявителю конституционной жалобы акта, принятого по последнему исчерпанному правовому средству;

в) в отношении действия начало срока связано с днем принятия или прекращения действия, а срок исчисляется со дня ознакомления заявителя конституционной жалобы с фактом принятия или прекращения действия;

г) в отношении упущенного действия срок исчисляется в каждом конкретном случае, в зависимости от действий органа и действий заявителя конституционной жалобы.

### **Содержание конституционной жалобы**

Согласно положениям статьи 85 Закона конституционная жалоба должна содержать имя и фамилию, индивидуальный номер гражданина, его местожительства или местонахождения, имя и фамилию его управомоченного лица, номер и дату обжалуемого акта и название органа, принявшего его,

<sup>16</sup> Например, иск по поводу молчания администрации, которым возбуждается административный спор, не может быть отклонен как несвоевременный, а только как преждевременный, если подан до истечения сроков, предусмотренных законом «Об административных спорах».

обозначение права или свободы человека или меньшинств, гарантируемых Конституцией, в отношении которых утверждается, что они нарушены, с указанием положения Конституции, которым данное право или свобода гарантируется, причины подачи жалобы и доводы, объясняющие в чем состоит нарушение или ущемление, заявление, по которому Конституционный Суд должен принять решение, и подпись заявителя конституционной жалобы (пункт 1), а вместе с конституционной жалобой подается и копия оспариваемого отдельного акта, доказательства об исчерпании правовых средств, а также другие доказательства, имеющие значение для принятия решения (пункт 2).

В случае, если конституционная жалоба неясная, неполная или не содержит необходимых для ведения судопроизводства данных, Конституционный Суд согласно положению статьи 44 Регламента о работе Конституционного Суда («Служебный вестник РС», № 24/08) просит заявителя, чтобы в 15-дневный срок устранил недостатки, и предупреждает его о последствиях пропуска установленного Законом срока. Эти последствия заключаются в отклонении конституционной жалобы как ненадлежаще оформленной, то есть неполной или неясной. Однако на основании точки 3) пункта 1 статьи 36 Закона Конституционный Суд может отклонить конституционную жалобу только в случае, если в течение предложенного дополнительного срока заявитель не устранил недостатки, препятствующие ведению судопроизводства. Следовательно, в отдельных случаях конституционная жалоба бывает ненадлежаще оформленной, но не в той мере, чтобы это отразилось на ведение судопроизводства, и поэтому Суд решает как поступить в каждом конкретном случае.

#### **Правовое действие решений по конституционным жалобам, которыми обжалуются решения судов**

1. С принятием решения Конституционного Суда по конституционным жалобам возникает и деликатный вопрос отношения этой конституционной функции и функции примене-

ния права, прежде всего судебной функции<sup>17</sup>. Проблема взаимоотношений конституционно-судебной и общей судебной властей особенно заметна потому, что порядок и условия осуществления большей части прав, гарантируемых Конституцией, определены законом.

Уточнение конкретных полномочий Конституционного Суда в судопроизводстве по конституционным жалобам о защите основных прав и свобод человека, если речь идет об оспаривании решений судебной власти, является очень сложным вопросом. Бесспорно, что Конституционный Суд не должен быть вышестоящей ревизионной инстанцией по отношению к вышестоящему суду общей юрисдикции. Конституционный Суд не может вмешиваться в расследование всех правовых недостатков судебных решений, а ограничивается лишь рассмотрением нарушений конституционных прав и свобод. Это значит, что наличие нарушения порядка судопроизводства, ошибочно и определенных не в полном объеме фактических обстоятельств, неправильного толкования закона или его ошибочного применения в судебном процессе все еще было бы недостаточным для принятия конституционной жалобы, если бы это само по себе не являлось и также нарушением Конституции, то есть основных прав человека и меньшинств.

Несмотря на то, что разрешение конституционных жалоб может казаться несложным, все-таки сложно точно определить объем полномочий Конституционного Суда, а тем самым и масштабы основных прав, гарантируемых Конституцией, являющихся критерием для расследования судебных решений. С целью разграничения «особого конституционного права» и «общего законодательного права» считаем, что и в этом случае навязывается доктрина конституционно-судебной «сдержанности» в расследовании конституционности судебных решений аналогично контролю конституционности закона. В то время как в одном случае необходимо сохранить авторитет законодателя, в другом должна быть деликатно проведена оценка судебного толкования Конституции и зако-

<sup>17</sup> См. подробнее Ненадич Б. Два вопроса, имеющие значение для взаимоотношений Конституционного суда и правосудия. //Юридический информатор, № 1/2008. - С. 3 и далее.



на и сохранен авторитет судов. В ходе расследования оспариваемых судебных решений Конституционный Суд должен остаться в рамках своих конституционных полномочий, а это возможно, если он ограничится только отклонением судебных решений, в которых допущены очевидные нарушения Конституции и гарантируемых ею прав и свобод. Разумеется, «сдержанность» Конституционного Суда никак не должна трактоваться как «боязливость» или «уступчивость» Конституционного Суда в сфере защиты основных ценностей, гарантируемых Конституцией, независимо от источника их нарушения.

2. Дополнительная проблема в отношениях между Конституционным Судом и судами общей юрисдикции может возникнуть в результате применения положения пункта 2 статьи 89 Закона, которым, кроме прочего, предусмотрено, что в случае, когда Суд утвердит, что оспариваемым отдельным актом или действием нарушены или ущемлены права или свободы человека или меньшинств, гарантируемые Конституцией, тогда он аннулирует отдельный акт. Этот отдельный акт может быть и судебным приговором или решением, если он обжалован посредством конституционной жалобы.

Предусмотренная законом возможность, то есть обязанность Конституционного Суда в случае принятия конституционной жалобы аннулировать в процессе судопроизводства по конституционной жалобе решение суда общей юрисдикции среди специалистов вызвала дискуссию, в которой преобладали два мнения. Согласно первому мнению, Конституционный Суд может аннулировать решение суда общей юрисдикции не только потому, что это предусмотрено законом, но и потому, что отрицательные последствия неконституционности отдельного акта устраняются его аннулированием, также, как неконституционность общего акта устраняется его исключением из правового порядка кассационным решением. Согласно второму мнению, судебные решения может пересматривать и отменять только компетентный суд, а решение Конституционного Суда, которым принимается конституционная жалоба и констатируется наличие нарушения прав, может являться основанием для повторения искового производства, то есть рассмотрения законности вступившего в силу приго-

вора в уголовном процессе в суде общей юрисдикции, как это происходит в случае решений международных судов.

Вопрос аннулирования судебных решений в процессе судопроизводства по конституционной жалобе является еще более спорным потому, что Закон не содержит более точных положений о правовом действии решений Конституционного Суда, которыми принимается конституционная жалоба. В Законе не предусмотрено, будет ли дело возвращено в компетентный суд для повторного производства после аннулирования судебного решения, является ли в отношении уголовных дел правовым последствием аннулирования судебного решения о заключении под стражу или о наказании обвиняемого за совершенное уголовное дело освобождение обвиняемого из-под стражи, то есть из места отбывания срока наказания, в котором он отбывал срок и т.п. Такие положения не содержат даже процессуальные законы, регулирующие порядок производства в судах.

Исходя из указанного, Конституционный Суд решениями о принятии конституционной жалобы аннулировал решения судов общей юрисдикции исключительно в тех случаях, когда иным способом нельзя было устранить отрицательные последствия нарушения прав или свобод, гарантируемых Конституцией.

### **3. Статистические данные о конституционных жалобах в работе Конституционного Суда Сербии до настоящего времени**

Граждане начали подавать конституционные жалобы в Конституционный Суд сразу после принятия Конституции, 8 ноября 2006 года, еще до принятия Закона «О Конституционном Суде» и формирования Конституционного Суда 6 декабря 2007 года. Так, например, уже в 2006 году поданы 34 конституционные жалобы; в 2007 году - 315; в 2008 году - 1567; в 2009 году - 2842 и до октября 2010 года Судом принято более 4700 конституционных жалоб. Значит, отмечается тенденция постоянного роста числа поданных конституционных жалоб. Одновременно уменьшается количество вынесенных обращений по оценке конституционности и законности общих ак-

тов<sup>18</sup>. Эти данные указывают на отчетливо проявляющуюся тенденцию направления конституционно-судебной защиты от нормативного контроля общих актов к контролю конституционности отдельных актов. С учетом указанного, Конституционный Суд в своих планах работы, кроме разрешения «старых» предметов нормативного контроля, дал приоритет разрешению конституционных жалоб, чтобы не стать «узким проходом» в оказании защиты прав и свобод человека, гражданина и меньшинств и чтобы и сам не начал нарушать свободы и права человека (прежде всего, право на окончание судебного процесса в разумный срок).

