

Конституционное  
**ПРАВОСУДИЕ**

Вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран молодой демократии

Выпуск 3(49) 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

### Конференция, посвященная 15-летию Конституции Республики Казахстан

Международная научно-практическая конференция "Конституция - основа демократического развития государства", посвященная 15-летию Конституции Республики Казахстан. Астана, 27-28 августа 2010 г. ....	7
Приветственное слово Президента Республики Казахстан <b>Назарбаева Н.А.</b> .....	8
<b>Рогов И.</b> Конституционная политика Республики Казахстан.....	13
<b>Сулейменов М.</b> Конституция Республики Казахстан и развитие законодательства о собственности .....	20
<b>Омежег Ж.</b> Конституционное развитие европейских посткоммунистических и постсоциалистических государств .....	33
<b>Арутюнян Г.</b> Некоторые характеристики конституционно-правового развития в странах постсоветского пространства .....	54
<b>Мирбабаев Б.</b> Конституция Республики Узбекистан и развитие национального законодательства о выборах .....	61
<b>Махмудов М.</b> Конституция Республики Таджикистан и защита прав и свобод человека и гражданина .....	68
<b>Авакьян С.</b> Стабильность Конституции и конституционные реформы: некоторые вопросы теории и практики .....	73
<b>Бросс З.</b> Верховенство права и демократия .....	85
<b>Абдуллаев Ф.</b> Обеспечение верховенства Конституции в постановлениях Конституционного Суда Азербайджанской Республики .....	96

<b>Книпер Р.</b> Релевантность Конституции в гражданском праве .....	103
<b>Джолдасбаева Н.</b> основополагающие принципы деятельности Республики Казахстан .....	115
<b>Требков А.</b> Консолидация юридического сообщества в контексте современного конституционализма .....	122
<b>Кутрис Г.</b> Роль органов конституционного контроля в процессе демократического развития государства ....	134
<b>Лапинскас К.</b> Конституционная юриспруденция и развитие демократии в Литве .....	142
<b>Чернявский В.</b> Конституция Российской Федерации о финансировании судебной власти .....	156
<b>Пулбере Д.</b> Конституционный Суд Республики Молдова - гарант Конституции и основа демократического развития государства .....	169
<b>Бямбадорж Ж.</b> Роль Конституционного Суда Монголии в развитии демократии .....	179
<b>Яковлев В.</b> Конституция Казахстана - основа экономических прав граждан .....	184
<b>Базаров У.</b> Роль и место Экологического движения Узбекистана в демократизации законотворческой деятельности .....	190
<b>Отческая Т.</b> Конституционные основы государственности .....	197
<b>Селиверстов В.</b> Конституционные основы общественного контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы .....	201
<b>Воронович Т.</b> Роль Конституционного Суда в обеспечении и защите конституционных прав и свобод граждан в Республике Беларусь .....	208

## Contents

### Conference Dedicated to the 15th Anniversary of the Adoption of the Constitution of the Republic of Kazakhstan

International Scientific-Practical Conference Dedicated to the 15th Anniversary of the Adoption of the Constitution of the Republic of Kazakhstan "Constitution - the Foundation of Democratic Development of the State" Astana 27-28 August 2010 .....	7
Greeting Speech of the President of the Republic of Kazakhstan N. A. Nazarbayev .....	8
<b>I. Rogov</b> The Constitutional Policy of the Republic of Kazakhstan .....	13
<b>M. Suleymanov</b> The Constitution of the Republic of Kazakhstan and Development of the Legislation on Property .....	20
<b>J. Omejec</b> The Constitutional Development of European Post-Communist and Post-Socialist States .....	33
<b>G. Harutyunyan</b> Some Characteristics of the Constitutional-Legal Development of Post-Soviet States ...	54
<b>B. Mirbabayev</b> The Constitution of the Republic of Uzbekistan and Development of the National Legislation on Elections .....	61
<b>M. Makhmudov</b> The Constitution of the Republic of Tajikistan and Protection of Humans' and Citizens' Rights and Freedoms .....	68
<b>S. Avagyan</b> The Stability of the Constitution and the Constitutional Reforms; Some Issues of Theory and Practice .....	73
<b>Z. Bross</b> Report Dedicated to the 15th Anniversary of the Constitution of Kazakhstan .....	85

<b>F. Abdullayev</b> Provision of the Supremacy of the Constitution in the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan .....	96
<b>R. Kniper</b> The Relevance of the Constitution in the Civil Law .....	103
<b>N. Dzholdasbayeva</b> Basic Principles of the Activity of the Republic of Kazakhstan .....	115
<b>A. Trebkov</b> Consolidation of the Juridical Community in the Context of Modern Constitutionalism .....	122
<b>G. Kutris</b> The Role of the Bodies of the Constitutional Control in the Process of Democratic Development of the State .....	134
<b>K. Lapinskas</b> The Constitutional Jurisprudence and the Development of Democracy in Lithuania .....	142
<b>V. Chernyavsky</b> The Constitution of the Russian Federation on Financing of the Judicial Power .....	156
<b>D. Pulbere</b> The Constitutional Court of the Republic of Moldova as a Guarantor of Constitution and as a Basis for Democratic Development of the State .....	169
<b>Zh. Byambadorzh</b> The Role of the Constitutional Court of Mongolia in the Development of Democracy .....	179
<b>V. Yakovlev</b> The Constitution of Kazakhstan as a Basis of Economical Rights of the Citizens .....	184
<b>U. Bazarov</b> The Role and Place of the Ecological Movement of Uzbekistan in Democratization of Law-Making Activity .....	190
<b>T. Otcheskaya</b> The Constitutional Grounds of the Statehood .....	197
<b>V. Seliverstov</b> The Constitutional Grounds of the Public Control of the Activities of Criminal-Enforcement System .....	201
<b>T. Voronovich</b> The Role of the Constitutional Court in Guaranteeing and Protection of Rights and Freedoms of the Citizens of the Republic of Belarus .....	208

**Международная научно-практическая конференция  
"Конституция - основа демократического развития государства", посвященная 15-летию Конституции Республики Казахстан**

*Астана, 27-28 августа 2010 г.*

*27 - 28 августа 2010 г. в столице Республики Казахстан в городе Астане во Дворце мира и согласия прошла международная научно-практическая конференция "Конституция - основа демократического развития государства", посвященная 15-летию Конституции Республики Казахстан.*

*Работу Конференции открыл Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан И. Рогов. С приветственным словом к участникам Конференции обратился Президент Республики Казахстан Н.Назарбаев. Назарбаев отметил, что вступление в силу Конституции 1995 года стало точкой отсчета нового этапа Независимости - укрепления государственности, решительного проведения реформ в сфере экономики и других сферах Казахстана.*

*С приветственным словом выступили также Джанни Букиккио - Председатель Венецианской комиссии Совета Европы, Киммо Роберт Килюнен - член Парламента Финляндии, Вице-президент Парламентской Ассамблеи ОБСЕ, А.А. Требков - Председатель Международного союза юристов.*

*В работе конференции приняли участие представители парламентов, органов конституционного контроля и правосудия, известные ученые-правоведы более 22 зарубежных стран, авторитетных международных организаций и правозащитных институтов, а также Премьер-министр, председатели и депутаты палат Парламента, руководители ряда центральных государственных органов Казахстана.*

## **Приветственное слово Президента Республики Казахстан Назарбаева Н.А.**

Уважаемые участники конференции!  
Дорогие зарубежные гости!

Прежде всего, я хотел бы приветствовать Вас, всех участников конференции, особенно наших зарубежных гостей, приехавших на празднование 15-летнего юбилея Конституции.

Это событие для нашего народа имеет огромное значение.

Всенародный референдум по принятию Основного Закона стал уникальным историческим актом единства народа Казахстана, утвердившего базовые принципы и ценности новой страны.

Конечно, нашей Конституции еще далеко до вековых юбилеев, как старейшим Конституциям мира, но по масштабу выполненных задач наш Основной Закон вполне соотносим с ними.

Все достижения нашей Родины за 15 лет - это конкретный результат действия Конституции и принятого на её базе законодательства.

В Основном Законе четким юридическим языком изложены общие ценности, понятные и близкие всем казахстанцам.

Это святость, неприкосновенность и неделимость казахстанской земли, на которой живут в согласии и дружбе 140 этносов и 46 религиозных общин.

Это жесткий запрет на дискриминацию граждан по мотивам пола, расы, национальности, языка, религии и иным признакам.

На этой основе обеспечиваются главные конституционные принципы - мир и стабильность, экономическое развитие на благо всего народа.

Французский мыслитель Шарль Монтень отмечал, что "лучшее государственное устройство это то, которое сохранило народ как единое целое".

Единство народа - это, прежде всего, единство государственных институтов.

Эта цель достигнута благодаря Конституции.

В Казахстане при абсолютной поддержке народа утвердилась сильная президентская власть.

В условиях становления государственности, социальной, экономической и политической модернизации верховная власть не имеет права быть слабой.

Это показал неудачный опыт государственного строительства во многих странах постсоветского пространства.

За 15 лет конституционного развития в Казахстане не было ни одного политического кризиса.

Все вопросы решались строго на основе конституционных положений о взаимодействии ветвей единой государственной власти.

Важную роль в обеспечении конституционной законности играет Конституционный Совет.

Его деятельность - надежная гарантия соответствия казахстанского законодательства духу и букве Основного Закона.

Конституция стала прочной основой роста демократического потенциала общества.

В Казахстане успешно развиваются свыше двух тысяч шестисот средств массовой информации, более 18-ти тысяч неправительственных организаций.

Наши газеты и журналы издаются на 11-ти языках, а в театрах выступают на шести языках, включая английский, азербайджанский, немецкий, корейский, украинский, уйгурский, узбекский, дунганский, татарский.

Все они полностью финансируются государством. Такого опыта нет нигде в мире. Это добрая воля государства. Забота о многонациональном народе, его языках, религии и культурных потребностях.

Важный конституционный орган - Ассамблея народа Казахстана, которая делегирует 9 депутатов в Парламент.

В этом году она тоже отмечает 15-летний юбилей. Ее успешный опыт широко изучается в мире.

Это большая и многогранная работа по возрождению языков, культуры, воспитанию казахстанского патриотизма, укреплению межнационального согласия.

Это более двухсот этнических школ, 195 воскресных языковых центров.

Закрепленный в Конституции светский характер государства - важное условие укрепления толерантности в обществе.

По нашей инициативе в Астане успешно прошли три Съезда лидеров мировых и традиционных религий.

Основной Закон - это несущая конструкция всей законодательной базы, которая регулирует экономическую жизнь страны.

Казахстан первым в СНГ провел налоговую, пенсионную реформы, которые не имеют аналогов на постсоветском пространстве.

Как говорится, "цифры не управляют миром, но показывают, как он управляется".

Поэтому наиболее объективна не патетика, а факты и цифры.

В национальную экономику привлечено более ста миллиардов долларов прямых иностранных инвестиций.

Только за первые семь лет нового XXI века удвоен объем ВВП, в два раза увеличен выпуск промышленной и в полтора раза - сельскохозяйственной продукции.

При этом ВВП на душу населения за 15 лет увеличился с семисот долларов до восьми тысяч долларов, то есть в 11 раз.

Даже в условиях мирового кризиса, снизившего темпы развития во многих странах, положительная динамика казахстанской экономики не была утрачена.

Сейчас у нас возобновился мощный экономический рост. По итогам первого полугодия мы увеличили объем ВВП на 8 процентов, растут другие макроэкономические показатели.

Конституционный принцип о социальном характере нашего государства наиболее полно проявился в трудное время борьбы с последствиями глобального кризиса.

Главное - оказана помощь людям.

В рамках антикризисной программы только в прошлом году было создано свыше 400 тысяч новых рабочих мест. В самый пик кризиса мы снизили безработицу.

До конца этого года будет открыто ещё 200 тысяч новых рабочих мест.

По всей стране открыты сотни новых предприятий, школ, вузов, больниц и других социальных объектов, отремонтированы дороги.

В целом, по сравнению с 1996 годом, уровень доходов населения вырос в 14 раз.

В 4 раза увеличилась рождаемость, выросла средняя продолжительность жизни.

Строгое следование Основному Закону открывает нашей стране новые перспективы.

В этом году казахстанцы приступили к выполнению нового десятилетнего Стратегического плана до 2020 года.

Принята Государственная программа форсированного индустриально-инновационного развития.

В рамках ее реализации только в этом году вводятся в строй более 140 новых конкурентоспособных промышленных предприятий.

Мы совершенствуем правовую систему.

В соответствии с моим Указом определены задачи по реформированию правоохранительных органов.

Главная цель реформы - гуманизация, декриминализация уголовной политики.

Основной Закон закрепил главные принципы внешней политики Казахстана - сбалансированность, взвешенность, многовекторность.

Наша страна первой и единственной в мире отказалась от атомного оружия, закрыла крупнейший в мире Семипалатинский полигон и стала активным участником глобального ядерного диалога.

Казахстан сегодня предлагает ООН принять специальную Декларацию о безъядерном мире.

Через два дня, 29 августа, мир впервые широко отметит Международный день действий против ядерных испытаний, учрежденный по нашей инициативе Организацией Объединенных Наций.

Эффективным институтом международных отношений стала наша инициатива о созыве Совещания по взаимодействию и мерам доверия в Азии.

В этом году, возглавив ОБСЕ, Казахстан выдвинул идею о Контиентальной платформе Евразийской безопасности.

Как вы знаете, 1-2 декабря в Астане состоится саммит глав государств ОБСЕ.

Единогласное решение о его проведении - это свидетельство успеха казахстанского председательства в ОБСЕ.

Уважаемые участники конференции!

Конституция Казахстана - это общенациональная идея, воплощенная в букве закона.

Она отразила в современных правовых понятиях мечты многих поколений наших предков: о свободе и возможности самим вершить свою судьбу, о государстве, где власть служит интересам всего народа, о независимой стране, известной и уважаемой во всем мире.

Именно поэтому мы вот уже второй год подряд в День Конституции проводим торжественный парад и массовые патриотические акции по всей стране.

Эта Международная конференция, собравшая представителей почти двух десятков государств говорит о пристальном внимании других стран к успешному опыту конституционного строительства в Казахстане.

Мы благодарны Вам за интерес к нашей стране, за участие в работе Конференции.

В этом зале присутствуют ученые, помогавшие мне в сложной работе по составлению проекта Конституции.

Я глубоко признателен Вам за огромный вклад в становление и развитие казахстанского конституционализма.

Уважаемые казахстанцы!

Уважаемые друзья!

Каждый год мы отмечаем День Конституции не только из уважения к Основному Закону страны, но, прежде всего, из уважения к самим себе.

К тем правилам и нормам жизни, которые мы, народ Казахстана, выстрадали и сами определили.

Жить по Конституции, по закону - не просто необходимость и гражданская обязанность.

Это привилегия свободных людей.

Людей, знающих цену своим правам и признающих такие же права за другими.

Только в этом случае мы - не отдельные граждане, а казахстанский народ, не население, а общество, гражданское общество.

Не географическое пространство, а страна, которая нас объединяет.

В День Конституции мы особенно понимаем, насколько велика наша ответственность перед Отечеством.

И, прежде всего, ответственность тех, кто состоит на службе у государства.

Кто должен содержать государственную машину страны в рабочем состоянии, не дать ей разболтаться, буксовать или работать на холостых оборотах.

И, наконец, гарантировать, чтобы эту сложную и дорогостоящую машину не заносило на крутых политических виражах.

А каждый из нас ясно осознает, ради чего служит.

Осознает, что свобода и достоинство наших граждан есть истине вопрос национальной безопасности страны.

В этом и заключается смысл этой знаменательной даты.

Я поздравляю Вас с наступающим праздником - 15-летием Конституции Республики Казахстан.

Желаю всем участникам Конференции успешной и плодотворной работы!

Благодарю за внимание.



**И. Рогов**

*Председатель Конституционного  
Совета Республики Казахстан*

### **Конституционная политика Республики Казахстан**

Основы конституционной политики Республики Казахстан были определены на всенародном референдуме 30 августа 1995 года, в результате которого принята действующая Конституция Республики, и с учетом современных реалий подвергались корректировкам в ходе проведенных конституционных реформ 1998 и 2007 годов.

В последнее время в теории и практике все больше внимания уделяется изучению соотношения таких категорий, как "конституционная политика" и "конституция".

На наш взгляд, конституционная политика, как разновидность государственной политики вообще, есть научно-обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных органов и гражданского общества по созданию эффективного механизма конституционно-правового регулирования, оптимизации конституционного развития страны. Она состоит в выработке и осуществлении юридических идей и принципов стратегического плана, в принятии, совершенствовании и реализации Конституции и конституционного законодательства.

Несмотря на многие общие черты, понятия "конституционная политика" и "конституция" совпадают не во всех аспектах. Сущность конституционной политики намного шире и состоит в юридическом закреплении и охране конституционного строя на базе реализации Конституции и действующего законодательства, использования государственной власти, предоставления основных организационно-юридических условий осуществления прав и свобод личности, поддержания баланса между областью государственно-политических отношений и сферой гражданского общества.

Основной Закон государства является средством реализации конституционной политики государства. В свою очередь, в силу специфики конституционного регулирования и его методов, нор-

мы Конституции имеют как непосредственное, так и опосредованное действие. И если на высоком уровне конституционного регулирования достаточно, как правило, конституционных норм, то в конституционных правоотношениях с участием государственных органов и граждан часто необходима большая степень формальной определенности при установлении их прав и обязанностей, что обеспечивается нормами административного, гражданского, трудового, уголовного, земельного, финансового и других отраслей права. В последнем случае конституционные нормы, конкретизируясь в соответствующих отраслях права, действуют опосредованно. Вместе с тем, это не означает, что нормы Конституции перестают действовать напрямую.

Действие конституционных норм может протекать в форме издания законодательных актов, предусмотренных Конституцией. Так, во исполнение соответствующих норм Основного Закона приняты конституционные законы о президенте, парламенте и статусе его депутатов, правительстве, выборах, республиканском референдуме, судебной системе и статусе судей, Конституционном Совете и др.

В некоторых случаях Основной Закон закрепляет систему ценностей, правовое регулирование, установление гарантий осуществления и защиты которых относится к прерогативам законодателя. К примеру, в соответствии с установленной Конституцией иерархией ценностей задачами Уголовного кодекса в первую очередь определены защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. С учетом этого сконструирована и структура Особенной части УК. Конституционный подход к проблеме борьбы с преступностью включает в себя наряду с прочим выполнение нескольких задач: предупреждение преступности, борьба с ней, защита прав человека, своевременное исправление лиц, совершивших преступления.

В законодательном наполнении содержания конституционных ценностей могут возникать коллизии. Соотношение данных благ и степень реакции государства на посягательства на них могут быть различными в зависимости от уровня правовой культуры населения, социально-экономических условий, особенностей исторической эпохи и т.п. Так, вопросы законодательного регулирования права на свободу слова и защиты права на честь и достоинство личности явились недавно основой для дискуссий относительно установления мер уголовной ответственности за клевету и оскорбление.

Таким образом, можно говорить о том, что основной формой выражения конституционной политики страны является Конституция, на базе которой принимаются конституционные и обычные

законы, подзаконные акты, а также формируется вся правоприменительная практика.

Конституционная политика, как и само государство, постоянно эволюционирует, иначе она становится "тормозом" дальнейшего развития. Сама Конституция предусматривает порядок внесения в нее изменений и дополнений. Конституционные реформы, проведенные в Казахстане в 1998 и 2007 годах, - наглядные тому примеры. Время показало своевременность и правильность принятых решений.

Говоря об основах конституционной политики Казахстана необходимо отметить особую роль Главы государства в определении концепции конституционного развития страны. Согласно Основному Закону (статья 40) Президент Республики является символом и гарантом незыблемости Конституции. Именно с введением президентской формы правления связаны демократические преобразования в общественной и политической жизни Казахстана, экономические реформы, проведенные в соответствии с требованиями рыночной экономики, общественное согласие и политическая стабильность, становление институтов гражданского общества и др.

Этому во многом способствует жесткая установка Главы государства на обеспечение всемерной реализации потенциала Конституции во всех сферах жизни. В Концепции правовой политики, одобренной Указом Президента от 20 сентября 2002 года, отмечалось, что правовые идеи Конституции должны воплощаться в законодательных, организационных и других мерах, направленных на утверждение в Казахстане институтов демократического, светского, правового и социального государства. В действующей Концепции правовой политики до 2020 года, утвержденной Главой государства в августе прошлого года, этот курс сохранен и в качестве основной задачи конституционного права также определена полнокровная реализация правовых ценностей, идей и принципов Конституции, в первую очередь в деятельности органов государственной власти и ее должностных лиц, обеспечение при этом как прямого действия норм Основного Закона, так и реализацию его потенциала через текущее законодательство и правоприменение.

Регулятивный потенциал действующей Конституции сегодня далеко не исчерпан. Основы конституционного строя Республики Казахстан, права и свободы человека и гражданина, формы собственности, зафиксированные в Конституции, учитывают долговременные потребности и исторические тенденции развития нашей страны. На ее базе функционирует национальное законодательство, создаются и эволюционируют государственные и общественные институты.



И в этом непрерывном процессе очень важно создавать все необходимые условия для формирования конституционной практики, отвечающей букве и духу Основного Закона, обеспечивать реальное действие конституционных норм, их единообразное применение.

Для решения данных непростых задач в Республике действует система органов, наделенных соответствующими полномочиями. Обеспечение конституционной законности является комплексной и многоуровневой задачей, за состояние которой ответственны все ветви единой государственной власти, правоохранительные органы, общественно-политические институты, а также граждане.

В целом все они с этой задачей справляются. Со дня принятия Конституции для реализации предусмотренных в ней фундаментальных ценностей сделано немало. Развита и постоянно совершенствуется стоящая на страже прав и свобод человека независимая судебная система. Высший надзор органов прокуратуры позволяет не только выявлять, но и пресекать любые нарушения законности. Учрежден институт Уполномоченного по правам человека, деятельность которого дополняет существующие государственные правозащитные механизмы.

В послании Президента Республики народу Казахстана, озвученном на совместном заседании палат Парламента 29 января т.г., говорится о необходимости модернизации всего казахстанского общества, в том числе и правоохранительной системы. В своем Указе от 17 августа текущего года "О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан" Глава государства еще раз подтвердил продолжение курса на гуманизацию уголовной политики, смещение акцентов в деятельности правоохранительных структур с внутриведомственных интересов на защиту прав граждан, а также реформирование правоохранительной системы с использованием передового зарубежного опыта.

В механизме охраны конституционной законности и единой интерпретации положений Конституции специализированным государственным органом является Конституционный Совет.

Рассматривая генезис конституционного права Казахстана, следует отметить, что отдельные концептуальные направления современной национальной конституционной политики были сформулированы Конституционным Советом, которым за прошедшие годы рассмотрено около 180 обращений с принятием более 140 нормативных постановлений.

Решениями об официальном толковании норм Конституции либо о проверке конституционности законов Конституционный Со-

вет устанавливает приоритеты законодательства и векторы конституционно-правовой практики. Именно Конституционным Советом были закреплены концептуальные позиции по определению источников и иерархии системы действующего права Республики, конституционных полномочий Парламента, Правительства, судов, органов прокуратуры, основ законотворческого процесса, детализации механизма действия системы сдержек и противовесов между органами ветвей единой государственной власти, статуса языков, конституционно допустимых пределов ограничения прав и свобод человека и гражданина законами и др.

Так, в постановлении от 21 декабря 2001 года № 18/2 Конституционный Совет дал официальное толкование пункту 1 статьи 1 Конституции, согласно которому "Республика Казахстан утверждает себя ... социальным государством...". Данная конституционная норма означает, что Казахстан намерен развиваться как государство, которое берет на себя обязательство смягчать социальное неравенство путем создания условий для достойной жизни своим гражданам и свободного развития личности, адекватных возможностям государства.

В нормативном постановлении от 27 февраля 2008 года № 2 Конституционный Совет касательно конституционно допустимых пределов ограничения прав и свобод человека и гражданина указал, что защита конституционного строя, охрана общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения могут обусловить ограничение прав и свобод человека, если такое ограничение адекватно законно обоснованным целям и отвечает требованиям справедливости, является пропорциональным, соразмерным и необходимым в демократическом государстве для защиты конституционно значимых ценностей.

Предметом официального толкования Конституционного Совета были и конституционные нормы о статусе государственного и других языков Казахстана (постановление от 8 мая 1997 года № 10/2 и дополнительное постановление от 23 февраля 2007 года № 3). В соответствии с разъяснением Конституционного Совета из конституционного закрепления казахского языка в качестве государственного следует, что казахский язык является одним из определяющих факторов государственности Казахстана, символизирует его суверенитет и является элементом конституционно-правового статуса республики, выражающим единство народа Казахстана. Высший политико-правовой статус государственного языка подтверждается закреплением Конституцией и возможностью установления законами исключительности либо приоритетности его функционирования в публично-правовой сфере. При

этом, законодательство и правоприменительная практика должны учитывать норму пункта 2 статьи 14 Конституции, согласно которой никто не может подвергаться какой-либо дискриминации, в том числе по мотивам языка.

Признавая неконституционными и отменяя действие законов или иных нормативных правовых актов либо отдельных их норм, Конституционный Совет чаще всего выступает как "негативный законодатель". Конституционным Советом признаны неконституционными в целом или в части 25 законов и международных договоров, в частности, Конституционный закон "О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан "О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов", Гражданский кодекс (Особенная часть), Закон "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных объединений", некоторые нормы Уголовного, Гражданского процессуального кодексов, Законов "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", "О нотариате", международных Договора аренды комплекса "Байконур" и Соглашения о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса "Байконур" и другие.

Вместе с тем в теории права органы конституционного контроля называют нередко и "позитивным законодателем", так как в своих решениях они указывают не только на неконституционность проверенного акта, но и подчас рекомендуют оптимальные пути устранения выявленных недостатков. И хотя они формально не создают новую норму права, а только определяют общие принципы, тем не менее, фактически закладывают ее конституционную основу и формируют критерии нового законодательного регулирования, а также предопределяют правила, которые должны действовать до законодательного урегулирования имеющихся коллизий. За эти годы в соответствии с правовыми позициями Конституционного Совета внесены изменения и дополнения в 65 законов. Они касаются вопросов судебного обжалования постановлений органов уголовного преследования о возбуждении уголовного дела, заявления обвиняемым ходатайства о рассмотрении его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей не только в конце предварительного расследования, но и в суде, выплат компенсаций потерпевшим и оказания квалифицированной юридической помощи за счет государства, разграничения понятий "государственная услуга" и "государственная функция" и др.

В своей деятельности Конституционный Совет, по сути, развивает определенные Президентом страны векторы современной конституционно-правовой политики. Парламент, Правительство и другие органы государственной власти признают императивность актов конституционного контроля и воспринимают нормативно-правовые предписания и рекомендации, содержащиеся в постановлениях и посланиях Конституционного Совета, как адекватное понимание сути и содержания тех или иных норм Конституции.

В завершение хотелось бы отметить, что необходимость неукоснительного следования курсу, определяемого конституционной политикой, с каждым годом все больше укрепляется в общественном сознании. Как неоднократно отмечал Президент Республики, только совместная, кропотливая и конструктивная работа всех государственных органов, представителей гражданского общества, каждого казахстанца может привести к достижению тех высоких целей, которые мы поставили перед собой.



**М. Сулейменов**

*Директор НИИ частного права  
КазГЮУ, академик НАН РК, доктор  
юридических наук, профессор*

## **Конституция Республики Казахстан и развитие законодательства о собственности**

### **Общие положения о праве собственности**

В Конституции РК содержатся две статьи, посвященные собственности (статьи 6 и 26). В этих статьях закреплены основные, фундаментальные положения о собственности и праве собственности, на основе которых развилось многочисленное и разветвленное законодательство о собственности.

Поскольку право собственности является центральным институтом гражданского права, практически можно говорить о влиянии этих статей Конституции на развитие всего гражданского законодательства.

В пункте 1 статьи 6 Конституции закреплено, что "в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность".

Основные положения о праве собственности содержатся в Гражданском кодексе Республики Казахстан (далее - ГК). В п. 1 ст. 188 ГК закреплено, что право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом.

В ГК закреплены и понятия государственной и частной собственности.

Частная собственность выступает как собственность граждан и негосударственных юридических лиц и их объединений (п. 1 ст. 191 ГК). Следовательно, частная собственность выступает в двух видах - собственность граждан и собственность негосударственных юридических лиц и их объединений. Почему здесь говорится только о негосударственных юридических лицах, понятно: государственным юридическим лицам (государственным предприятиям и

учреждениям) имущество на праве собственности не принадлежит, оно находится в государственной собственности, и, следовательно, к частной собственности относиться не может.

Государственная собственность выступает в виде республиканской и коммунальной собственности (п. 1 ст. 192 ГК).

Республиканская собственность состоит из государственной казны и имущества, закрепленного за государственными республиканскими юридическими лицами в соответствии с законодательными актами (часть 1 п. 2 ст. 192 ГК). Следовательно, все имущество, не закрепленное за государственными республиканскими юридическими лицами, составляет государственную казну Республики Казахстан.

Коммунальная собственность состоит из местной казны и имущества, закрепленного за коммунальными юридическими лицами в соответствии с законодательными актами. Средства местного бюджета и иное коммунальное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляют местную казну (п. 3 ст. 192 ГК). Коммунальная собственность подразделяется по уровням местного государственного управления на областную (города республиканского значения, столицы) и районную (городов областного значения).