С 1 апреля 2008 года, когда созданы предпосылки для отправления правосудия Конституционным Судом до октября этого (2010) года, разрешено более 4000 дел по конституционным жалобам.

#### **4. Причины большого количества конституционных жалоб**

Считаем, что большое количество конституционных жалоб является следствием по сути весьма разнообразных причин, из которых мы укажем только на некоторые, по нашему мнению, самые важные, а именно:

*1. слишком широко определены процессуальные предпосылки для подачи конституционных жалоб.*

Конституционной жалобой защищаются не только основные права и свободы, но, как сказано ранее, все права и свободы человека и меньшинств (индивидуальные и коллективные), гарантируемые Конституцией. Перечень защищаемых прав и свобод очень широк, и среди них немалое количество тех прав, которые лишь упомянуты в Конституции, в то время как их содержание уточнено законом (например, права из сферы социального страхования). Кроме того, Конституция и Закон «О Конституционном Суде» не определяют как отдельное условие подачи конституционной жалобы определенный

<sup>18</sup> Например, в Конституционный Суд с 1 января до октября 2010 года поступило чуть меньше 300 обращений по нормативному контролю.

вес, «качество», значение или общую важность нарушенного или ущемленного права, так что для подачи конституционной жалобы достаточно, чтобы заявитель считал, что отдельным актом или действием нарушены или ущемлены его право и свобода, гарантируемые Конституцией.

Конституционный Суд не может отклонить конституционную жалобу, заведомо необоснованную, но по такой жалобе должен вынести надлежащее решение. Поэтому граждане подают конституционную жалобу намного чаще, только в исключительных случаях, предусмотренных Конституцией и законом, как будто речь идет об «ординарном» правовом средстве в административном или судебном процессе, то есть требуют типичного инстанционного производства.

Конституционную жалобу от имени заявителя не обязательно должен подавать адвокат, и поэтому в большинстве случаев стороны не обращаются за профессиональной помощью к адвокатам, которые могли бы их ознакомить с условиями и основаниями подачи конституционной жалобы, что однозначно бы повлияло на сокращение количества заведомо необоснованно поданных конституционных жалоб<sup>19</sup>.

Определенные изменения Закона «О Конституционном Суде», по нашему мнению, необходимы и требуют безотлагательного рассмотрения, так как могли бы привести к сокращению количества заведомо необоснованных конституционных жалоб или хотя бы к их более легкому и скорому разрешению.

*2. превышение сроков ведения судопроизводства.*

Многолетняя загруженность судов в Республики Сербия большим количеством дел является причиной их несвоевременного и длительного рассмотрения. Это приводит к подаче большого числа конституционных жалоб, касающихся нарушений прав на окончание судебного процесса в разумный срок<sup>20</sup>. Постоянный рост числа подобных конституционных

<sup>19</sup> Встречаясь с большим количеством ненадлежащим образом оформленных конституционных жалоб, Конституционный Суд утвердил Руководство по подаче конституционных жалоб и бланк конституционной жалобы, и сделал его доступным для всех заинтересованных лиц.

<sup>20</sup> До октября 2010 года в Конституционный Суд поступило более 3000 конституционных жалоб, касающихся нарушений прав на окончание судебного процесса в разумный срок.

жалоб может представлять потенциальную опасность для Конституционного Суда, то есть он и сам может стать «узким проходом» в защите прав и свобод человека, а также может поставить под сомнение эффективное выполнение функции нормативного контроля конституционности, законности и других функций Конституционного Суда. Тем более, если учитывать то, что Суд все решения принимает на заседании, то есть на пленуме.

Считаем, что указанную проблему можно решить или хотя бы уменьшить только за счет внесения соответствующих систематических изменений в области правосудия, а также путем «перемещения» этой защиты из сферы основных компетенций Конституционного Суда в систему судебной власти.

### *3. недостаточная осведомленность граждан о характере конституционной жалобы.*

Из анализа конституционных жалоб, поданных в Конституционный Суд, складывается мнение, что большинство граждан считает конституционную жалобу средством для устранения «несправедливости», а Конституционный Суд - высшим инстанционным судом в стране, что также в значительной мере влияет на рост числа поданных конституционных жалоб. Такое понимание чаще всего проявляется, когда речь идет о конституционных жалобах в связи с нарушением права на справедливый суд, гарантируемого статьей 32 Конституции. Большинство заявителей конституционных жалоб считает, что это их право нарушается любым решением Суда общей юрисдикции, принятым не в их пользу. От Конституционного суда в таких конституционных жалобах требуется аннулировать, отменить или переиначить оспариваемые судебные решения, а также и заслушать предложенных свидетелей, поручить задание судебным экспертам, установить право собственности заявителя на недвижимость, вернуть национализированную собственность и т.п. Кроме того, граждане не платят Конституционному Суду никаких судебных пошлин и даже в случаях очевидного злоупотребления этим правовым средством.

**B. Nenadich**

*The President of the Constitutional Court  
of Republic of Serbia*

**K. Manoylovich – Andrich**

*Member of the Constitutional Court  
of Republic of Serbia*

## **The Constitutional Appeal as Legal Measure for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the Republic of Serbia**

### **Summary**

In the article the authors turn to the issue of protection of human rights and fundamental freedoms in the Republic of Serbia. The immediate protection of human rights and fundamental freedoms in the process of the constitutional procedure is not uncommon phenomenon in the history of constitutional justice of Serbia. For the first time the ground for such type of legal protection was created by the adoption of the Constitution of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia in 1963 and later by the constitutions adopted by the federative republics. By the force of the above mentioned documents were established grounds for implementation of protection of the rights and fundamental freedoms stipulated by the constitution. Taking into consideration the fact, that the Constitution of SFRY stipulated unique competence separation in point of protection of constitutionality between the federal constitutional court and the constitutional courts of the member republics this was also reflected on the function of protection of rights and freedoms provided by the Constitution. The Constitutional Courts of the member republics had competence to adopt decisions on protection of the fundamental rights and freedoms guaranteed by the republican constitutions. Despite of the fact that in the text of Constitution and law the phrase constitutional appeal was not mentioned it leaks from the content of the provisions that this phenomenon may be called

constitutional appeal. According to the Constitution of 1974 of the SFRY the Constitutional Courts did not have competence to implement protection of rights and freedoms guaranteed by the Constitution. The immediate protection of human and citizens rights and fundamental freedoms by the way of constitutional procedure was restored in 1992 when the Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia was adopted. This was the first constitutional act where was used the phrase “constitutional appeal”. The given constitution stipulated that the Federal Constitutional Court shall decide decisions on the basis of the complaints about a ruling or action violating the rights and freedoms of man and the citizen enshrined in the present Constitution (Article 124 Point 1 Sub point 6), as well as the Federal Constitutional Court shall decide on a complaint when other legal remedies are not available. (Article 128). According to the provisions of the law of 1992 on “the Federal Constitutional Court” each person who considers that his/her rights and fundamental freedoms have been violated by the actions of judicial, administrative or other state institutions has right to appeal to the Federal Constitutional Court.

On the basis of the Constitutional Charter of Serbia and Montenegro of 2003 the Court of Serbia and Montenegro has authority to protect the fundamental rights and freedoms, which are provided by the Charter. According to the Constitutional Charter member states regulated, provided and protected citizens, minorities’ rights and freedoms on their territories. The Charter on Humans’ and Minorities Rights and Citizens Freedoms, which was inseparable part of the Constitutional Charter, were envisaged, that everyone, who considers that his/her rights of freedoms have been violated by the actions of judicial or any other state institution and there is no other remedy of legal protection has right to apply to the Court of Serbia and Montenegro. The Constitution of the Republic of Serbia of 1990 did not envisage the authority of the Constitutional Court of Serbia to consider constitutional appeals. The immediate protection of human rights and fundamental freedoms is on the biggest achievements of the new Constitution of 2006 of the Republic of Serbia which has strengthened the position and role of the Constitutional Court of the Republic of Serbia and has enlarged

its competences, which in its turn, is one of the most important amendments brought by the Constitution. From that period the Constitutional Court of Serbia has become the real protector of the fundamental rights and freedoms which are provided by the above mentioned constitution of the Republic of Serbia and by many other international conventions and treaties. Serbia is on the states which have created constitutional-judicial protection system according to the principle that absolutely all acts of civil authorities shall be in conformity with the constitutional principles and provisions. The principle of supremacy of the Constitution has an aim to guarantee and provide full protection of human and minority’s rights and fundamental freedoms. Gradually, as a result of such reforms, the Constitutional Court becomes court for everyone.