Во многих законодательных и иных нормативных правовых актах, в том числе и в постановлениях Конституционного Совета РК применительно к государственной и частной собственности применяется термин "формы собственности". В силу его распространенности с этим термином можно примириться, хотя, строго говоря, его применение нельзя признать вполне точным. У собственности вообще-то не должно быть форм, собственность едина, и правовой режим собственности должен быть единым. Деление на государственную (и далее - на республиканскую и коммунальную) и частную (и далее - на собственность граждан и негосударственных юридических лиц) - это деление по субъектам единой собственности (государство, административно-территориальная единица, гражданин, юридическое лицо).

По таким признакам может быть выделено множество видов собственности: корпоративная, кооперативная, кондоминиум, обшая и т.п.

Отсюда вытекает важный принцип правового режима собственности, проявлением чего является закрепленное в Конституции равенство государственной и частной собственности.

Необходимость закрепления данной нормы связана с тем, что государство, помимо того, что оно является собственником, еще выступает и в виде властного суверена, могущего своими законами

и действиями создать преимущества и предоставить льготы государственной собственности. Норма пункта 1 статьи в Конституции становится преградой этому стремлению государства и его органов.

Это положение играет важную роль при разработке и принятии законов. Многие нормы принимаемых законов подвергались в процессе принятия существенной корректировке в случае, если они нарушали принцип равенства государственной и частной собственности. Неоднократно вмешивался в этот процесс Конституционный Совет РК. В ряде постановлений он активно проводил в жизнь принцип равенства государственной и частной собственности, давал понимание этого равенства.

Например, в постановлении от 3 ноября 1999 г. № 1912 "Об официальном толковании пункта 2 статьи 6 и подпунктов 1) и 2) пункта 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан" при ответе на постановленный Правительством РК вопрос о том, позволяють ли нормы Конституции предусмотреть в законе особенности правового положения государственных учреждений, заключающиеся в ограничении распоряжения ими деньгами и их ответственности в пределах утвержденной сметы, регистрации гражданско-правовых сделок, Конституционный Совет указал: содержание пункта 2 статьи 6, подпунктов 1), 2) пункта 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан позволяет закрепить в законе как особенности правового режима государственной собственности, так и ограничить государственные учреждения в их правосубъектности, в том числе, установить ограничения их права распоряжаться деньгами, равно как и предусмотреть регистрацию сделок, заключаемых государственными учреждениями. В соответствии со статьей 204 Гражданского кодекса Республики Казахстан собственник определяет юридическую судьбу учреждения и содержание его деятельности, то есть собственник может ограничить круг сделок, заключаемых своими учреждениями, установить контроль за заключаемыми сделками.

Что касается возможности ограничения ответственности государственных учреждений размером утвержденной им сметы, то такое ограничение противоречит положению статьи 6 Конституции Республики Казахстан о равной защите государственной и частной собственности, поскольку этим ущемлены права и законные интересы не государственных учреждений, а их договорных и иных контрагентов. Создание односторонних преимуществ в полном возмещении убытков или ограничении в этом хозяйствующих субъектов какой-либо формы собственности недопустимо. Принцип равной правовой защиты собственности заключается не только в одинаковых процессуальных возможностях отстаивать каждому из собст-

венников свои интересы в суде, но и в одинаковой мере имущественной ответственности хозяйствующих субъектов друг перед другом по своим договорным обязательствам независимо от правового режима собственности, в котором они находятся.

Право собственности означает право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом. Это означает, что собственник свободен в осуществлении этих правоотношений. Тем не менее в законодательстве существуют пределы и ограничения осуществления собственником своих прав. Они основываются на положениях Конституции: "Собственность обязывает, пользование ею должно одновременно служить общественному благу".

В ГК и других законодательных актах закреплен ряд норм, развивающих и конкретизирующих данное положение Конституции.

В соответствии с п. 4 ст. 188 ГК "осуществление собственником своих правомочий не должно нарушать прав и охраняемых законом интересов других лиц и государства. Нарушение прав и законных интересов может найти выражение, наряду с иными формами, в злоупотреблении собственником своим монопольным или иным доминирующим положением.

Собственник обязан принимать меры, предотвращающие ущерб здоровью граждан и окружающей среде, который может быть нанесен при осуществлении его прав".

### **Собственность на природные ресурсы**

В пункте 3 статьи 6 Конституции говорится о государственной собственности на природные ресурсы. Раньше это называлось объектами исключительной собственности государства. Сейчас от термина "исключительный" отказались. В ст. 193 ГК просто воспроизведен текст пункта 3 статьи 6 Конституции.

Конкретизируются условия осуществления государственной собственности в Земельном кодексе, Законе РК "О недрах и недропользовании", Водном кодексе РК от 9 июля 2003г., Лесном кодексе РК от 8 июля 2003 г., Законе РК от 9 июля 2004 г. "Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира", а также в Экологическом кодексе РК от 9 января 2007г.

В отличие от других природных ресурсов, земля может находиться также в частной собственности на основаниях, условиях и в пределах, установленных законом. Основным законом в этой сфере является Земельный кодекс РК.

Виды земельных участков, которые могут находиться в частной собственности, определены в ст. 23 Земельного кодекса.

В частной собственности всех физических и юридических лиц,

включая иностранных граждан и юридических лиц без гражданства, могут находиться земельные участки, предоставленные (предоставляемые) под застройку или застроенные производственными, в том числе жилыми, зданиями (строениями и сооружениями) и их комплексами, включая земли, предназначенные для обслуживания зданий (строений, сооружений) в соответствии с их назначением.

Помимо этого, в частной собственности граждан Республики Казахстан могут находиться земельные участки для ведения крестьянского или фермерского хозяйства, личного подсобного хозяйства, лесоразведения, садоводства, индивидуального жилищного и дачного строительства.

В частной собственности негосударственных юридических лиц Республики Казахстан могут находиться земельные участки, предоставленные (предоставляемые) для ведения товарного сельскохозяйственного производства и лесоразведения.

Все остальные категории земель находятся в государственной собственности и могут быть предоставлены гражданам и юридическим лицам на праве постоянного или временного землепользования.

Официальное толкование данного пункта дал Конституционный Совет РК в Постановлении от 13 апреля 2000г. № 2/2 "Об официальном толковании пункта 3 статьи 6 Конституции Республики Казахстан". В данном Постановлении Конституционный Совет отметил, в частности: это конституционное положение означает, что правовой режим собственности, условия и пределы осуществления собственником (хозяйствующим субъектом) его правомочий по отношению к земле, как к объекту данной нормы Конституции, определяются законом или законодательным актом равной юридической силы.

Выход за пределы, установленные Конституцией и основанным на ее положениях законодательным актом "О земле", а также несоблюдение предусмотренных последним конкретных условий предоставления прав землепользования хозяйствующим субъектам или физическим лицам со стороны исполнительного органа, осуществляющего нормативное регулирование земельных отношений подзаконными актами, означает превышение правовых границ воздействия на эти отношения. В итоге это влечет нарушение режима конституционности.

В своем постановлении от 23 апреля 2003г. № 4 "Об официальном толковании пункта 2 статьи 2 и пункта 3 статьи 6 Конституции Республики Казахстан". Конституционный Совет, проанализировав возможность предоставления иностранным государствам земельных участков в собственность для нужд посольств, признал

данную норму неконституционной, указав при этом, что пункт 3 статьи 6 Конституции Республики Казахстан означает, что право регулирования земельных отношений принадлежит государству, которое устанавливает правовые режимы собственности и оборота земли. Основания, условия и пределы, в которых земля может находиться в собственности, а также определение круга ее субъектов и объектов устанавливаются законодателем.

Предоставление в пользование земельных участков иностранным государствам для размещения дипломатических представительств, аккредитованных в Республике Казахстан, осуществляется в соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

### **Частная собственность граждан**

Статья 26 Конституции развивает общие положения о собственности, закрепленные в статье 6 Конституции, применительно к собственности граждан.

В пункте 1 статьи 26 Конституции закреплено, что "граждане Республики Казахстан могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество".

В положении, закрепленном в пункте 1 статьи 26 Конституции, ключевыми словами являются "любое" и "законно приобретенное". Раньше, в советское время была масса ограничений для объектов, которые могли находиться в собственности граждан. В настоящее время все эти ограничения сняты.

Однако имущество должно быть законно приобретено. В частности, не могут быть в частной собственности вещи, изъятые из оборота (наркотики, ядерное оружие), и без специального разрешения вещи, ограниченно оборотоспособные (оружие, сильнодействующие лекарства и т.п.) (ст. 116 ГК).

"Законно приобретенное" означает также, что основания приобретения имущества должны соответствовать закону, в частности ст. 235 ГК об основаниях приобретения права собственности.

В ГК закреплены гарантии осуществления права собственности.

В пункте 2 статьи 26 Конституции специально подчеркнута гарантирование права наследования. Это связано с тем, что праву наследования в советское время вообще никакого внимания не уделялось. Во многих случаях имущество переходило в собственность государства, наследование по завещанию было существенно ограничено.

В настоящее время с развитием предпринимательства и появлением у граждан в собственности значительного имущества вопросы наследования приобретают важное значение. ГК детально

регулирует наследование по закону и наследование по завещанию, причем свобода завещания является краеугольным камнем системы наследования, а наследование по закону построено таким образом, чтобы имущество наследодателя не оставалось выморочным наследством (то есть переходящим государству). С этой целью резко увеличено количество очередей наследников по закону (см. ст.ст. 1038-1083 ГК).

### **Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд**

Одной из самых важных и часто используемых на практике норм Конституции является норма пункта 3 ст. 26 Конституции, которая гласит: "Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения".

Данный пункт состоит из двух положений: 1) никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда; 2) принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения.

Первое положение общее, касающееся всех форм собственности. Второе - специальное, посвященное принудительному изъятию имущества для государственных нужд.

При анализе этих двух положений возникает два вопроса:

1. Вытекает ли из фразы "никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда" необходимость предшествующего такому лишению решения суда?

2. Насколько тесно связаны эти фразы между собой, то есть возможно ли принудительное отчуждение имущества для государственных нужд во внесудебном порядке?

На оба эти вопроса дал ответ Конституционный Совет. Рассмотрим их последовательно. Первый вопрос.

В постановлении от 16 июня 2000г. № 6/2 "Об официальном толковании пункта 3 статьи 26 Конституции Республики Казахстан" Конституционный Совет отметил следующее.

Ограничение конкретного имущественного права в случаях, предусмотренных законами, правомерно как в гражданско-правовых отношениях, так и в публично-правовой сфере.

Это возможно, например, либо в порядке конфискации в виде наказания по суду за совершенное правонарушение, либо в порядке реквизиции для государственных нужд, например, в случа-

ях стихийного бедствия, иного чрезвычайного происшествия с последующим равноценным возмещением.

Норму пункта 3 статьи 26 Конституции Республики Казахстан "никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда" следует понимать так, что это положение не требует во всех случаях предварительного судебного решения о наложении штрафа как меры административного принуждения.

Не противоречат пункту 3 статьи 26 Конституции случаи, когда виновное в совершении административного правонарушения лицо не оспаривает в суде законность и обоснованность решения уполномоченного органа о наложении административного взыскания в виде денежного штрафа, несмотря на то что Конституцией и процессуальными нормами законодательства об административной ответственности ему гарантировано обжалование этого решения в суде. Равно как и уполномоченному органу предоставлена судебная возможность добиваться выплаты наложенного штрафа лицом, уклоняющимся от исполнения данной меры административного принуждения.

Второй вопрос.

В постановлении от 20 декабря 2000г. № 21/2 "Об официальном толковании пункта 3 статьи 26 и пункта 2 статьи 76 Конституции Республики Казахстан" Конституционный Совет отметил следующее.

Пункт 3 статьи 26 Конституции состоит из двух частей: первая - "никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда", вторая - "принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения".

Конституционная норма о том, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, является конституционным правилом, предусматривающим гарантию защиты права собственности. Однако указанное положение не является абсолютным и не предполагает обязательного предварительного судебного решения при отчуждении имущества. Такая правовая позиция Конституционного Совета выражена в его постановлении от 16 июня 2000 года № 6/2. Принудительное отчуждение имущества собственника возможно лишь при соблюдении следующих обязательных условий, названных во второй части пункта 3 статьи 26 Конституции: для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом; при условии равноценного возмещения. Таким образом, Конституция Республики Казахстан допускает возможность лишения собственности вне рамок судебных

процедур, но лишь при обязательном соблюдении этих конституционных условий.

Отчуждение имущества возможно в соответствии с законом как на основании предварительного судебного решения, так и при обязательном последующем судебном контроле за законностью и обоснованностью отчуждения имущества в случае обжалования собственником соответствующего решения государственного органа в порядке, установленном законом.

Что следует понимать под принудительным изъятием имущества для государственных нужд?

В проекте Закона "О государственном имуществе", находящемся в Парламенте РК, определяются три таких случая: национализация, реквизиция, изъятие земельных участков для государственных нужд.

Усилиями Национального банка РК в ГК (п. 6 ст. 86) был добавлен еще один случай: наличие отрицательного капитала у банков второго уровня. Несмотря на спорность такого решения, Конституционный Совет поддержал его своим постановлением от 2 декабря 1996 г. № 8 "О соответствии Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан" "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан". В этом постановлении Конституционный Совет отметил, в частности: принудительный выкуп акций, являющихся объектами собственности субъектов (акционеров), осуществляется для государственных нужд в целях защиты интересов (вкладчиков) и для обеспечения устойчивости банковской системы Республики. Наличие отрицательного размера капитала у банков и небанковских учреждений относится к исключительным случаям, при которых пункт 3 статьи 26 Конституции допускает принудительное отчуждение имущества, что продиктовано особенностями экономики переходного периода.

Наиболее актуальным и спорным является принудительное изъятие земельных участков для государственных нужд. Все помнят, какая вакханалия творилась, когда во многих городах Казахстана, особенно в Алматы и Астане, под видом исполнения генерального плана застройки города сносились целые районы в самом центре города, причем не для государственных нужд, а для коммерческой застройки. Остановить эту вакханалию не смог никто, ибо цены на недвижимость росли в астрономической прогрессии и бешеные прибыли получали все, кто был причастен к строительству жилья. И только экономический кризис остановил этот разгул беззакония и нарушения прав граждан.

К чести Конституционного Совета, он пытался как-то остано-

вить массовые сносы жилых зданий и принял специальное постановление по этому вопросу. В Постановлении от 1 июля 2005 № 4 "Об официальном толковании пункта 3 статьи 26 Конституции Республики Казахстан" Конституционный Совет отметил следующее: в резолютивной части Постановления Конституционного Совета от 20 декабря 2000 года № 21/2 отмечается, что пункт 3 статьи 26 Конституции в части "принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения" следует понимать так, что это отчуждение возможно лишь при обязательном соблюдении условий, названных в этой норме: во-первых, для государственных нужд, во-вторых, в исключительных случаях, предусмотренных законами, и, в-третьих, при условии равноценного его возмещения.