**В. Кампо***Судья Конституционного Суда Украины,  
канд. юрид. наук, заслуженный юрист Украины*

## Становление доктрины третейских судов в контексте практики Конституционного Суда Украины

### 1. Общие положения

В последнее время в украинском юридическом сообществе активно обсуждаются проблемы альтернативного разрешения правовых споров в сфере предпринимательской деятельности<sup>1</sup>. Примером тому – проведенная общественной организацией “Ассоциация юристов Украины” всеукраинской юридической школы “Альтернативные методы решения споров” 19 – 20 февраля 2010 года в г. Киеве<sup>2</sup>, а также прошедшая с 5 по 9 июля 2010 года в г. Киеве в рамках Общей программы Совета Европы и Европейского Совета “Открытость и эффективность судебной системы Украины” неделя медиации<sup>3</sup>. Без сомнения, проведение подобных мероприятий имеет все основания стать важной платформой для обмена опытом между арбитражными институциями, медиаторами, третейскими судьями и другими специалистами в области аль-

<sup>1</sup> См. напр.: Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (Act - Alternative Dispute Resolution) // Н.Л. Бондаренко-Зелінська // Приватне право і підприємництво: зб. наук. пр. – К., 2010. – Вип.: 9. – С. 165-168; Гаврилішин А. Альтернативні способи вирішення господарських спорів // А.Гаврилішин, В.Козирева // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – №: 3. – С. 6 – 11; Сало Л. МЕДІАЦІЯ – ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ОКРЕМИХ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ // Л.Сало // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XVI регіон. наук.-практ. конф. (8 – 9 лютого 2010 р.). – Львів, 2010. – С. 140 – 141; Самохвалов В. Меди́ація як інститут виховного й примирного правосуддя // В.Самохвалов // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні. – Львів, 2009. – С. 175 – 178 і т.д.

<sup>2</sup> Детальнее см.: [http://www.ligauba.org.ua/np/index.php?option=com\\_content&view=article&id=392:-1-r&catid=1:latest-news&Itemid=50](http://www.ligauba.org.ua/np/index.php?option=com_content&view=article&id=392:-1-r&catid=1:latest-news&Itemid=50).

<sup>3</sup> Детальнее см.: <http://www.coe.kiev.ua/news/2010/07/01.htm>.

тернативного разрешения гражданских и хозяйственных (коммерческих) споров как Украины, так и стран СНГ, всей Европы. Эти мероприятия актуальны для унификации международной коммерческой арбитражной практики, а также для дальнейшего развития правовых институтов альтернативного разрешения гражданских и хозяйственных споров.

Теория общего и конституционного правосудия в Украине уделяет особое внимание таким механизмам правового урегулирования гражданских и хозяйственных споров как третейские суды<sup>4</sup>. В области конституционного правосудия это обусловлено тем, что Конституционный Суд Украины постановил ряд решений по вопросам организации и деятельности третейских судов. Анализ правовых позиций Конституционного Суда Украины<sup>5</sup> по этим вопросам позволяет прийти к выводу о становлении его доктрины, суть которой заключается в конституционализации института третейских судов, то есть в его интеграции в систему конституционных правоотношений.

Доктрина Конституционного Суда Украины<sup>6</sup> как явление

<sup>4</sup> Детальнее о третейском судопроизводстве как способе решения хозяйственных и гражданских дел см.: Гаврилішин А. Альтернативні способи вирішення господарських спорів // А.Гаврилішин, В.Козирева // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – №: 3. – С. 6 – 11; Підлубна Т.М. Альтернативні форми захисту цивільних прав та інтересів у межах судової форми захисту / Т.М.Підлубна // Судова апеляція. – 2010. – № 2. – С. 90 – 96; Третейські суди в системі цивільної юрисдикції (проблеми статусу, судового контролю та виконання рішень) // Проблеми теорії та практики цивільного судочинства. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 906 – 922; Лилак Д. Судочинство і третейський розгляд в аспекті проблеми доступу до правосуддя / Судострій і судочинство в Україні. – 2006. – № 3 – 4. – С. 33.

<sup>5</sup> О правовых позициях Конституционного Суда Украины подробнее см.: Кампо В. Правові позиції Конституційного Суда України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи: [Стаття підготовлена за матеріалами виступу її автора на конференції суддів Конституційного Суда України та Конституційного Трибуналу Республіки Польща 21 травня 2009 року] / В.Кампо // Вісник Конституційного Суда України. – 2010. – № 2. – С. 112 – 122; Ткачук П. Правові позиції Конституційного Суда України / П.Ткачук // Вісник Конституційного Суда України. – 2006. – №: 2 – С. 10 – 21; Рева Р.П. Правові позиції Конституційного Суда України / Р.П.Рева // Розвиток української правової системи за роки незалежності: Тези доп. і наук. повідомл. студент. наук. конф. за підсумками н.-д. роботи 2004/2005 навч. р. – Х., 2005. – С. 78; Шкіря М. Правові позиції Конституційного Суда як джерело права / М.Шкіря // Юридичний вісник України. – 2005. – № 47(543). – 26 листопада – 2 грудня. – С. 14.

<sup>6</sup> Термин “доктрина” употреблялся как самим Судом в некоторых решениях, так и судьями в особых мнениях – см.: Рішення Конституційного Суда України від 5 жовтня 2005 № 7-рп/2005 у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Указу Президента України „Про заходи щодо підвищення ефективності управління нафтовою галуззю” від 16 липня 2004 року № 814 (справа про управління нафтовою галуззю); Окрема думка судді Конституційного Суда України Бринцева В.Д. у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції про офіційне тлумачення положення частини п'ятої статті 20 Закону України „Про судострій України”.

– это прежде всего синтез его правовых позиций в определенной сфере правовой жизни, которые устанавливаются в процессе проверки конституционности оспариваемых правовых актов и норм, толкования соответствующих положений Конституции и законов Украины. Доктрина Конституционного Суда Украины, кроме догматических элементов, также включает конституционную идеологию и философию, выраженную в отдельных мнениях конституционных судей, в комментариях и научных публикациях специалистов и ученых. Очевидно, что доктрина Конституционного Суда Украины – более широкое понятие, чем его правовые позиции по конкретным вопросам правовой жизни.

## 2. Конституционная и международно-правовая основы

Деятельность третейских судов, как института альтернативного разрешения гражданских и хозяйственных (коммерческих) споров, базируется на определенной правовой основе, включающей международное, конституционное, законодательное и подзаконное регулирование.

Вкратце остановимся на конституционном и международном регулировании элементов статуса третейских судов.

Статья 55 Конституции Украины является правовой основой деятельности третейских судов в Украине. Согласно части пятой этой статьи каждый имеет право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств. Это конституционное предписание даёт возможность гражданам обращаться в органы третейского и международного арбитражного разбирательства для урегулирования гражданских и хозяйственных споров путем признания их сторонами взаимных прав и обязанностей, а на государство возлагает обязательство гарантировать это разбирательство соответствующими законодательными актами.

Элементы статуса третейских судов в Украине также определяются международными актами. Известно, что в рамках Европейского союза наблюдается тенденция обращения к альтернативным способам разрешения споров как к одному из наиболее эффективных средств обеспечения защиты

прав, свобод и интересов субъектов правоотношений. В частности, в 2002 году Европейская комиссия разработала Зеленую книгу по вопросам альтернативного разрешения споров в гражданском и коммерческом праве, предоставившую широкие полномочия третейским судам.

В рамках Совета Европы, членом которого является Украина, принята Рекомендация Rec (2001) 9 Комитета министров государств-членов “Об альтернативах судебного рассмотрения между административными органами и частными сторонами”, в которой указывается, что арбитражные суды<sup>7</sup> – это эффективный механизм даже для рассмотрения споров с участием государственных органов.

Практика Европейского суда по правам человека также свидетельствует о том, что обращение физических и/или юридических лиц в третейский суд правомерно, если отказ от услуг государственного суда состоялся по свободному волеизъявлению сторон спора (Решение по делу “Девир против Бельгии” от 27 февраля 1980 года)<sup>8</sup>.

Таким образом, Конституция Украины и международные акты определяют некоторые важнейшие элементы статуса третейских судов в Украине. Эти суды являются одним из способов реализации права каждого любыми не запрещенными законом средствами мировым путем разрешать споры в сфере гражданских и хозяйственных правоотношений.

## 3. Природа третейских судов и третейского разрешения споров

Третейский суд в Украине – общественная (негосударственная) институция, организующая третейское рассмотрение споров и имеющая в отношении органов судебной власти альтернативный характер.

Во-первых, третейский суд не входит в систему органов судебной власти и не наделён функцией осуществления правосудия в контексте статьи 124 Конституции Украины.