Указанные положения создают гарантии защиты права собственности и являются обязательными для законодательных и правоприменительных органов при осуществлении ими своих полномочий. В Постановлениях от 20 декабря 2000 года № 21/2 и от 9 июля 2001 года № 12/2 Конституционный Совет отметил, что Конституция не определяет содержание понятий "государственные нужды", "исключительные случаи", "условия равноценного возмещения", возлагая такую задачу на законы. Однако в законодательных актах вышеназванные понятия полностью не раскрыты, что создает определенные трудности в правоприменительной деятельности.

В Земельном кодексе Республики Казахстан от 20 июня 2003 года № 442-II, Законах от 16 апреля 1997 года №94-1 "О жилищных отношениях", от 20 мая 1998 года № 230-1 "О статусе столицы Республики Казахстан", от 1 июля 1998 года № 258-1 "Об особом статусе города Алматы" в качестве условия отчуждения земельных участков указываются не "государственные нужды", как это определено в Конституции, а "государственные надобности", что позволяет на практике расширительно толковать условия принудительного отчуждения земельных участков, предусмотренные пунктом 3 статьи 26 Конституции.

Разногласия между государством и собственниками, касающиеся сноса аварийного и ветхого жилья, грозящего обвалом (обрушением), и исполнения генерального плана городов и иных населенных пунктов, зачастую возникают из-за отсутствия законодательного урегулирования процедур, в соответствии с которыми осуществляются мероприятия, признанные обеспечить сбалансированный учет интересов всех участников процесса оценки и изъятия земельных участков.

Конституционный Совет полагает, что понятия "нужда" и "на-

добность" хотя и близки по содержанию, но, тем не менее, в контексте названных нормативных правовых актов несут неодинаковую смысловую нагрузку. Представляется, что термин "нужда" означает более высокую степень потребности, чем "надобность". В этой связи, термин "государственные нужды" в пункте 3 статьи 26 Конституции следует понимать и применять в сочетании с понятием "исключительный случай".

На основании изложенного Конституционный Совет постановил: признать пункт 3 статьи 26 Конституции Республики Казахстан предполагающим законодательное урегулирование порядка, условий и процедур, на основании и в соответствии с которыми осуществляется принудительное отчуждение имущества для государственных нужд, как затрагивающих права и законные интересы человека и гражданина.

Рекомендовать Правительству Республики Казахстан рассмотреть вопрос об инициировании внесения изменений и дополнений в законодательные акты Республики по вопросам права собственности в целях обеспечения единообразного понимания и употребления понятий "государственная нужда", "исключительные случаи" и "равноценное возмещение имущества", а также урегулирования процедур, в соответствии с которыми осуществляются оценка и изъятие земли для государственных нужд по основаниям, предусмотренным законом.

В Послании Конституционного Совета Республики Казахстан "О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан" от 25 мая 2010г. № 09-5/1 указано, что до настоящего времени не внесены в действующее законодательство все необходимые изменения и дополнения, вытекающие из решений Конституционного Совета по вопросам принудительного отчуждения имущества для государственных нужд.

В Постановлении Конституционного Совета от 20 декабря 2000 года № 21/2 "Об официальном толковании пункта 3 статьи 26 и пункта 2 статьи 76 Конституции Республики Казахстан" указано, что Основной Закон не определяет содержание понятий "государственные нужды", "исключительные случаи", "условия равноценного возмещения", возлагая эту задачу на законы. При этом пределы ограничений и их характер должны определяться в законах не произвольно, а в соответствии с требованиями статьи 39 Конституции. Аналогичные выводы содержатся также в ряде других постановлений Конституционного Совета. Однако некоторые изменения внесены только в статью 84 Земельного кодекса Республики Казахстан от 20 июня 2003 года № 442-11. В гражданском, банковском и ином законодательстве, регулирующем вопросы принудительного

отчуждения имущества, до настоящего времени не даны четкие определения названных выше правовых категорий, соответствующие требованиям юридической точности и не допускающие возможность произвольной интерпретации положений закона. В законодательных актах не раскрыто понятие и различие используемых терминов "изъятие" и "принудительное отчуждение". Не определены четкие критерии для признания случаев принудительного отчуждения имущества для государственных нужд исключительными, а также отсутствуют исчерпывающие перечни таких исключительных случаев. Более того, статья 255 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-11 не содержит ссылки на исключительность случаев изъятия земельного участка и необходимость такого изъятия в судебном порядке, как того требует пункт 3 статьи 26 Конституции. В результате, по сведениям Верховного Суда Республики Казахстан, произвольное толкование на практике названных выше понятий ведет к многочисленным судебным спорам, иницируемым собственниками принудительно отчуждаемых земельных участков<sup>1</sup>.

#### **Законодательство о предпринимательстве и конкуренции**

Осуществление взятого Республикой Казахстан курса на построение рыночной экономики невозможно без развития предпринимательства, создания в стране среднего класса. С первых дней независимости в Республике предпринимаются меры, в том числе законодательные, по созданию условий для свободного функционирования предпринимательства.

Одним из первых законодательных актов первого свободно избранного парламента Казахстана стал Закон Казахской ССР от 11 декабря 1990 г. "О свободе хозяйственной деятельности и развитии предпринимательства в Казахской ССР".

Хотя Закон был во многом декларативным, он заложил основы для принятия прогрессивного, можно даже сказать, революционного Закона РК от 4 июля 1992г. "О защите и поддержке частного предпринимательства".

Основные положения о предпринимательстве были закреплены в ст. 10 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

В настоящее время основным законодательным актом, регулирующим предпринимательскую деятельность, является Закон РК от 31 января 2006г. "О частном предпринимательстве", который объединил и систематизировал все нормы, регулирующие отношения, связанные с предпринимательством.

<sup>1</sup> См.: Казахстанская правда, 2010, 29 июня.



Одним из обязательных условий развития предпринимательства является наличие свободной конкуренции производителей, недопущение захвата рынка монополистическими структурами и недобросовестными предпринимателями. Монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция рассматриваются в Конституции как ограничение свободы предпринимательства. Поэтому необходимы жесткие рамки деятельности монополий и лиц, могущих оказывать влияние на свободное функционирование рынка.

Самым первым законом в этой сфере стал Закон Казахской ССР от 11 июня 1991 года "О развитии конкуренции и ограничении монополистической деятельности".

Важность положений, закрепленных в п. 2 ст. 11 ГК, заключается в том, что в нем дано определение недобросовестной конкуренции и перечислены основные случаи недобросовестной конкуренции.

Принятый 9 июня 1998 г. Закон РК "О недобросовестной конкуренции" стал первым комплексным актом, объединившим нормы по предупреждению, выявлению и пресечению недобросовестной конкуренции.

19 января 2001 г. был принят Закон РК "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности" (второй закон о конкуренции), и затем 26 июля 2006 г. Закон РК "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности" (третий закон о конкуренции). К сожалению, второй и третий законы имеют много конструктивных недостатков, содержат ряд мер, направленных не против монополистов, а против предпринимателей, что дало основание ряду исследователей назвать их "законом против конкуренции". Недостатки последнего закона были так очевидны, что в Послании Президента РК народу Казахстана "Рост благосостояния граждан Казахстана - главная цель государственной политики" от 6 февраля 2008 г. было дано указание подготовить новый закон о конкуренции, который послужит серьезным толчком для роста предпринимательской активности в стране.

Четвертый Закон РК "О конкуренции" был принят 25 декабря 2008 г. и предусмотрел ряд норм, направленных на либерализацию подходов к регулированию предпринимательской деятельности. Вместе с тем некоторые негативные моменты, ограничивающие предпринимательскую деятельность, в нем сохранились.

Законодательство о конкуренции по-прежнему нуждается в совершенствовании с целью приведения его в соответствие с нормами пункта 4 статьи 26 Конституции РК.

Регулированию естественных монополий посвящен Закон РК от 25 декабря 2008 г. "О естественных монополиях и регулируемых рынках".

**J. Omejec**

*President of the Constitutional Court  
of the Republic of Croatia, Ph.D.*

## The Constitutional Development of European Post-Communist and Post-Socialist States

### 1. Introductory Remarks

After the fall of the Berlin Wall in 1989, the states of Central, East and South-East Europe went through revolutionary change in political being, which was necessarily also reflected in their constitutions. In those years the agenda was not only to change the political system or the ownership structure in the economy, but also to create a completely new society. In this context, enacting a constitution – a systemic document that contains “the basic structures in which the exercise of political power is organized; which provides for restraints by creating systems of checks and balances between different branches of government; which offers human rights protection; which dispenses political legitimacy; which serves as a means of social integration”<sup>1</sup> – meant offering an answer to the question: how to express, in the form of fundamental norms, a new ideological understanding of society and the individual’s position in it, i.e., his changed attitude to government and, consequently, a new meaning of public life?<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Schorkopf, Frank; Walter, Christian: *Elements of Constitutionalization: Multilevel Structures of Human Rights Protection in General International and WTO-Law*, German Law Journal, Vol. 04, No. 12 (2003), 1359-1374. (at 1360).

<sup>2</sup> Compare Dimitrijević, Nenad: *Ustavna demokratija shvaćena kontekstualno* (Constitutional Democracy Contextually Understood), Edicija REĆ, Fabrika knjiga, Belgrade, 2007, 112. In this context it must always be borne in mind that the changes through which these states are going as they adapt to new conditions in Europe are not only substantive, but are taking place in an exceedingly short time. As a rule they are thus also accompanied by frequent constitutional amendments leading to a proliferation of constitutional texts. There is also danger that the frequent changes of the constitution (so-called poorly controlled constitutional dynamics) might result in wiping out the difference between “constitutional” and “ordinary” politics (77). These are some of the reasons why Europe is today setting the first legal standards in the field of “constitutional amendment”. These are mostly designed by the Commission of Democracy Through Law (Venice Commission) of the Council of Europe, and are condensed in the *Report on Constitutional Amendment*, adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009), Study no. 469/2008, CDL-AD(2010)001, Strasbourg, 19 January 2010.

This paper examines some specific features of these constitutions and the role of constitutional courts in their interpretation and, generally, in the constitutional development of the states that enacted them. They are viewed both in the light of European constitutional standards and of the German dogmatics of constitutional law, because most of these states used the German Basic Law from 1949 (hereinafter referred to as to “*the Grundgesetz*”) as a model for their constitution<sup>3</sup>.

## 2. The new transition constitutions of European post-communist and post-socialist states

The constitutions of the states of Central, East and South-East Europe, enacted after 1989, belong to the group known as new transition constitutions. They make up the third and most marked stage in the development of European constitutions from the end of the World War II<sup>4</sup>.

The new transition constitutions differ from each other in many accepted solutions. There is no doubt that they enshrine different values depending on different historical, cultural, political, religious, ethnic, national, ethical and other factors. Nonetheless, if they are examined from the aspect of a search for the values and political ideals that a state considers so crucial that it looks on them as preconditions for its own legitimate functioning, they share some specific characteristics which allow them to be placed under a common denominator.

In this paper we give only two of these specific shared characteristics. Taken together, they to a certain degree give the legal picture or are a legal reflection of the political image of today's states of central, east and south-east Europe.

### 2.1. “Constitutionalisation of Fear”

With reference to the German experience after the fall of Nazism and the context in which the German *Grundgesetz* was passed in 1949<sup>5</sup>, Sajó stress-

<sup>3</sup> *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949* (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29 Juli 2009 (BGBl. I S. 2248).

<sup>4</sup> Arnold, Rainer: *Verfassungen, Verfassungsgerichte und Verfassungsauslegung an der Schnittstelle zwischen Recht und Politik* (unpublished report), Regional Constitutional Courts' Conference "Constitutional Jurisdiction in Theory and Practice", organised by the Rule of Law Program South East Europe of the Konrad-Adenauer-Stiftung and the Serbian Constitutional Court, Belgrade, Serbia, 27-28 October 2009. On the development of “world constitutionalism” from the end of the 1930s see Ackerman, Bruce: *Essay: The Rise of World Constitutionalism*, Virginia Law Review, 83 (May 1997), 771 ff.

<sup>5</sup> Limbach describes this German experience as follows: “Our Basic Law reflects the painful experience of the Nazi Regime and the lesson taught by the decline of the Weimar Republic. Germany overcame the most terrible dictatorship when it started to formulate a new democratic constitution. ... The acknowledgement of human rights as the fundamental element of our constitutional system is a response to the disdain of human dignity during the period of 1933-1945. For this reason all imaginable guarantees and remedies were inserted into the Basic Law to prevent the repetition of the rupture of civilization as it occurred during the period of national socialism.” Limbach, Jutta: *How a constitution can safeguard democracy: The German Experience* (lecture), Centre for Comparative and Public Law, Faculty of Law of the University of Hong Kong co-sponsored with the Goethe-Institut Hong Kong, 23 January 2003, at <http://www.hku.hk/ccpl/pub/conferences/29012003.pdf>.

es that fear is “one of the crucial social experiences that dictate specific fundamental constitutional solutions. ... the German Basic Law after WWII were all clearly dictated by considerations of fear”<sup>6</sup>.

Similarly, the new transition constitutions express an equally “difficult historical experience: an experience of submission, cruelty and suffering. The political ideals defined by the constitution are formulated as a direct answer to the previous historical experience of repression”<sup>7</sup>.

In other words, after the fall of the Berlin Wall the states of Central, East and South-East Europe faced the task of emancipation from the previous political being personified in the system of communist or socialist values. This confrontation with a “non-legal” or “bad past”<sup>8</sup> made them include provisions in their post-totalitarian constitutions that enable preventive measures against anti-democratic movements and actions, to preclude what they are afraid of from happening or being repeated.

The Constitution of Romania expresses these efforts in a positive manner in Art. 1 § 3, which defines the Romanian state “in the spirit of ... the ideals of the Revolution of December 1989”<sup>9</sup>. The Constitution of Poland expresses this wish in a negative manner in the preamble, which stresses that the Polish Nation is “mindful of the bitter experiences of the times when fundamental freedoms and human rights were violated in our Homeland”<sup>10</sup>.

Furthermore, although almost all transition constitutions explicitly guarantee ideological and political pluralism, they at the same time explicitly prohibit, for example, the integration of one ideology or one party with the state.

Thus Art. 11 § 2 of the Constitution of Bulgaria states: “No political party or ideology shall be proclaimed or affirmed as a party or ideology of the State”<sup>11</sup>. Similarly, Art. 13 § 2 of the Constitution of the Russian Federation states that “no ideology may be established as the state or obligatory one”<sup>12</sup>. Art. 29 § 4 of the Constitution of the Slovak Republic states: “Political parties and political movements, as well as unions, societies or

<sup>6</sup> Sajó, András: *Constitutional sentiments*, Acta Juridica Hungarica, Publisher Akadémiai Kiadó, Volume 47, Number 1 (March 2006), 1-13. Also at <http://www.law.berkeley.edu/institutes/csls/Sajo%20paper.pdf>.

<sup>7</sup> Dimitrijević, *ibid.*, 27.

<sup>8</sup> I take the term “non-legal past” from Zorkin, who spoke of the “transition period from a non-legal past to new democracies”, Зорькин, Валерий: *Кризис доверия и государство. Конституционные нормы и законы не должны вступать в жесткое противоречие с реальностью*, “Российская газета” - Федеральный выпуск № 4887 от 10 апреля 2009 г., at <http://www.rg.ru/2009/04/10/zorkin.html>. I take the term “bad past” from Dimitrijević, who understood the “bad past” as being “marked not only by the authoritarian nature of the previous regime, but also its mass crimes”, *ibid.*, 13.

<sup>9</sup> *The Constitution of Romania*, Official Gazette of Romania, Part I, no. 233 of 21 November 1991 and Part I, No. 758 of 29 October 2003.

<sup>10</sup> *The Constitution of the Republic of Poland*, as adopted by the National Assembly on 2 April 1997.

<sup>11</sup> *The Constitution of the Republic of Bulgaria*, Prom. SG 56/13 Jul 1991, amend. SG 85/26 Sep 2003, SG 18/25 Feb 2005, SG 27/31 Mar 2006, SG 78/26 Sep 2006 - Constitutional Court Judgment No.7/2006, SG 12/6 Feb 2007.

<sup>12</sup> *The Constitution of the Russian Federation*, as adopted on 12 December 1993 and published in Rossiiskaya Gazeta newspaper as of 25 December 1993.

other associations, shall be separate from the State”<sup>13</sup>, while Art. 3 § 3 of the Constitution of Hungary states that “no single party may exercise exclusive control of a government body”<sup>14</sup>.

The flight from a “bad past” goes as far as prohibiting any kind of a renewal of state communities which the new European states had just left. Thus the Constitution of Croatia, for example, prohibits the initiation of “any procedure for the association of the Republic of Croatia into alliances with other states if such association leads, or might lead, to a renewal of a South Slav state community or to any Balkan state form of any kind”<sup>15</sup>.

Dimitrijević calls these provisions of the new transition constitutions the “provisions of fear” and the process that led to them the “*constitutionalisation of fear*”. It reflects, in short, a historical fear of the renewal of totalitarianism in any form, because of which manifold defence mechanisms have been entrenched in the transition constitutions of European post-communist and post-socialist states, formulated from the perspective of the recent past. The most important are those linked to the constitutionalisation of a mechanism for the defence of democratic values and those linked to the constitutionalisation of human rights, which are the basis for the freedom, i.e., the autonomy of the individual (the defence of liberal values of the West-European type)<sup>16</sup>.

### 2.1.1. Eternity Clause

Another specific form of the “constitutionalisation of fear” in post-war European conditions is also connected with Post-Nazi Germany. Art. 79 § 3 of the German *Grundgesetz*, which regulates constitutional amendment, states: “(3) Amendments to this Basic Law affecting the division of the Federation into *Länder*, their participation on principle in the legislative process, or the principles laid down in Articles 1 and 20 shall be inadmissi-

<sup>13</sup> *Ústava Slovenskej republiky*, č. 460/1992 Zb. ako vyplýva zo zmien a doplnení vykonaných ústavným zákonom č. 244/1998 Z. z., ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z., ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z., ústavným zákonom č. 140/2004 Z. z. a ústavným zákonom č. 323/2004 Z. z.

<sup>14</sup> *The Constitution of the Republic of Hungary*, Act XX of 1949 as revised and restated by Act XXXI of 1989, as of 1 January 2010.

<sup>15</sup> Art. 142 § 2 of the *Constitution of the Republic of Croatia*, the consolidated text published in *Narodne novine* (the Official Gazette), No. 85/10 of 9 July 2010. The consolidated text is a compilation of texts including: text of the Constitution of the Republic of Croatia published in *Narodne novine*, No. 56/90 of 22 December 1990, and its revisions and amendments published in *Narodne novine*, No. 135/97 of 15 December 1997, No. 113/00 of 16 November 2000, No. 28/01 of 2 April 2001, and No. 76/10 of 18 June 2010.

<sup>16</sup> It must be noted, however, that the new transition constitutions fundamentally extend the catalogue of protected rights beyond the body of personal civil and political rights contained in the UN Declaration of Human Rights (1948) and in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the Council of Europe (1950). Therefore these constitutions no longer have only “classical” human rights and fundamental freedoms that emerge from the school of natural law, but also include a many-faceted and complex catalogue of the individual’s economic, social and cultural rights. Together they are usually called *fundamental rights or basic rights or constitutional rights*. In this paper all these terms are used in the same meaning. On the dangers resulting from the uncritical expansion of constitutional rights, especially social rights, but also the many aspirations and promises of the state that are hidden by being formulated as constitutional rights, all of which leads to their devaluation, see in more detail in Dimitrijević, *ibid.*, 76-78.

ble”<sup>17</sup>. This is the so-called Eternity Clause or Perpetuity Clause (German *Ewigkeitsklausel*), which protects the essential characteristics of the *Grundgesetz* from constitutional amendments contrary to structural constitutional principles, i.e., contrary to the structural or fundamental state norms of the German constitutional order<sup>18</sup>.

In other words, under Art. 79 § 3 of the German *Grundgesetz* no one may change the constitutional principles contained in Arts. 1 and 20, not even the framers of the constitution themselves. These principles are the legal fundamentals of the German state community. They are the framework within which the political unity of the German society must be built and the guidelines for the implementation of governmental duties. These constitutional principles must differ from the constitutional provisions about state goals (German *Staatszielbestimmungen*), which are “constitutional norms with a legally binding effect that oblige the state to permanent compliance with or fulfilment of certain tasks”<sup>19</sup>. Unlike the state goals defined above, the constitutional principles define the structure and essence of the German state. This means: Germany will remain what it is even if particular state goals are removed from the constitution, but it will not remain the same state community if any of the structural constitutional principles are repealed or amended<sup>20</sup>.

Therefore, the power to change the *Grundgesetz* is restricted by the elemental (structural) principles of the German constitution. These are the principles of democracy, a federal state and a state governed by the rule of law. “These principles form the legal foundations that underpin the German state in its current form. They are, therefore, not a chance by-product of constitutional history, political rhetoric or a literary ornament, but specify the fundamental consensus of German society on which modern German statehood is based”<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Art 1 of the German *Grundgesetz* states: “(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority. (2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world. (3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive, and the judiciary as directly applicable law.” Art. 20 states: “(1) The Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state. (2) All state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive, and judicial bodies. (3) The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law (*Gesetz*) and justice (*Recht*). (4) All Germans shall have the right to resist any person seeking to abolish this constitutional order, if no other remedy is available.”

<sup>18</sup> Currie, David P.: *Republication - Separation of Powers in the Federal Republic of Germany*, German Law Journal, Vol. 9, No. 12 (1 December 2008), 2116 and 2160, Note 223.

<sup>19</sup> *Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufräge*. Bericht der Sachverständigen-Kommission, hrsg. vs. Bundesminister des Inner/Bundesminister des Justiz, 1982, 21, quoted from Šarčević, Edin: *Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke. Uvod u njemačko državno pravo* (sa izvornim tekstom Ustava i prijevodom na bosanski jezik) (The Constitutional Order of the Federal Republic of Germany. Introduction to German State Law /with the original text of the Constitution and translation to the Bosnian language/), ed. Mustafa M. Kapidžić, KULT/B Sarajevo, Heinrich Böll Foundation-Regional Office in Bosnia and Herzegovina, Embassy of the Federal Republic of Germany in Bosnia and Herzegovina, Sarajevo, 2005, 110.

<sup>20</sup> Šarčević, *ibid.*, 107 and 110.

<sup>21</sup> Šarčević, *ibid.*, 108.

In the light of Art. 79 § 3 of the *Grundgesetz*, and approaching the constitution as structural unity and a hierarchical value system, the German Federal Constitutional Court - Bundesverfassungsgericht (hereinafter referred to as BVerfGE) – although formally without jurisdiction – very early, in the early 1950s, proclaimed itself empowered to review the formal, but also the substantive constitutionality of constitutional amendments, since they might contravene the elemental structural constitutional principles protected by this constitutional provision. Constitutional amendments of this kind would qualify as "unconstitutional constitutional norms" (*German verfassungswidrigen Verfassungsrechts*)<sup>22</sup>.

In short, "unamendability" or "unalterability" is the most rigid and conserving mechanism for constitutional binding: it declares the constitution or certain parts of it unamendable (referred to sometimes as "absolute entrenchment")<sup>23</sup>.

Despite the controversial nature of this mechanism, some new transition constitutions follow the German model-constitution concerning the entrenchment of "unamendable constitutional principles" in the constitutional text itself<sup>24</sup>.

Thus Art. 9 § 2 of the Constitution of the Czech Republic states: "Any changes in the essential requirements for a democratic state governed by the rule of law are impermissible"<sup>25</sup>. Article 157 § 1 of the Constitution of

<sup>22</sup> The German BVerfGE gave an interpretation of the concept of "unconstitutional constitutional amendments" for the first time in the case known as "*Südweststaat-Streit*" (BVerfGE 1, 14 - Neugliederung, Bundesverfassungsgericht Urteil 23. Oktober 1951), and in the case known as "Article 117" (BVerfGE 3, 225 - Gleichberechtigung - Bundesverfassungsgericht Urteil 18. Dezember 1953, 230-236.) it adopted it as a valid doctrine. On the control of the constitutionality of constitutional amendments see Gözler, Kemal: Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study, Ekin Press, Bursa, 2008 (electronic edition: <http://www.anayasa.gen.tr/jrca-3.htm>).

<sup>23</sup> The doctrine of "unconstitutional constitutional amendments" has always been considered controversial. One of the best criticisms of the concept of unconstitutional constitutional amendments was given by Otto Bachof: "Verfassungswidrige Verfassungsnormen", in Bachof, Otto: *Wege zum Rechtsstaat*, Königstein: Athenäum Verlag, 1979, 1-48. The Venice Commission of the Council of Europe does not in general support this doctrine either: "215. The Commission however considers that unamendability is a complex and potentially controversial constitutional instrument, which should be applied with care, and reserved only for the basic principles of the democratic order. A constitutional democracy should in principle allow for open discussion on reform of even its most basic principles and structures of government. Furthermore, as long as the constitution contains strict rules on amendment, then this will normally provide an adequate guarantee against abuse – and if the required majority following the prescribed procedures wants to adopt reform, then this is a democratic decision, which should in general not be limited. (...) 217. On this basis the Venice Commission would as a general principle advocate a restrictive and careful approach to the interpretation and application of "unamendable" provisions." Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment* (2010), 42-43.

<sup>24</sup> "206. When analysing rules on unamendability, a distinction should be drawn between provisions and principles. A relatively small number of constitutions have rules stating that certain provisions as such can not be altered - meaning that any proposed amendment to the wording of the provision is unacceptable. The more widespread technique is, however, to declare that certain principles in the constitution may not be altered. This is a far more flexible approach, which allows for a certain degree of change as long as the core elements of the principles protected are maintained." Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment* (2010), 41.

<sup>25</sup> Mucha considers that this constitutional provision represents "a so-called command of the unamendability of the substantial core of the Constitution which is beyond the reach of constitution-amending lawmakers". Mucha, Jiří: Political questions in the case-law of the Czech Constitutional Court (unpublished written report), Symposium "Politics and Law in Constitutional Adjudication - from the Political Questions Doctrine to Judicial Politics", Constitutional Court of the Republic of Hungary and the Venice Commission of the Council of Europe, Budapest, 24 November 2009, 3-4.

Ukraine states: "The Constitution of Ukraine shall not be amended, if the amendments foresee the abolition or restriction of human and citizens' rights and freedoms, or if they are oriented toward the liquidation of the independence or violation of the territorial indivisibility of Ukraine"<sup>26</sup>. Article 152 §§ 1 and 2 of the Constitution of Romania states: "(1) The provisions of this Constitution with regard to the national, independent, unitary and indivisible character of the Romanian State, the republican form of government, territorial integrity, independence of justice, political pluralism and official language shall not be subject to revision. (2) Likewise, no revision shall be made if it results in the suppression of the citizens' fundamental rights and freedoms, or of the safeguards thereof."

In summary, the special principles protected by unamendability usually include one or several of the following: the fundamental democratic (or republican) form of government, the federal structure, sovereignty, territorial indivisibility and certain human rights and fundamental freedoms.

## 2.2. Acceptance of the Common European Constitutional Heritage

Concurrently with the constitutionalisation of fear of the renewal of totalitarianism, the new transition constitutions of European post-socialist and post-communist states also constitutionalise the wish to accept the values of the liberal-democratic constitutional orders of the West-European type<sup>27</sup>.

This means accepting "the common European constitutional heritage" and the "European constitutional standards" that belong to it<sup>28</sup>.

If we wish to give a condensed view of the essence of this heritage, it seems enough to quote part of Art. 1 of the Czech Constitution, which defies that state as a "... democratic state governed by the rule of law, founded on respect for the rights and freedoms of man and of citizens"<sup>29</sup>. Identical or similar provisions are contained in all the new transition constitutions.

<sup>26</sup> The Constitution of Ukraine, as adopted at the Fifth Session of the Verkhovna Rada of Ukraine on 28 June 1996 and amended on 8 December 2004 by Law No. 2222-IV.

<sup>27</sup> Most European post-communist and post-socialist states also took on an additional task: to constitutionalise in their new constitutions their aim of institutional integration into the constitutional space of Europe. This means their desire to join the European Union, which has so far been achieved by Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland, Romania, the Slovak Republic and Slovenia. All these states first changed their constitutions so as to bring them into harmony with the requirements for joining the European Union. Croatia too, as candidate for the 28th member of the European Union, changed its constitution on 16 June 2010 for the same reasons. Macedonia, also a candidate, has not yet done so.

<sup>28</sup> In more detail in Calliess, Christian: *Europe as Transnational Law - The Transnationalization of Values by European Law*, German Law Journal, Vol. 10, No. 10 (2009), 1367-1382.

<sup>29</sup> *The Constitution of the Czech Republic* of 16 December 1992, as amended by constitutional acts No. 347/1997 Sb., No. 300/2000 Sb., No. 395/2001 Sb., No. 448/2001 Sb., and No. 515/2002 Sb., and as supplemented by the Constitutional Act of 22 April 1998, No. 110/1998 Sb., on the Security of the Czech Republic, and Act No. 515/2002 Sb., concerning the Referendum on the Czech Republic's Accession to the European Union.

### 2.2.1. Council of Europe

On these grounds all the European post-communist and post-socialist states (except Belarus and Kosovo) became members of the Council of Europe, the oldest regional “pan-European” international political organisation. Its basic aim is given in Art. 1(a) of its Statute, which states: “The aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress.” In founding the Council of Europe, the governments of the founding States agreed that they are devoted “to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy”. Art. 3 of the Statute explicitly provides that “every member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms”<sup>30</sup>.

Consequently, the common European constitutional heritage rests on the premise “of all genuine democracy”, inherent to which are the principles of representational government, the rule of law and the protection of the fundamental rights of individuals as an instrument for the realisation of their individual freedom, i.e. individual autonomy.