Во-вторых, третейское разбирательство характеризуется частно-правовой природой. Это значит, что юрисдикцион-

<sup>7</sup> В европейском праве понятие „арбитражный суд” тождественно понятию „третейский суд”, принятому в украинском законодательстве.

<sup>8</sup> Решение от 27 февраля 1980 года по делу Deweer, Series A: Judgments and Decisions, Volume 35 (1980), P. 24.

ная процедура, в рамках которой оно осуществляется, имеет частно-правовой характер. То есть является процедурой негосударственного (частного) характера, основанной на соответствующем гражданско-правовом договоре (соглашении)<sup>9</sup>.

В-третьих, третейский суд действует на диспозитивной основе. Третейские суды рассматривают споры, возникающие между субъектами гражданских и хозяйственных правоотношений, исключительно при наличии их согласия, которое объективируется в третейском соглашении. Задание третейских судов состоит не столько в том, чтобы присудить или отсудить что-либо, а в том, чтобы помочь сторонам разбирательства в достижении мирового соглашения путем утверждения своим решением доброй воли сторон<sup>10</sup>.

Анализ международно-правовых норм и норм национального законодательства дает возможность классифицировать третейские суды в зависимости от сроков их функционирования на третейские суды ad hoc (создаваемые сторонами для рассмотрения конкретного дела) и постоянно действующие третейские суды или институционные, так как они действуют на постоянной основе. Последним присуще организационное единство и относительно длительный срок существования как институции по рассмотрению споров. По мнению некоторых ученых, вопреки законодательному закреплению третейских судов ad hoc, субъекты правоотношений в Украине не готовы к введению этого вида судов в том состоянии, в каком он существует сейчас. Это связано с возможностями использования третейских судов ad hoc для неправомερных действий и сделок<sup>11</sup>. Исходя из этого, представляются обоснованными предложения по более четкому законодательному урегулированию процедур регистрации и контроля за деятельностью третейских судов ad hoc.

Третейские суды можно также делить на общие и специализированные. Общие третейские суды действуют на основании Закона Украины «О третейских судах» от 11 мая 2004 года № 1701-IV, а специализированный третейский суд –

<sup>9</sup> Притика Ю. Проблеми визначення місця інституту третейського розгляду в системі українського права // Право України. – 2006. – № 3. – С. 16 – 18.

<sup>10</sup> Геннадій Памлуха: Ми не конкуренти, бо мета наша спільна (інтерв'ю) // Юридична газета. – № 39, 27 вересня 2007 року. – С. 11.

<sup>11</sup> Там же.

Международный коммерческий арбитражный суд – на основе соответствующего закона<sup>12</sup>. Международные коммерческие арбитражные суды также делятся на институционные и ad hoc<sup>13</sup>.

#### 4. Практика Конституционного Суда Украины

Конституция Украины определяет Конституционный Суд Украины в качестве органа, основным заданием которого является гарантирование верховенства Конституции Украины как Основного Закона государства. При возникновении споров о полномочиях разных органов власти и т.д. именно Конституционный Суд Украины контролирует соблюдение этими органами положений Основного Закона Украины. В своей деятельности Конституционный Суд Украины реализует принцип верховенства права, который на практике обеспечивает защиту прав и свобод граждан и других конституционных ценностей. Именно в целях обеспечения этих ценностей Конституционный Суд Украины гарантирует деятельность третейских судов как института альтернативного разрешения гражданских и хозяйственных споров. Об этом свидетельствует практика Конституционного Суда Украины, который в соответствии с Конституцией Украины определил в своих правовых позициях важнейшие начала организации и деятельности третейских судов, в том числе и такой их разновидности, как международные коммерческие арбитражные суды<sup>14</sup>.

4.1. Первым актом Конституционного Суда Украины, посвященным сфере альтернативного разрешения гражданских и хозяйственных споров, было Определение Конституционного Суда Украины от 14 октября 1997 года № 44-у/1997, которое касалось статуса международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины. В этом Определении говорится, что данный арбитражный суд «является третейским судом, рассматривающим споры

<sup>12</sup> См.: Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 року № 4002 – XII // Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 25, ст. 198.

<sup>13</sup> См.: Матвійчук В.К., Хар І.О. Міжнародний комерційний арбітраж: Практикум у семи книгах. Книга 1: Навчальний посібник. – К.: КНТ, 2007. – С. 15 – 16.

<sup>14</sup> Термин «международный коммерческий арбитражный суд» в украинском законодательстве употребляется в соответствии с традициями международной терминологии. См.: Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 року № 4002 – XII // Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 25, ст.

по гражданским правоотношениям при наличии письменного арбитражного соглашения (договоренности) сторон о передаче ему таких споров. Стороны такого арбитражного соглашения по своему усмотрению предусматривают передачу споров на разрешение постоянного арбитражного органа, которым является указанный арбитражный суд, или арбитража по конкретному делу; могут назначать арбитров и определять нормы права, которые будут применяться арбитрами при рассмотрении спора по существу. Поэтому Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины как негосударственный орган не осуществляет функции правосудия в контексте статьи 124 Конституции Украины”.

Значение Определения Конституционного Суда Украины от 14 октября 1997 года трудно переоценить, в нем впервые был конституционализирован институт третейского суда в лице Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины. Это Определение фактически открыло начало формирования соответствующей доктрины Суда.

Таким образом, Конституционный Суд Украины выполнил работу, которая вскоре стала одним из важных направлений его деятельности<sup>15</sup>.

4.2. Так, рассматривая дело по конституционному обращению совместного предприятия “Мукачевский плодово-овощной консервный завод” относительно официального толкования положений пункта 10 статьи 3 Закона Украины “Об исполнительном производстве”<sup>16</sup> (дело об исполнении решений третейских судов), Конституционный Суд Украины в своем Решении от 24 февраля 2004 года № 3-рп<sup>17</sup> определил, что решения третейских судов одновременно являются исполнительными документами, на основании которых по заявлению взыскателя либо его представителя о принудительном исполнении решения государственные исполнители

<sup>15</sup> Решений и определений Конституционного Суда Украины, в которых он обращался к вопросам третейских судов, насчитывается около пяти.

<sup>16</sup> Закон України „Про виконавче провадження” від 21 квітня 1999 року № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України, 1999 р., № 24, ст. 207.

<sup>17</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004 / Відповід. редакц. к.ю.н. П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 38.

районных, городских (городов областного значения), районных в городах отделов государственной исполнительной службы должны обеспечить принудительное исполнение решений этих судов, если иное не предусмотрено законом.

Основной вывод из этого решения таков: Конституционный Суд Украины конституционализировал<sup>18</sup>, т. е. фактически признал конституционным институт третейских судов в Украине<sup>19</sup>. Это создало предпосылки для стабильного развития данного института, который отдельные политики пытались даже ликвидировать.

4.3. В 2008 году Конституционный Суд Украины рассмотрел конституционное представление 51 народного депутата Украины о неконституционности ряда положений Закона Украины “О третейских судах”<sup>20</sup>. Ссылаясь на статьи 124, 125 Конституции Украины, народные депутаты Украины утверждали, что указанным Законом третейские суды фактически наделяются статусом органов правосудия и одновременно становятся составляющей судебной ветви власти, что противоречит Основному Закону государства. Кроме того, они считали, что положения Закона Украины “О третейских судах” от 11 мая 2004 года об основах третейского самоуправления также являются неконституционными. По существу народные депутаты косвенно ставили вопрос о ликвидации института третейских судов.

Решая поставленные в конституционном представлении народных депутатов Украины вопросы, Конституционный Суд Украины определил, в частности, правовую природу третейс-

<sup>18</sup> О конституционализации в праве подробнее см. напр.: Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). – М.: Викор-Медиа, 2006; Кампо В. Конституціоналізація зовнішніх відносин України: євроінтеграційний аспект/В.Кампо // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – №: 6. – С. 50-61; Кампо В. Конституціоналізація приватного права у практиці Конституційного Суду України/В.Кампо // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 3. – С. 3–7; Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм та конституціоналізація правової системи України/А.Р.Крусян // Сучасні проблеми правової системи України: Зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Алушта, 29 жовтня – 1 листопада 2009р.). – К., 2009. – С. 249–251; Крусс В.И. Юридические предпосылки и перспективы конституционализации российского законодательства/ В.И.Крусс // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 5. – С. 2–5.

<sup>19</sup> В Украине Конституционный Суд, прежде чем давать толкование определенных положений закона, должен проверить их конституционность.

<sup>20</sup> Закон України „Про третейські суди” від 11 травня 2004 року № 1701-IV // Відомості Верховної Ради України, 2004 р., № 35, ст. 412.