### 2.2.2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Furthermore, all the European post-communist and post-socialist states (except Belarus and Kosovo) are party to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as “the Convention”)<sup>31</sup>. The Convention was the first and is so far the greatest success of the Council of Europe, its “first major act” and also “the first successful attempt to give binding legal effect to the ideals embodied in the Universal Declaration of Human Rights”<sup>32</sup>. To use Helfer’s words, it is “the crown jewel of the world’s most advanced international system for protecting civil and political liberties”<sup>33</sup>.

The Convention is “a constitutional instrument of European public order (*ordre public*)”<sup>34</sup>. Its application in state agreements is the most obvious

<sup>30</sup> *Statute of the Council of Europe*, ETS No. 001. The Statute of the Council of Europe was opened for signing on 5 May 1949 in London, and entered into force on 3 August 1949.

<sup>31</sup> *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [ETS No. 5, CETS No. 005], Rome, 4 November 1950, Treaty Series No. 71/1953 : Cmd. 8969.

<sup>32</sup> *Memorandum of the President of the European Court of Human Rights to the States with a View to Preparing the Interlaken Conference*, European Court of Human Rights, Strasbourg, 3 July 2009, 1.

<sup>33</sup> Helfer, Laurence R.: Redesigning the European Court of Human Rights: *Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, European Journal of International Law, Vol. 19 (2008), 125.

<sup>34</sup> *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections) [GC], 23 March 1995, no. 15318/89, § 75, A310; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], 30 June 2005, no. 45036/98, § 156, Reports of Judgments and Decisions 2005-VI.

indicator of the constitutionalisation of international (in our case: European) law<sup>35</sup>.

### 2.2.3. Democracy as a Ground of European Public Order

In the text of the Convention the idea of democracy appears in three different forms:

1) as the pervading principle contained in the Preamble to the Convention, which requires that all the articles of the Convention are interpreted in accordance “with the general spirit of the Convention itself, an instrument designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society”<sup>36</sup>;

2) as the right to participate in democratic political processes, which is enshrined in Art. 3 of Protocol no. 1 to the Convention (the right to free elections);

3) as the requirement to explicitly restrict particular individual rights, which is usually connected with the test of legality and the demand that the interference of public authorities in individual rights protected by the Convention must be in accordance with a legitimate goal proportional to an essential social need.

The European Court of Human Rights in Strasbourg, the judicial body established by the Convention (hereinafter referred to as “the ECHR”), is one of the most powerful architects of the European public order. More recently it is increasingly being referred to as the “European Constitutional Court”<sup>37</sup>.

The ECHR itself in its case-law best expressed the importance of the principle of democracy for the interpretation of the Convention and the rights

<sup>35</sup> “... the ‘constitutionalisation’ of international law shows a gradual change in model from an international society of independent, sovereign states to the model of an international community, where emphasis is placed on the idea of interdependence, shared responsibility and solidarity. A change from the voluntarism of the state-centred concept of international law and emphasis on the interests of a community of states affects the sources and implementation of international law. The idea of a ‘higher law’ that is binding on a state regardless of whether it has individually accepted it is reflected in the concepts of *ius cogens*, *obligationes erga omnes* and ‘international crime’. All of them together, however limited their reach, have resulted in the creation of a rudimentary binding hierarchical structure of an international legal system which is no longer at the disposition of national law or the national state. It is this structure, which is promoted by the advocates of human rights, that enables the process called the ‘constitutionalisation of international public law’.” Bačić, Arsen: *Ustavne promjene i dileme konstitucionalizma* (Constitutional Changes and the Dilemmas of Constitutionalism), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, year 46, 4 (2009), 649-666 (quoted from 653-654).

<sup>36</sup> See *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen vs. Denmark*, judgment of 7 December 1976, nos. 5095/71, 5920/72 and 5926/72, Series A no. 23, p. 23, § 53.

<sup>37</sup> The concept of the ECHR as a “European Constitutional Court” is greatly grounded on the idea that this court is the guardian of the European constitutional law contained in the Convention, which has all the characteristics of a “partial constitution” (*German Teilverfassungen*): “Covenants of human rights are ‘partial constitutions’ par excellence.” Häberle, Peter: *Role and Impact of Constitutional Courts in a Comparative Perspective*, in: Ingolf Pernice/Juliane Kokott/Cheryl Saunders (eds.): *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, (ECLN Conference Berlin 2005), European Constitutional Law Network Series, Vol. 6, NOMOS Verlag, Baden-Baden, Germany, 2006, 65-77 (at 67-68). Compare also Stone Sweet, Alec: *On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court*, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Vol. 80 (2009), 923-944.

enshrined in it. It repeatedly reiterates that the underlying values of the Convention must be sought in the “common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law to which the Preamble refers”<sup>38</sup>, and that the rule of law is one of the fundamental principles of a democratic society, which is inherent in all the Articles of the Convention<sup>39</sup>. In the case of the *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, the Grand Chamber of the ECHR explained the meaning of democracy in the European public order as follows:

“45. Democracy is without doubt a fundamental feature of the European public order (...).

That is apparent, firstly, from the Preamble to the Convention, which establishes a very clear connection between the Convention and democracy by stating that the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms are best ensured on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of human rights (...). The Preamble goes on to affirm that European countries have a common heritage of political tradition, ideals, freedom and the rule of law. The Court has observed that in that common heritage are to be found the underlying values of the Convention (...); it has pointed out several times that the Convention was designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society (...).

... The only type of necessity capable of justifying an interference with any of those rights is, therefore, one which may claim to spring from ‘democratic society’. Democracy thus appears to be the only political model contemplated by the Convention and, accordingly, the only one compatible with it”<sup>40</sup>.

#### 2.2.4. Convention Rights as a Moral Commitment to the Objective Principles of Liberal Democracy

It is obvious from what has been said above that for the ECHR the human rights and fundamental freedoms enshrined in the Convention (so-called *Convention rights*), in the context of democracy and the rule of law, are not “criterial concepts whose meaning is exhausted by their common usage across Contracting States. They are meant to express a moral commitment to objective principles of liberal democracy”<sup>41</sup>.

In other words, the ECHR, as one of the powerful architects of the European public order, is in its case-law striving to reconcile the tensions

<sup>38</sup> See *Soering vs. United Kingdom* [Plenary], judgment of 7 July 1989, no. 14038/88, Series A no. 161, p. 28, § 88.

<sup>39</sup> *Conka v. Belgium*, 5 February 2002, no. 51564/99, § 83, Reports of Judgments and Decisions 2002-I.

<sup>40</sup> See *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* [GC], 30 January 1998, no. 19392/92, Reports 1998-I, p. 19-20, § 45.

<sup>41</sup> Letsas, George: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2007, 11.

between democracy and constitutionalism. More specifically, it has added to the two basic pillars of constitutionalism – the concepts of limited government and of the primacy of individual freedom that depends on respect for fundamental rights, which form the foundation for the rule of law – an additional constitutional instrument: democracy. It seems that this court understands democracy more widely than its narrow etymological concept of “majority rule”: its essential instrumental purpose is, in fact, to further stabilise the liberal concept of individual rights.

Consequently, it seems unquestionable that democracy – viewed together with representational rule, respect for basic rights and statehood whose most important attribute is the rule of law – is a basic value which is, together with all the others, a precondition for the existence and functioning of a contemporary European constitutional state.

All the European post-communist and post-socialist countries developed in their constitutions a framework of this kind for their own states<sup>42</sup>.

### 3. Meeting with Reality

The above requirements imposed on the weak and undeveloped constitutional structures of the post-communist and post-socialist states, and on their citizens too, demands that were difficult to meet.

#### 3.1. “Drama of Opposed Imperatives”

Hundreds of books have been written about the problems of transition in these states. For the needs of this paper it is sufficient to say that in all of them the post-communist and post-socialist society was marked by a condition that Dimitrijević calls a “drama of opposed imperatives”. He explains this “drama” as follows: “In these countries people want everything that until yesterday did not exist: human freedom, democracy, market economy, social justice.” The problem is that “the above qualities are, on the one hand, all indispensable here and now, and on the other hand, in practical implementation they are often shown as mutually confronted and exclusive.” This situation is, therefore, completely specific: in the countries of Central, East and South-East Europe it is necessary to simultaneously “institute and formulate the separate and confronted processes of building a modern national state, developing a market economy, establishing constitutional democracy and protecting social justice. An additional problem is that these countries do not have the tradition of democratic political culture or profiled subjects/bearers of the democratic process. Whereas contemporary constitutional democracy is the result of a long process of learning in which people “step by step”

<sup>42</sup> On the specific features of shaping the Constitution of the Russian Federation see in more detail in Зорькин, В.Д.: *Современный мир, право и Конституция*, Издательство НОРМА, Москва, 2010; Richard Sakwa: *The Struggle for the Constitution in Russia and the Triumph of Ethical Individualism*, Studies in East European Thought, Vol. 48, No. 2/4, Conceptions of Legality and Ethics in Nineteenth-Century and Twentieth-Century Russian Thought (September 1996), 115-157.

sought for various rational answers to the demands that were being born in the social tissue, post-socialism is expected to implement this democracy as a model for people who have socially not articulated the need for such a system and no one can be certain that they understand and accept democratic values.” Namely, “for most people constitutionalism as a political ideology was not an inherent legitimate foundation for the new system. They usually understood freedom as liberation from communism, not as the protection of the individual from all kinds of authority or the readiness to assume responsibility for one’s own destiny within a constitutional framework of basic rights; they did not understand the principle of the separation of powers as forcing objectivity on the political sphere by placing it within the boundaries of law, but as merely rejecting one-party dictatorship; they did not see the market economy as the social and economic foundation of democracy but as consumer welfare, etc. In short, the new societies lack elementary reflection about the meaning and significance of constitutionalism. An instrumental approach to the constitution functions as a kind of perverted prolongation of the socialist tradition”<sup>43</sup>.

If we use the example of Croatia, the situation may be described as follows: officially, there is unbroken and very loud support for Croatia to join the European integrations. What is more, the Croatian Constitution is already open to European integrations and concepts of “transnational constitutionalism” are already being developed in Croatian constitutional law. A process of “Europisation” is underway, i.e. of the accelerated transformation of the domestic legal system in accordance with the *acquis communautaire* of the European Union. At the same time, however, in practical life there are severe democratic deficits in the ability to accept the European constitutional heritage on all levels. The judiciary, for example, is still unable to move beyond the fetters of juridical or textual positivism inherited from the time of the “non-legal” past, and to accept the application of European legal standards<sup>44</sup>.

Zorkin illustrated this situation as follows: “You sit down at a table, surrounded by law books, and you imagine you are creating an ideal constitution. However, outside the windows of the room in which you have abandoned yourself to your reveries, passions seethe, real life boils. Real groups with real conflicting interests are fighting violently out there. If you do not allow for the laws of this struggle, historical tradition, the content of social progress, your legal mind child, however perfect, will at best be a utopia. At worst it will become a path leading to the inferno of real chaos beyond which always lurks a cruel amoral dictatorship that rejects legal norms of

<sup>43</sup> Dimitrijević, *ibid.*, 110-111, 123-124.

<sup>44</sup> Bačić, Arsen: *Promjene Ustava RH i prilagodbe europskom konstitucionalizmu* (Amendments of the Constitution of the Republic of Croatia and Adaptation to European Constitutionalism, lecture), Croatian Academy of Sciences and Arts, Zagreb, 16 June 2010 (unpublished).

any kind. And I emphasise: not only perfect norms, but norms of any kind. Because of this, besides wise books and great precedents in constitutional creativity you must take another component into account— real life. This life has its own laws and its own rights. It runs its own course. You must anticipate this course, begin to move with it in legal creativity too, and guide life in the necessary direction. You must not create obstacles for real social progress, but you must curb it and guide its course into a safe riverbed”<sup>45</sup>.

### 3.2. *The need to interpret new transition constitutions*

What is the message of the authors quoted above? It is that the new transition constitutions have accepted elements of a desirable future model society but these do not correspond with real life in European post-communist and post-socialist states<sup>46</sup>. Thus the new transition constitutions need to be interpreted, because only thus can they become the meeting-place of the “ideal” and the “real”, i.e. of the spirit of the law and the letter of the law.

The need to interpret the new transition constitutions so as to effectively accomplish this meeting led to - unexpectedly for some people<sup>47</sup> - an unprecedented rise of institutional constitutional justice in these states<sup>48</sup>. Not only did the constitutional courts have to interpret the new constitutions, they also had to solve constitutional disputes. Institutionalised constitutional courts, as the supreme interpreters of the constitution and dispute resolvers, very early qualified as the main bearers of the transition to the European standards<sup>49</sup>, and the constitutional control that they implement became the central story of transition states<sup>50</sup>.

## 4. The Role of Constitutional Courts in the European Post-Communist and Post-Socialist States

### 4.1. Expansion of institutionalised constitutional courts

The new states created after the dissolution of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia (hereinafter referred as to “the former SFRY”) are the only European post-socialist countries that had constitu-

<sup>45</sup> Зорькин, Кризис доверия и государство.

<sup>46</sup> “In other words, while constitutional democracy in the West developed as the ‘superstructure’ of a particular system of social relations, in post-socialism it must function as the ‘base’, as the framework that will subsequently – if everything goes according to plan – be filled with the social contents of the open society.” Dimitrijević, *ibid.*, 127.

<sup>47</sup> To quote Dimitrijević: “Because of the lack of the corresponding tradition, constitutional courts – rather unexpectedly – came to the foreground,” *ibid.*, 125.

<sup>48</sup> The rise of institutional constitutional justice is also spreading outside the borders of Europe: from Asia (for example South Korea and Kazakhstan), through Africa (for example Egypt and South Africa) to almost all the states of South America.

<sup>49</sup> Klingsberg, Ethan.: *Hungary: Safeguarding the Transition, East European Constitutional Review*, vol. 2, no. 2 (Spring 1993), 44.

<sup>50</sup> Arnold, *ibid.* Compare also Schwartz, Herman: *The struggle for constitutional justice in post-communist Europe*, The University of Chicago Press, 2000.

tional courts even at the time of communist rule<sup>51</sup>. Although there had been attempts to establish constitutional courts in some states of the Eastern Bloc as well<sup>52</sup>, all these states founded separate constitutional courts for the first time after 1989 in their endeavour to achieve European constitutional standards<sup>53</sup>. Estonia is the only one that has not done so, at least not formally<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> The Federal Constitution of the former SFRY and the constitutions of the former socialist republics that comprised it (i.e. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Macedonia, Montenegro, Serbia and Slovenia), which were passed in 1963, were a major landmark in constitutional law that inaugurated constitutional justice and established separate constitutional courts. Constitutional justice in the former SFRY was based on the federal principle, which gave rise to a very extensive hierarchy of constitutional and legal provisions consisting of (from higher to lower): - federal constitution - federal law - republican constitution - republican law. The division of work between the Federal Constitutional Court of the former SFRY and the constitutional courts of the former socialist republics that comprised it depended on whether a particular regulation was being reviewed from the aspect of its conformity with the Federal Constitution, federal law or other federal regulation, or with a republican constitution, republican law or other republican regulation.

<sup>52</sup> This took place in ex-Czechoslovakia and Hungary. The Czechoslovak Constitutional Court was formally established by the Constitutional Charter of the Czechoslovak Republic of 29 February 1920 (Collection of Laws and Orders No. 121/1920), which was followed by the Constitutional Court Act (Coll. No. 162/1920). This was the first stage of the Court's development, which lasted from 17 November 1921 to 17 November 1931. The next stage, lasting until 10 May 1938, passed in inactivity or, more precisely, in failure to appoint members of the Constitutional Court. The second term of government lasted from 10 May 1938 for a very short period, since the Protectorate of Bohemia and Moravia was established on 15 March 1939 and the Constitutional Court was factually abolished in mid 1941. In the post-war period, from the liberation in May 1945 until the effective date of the new Constitution of 9 May 1948 (Coll. No. 150/1948), the operation of the Constitutional Court was not reinstated, although formally the Constitution legally presumed its existence. Finally, the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Czech and Slovak Federal Republic (Call. No. 91/1991) became effective on 1 April 1991. See Balík, Stanislav: A Brief History of the Constitutional Court of the Czech and Czechoslovak Republic and its Role in Upholding the Rule of Law, Conference on the occasion of the 10th anniversary of the Constitution of Azerbaijan "Role of the Constitution in Building a State Governed by the Rule of Law", organized by the Constitutional Court of the Azerbaijan Republic in co-operation with the Venice Commission, Baku, Azerbaijan, 11-12 November 2005. On the other hand, at the time of communism Hungary had the Constitutional Law Council, but only on a formal level. The Council was mostly made up of members of the Congress of People's Deputies, the body which the Council was supposedly instructing. Moreover, the Council lacked the power to review enactments or to issue binding constitutional interpretations. ... The Constitutional Law Council failed to function as an independent guardian of constitutional rights as a result not only of formal factors, but also of the fact that the members of the Council were communist party collaborators. The creation of the Constitutional Court is part of post-communist Hungary's effort to reform the Constitutional Law Council so that its work has authority. The authorization of the Constitutional Court to take over the advisory opinion requests on the Council's docket reinforces this vision of continuity between the two bodies. See Klingsberg, Ethan: *Judicial Review and Hungary's Transition from Communism to Democracy: The Constitutional Court, the Continuity of Law, and the Redefinition of Property Rights*, Brigham Young University Law Review, 41 (1992), Note 232, at 133, at <http://lawreview.byu.edu/archives/1992/1/kl.pdf> (accessed 20 July 2010).

<sup>53</sup> Examining, for example, the (re)creation of the Czechoslovakian Constitutional Court in the stormy times of the dissolution of Czechoslovakia, Klingsberg states: "A recent call by President Vaclav Havel for the creation of a Czechoslovakian Constitutional Court reflected a similar response to post-communist fears of factional violence. Public fears of civil strife arose after certain leaders of Slovakia issued a series of separatist statements in late 1990. President Havel stated that he would never utilize the military to ensure unity. Instead, Havel called for the immediate creation of a national constitutional court to review the legality of the proposed actions of the Slovak leaders. Havel believed that constitutional law could unify the country more effectively than could military force. Since the Czechoslovakian Constitution at the time was still the discredited Stalinist Constitution of the pre-Velvet Revolution regime, it would be even more precise to say that Havel's confidence was in the institution of the constitutional court." Klingsberg, *Judicial Review and Hungary's Transition*, Note 234 on 134.

<sup>54</sup> The Estonian system of constitutional review is sometimes described as a mixture of the European and American models of constitutional control. According to the Constitution, the Supreme Court of Estonia is also the court of constitutional review. There is no separate constitutional court. However, similarly to the European model, the Supreme Court also exercises abstract review, including preliminary (ex ante) review, and there is separate constitutional review court procedure distinct from ordinary (civil, criminal, and administrative) court procedures. There is a Constitutional Review Chamber within the Supreme Court, although the Supreme Court in plenary may also review constitutional cases. See Roomsma, Peeter: *Constitutional review in Estonia: Procedural Questions and their Practical Implications*, Seminar on "Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice" (Batumi, 3-4 June 2002), Venice Commission, CDL-JU (2002) 32, Strasbourg, 14 June 2002.

All the European post-communist and post-socialist states have recognised the supremacy of the constitution and have equipped both the "old" and the newly-founded constitutional courts with the jurisdiction to review the constitutionality of laws and to protect the fundamental rights guaranteed by their new constitutions. All of them have chosen the European-continental (Austro-German) model of constitutional review.

#### 4.2. Reasons for the rise of constitutional justice

Constitutional courts were established to play a role in compensating - with their special institutional powers - for the weaknesses of the emerging political culture, caused by the difficulties of overcoming the totalitarianism of communist rule in all the spheres of life and, on this basis, in putting into practice democracy, the rule of law and the protection of fundamental rights.

If we take the example of Hungary, "on a formal level, the Constitutional Court embodies the broad ideals embraced by the Hungarian transition movement. ... By 1989, it had become clear that binding enforcement of constitutional law by an independent body was necessary to effect the ideal of restricting the State. Moreover, the broad grants of mandatory jurisdiction enable the Court to serve as a reliable guardian of constitutional rights. ... Empowering the Constitutional Court with vast jurisdiction permits the Court to impose boundaries on factional agendas and thus to ensure unity with regard, at least, to certain basic principles"<sup>55</sup>.

Häberle explains the rise of constitutional justice in European post-communist and post-socialist states by the fact that in "situations of great historical change ('revolutions') - as was the case in the eastern European reform states when they deposed their totalitarian systems in 1989 ... constitutional courts in a way had to fulfil the role of a constituent assembly, virtually having to 'invent' or at least 'develop' parts of the national constitutional law. The other constitutional bodies such as parliaments, other courts and public opinion were not yet able to interpret the constitution despite the fact that the principle of the 'supremacy of the constitution' was enshrined in the documents"<sup>56</sup>.

Under these circumstances, it was the constitutional courts that were the institutions which could through their reading of the wording of the constitution prevent the arbitrariness of the authorities by formulating - to use the words of Ronald Dworkin's best-known thesis - the "one right answer" or the "best possible interpretation" of the considered constitutional norm at the given time and place<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> Klingsberg, *Judicial Review and Hungary's Transition*, 133-134.

<sup>56</sup> Häberle, *ibid.*, 65-77.

<sup>57</sup> Dworkin strongly opposes the idea that judges should aim at maximizing social wealth. It is his conviction that the area of discretion for judges is severely limited, that in a mature legal system one can always find a "right answer" for hard cases in existing law. See Dworkin, Ronald: *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985; *Liberalism*, Harvard University Press, 1985.



### 4.3. Fundamental Rights as a mediation point between the new constitutions and reality

In their aim to protect fundamental rights and to positively codify them on the constitutional level, European post-communist and post-socialist states also take for their primary constitutional model the German *Grundgesetz*, in whose interpretation the BVerfGE plays a central role.

The case-law of the BVerfGE is very often a guideline for the constitutional courts of the states of central, east and south-east Europe in the interpretation of their constitutions. This is so because the BVerfGE has from Art. 1 of the *Grundgesetz*, which declares that “[h]uman dignity shall be inviolable”, in conjunction “with even more general conceptions derived from other articles of the Basic Law - in particular the ‘social state’ (*Sozialstaat*) and what may be literally but incompletely translated as the rule of law (*Rechtsstaat*) - fashioned a set of tools that constitute it as ... ultimate censor of the reasonableness of governmental action”<sup>58</sup>.

Furthermore, the BVerfGE already in the 1970s, in the *Soraya* case, interpreted that the *Grundgesetz* had deliberately abandoned “narrow statutory positivism” by altering the traditional formulation so that judges were no longer bound simply by “*Gesetz*” but by “*Recht*” as well<sup>59</sup>. “*Recht*” within the meaning of Article 20(3) was not coextensive with statutory law<sup>60</sup>; under some circumstances it could include additional

<sup>58</sup> Currie, David P.: *Republication - Lochner Abroad: Substantive Due Process and Equal Protection in the Federal Republic of Germany*, German Law Journal, Vol. 9, No. 12 (1 December 2008), 2180-2222 (at 2182-83). It seems useful to mention that the individual constitutional complaint (individuelle Verfassungsbeschwerde) plays a double role in the Federal Republic of Germany. On the one hand it serves to protect the fundamental rights of citizens, i.e. to protect subjective legal positions, and on the other hand to create and maintain the objective constitutional right. According to the legal understanding of the Federal Constitutional Court, fundamental rights do not only cover the subjective rights of citizens. They also establish the sphere of the objective right created from what is known as the value theory of fundamental rights, which starts from the view that these rights must permeate and encompass the entire legal order because they embody the basic values of the state, and therefore these rights are an element and means for the “rise of the state”. Accordingly, fundamental rights as a whole bind all government and public bodies. When the Federal Constitutional Court says that the “system of values, focused on the free development of the human being in society, must be applied as a constitutional axiom throughout the legal system, namely, it must determine the guidelines for legislative, administrative and judicial decision making” (1 BVerfGE 7, 198), it is in fact making an objective value decision (German *Objektive Wertentscheidungen*) that protects the corresponding values of the objective legal order. In this way the Federal Constitutional Court has in fact entrenched in the fundamental rights a system of functional guidelines and binding standards for implementing government authority, and in this way fundamental rights have become a correlate of the legal validity of state acts in the German constitutional order. Compare Šarčević, *ibid.*, 54 and 66.

<sup>59</sup> BVerfGE 34, 269 - *Soraya* - Beschluss des Ersten Senats vom 14. Februar 1973. The case concerns the constitutional complaint of the *Die Welt* publishing company and Mr. K.-H.V. Princess Soraya, the ex-wife of the Shah of Iran, sued this company seeking damages for “violation of her personality rights”. See presentation of the judgment in English at [http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/german/case.php?id=645](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=645).

<sup>60</sup> Art. 20 § 3 of the *Grundgesetz* in German reads as follows: “(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.” The English version of the Basic Law published by the German Bundestag (see [http://www.bundestag.de/htdocs\\_e/documents/legal/index.html](http://www.bundestag.de/htdocs_e/documents/legal/index.html)) confidently translates “*Gesetz und Recht*” as “law and justice”. More precisely, the term “*Gesetz*” tends to be the narrower and more technical one; it is commonly, though not exclusively, used in connection with statutes. On the other hand, the term “*Recht*” not only comprehends unwritten as well as written law; it has the meaning of justice. Compare Currie, David P.: *Republication - Separation of Powers in the Federal Republic of Germany*, German Law Journal, Vol. 9, No. 12 (1 December 2008), 2113-2178 (at 2125, Note 60).

norms derived by judges from ‘the constitutional legal order as a whole’ and functioning ‘as a corrective to the written law’. It followed, said the Constitutional Court, that the judges could fill gaps in the statutes ‘according to common sense and general community concepts of justice’<sup>61</sup>. In the judgment mentioned in the *Soraya* case the BVerfGE also emphasised: “... occasionally, the law can be found outside the positive legal rules erected by the state; this is law which emanates from the entire constitutional order and which has as its purpose the ‘correction’ of written law. It is for the judge to ‘discover’ this law and through his opinions give it concrete effect. The Constitution does not restrict judges to apply statutes in their literary sense when deciding cases put before them. Such an approach assumes a basic completeness of statutory rules which is not attainable in practice . . . The insight of the judge may bring to light certain values of society ... which are implicitly accepted by the constitutional order but which have received an insufficient expression in statutory texts. The judge’s decision can help realize such ideas and give effect to such values.” And further: “The interpretation of a statutory norm cannot always remain tied to the meaning it had at the time of its enactment; as social conditions and attitudes change, so under certain circumstances does the content of the law. In such a situation the judge may not simply take refuge in the written text; he must deal freely with the statute if he is to meet his obligation to declare the law”<sup>62</sup>.

Kommers used Grimm’s words to illustrate the preference of European post-communist and post-socialist states for constitutional interpretation of the kind developed by the German BVerfGE, “young democracies determined to introduce constitutions advocating human dignity are not shopping for old hats stored away among the relics of the Western World. They rightly recognize that the law must be elevated to the level of social effectiveness, thus accepting jurisprudence’s additional third role as a provider of the constitutional fundamental rights even among private people”<sup>63</sup>.

It seems that it is the role of constitutional courts in the protection of fundamental rights – modelled on the interpretations of basic rights given by the German BVerfGE and the interpretations of Convention rights given by the ECHR – that has to a certain measure made these rights the most important point in the mediation between abstract constitutional principles and the given reality. This meeting of the ‘ideal’ and the ‘real’, of the values and norms of

<sup>61</sup> Currie, *ibid.*, 2124.

<sup>62</sup> BVerfGE 34, 269 – *Soraya*, 289.

<sup>63</sup> Bahners, Patrick: *Menschenwürde und Freiheitsrechte. Was unterscheidet das deutsche Grundgesetz und die Verfassung der Vereinigten Staaten? Donald Kommers, der beste Kenner, gibt Auskunft*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, FAZ.NET (18 May 2009). It is a summary of a lecture given by Professor Kommers on the history of the Grundgesetz in the last 60 years, held in the American Academy in Berlin in May 2009, at <http://www.faz.net/s/RubDDBDABB9457A437BAA85A49C26FB23A0/Doc-E64C7160731B74E66AB6FBFE353A8020B-ATpl-Ecommon-Scontent.html>.

society and positive legal rules is coming to life through the judgments of the constitutional courts<sup>64</sup>.

#### 4.4. Constitutional courts as creators of an optimal constitutional order

Today, on the one hand, the social and political environment in European post-communist and post-socialist states is extremely unstable because of the amassed problems of transition. On the other hand, these states also nurture an “image of a well ordered society”, a kind of normative expectation, an orientation towards the values of a society that does not exist but which we would like to have, and which is formulated in the new transition constitutions.

Under such circumstances, Zorkin’s following thesis gets special significance: “The constitution is that which should be. Life is that which is. It is not possible to achieve absolute harmony between the necessary and the existing. But you must make every effort to optimise the relationship between these two values and in doing so constantly be aware that ‘optimal’ does not mean ‘ideal’<sup>65</sup>”.

Constitutional courts – through the interpretation of constitutional norms – identify their real meaning at the specific time and in the specific place<sup>66</sup>. Their decisions – because of their binding nature – create binding rules of social behaviour, thus breathing life into constitutional values. This means that it is the justice meted out by constitutional courts in European post-communist and post-socialist states that to the greatest measure creates what Zorkin calls the ‘optimal’ constitutional order of a specific state at a specific point of its arduous transition.

<sup>64</sup> Examining the role of the Hungarian Constitutional Court, Klingsberg notes that “due to a June 1990 constitutional amendment, the Court has greater authority than Parliament to determine the scope of constitutional rights. Finally, the Court has escalated its own authority by its reliance in recent opinions on an ‘invisible Constitution’ and Western legal standards,” Klingsberg, *Judicial Review and Hungary's Transition*, 47. Compare also Halmai, Gábor: *The reform of constitutional law in Hungary after the transition*, Legal Studies, The Society of Legal Scholars, Volume 18, Issue 2 (1998), 188-196.