ких судов и разграничил понятия “правосудие”, “третейское рассмотрение”, “третейское самоуправление” и т.п. Своим Решением Суд фактически защитил право граждан и юридических лиц на частное обращение в третейские суды. Эти суды не очень нравятся некоторым судьям судов общей юрисдикции, которые иногда их рассматривают в качестве конкурентов в вопросах решения гражданских и хозяйственных споров<sup>21</sup>. Необходимо отметить, что в указанном Решении Конституционным Судом учтены основные международно-правовые акты о третейском (арбитражном) рассмотрении соответствующих споров.

Кроме того, это Решение Конституционного Суда Украины содержит ряд доктринальных положений, в частности о том, что правосудие – это самостоятельная отрасль государственной деятельности, которую суды осуществляют путем рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях в особой, установленной законом процессуальной форме гражданских, уголовных и иных дел. В отличие от осуществления правосудия, третейское рассмотрение споров сторон в сфере гражданских и хозяйственных правоотношений – это вид негосударственной юрисдикционной деятельности, которую третейские суды осуществляют на основании законов Украины путем применения, в частности, методов арбитражирования.

Таким образом, Конституционный Суд Украины подтвердил, что функция правового урегулирования третейскими судами споров, предусмотренного законом, является осуществлением ими не правосудия, а третейского разбирательства гражданских и хозяйственных споров.

Конституционный Суд Украины также отметил, что в соответствии с положениями части пятой статьи 124 Конституции Украины судебные решения постановляются именем Украины и являются обязательными к исполнению на всей территории государства. В свою очередь, третейские суды принимают решения только от своего имени, а сами эти решения, принятые в пределах действующего законодательства,

<sup>21</sup> По утверждению прессы иногда третейские суды воспринимаются как нежелательные конкуренты для государственных судов – см.: Мандич Л. Третейський суд. Компетентність, авторитетність, неупередженість // Юридична газета. - № 39, 27 вересня 2007 року. – С. 10.

являются обязательными только для сторон гражданских и хозяйственных споров.

Обеспечение принудительного исполнения решений третейских судов находится за пределами третейского рассмотрения и является делом компетентных судов общей юрисдикции и государственной исполнительной службы. Это вполне соответствует диспозитивной природе третейского разбирательства указанных споров.

4.4. Надо отметить, что Решением от 10 января 2008 года № 1-рп/2008 Конституционный Суд Украины также конституционализировал институт третейского самоуправления. Демократическое, социальное, правовое государство, каковым является Украина, способствует развитию общественного самоуправления, т. е. самоорганизации граждан по месту жительства, работы, учебы или другим признакам в пределах, определенных Конституцией и законами Украины.

Третейское самоуправление как одна из форм общественного самоуправления служит самоорганизации третейских судей постоянно действующих третейских судов. Конституционный Суд Украины в своем Решении от 10 января 2008 года указал, что третейское самоуправление не является тождественным судебскому самоуправлению, поскольку третейские суды не входят в систему судов общей юрисдикции, а третейские судьи не наделены статусом профессиональных судей. Поэтому судебское самоуправление судей всех судов Украины относится к системе конституционного устройства государства и является формой самоорганизации профессиональных судей.

Таким образом, в Решении от 10 января 2008 года Конституционный Суд Украины подчеркнул различие между третейским и судебским самоуправлением, а также фактически подтвердил конституционность и общественную значимость института третейского самоуправления, который является необходимой составляющей гарантирования независимости третейских судей постоянно действующих третейских судов.

Вместе с тем, по нашему мнению, следует указать на некоторые недостатки законодательного регулирования этого института. Так, пробелами в Законе “О третейских судах”

2004 года можно считать отсутствие закрепленных за высшим органом третейского самоуправления, а также за органами третейского самоуправления на региональном уровне и на уровне постоянно действующих третейских судов соответствующих полномочий, и неопределенность системы органов третейского самоуправления, поскольку закон упоминает только о высшем и постоянно действующем органе. Напротив, чрезмерная законодательная регламентация наблюдается в случае с определением статуса и порядка избрания Председателя Третейской палаты. Представляется, что эти вопросы нужно регулировать на уровне нормативных актов органов третейского самоуправления.

### 5. Выводы и предложения

5.1. В настоящее время можно констатировать, что в Украине третейские суды успешно прошли стадию становления. Ощутимый прогресс в деятельности этих судов, как показывает отечественный и зарубежный опыт, возможен только в условиях функционирования качественного правосудия, соответствующего стандартам правового государства и верховенства права<sup>22</sup>. Поэтому начавшаяся в Украине в 2010 году судебная реформа<sup>23</sup>, на наш взгляд, может определенным образом повлиять на развитие третейских судов. Следует отметить, что эта реформа стала возможна благодаря и Решению Конституционного Суда Украины от 11 марта 2010 года № 8-рп/2010<sup>24</sup>.

Что касается конституционного правосудия, то, по мнению специалистов, для его качественных изменений следует ввести институт конституционной жалобы граждан. Это существенно улучшило бы защиту прав и свобод человека и

<sup>22</sup> Автор статьи считает, что понятия „правовое государство” и „верховенство права” являются близкими, но все же разными, они не входят одно в другое и имеют много отличий.

<sup>23</sup> См.: Закон України „Про судоустрій і статус суддів” від 7 липня 2010 року № 2453 – VI // Урядовий кур’єр, 2010 р., № 148.

<sup>24</sup> См.: Кампо В. М. Правовые позиции Конституционного Суда Украины как необходимый элемент обеспечения судебной-правовой реформы // В. Кампо // Конституционное правосудие. – 2010. – №: 1. – С. 22–37.; Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи: [Стаття підготовлена за матеріалами виступу її автора на конференції суддів Конституційного Суду України та Конституційного Трибуналу Республіки Польща 21 травня 2009 року] // В. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – №: 2. – С. 112–122.

гражданина, а также содействовало более совершенному урегулированию споров между субъектами гражданских и хозяйственных споров в третейских судах. А главное, по нашему мнению, разрешение конституционных жалоб граждан может стимулировать развитие доктрины третейских судов в деятельности Конституционного Суда Украины.

5.2. Сегодня доктрина третейских судов Конституционного Суда Украины – это факт, не требующий доказательств. Действительно, существует определенная система научных взглядов на правовые позиции Конституционного Суда Украины о третейских судах и т.д. Ценность этой доктрины в ее значении для обычных и специализированных третейских судов, которые благодаря положениям этой доктрины пользуются в пределах действующего законодательства конституционной защитой.

5.3. Доктрина третейских судов Конституционного Суда Украины является важным источником развития законодательства, регламентирующего деятельность этих судов<sup>25</sup>. Уже сегодня следует отметить необходимость внесения законодательных изменений в организацию и деятельность третейских судов, касающихся:

- 1) юридической природы этих судов и третейского самоуправления;
- 2) системы третейского самоуправления;
- 3) соотношения между законодательными положениями о третейских судах и актами третейского самоуправления.

**Общий вывод.** Становление доктрины третейских судов на базе практики Конституционного Суда Украины является показателем не только ее научной актуальности, но и практического значения для развития этих судов как инструментов разрешения гражданских и хозяйственных (коммерческих) споров.

<sup>25</sup> Одним из примеров того, что законодатель занимается проблемами третейских судов является внесение народным депутатом Украины Д.Н. Притыкой проекта Закона Украины „О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины (относительно оспаривания решений третейского суда и получения исполнительного письма)” // Электронный ресурс: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=36488](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36488).

**V. Камро**

*Judge of the Constitutional Court of Ukraine,  
Candidate of the Law Sciences,  
Honoured Lawyer of Ukraine*

### **Development of the Mediation Courts Doctrine in the Context of the Case-law of the Constitutional Court of Ukraine**

#### **Summary**

The article elaborates on constitutional and international law foundations of the development of alternative methods for legal disputes resolution. Special attention is paid to the case-law of the Constitutional Court of Ukraine aimed at the encouragement of alternative methods of dispute resolution and the process of formation of the mediation courts doctrine by the Constitutional Court of Ukraine.



**Дилбандян С.А.**

*Заведующий кафедрой уголовного процесса  
и криминалистики юридического факультета ЕГУ,  
кандидат юридических наук*

### **Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного процесса**

В соответствии с п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года) «Все лица равны перед судами и трибуналами». Данная норма воспроизводится в законодательствах всех демократических государств. В ст. 8 УПК РА сказано: «Все равны перед законом и без дискриминации одинаково защищены законом». Из этого следует, что объём прав и гарантий всех лиц в уголовном судопроизводстве должен быть равным.

Однако следует отметить, что если так дословно понимать названное выше требование, то отдельные лица будут поставлены в заведомо неравное с другими положение. Ведь вполне очевидно, что далеко не все могут воспользоваться предоставленными им правами в силу определённых особенностей, которые им присущи, и которые могут оказаться препятствием в реализации предоставленных им прав. К подобного рода лицам, несомненно, относятся несовершеннолетние. Они в силу недостаточного опыта, знаний и иных особенностей, свойственных несформировавшейся личности, не всегда в состоянии воспользоваться предоставленными им, как участникам уголовного судопроизводства, правами.

В связи с этим им необходимы дополнительные гарантии, которые могли бы обеспечить им возможность реализовать предоставленные им права и отстаивать свои интересы. В связи с этим в п. 4 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах сказано: «В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию».

На необходимость обеспечить несовершеннолетних дополнительными гарантиями в уголовном процессе обращено внимание в Минимальных стандартных правилах Организации Объединённых Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») (утверждённых резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 года). Здесь перечислены основные дополнительные гарантии несовершеннолетних. При этом уделено особое внимание отдельным из них, таким как право несовершеннолетнего на конфиденциальность (п. 8.1), применение содержания под стражей лишь в исключительных случаях (п. 13.1); определение в качестве наказания лишения свободы должно рассматриваться как исключительная мера (п. 19.1); быстрота рассмотрения дела (п. 20.1). Также особо обращено внимание на то, что должностные лица, привлекаемые к осуществлению правосудия в отношении несовершеннолетних должны иметь специальную профессиональную подготовку. В связи с этим в п. 22.1 Правил сказано: «Для обеспечения и поддержания необходимой профессиональной компетентности всего персонала, занимающегося делами несовершеннолетних, следует использовать профессиональную подготовку, обучение в процессе работы, курсы переподготовки и другие соответствующие виды обучения».

О том, как следует гарантировать соблюдение прав и законных интересов несовершеннолетних, каким объёмом прав они должны быть наделены в уголовном процессе, дискуссии идут давно<sup>1</sup>. Не прекращаются они и в настоящее время

<sup>1</sup> См.: Лазарева В.А. Охрана прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших в советском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 - Куйбышев, 1980. - 213; Лазарева В. Защита прав и интересов несовершеннолетних потерпевших в уголовном процессе // Социалистическая законность. - М.: Известия, 1980, № 3. - С. 49-50 и др.

мая<sup>2</sup>. Но объединяет всех, кто участвовал и участвует в этой дискуссии, то, что они исходят из того положения, что несовершеннолетний – это лицо, которое нуждается в дополнительных гарантиях его прав и законных интересов. Так, ещё М.С. Строгович писал: «Особенность субъекта преступления – возраст привлечённых к уголовной ответственности лиц – обуславливает применение при расследовании и судебном разбирательстве этих дел некоторых особых правил, которые, не меняя и не отменяя общих положений о порядке судопроизводства по уголовным делам, устанавливают дополнительные процессуальные гарантии для привлечённых к уголовной ответственности лиц и определяют дополнительные вопросы, подлежащие выяснению и разрешению»<sup>3</sup>. И в настоящее время по российскому уголовно-процессуальному законодательству «особый порядок производства в отношении несовершеннолетних основывается, прежде всего, на возрастных, социально-психологических и других особенностях несовершеннолетних, которые требуют дополнительных гарантий для реализации их прав»<sup>4</sup>.

Действующим УПК РФ в главе 50 определены особенности производства по делам несовершеннолетних. При этом в ч. 2 ст. 439 УПК РФ сказано: «Порядок производства по делам несовершеннолетних регулируется общими правилами настоящего Кодекса, а также статьями настоящей главы». То есть уголовно-процессуальное законодательство Республики Армения также исходит из положения о том, что несовершеннолетние в силу своего возраста нуждаются в законодательном предоставлении им гарантий осуществления прав и

<sup>2</sup> См.: Лошкарева Т.В. Защита прав и законных интересов несовершеннолетних участников в уголовном процессе России // Актуальные проблемы юридической науки и образования. Сборник научных статей. - Ижевск, 2007, Вып. 7. - С. 9-13; Судакова Е.А. Производство по уголовным делам несовершеннолетних: сравнительно-правовой анализ УПК РФ и стран СНГ // Охрана прав несовершеннолетних и развитие законодательства о семье. Материалы конференции 19 декабря 2008 г. - М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2009. - С.73-78; Капустянский В. Особенности судебного следствия по делам несовершеннолетних // Мировой судья. - М.: «Юрист», 2009, № 3. - С. 26-30 и др.

<sup>3</sup> Строгович М.С. Курс Советского уголовного процесса. Том II: Порядок производства по уголовным делам по Советскому уголовно-процессуальному праву. - М.: Издательство «Наука», 1970. - С. 474.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. / Отв. ред. П.А. Лупинская. - М.: «Юрист», 2004. - С. 670.

законных интересов. Вполне очевидно, что это является следствием того, что законодатель понимает особенности несовершеннолетнего возраста и необходимость в дополнительных гарантиях прав и свобод несовершеннолетних. Названные дополнительные гарантии необходимы для того, чтобы несовершеннолетний не был ущемлён в уголовном судопроизводстве и не оказался в заведомо невыгодном для себя положении в сравнении с другими лицами, участвующими в уголовном судопроизводстве. При этом гарантии прав и законных интересов несовершеннолетних должны гарантироваться на всех стадиях уголовного процесса. На это особое внимание обращается в п. 7.1. Минимальных стандартных правил Организации Объединённых Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), утверждённых резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 года. Здесь сказано: «Основные процессуальные гарантии, такие, как презумпция невиновности, право быть поставленным в известность о предъявленном обвинении, право на отказ давать показания, право иметь адвоката, право на присутствие родителей или опекуна, право на очную ставку со свидетелями и их перекрёстный допрос и право на апелляцию в вышестоящую инстанцию должны быть гарантированы на всех этапах судебного разбирательства».

Чаще всего, когда говорят о гарантиях прав и законных интересов несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве, имеют в виду подозреваемого и обвиняемого<sup>5</sup>. Однако следует отметить, что законодательством создаются гарантии и для несовершеннолетних потерпевших<sup>6</sup>, и для несовер-

<sup>5</sup> См.: *Ермаков А.М.* Об актуальных проблемах охраны прав несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых при расследовании уголовных дел // Охрана прав несовершеннолетних и развитие законодательства о семье. Материалы конференции 19 декабря 2008 г. - М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2009. - С. 16-21; *Сычев А.А.* О форме предварительного расследования преступлений несовершеннолетних // Российский следователь. - М.: «Юрист», 2009, № 5. - С. 9-10; *Христолюбовский В.Н.* Международно-правовые гарантии несовершеннолетних правонарушителей в уголовном судопроизводстве России // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». - Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2009, № 6 (139) Вып. 17. - С. 38-41 и др.

<sup>6</sup> См.: *Лазарева В.А.* Охрана прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших в советском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 - Куйбышев, 1980. - 213 - С.; *Лазарева В.* Защита прав и интересов несовершеннолетних потерпевших в уголовном процессе // Социалистическая законность. - М.: Известия, 1980, № 3. - С. 49-50 и др.

шеннолетних свидетелей. Словом, следует отметить, что законодательством созданы гарантии соблюдения прав и свобод всех несовершеннолетних независимо от занимаемого ими процессуального статуса. То есть, можно говорить об особенностях правовых гарантий прав и свобод несовершеннолетних в целом. Именно такой подход был положен в основу целого ряда исследований<sup>7</sup>.

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства Республики Армения позволяет сделать вывод о том, что отдельные усложнённые процедуры выполняются в отношении несовершеннолетних не только в связи с необходимостью создать дополнительные гарантии их прав и свобод. Отдельные из этих процедур преследуют цель эффективного получения доказательств, достоверность которых в последующем не будет оспорена. К примеру, в соответствии с ч. 1 ст. 341 УПК РА «допрос несовершеннолетнего свидетеля, если это необходимо для полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела, по ходатайству сторон или по инициативе суда может быть произведен в отсутствие подсудимого». Вполне очевидно, что, предусматривая названную выше процедуру, законодатель стремился обеспечить условия, необходимые для полноты, всесторонности и объективности при рассмотрении уголовного дела. Необходимость этих процедур обусловлена не необходимостью защиты прав и свобод несовершеннолетних, а стремлением получить необходимые для рассмотрения по существу доказательства. Несовершеннолетний возраст создаёт некоторые сложности в получении этих доказательств, что вызвано особенностями восприятия, сохранения и воспроизведения информации.

Однако, следует признать, что наделение несовершеннолетних особым статусом всё же связано с необходимостью защиты прав и их законных интересов в уголовном судопроизводстве. Причём анализ мирового развития правосудия в

<sup>7</sup> См.: *Сероштан В.В.* Тенденции совершенствования законодательства в области обеспечения прав в уголовном процессе несовершеннолетних лиц // Вопросы ювенальной юстиции. - М.: «Юрист», 2009, № 2 (22). - С. 15-17; *Савченко С.Ю.* Защита прав несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве: Право и юриспруденция // X Региональная конференция молодых исследователей Волгоградской области: Право и юриспруденция. Тезисы докладов: г. Волгоград, 8-11 ноября 2005 г. - Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2006, Вып. 2. - С. 414-418 и др.

последние десятилетия позволяет сделать вывод, что данная проблема является одной из основных проблем демократических государств. Это связано с тем, что в силу названных особенностей, присущих несовершеннолетним, им может быть обеспечено равенство с другими участниками уголовного судопроизводства лишь при условии определённых дополнительных гарантий. Эти гарантии должны составлять определённый комплекс, который должен оградить несовершеннолетних от каких-либо нарушений их прав и свобод, а также создаст благоприятные условия для реализации их законных интересов в уголовном судопроизводстве. В связи с этим несовершеннолетний должен рассматриваться как особый участник уголовного судопроизводства, наделённый особым правовым статусом, хотя и с учётом того, является ли он обвиняемым, подозреваемым, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем. Именно на этом основаны предложения, связанные с ювенальной юстицией<sup>8</sup>. В связи с этим справедливо замечание о том, что «выйдя из недр уголовного правосудия, исторически складывалось специфическое правосудие для несовершеннолетних, формируя и свои особенные нормы уголовного процесса. В современном мире оно носит название ювенальной юстиции, не так давно перекочевавшее в лексикон российских юристов»<sup>9</sup>. Неслучайно ювенальная юстиция рассматривается как «система защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, объединение вокруг ювенального суда социальных служб и общественных организаций»<sup>10</sup>. При этом содержание ювенальной юстиции «заключается в охране прав и законных интересов несовершеннолетних, их защите от неблагоприятных условий жизни и воспитания»<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> См.: Коваль Е.Н. Ювенальная юстиция как основное направление совершенствования российского правосудия в отношении несовершеннолетних // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. - М., 2009, № 1. - С. 215-217 и др.

<sup>9</sup> Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки / Под ред. проф. В.М. Савицкого. - М.: Издательство БЕК, 1997. - С. 197.

<sup>10</sup> Предеина И.В. Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. - Саратов, 2005. - С. 10.

<sup>11</sup> Алехин А.Н. Ювенальная юстиция как проявление социальной эффективности уголовного процесса в РФ // Система отправления правосудия по уголовным делам в современной России как социальное взаимодействие личности и государства: сборник научных статей: в 2 ч. - Курск: Изд-во Курск. гос. техн. ун-та, 2009, Ч. 1. - С. 185.

Защита прав и законных интересов несовершеннолетних обвиняемых, подозреваемых, безусловно, является одной из центральных проблем уголовного судопроизводства<sup>12</sup>. Однако следует отметить, что не меньшего внимания достойны и проблемы защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, занимающих и иное процессуальное положение (потерпевших, свидетелей). К сожалению, проблемам обеспечения их прав и законных интересов посвящено значительно меньше работ. Хотя проблемы защиты прав и законных интересов несовершеннолетних не следовало бы ограничивать лишь защитой прав и законных интересов обвиняемых, подозреваемых. Представляется более правильным рассматривать эти проблемы комплексно, то есть во взаимосвязи. Такой подход способствовал бы формированию единых принципов защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве.

Отмечая особый статус несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве, следует заметить, что это вовсе не обозначает, что несовершеннолетний – особый участник уголовного судопроизводства. Можно говорить лишь об особенностях статуса несовершеннолетних обвиняемых, подозреваемых, потерпевших, свидетелей. В этих особенностях можно выявить некоторые общие черты, на основе которых можно сформировать единые основы защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, участвующих в уголовном судопроизводстве. Тем самым обращалось внимание не только на ограждение несовершеннолетних от возможного посягательства на их права и законные интересы, но и от возможного негативного влияния на их психику со стороны лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, и самого судебного разбирательства. В этом случае речь идёт не о защите прав и законных интересов граждан, а о профилактике преступлений несовершеннолетних, так как присутствие при разбирательстве уголовных дел может способствовать формированию у несовершеннолетних устойчивых криминальных наклонностей.

<sup>12</sup> См.: Стецовский Ю.И. Защита несовершеннолетних обвиняемых. Пособие для адвокатов - М., 1969. - С.65; Попов А.Н. Проблемы обеспечения защиты прав несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых в уголовном процессе России // Северо-кавказский юридический вестник. - Ростов-на-Дону, 2004, № 4. - С. 114-119 и др.

Уголовное судопроизводство в отношении несовершеннолетних должно выполнять охранительную и воспитательную функции. Первая из названных функций выражается в защите психики несовершеннолетнего от возможного негативного влияния на неё со стороны участников уголовного судопроизводства и со стороны самого процесса судебного разбирательства. Данная функция, в частности проявляется в ч. 2 ст. 341 УПК РА, где сказано: «Свидетель, не достигший шестнадцатилетнего возраста, должен быть удален из зала судебного заседания по окончании его допроса, кроме случаев, когда суд по ходатайству стороны или по своей инициативе сочтет необходимым дальнейшее присутствие это свидетеля». Как видно, в данном случае несовершеннолетний свидетель ограждается от возможного негативного влияния на его психику проводимого судебного заседания.

Воспитательная функция должна выражаться в том, чтобы несовершеннолетний адекватно воспринимал уголовное судопроизводство, то есть, чтобы на него оказывалось профилактирующее воздействие. В соответствии с п. 5.1 Минимальных стандартных правил Организации Объединённых Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), «система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности, так и с обстоятельствами правонарушения». То есть, система правосудия должна оказывать на несовершеннолетнего воспитательное воздействие.

Это предполагает также и то, что судопроизводство с участием несовершеннолетних должно быть максимально индивидуализированным по отношению к несовершеннолетним. Это обозначает, что уголовный процесс должен строиться с учётом индивидуальных особенностей несовершеннолетних. Неслучайно, что в связи с этим в ст. 440 УПК РА определены обстоятельства, которые подлежат установлению по делам несовершеннолетних. Так, в названной статье указано: «Кроме обстоятельств, подлежащих установлению по

всем делам, по делам несовершеннолетних необходимо также выяснить:

- 1) возраст несовершеннолетнего (день, месяц, год рождения);
- 2) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего;
- 3) состояние здоровья и общего развития несовершеннолетнего».

Индивидуализация также проявляется и в требовании ст. 443 УПК РА, где сказано: «Суд, придя при постановлении приговора к выводу о том, что несовершеннолетний может быть исправлен без применения мер уголовного наказания, может освободить несовершеннолетнего от наказания и применить к нему меры принуждения воспитательного характера». Названная норма прямо указывает на то, что суд должен максимально индивидуально подходить к решению вопроса о применении в отношении несовершеннолетнего наказания. При этом особо обращается внимание на то, что суд, если сочтёт это возможным с учётом особенностей личности несовершеннолетнего, то может применить в отношении него меры принуждения воспитательного характера. Представлялось бы правильным, если бы в УПК РА максимальная индивидуализация уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетнего была сформулирована в форме самостоятельного требования. Дальнейшее развитие уголовно-процессуального законодательства в Республике Армения должно привести к необходимости решения данной проблемы. Индивидуализация уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних – это одно из направлений гуманизации правосудия. Её следует рассматривать как один из механизмов, обеспечивающих защиту прав и законных интересов несовершеннолетних, независимо от их процессуального положения. Ведь вполне очевидно, что мало наделить несовершеннолетнего комплексом прав, необходимо также создать условия, в которых он смог бы эффективно использовать эти права. Только в этом случае можно будет констатировать, что несовершеннолетний имеет равное положение с иными участниками уголовного судопроизводства.

Индивидуализация по отношению к несовершеннолетним способствует эффективной защите их прав и законных интере-

сов. Ведь благодаря этому появляется возможность своевременно выяснять способность и готовность каждого конкретного несовершеннолетнего пользоваться предоставленными законом правами. В связи с этим следует отметить, что принцип индивидуализации имеет синтезирующее значение для всего уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних. Действие данного принципа предполагает неформальный подход при рассмотрении уголовного дела к несовершеннолетним, вне зависимости от их процессуального положения. В связи с этим не так парадоксально выглядит высказывание о том, что «возрастная специфика, охранительный характер и социальная насыщенность правосудия по делам несовершеннолетних не могут быть эффективно реализованы при приоритете процессуальной формы перед динамичными особенностями субъекта процесса – несовершеннолетнего обвиняемого»<sup>13</sup>. Хотя, конечно же, процессуальная форма – это гарантия от нарушений прав и свобод несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства. Однако эта форма, конечно же, должна быть особой по отношению к ним, учитывать особенности их возраста и предполагать возможность неформального подхода к решению вопросов о защите их прав и законных интересов. Следовательно, принцип индивидуализации по отношению к несовершеннолетним в уголовном судопроизводстве предполагает возможность неформального решения проблем защиты их прав и законных интересов. Это предполагает то, что судопроизводство по отношению к несовершеннолетним должно иметь определённые особенности, которыми оно должно отличаться от уголовного судопроизводства в отношении других лиц, достигших совершеннолетия.

Принцип индивидуализации уголовного судопроизводства находит своё отражение в уголовно-процессуальном законодательстве многих современных демократических государств. Так в ч. 1 ст. 421 УПК РФ сказано: «При производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, наряду с доказыванием обстоятельств, указанных в статье 73 настоящего Кодекса, устанавливаются:

- 1) возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения;
- 2) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности;
- 3) влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц».

Сопоставляя данную статью с процитированной выше ст. 433 УПК РФ, следует признать, что уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации более полно реализует названный принцип. В частности, в нём обращается внимание на то, что необходимо определить уровень психического развития и иные особенности несовершеннолетнего, влияние на него старших по возрасту лиц.

Особенно важное значение при индивидуализации уголовного судопроизводства по отношению к несовершеннолетним имеет выяснение вопроса о влиянии на него старших по возрасту лиц. Нейтрализация влияния старших по возрасту лиц обеспечивает нормальные условия функционирования механизма, гарантирующего соблюдение прав и свобод несовершеннолетнего. Действительно, в юридической литературе указывается на то, что взрослые соучастники часто пытаются переложить всю вину за содеянное на несовершеннолетних, которые берут ответственность на себя для того, чтобы взрослые преступники избежали ответственности<sup>14</sup>. Вполне очевидно, что это становится препятствием в реализации несовершеннолетним прав и законных интересов. То есть несовершеннолетний в этих случаях действует не в своих интересах. Более того, он используется другими лицами с целью воспрепятствования правосудию. Вполне очевидно, что в этом случае возникают трудности в обеспечении прав и законных интересов несовершеннолетних. Поэтому индивидуализация – это механизм защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, который предполагает изучение, в том числе и исследование возможности влияния на несовершеннолетнего вопреки его интересам с тем, чтобы воспрепятствовать этому средствами уголовного судопроизводства.

<sup>13</sup> Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки / Под ред. проф. В.М. Савицкого. – М.: Издательство БЕК, 1997. – С. 203.

<sup>14</sup> Подольный Н.А. Молодёжная организованная преступность: особенности её воздействия на расследование и способы преодоления этого воздействия. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008. – С. 70-71.



Характеризуя законодательно выстроенную систему защиты прав несовершеннолетних, следует отметить, что в настоящее время в целом она соответствует основным международным требованиям. При этом следует отметить, что в ней усматривается преемственность ранее нормативно закреплённой системы, которая действовала в советский период развития государства. Достоинством современной системы является то, что ею не были отвергнуты положения, которые могут быть охарактеризованы как демократические и гуманные. Они были восприняты, и были предприняты меры как законодательного, так и правоприменительного порядка для того, чтобы они были не декларативными, а действующими.

**S. Dilbandyan**

*Head of Chair of Criminal Procedure  
and Criminalistics of Yerevan State University,  
Candidate of Juridical Sciences*

### **Ensuring Rights and Legal Interests of Juveniles in Pre-Trial Stages of Criminal Proceeding**

#### **Summary**

The article examines problems of ensuring juvenile rights and their legal interests. Discussions, on to what extent the rights have to be given to them in the criminal process, were held in the past and are durable nowadays. Criminal procedure legislation of the Republic of Armenia is drawn from the issue that juveniles need legislative insurance of guarantees to realize their rights and legal interests. Noticeably, it is a consequence of a fact that the legislator understands characteristics of nonage and necessity of additional guarantees of rights and freedoms of juvenile. The additional guarantees are necessary for the juvenile in order not to be infringed in criminal legal proceedings and be in deliberately disadvantageous situation in comparison with other persons that participate in criminal legal proceedings.

### **XV Ереванская международная конференция**

22 -23 октября 2010 г. состоялась XV Ереванская международная конференция на тему “Обеспечение и защита конституционных прав человека в практике конституционного правосудия с учетом правовых позиций Европейского суда по правам человека”, организованная Конституционным Судом Республики Армения, Европейским судом по правам человека, Европейской комиссией «За демократию через право» Совета Европы (Венецианская комиссия), Конференцией органов конституционного контроля стран молодой демократии, при участии Международной ассоциации конституционного права, при поддержке Германского общества по техническому сотрудничеству (GTZ).

Ставшая традицией ежегодная конференция на этот раз была посвящена 15-летию Конституции Республики Армения.

Со вступительной речью выступили Председатель Конституционного Суда Республики Армения Гагик Арутюнян и Председатель Венецианской комиссии Совета Европы Джанни Букиккио.

Гагик Арутюнян во вступительной речи подчеркнул важность темы Конференции и необходимость дальнейшего развития института конституционной жалобы. Он нашел значительным участие в Конференции троих членов Европейского суда по правам человека, отметил значение инициированной еще год назад Венецианской комиссией Совета Европы подготовки всестороннего обсуждения вопроса на пленарном заседании Комиссии, преследующего цель раскрыть основные тенденции европейского развития в этой сфере и уточнить стержневые подходы дальнейших реформ в этом направлении. Гагик Арутюнян выразил уверенность в том, что XV Ереванская международная конференция внесет большой вклад в дело осуществления дальнейших активных шагов в

направлении обеспечения эффективных гарантий реализации права человека на конституционное правосудие.

С приветственной речью выступили Председатель Международной ассоциации конституционного права господин Дидье Мосс и Чрезвычайный и Полномочный Посол Федеративной Республики Германия в Республике Армения господин Ханс-Йохен Шмидт.

Тема 1-го заседания: “Взаимодействие Европейского суда по правам человека и национальных систем конституционной юстиции по обеспечению и защите прав человека”. В 1-ом заседании с докладами выступили судья Европейского суда по правам человека Анна Пауер, Председатель Конституционного Суда Российской Федерации Валерий Зорькин, судьи Европейского суда по правам человека Дэвид Тор Бьоргвинссон и Альвина Гюлумян, член Государственного Совета Греческой Республики Василис Андрулакис, Председатель Конституционного Суда Республики Молдова Думитру Пулбере, член Конституционного Суда Грузии Лали Папиашвили, заместитель Председателя Конституционного Суда Люксембурга Джордж Раварани, член Конституционного Суда Республики Болгария Стека Стоева.

Тема 2-го заседания: “Особенности функционирования и проблемы повышения дееспособности института индивидуальной жалобы”.

Во 2-ом заседании с докладами выступили Председатель Конституционного Суда Республики Армения Гагик Арутюнян, Председатель Международной ассоциации конституционного права Дидье Мос, Генеральный секретарь Конституционного Суда Бывшей Югославской Республики Македония Милица Николовска, судья Конституционного Суда Латвийской Республики Айя Бранта.

Тема 3-го заседания: “Процессуальные аспекты совершенствования системы индивидуальной конституционной жалобы”. В 3-м заседании с докладами выступили судья Конституционного Трибунала Республики Польша Войсек Хермелинский, судья Конституционного Суда Словацкой Республики Любомир Добрик, судья Конституционного Суда Республики Беларусь Ольга Сергеева, судья Верховного Суда Мексики Серджио Агире.

Тема 4-го заседания: “Особенности и проблемы реализации решений конституционных судов, принятых на основе индивидуальной конституционной жалобы”. В 4-ом заседании с докладами выступили судья Конституционного Суда Литовской Республики Арманас Абрамавичюс, член Конституционного Совета Республики Казахстан Виктор Малиновский, судья Верховного Суда Норвегии Эрик Мозе, Судья Конституционного Суда Украины Наталья Шаптала.

После каждого заседания состоялось обсуждение.

Итоги Конференции подвели Председатель Международной ассоциации конституционного права, профессор Дидье Мосс и Председатель Конституционного Суда Республики Армения Гагик Арутюнян.



---

Конституционное  
**ПРАВОСУДИЕ**

Вестник Конференции  
органов конституционного контроля  
стран молодой демократии

Выпуск 4 (50) 2010

---



**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 05.11.2010 г.

Подписано к печати 25.11.2010 г.

Печ. л. 7,25

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 быть  
опубликованы основные научные результаты  
диссертаций на соискание ученых степеней  
доктора и кандидата наук

---

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