<sup>65</sup> Зорькин, Кризис доверия и государство.

<sup>66</sup> Jutta Limbach says that a constitution should be understood as a living instrument which must be interpreted in accordance with existing circumstances. See Limbach, Jutta: *The Concept of the Supremacy of the Constitution. The Modern Law Review*, London School of Economics & Political Science, London, Vol. 64, No. 1 (Jan. 2001), 1-10 (at 8). Limbach borrows the expression living instrument from the terminology of the ECHR used to describe the principle of the evolutive or dynamic interpretation of the Convention. The ECHR developed this principle in its case-law, thus enabling it to discard previous interpretations of the Convention in all cases when significant, lasting and pan-European changes appear in the social climate and public opinion which require a different or broader approach to some Convention rules. This principle, therefore, generally requires that the highest norms (constitutional or Convention) are interpreted in an evolutive and dynamic way so as to ensure that constitutional or Convention rights are really and effectively protected in the light of social, technological, scientific and other changes in society. Compare: *Human Rights Practice* (Looseleaf), General Editor: Jessica Simor, Sweet & Maxwell, 2000.

#### 5. Final Remarks

European post-communist and post-socialist states are today faced with politically unstable elitist rule (in some of them often interrupted by early elections) and the inability of courts to accept, i.e. to absorb European constitutional standards, with an instrumental conception of law and the statutory prescription of many aspirations and promises of the state that are concealed in rights (which always leads to a high level of breaking the law), and even the text of the constitution is subject to normative proliferation that erases the difference between “constitutional” and “ordinary” politics; with a deficit of democratic political culture, deep economic and financial crisis and with completely clear awareness that the idea of the welfare state is simply too expensive for these states to effectively realise. All this leads to widespread collective dissatisfaction, inarticulate in the interest sense, which is fertile soil for the development of populism.

Speaking of Hungary in the period immediately after 1989, Kálmán Kulcsár (the former minister of justice) said: “The unintended consequences - especially anarchy, a lack of patience for changes, and the danger of violent solutions - are real, partly as a consequence of the special characteristics of the Hungarian political culture, and partly due to the unforeseeable, at present still unknown, patterns of the disintegration of the previous political system. The process of constitutionalism may play a special role in warding off these unintended consequences”<sup>67</sup>.

If we view all the various solutions adopted by the European post-communist and post-socialist states in the search for the realisation of a constitutional state, Hoffmann-Riem is right in saying: “The picture is so diverse that the overall view would be lost if it were drawn here in all its facets. It is impressive, in any event, to see the effort poured into laws intended to put the constitutional state into practice ...”<sup>68</sup>.

In this light it is sufficient to reiterate that the constitutionalisation process spoken of by the preceding authors has been placed in the hands of constitutional courts: “... moving sovereign (i.e., basically legally unrestricted) through an incomplete and provisional constitutional system, the court functions as a *de facto* constitution framer. Analogy with the position of the constitutional judiciary in stable democracies is only apparent: the court does not resolve disputes and interpret the meaning of the constitution acting within the framework of an already developed constitutional system. On the contrary, in its decisions it interprets the community’s basic value

<sup>67</sup> Kulcsár, Kálmán: *Constitutional State, Constitutionalism, and Human Rights in the Transformation of the Hungarian Political System* (10 Feb. 1990) (unpublished manuscript included in the materials of the Roundtable Conference on Hungarian Constitutional Reform), in: Klingsberg, *Judicial Review and Hungary's Transition*, 134 and note 233.

<sup>68</sup> Hoffmann-Riem, Wolfgang: *Two Hundred Years of Marbury v. Madison: The Struggle for Judicial Review of Constitutional Questions in the United States and Europe*, German Law Journal, Vol. 5, No. 6 (2004), 685-701 (at 699).

principles that are not constitutionally defined: in other words, the court creates *Grundnorm* identity.” Therefore, “the power of the constitutional court is great. Many call it the fourth power, some also call it a concealed constitution framer. As some German authors say, the constitutional court is ‘the constituent assembly in permanent session’<sup>69</sup>”.

This is how the constitutional courts, as the supreme interpreters of constitutions and constitutional dispute resolvers, build up the constitutional order in the European post-communist and post-socialist states, gradually guiding it, in an optimal manner, towards the ideals enshrined in their transition constitutions.

The Czech Constitutional Court goes even further: it proclaims itself competent to control the constitutionality of constitutional acts. Similarly to the German *Grundgesetz*, the Czech Constitution does not empower the Constitutional Court to control the constitutionality of constitutional amendments or any other acts of constitutional force. Modelled on the case-law of the German BVerfGE, however, the Czech Constitutional Court derived this authority – in its own interpretation – from the wording of the constitution. On 10 September 2009, *the Czech Constitutional Court annulled Constitutional Act no. 195/2009 Coll., on Shortening the Fifth Term of Office of the Chamber of Deputies and the Decision of the President of the Republic no. 207/2009 Coll., on Calling Elections to the Chamber of Deputies of the Parliament of the Czech Republic*<sup>70</sup>. In the statement of reasons of the decision the Court outlined the meaning of the Czech “Eternity Clause”: “Protection of the material core of the Constitution, i.e. the imperative that the essential requirements for a democratic state governed by the rule of law, under Art. 9 par. 2 of the Constitution, are non-changeable, is not a mere slogan or proclamation, but a constitutional provision with normative consequences. ... Without the projection of Art. 9 par. 2 of the Constitution into interpretation of Art. 87 par. 1 let. a) of the Constitution, the non-changeability of the essential requirements for a democratic state governed by the rule of law would lose its normative nature and remain merely a political, or moral challenge.” (Point IV of the statement of reasons of the decision)<sup>71</sup>. The basic argument

<sup>69</sup> Dimitrijević, *ibid.*, 126 and 137.

<sup>70</sup> See English translation of the decision at <http://www.usoud.cz/clanek/2425>.

<sup>71</sup> In the statement of reasons of the decision the Czech Constitutional Court also gave its understanding of the constitution: “Our new constitution is not established on neutrality of values, it is not merely a definition of institutions and processes, but incorporates in its text certain regulatory ideas, expressing the basic untouchable values of a democratic society. ... A democratic constitution, which is a fictional social contract, in its most general form provides the framework of human freedom compatible with the freedom of others, a set of constitutive values, and finally, the structure of the basic institutions of public power and authority, through which they become legitimate. The purpose of these institutions is to guarantee the constitutional framework of freedom, guarantee domestic peace, as well as other constitutionally foreseen public benefits. Thus, the constitution is a fundamental document that provides binding and uncrossable rules, limits and bounds for the creation of the supreme constitutional bodies of state power, from a substantive and procedural point of view. ...” (point VI/b of the statement of reasons of the decision.)

used by the Czech Constitutional Court in its interpretation of the constitutional text may be the clearest in the following quotation: “The Constitutional Court concludes: even the constitution framers cannot declare constitutional an act that lacks the character of a statute, let alone of a constitutional act. Such a procedure is unconstitutional arbitrariness. Ruling out review of such acts by the Constitutional Court would completely eliminate its role as the protector of constitutionality (Art. 83 of the Constitution).” (Point VI/a of the statement of reasons of the decision).

Although the Czech example has so far not been followed by other European post-communist and post-socialist states, it is illustrative because it clearly indicates that in these states the role of constitutional courts is fundamentally transformative.

In conclusion, when examining the role of constitutional justice from the standpoint of democracy, the question is always; how to justify that one group of people (usually nine to fifteen), who have no democratic legitimacy, is empowered to repeal even the acts of parliament as the supreme representative body of the people? From the standpoint of the rule of law, on the other hand, the question is always: if constitutional courts, as guardians of the constitution, interpret the constitution and implement constitutional supervision over everyone, from private persons to the head of state, who controls the constitutional courts? In other words: who guards us from the guardians?

Besides these “eternal” questions linked with the never finally resolved legitimacy of constitutional justice, the fundamentally transformative role of constitutional courts in European post-communist and post-socialist states opened a new question: what does this role of constitutional courts mean for the development of the anyway fragile and exceedingly weak democratic legitimacy of political institutions, whose policy is characterised by “rampant uncertainty, fluidity and indeterminacy”<sup>72</sup>.

This question is today beginning to be gradually asked in some European post-communist and post-socialist states. It will probably become increasingly topical as each day passes.



<sup>72</sup> Calvert Randall L.; Johnson, *James: Interpretation and Coordination in Constitutional Politics*, W. Allen Wallis Institute of Political Economy, University of Rochester, Working Paper No. 15 (July 1998), at [http://www.wallis.rochester.edu/WallisPapers/wallis\\_15.pdf](http://www.wallis.rochester.edu/WallisPapers/wallis_15.pdf).

**Г. Арутюнян**

*Председатель Конституционного Суда  
Республики Армения, доктор юридических наук,  
профессор, член Венецианской комиссии Совета Европы*

### **Некоторые характеристики конституционно-правового развития в странах постсоветского пространства**

Уважаемые участники Международной конференции!

Позвольте от имени Международной организации "Конференция органов конституционного контроля стран молодой демократии", а также от имени Конституционного Суда Армении от души поздравить всех присутствующих с Днем Конституции Республики Казахстан и пожелать казахскому народу, всем гражданам Казахстана благополучия и процветания.

После распада Советского Союза всем нашим странам пришлось избрать свою философию, свои подходы к установлению функциональных и институциональных основ общественной трансформации. А это исторически сложнейший процесс, фактически, в условиях ценностно-системного вакуума. С другой стороны, новая эпоха демократии и становления гражданского общества выдвинула свои требования к формированию конституционно-го баланса свободы, власти и закона.

Принятие той или иной конституционной доктрины для данной страны само по себе является признанием системы определенных конституционно-правовых ценностей. Об исторической роли и сегодняшнем значении Конституции Республики Казахстан убедительно и аргументированно говорил многоуважаемый Президент Казахстана Нурсултан Абишевич Назарбаев.

Я хочу только констатировать, что характерные особенности принятой пятнадцать лет назад Конституции Казахстана заключаются именно в том, что, во-первых, основатели Конституции продемонстрировали большую мудрость и дальновидность при учете конкретных социально-исторических реалий и непосредственно не прибегнули к болезненной имплантации экзогенных конституционных ценностей. А во-вторых, Конституция Казахстана содер-

жала все необходимые предпосылки и аксиологические основы для поступательного установления в стране конституционной демократии и обеспечения верховенства права.

Казахстан сумел избежать конституционного **идеализма** и избрал путь последовательной конституционализации общественных отношений с преодолением конфликта между Конституцией и правовой системой в целом.

Сравнительный анализ процессов становления трансформационного конституционализма в наших странах убедительно показывает, что для избежания общественных катаклизмов и разнородных цветных революций со всеми их разрушительными последствиями необходим, в первую очередь, реалистичный подход к утверждению конституционализма в обществе. Конституционная культура - не абстрактное понятие, она проявляется во всех сферах бытия социального общества, проявляется на прочной основе выработанных, выстраданных, выверенных за века ценностей и идеалов.

Жизнь убедительно показала, что казахский конституционализм, основанный на прочной основе **социокультурной системы ценностей казахского народа**, в полной мере соответствовал исторически сложившимся реалиям в обществе и стал прочной основой развития страны.

Безусловно, ценностное измерение конституционализма каждого суверенного народа с учетом его социокультурных особенностей определяет степень становления гражданского согласия и стабильности.

Во всех постсоветских государствах, занимающих громадные территории евразийского пространства, за последние двадцать лет накопилось достаточно опыта для подведения определенных итогов конституционно-правового развития. Никто не может отрицать определенные положительные результаты общественной трансформации в наших странах. Для постсоветских стран первоочередной задачей общественной трансформации было и остается установление конституционализма и гарантирование устойчивости конституционно-правовых развитый с учетом ценностно-системных особенностей каждой страны, о чем я говорил в моем приветственном слове.

Вместе с этим некоторые постсоветские страны все еще продолжают поиски приемлемых конституционных моделей общественного развития, апробируя на практике как президентскую, так и полупрезидентскую или парламентскую форму правления.

Во всех этих поисках главная задача заключается в обеспечении сбалансированности конституционных решений и недопущении деформаций основополагающих конституционных ценностей и принципов.

Для переходных стран наибольшей опасностью является не то, что достижения в сфере конституционной демократии скромны и несозвучны вызовам времени. Еще опаснее, когда основополагающие конституционные ценности в общественной практике, деформируясь, постепенно подвергаются мутации и начинают воспроизводиться как воспринимающиеся обществом реалии. Это уже общественный метастаз, который свидетельствует о явной недостаточности общественной иммунной системы.

Главная задача конституционной диагностики переходных стран в евразийском пространстве - своевременное выявление и предупреждение возникновения подобных явлений. А для этого, как обязательное условие, необходимо заложить действенную систему конституционного надзора и контроля, считая главной задачей всех органов государственной власти в рамках своих компетенций внесение реального вклада в гарантирование верховенства Конституции.

Изучение Конституций наших стран показывает, что правовое государство, народовластие, верховенство права, достоинство человека и другие общепризнанные ценности в их органическом единстве составляют основу конституционных положений.

Но, тем не менее, наши же исследования показывают, что в постсоветских странах за последние десятилетия происходят процессы определенной деформации основополагающих конституционно-правовых ценностей.

От Конституции до реального конституционализма предстоит преодолеть еще немало трудностей.

Конституционное развитие - это непрерывный процесс, в котором значительна функциональная роль парламентов и институтов судебного конституционного контроля.

В этом процессе исключительно важную роль имеет гарантирование устойчивости аксиологических основ самой Конституции. Выделю только три ключевых вопроса. Во-первых, насколько основополагающие конституционные ценности равноценно воспринимаются, гарантируются и последовательно реализуются на уровне государственной политики? Во-вторых, насколько гармоничны аксиологические восприятия Конституции обществом и властями? В-третьих, какие основные тенденции и особенности в этой области имеются в постсоветских странах и в чем заключаются основные вызовы конституционализма сегодня?

Действительно, изучение Конституций наших стран показывает, что на евразийском конституционном поле сделано немало. Но вместе с этим реальная действительность другая, она оказалась в другом измерении. Во всех наших странах Содружества 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.

На основе результатов последних моих анализов хочу сделать акцент на основных причинах кризисных проявлений конституционно-правового характера, которые в определенной мере приобретают системообразующее значение и преодоление которых является неотложной необходимостью.

Общими характеристиками наших стран в этом плане, на наш взгляд, являются, в первую очередь, неустойчивость и неопределенность в общественном развитии и углубление кризиса доверия. Если в тезисной форме, то я хотел бы сгруппировать отдельные элементы этой характеристики следующим образом:

- 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 порою приводит к разноцветному социально-политическому взрыву с неизбежными трагическими последствиями.

Наиболее типичным примером последнего положения можно назвать недавние кровопролитные события в Кыргызстане.

Наша задача, задача конституционалистов заключается в своевременном предупреждении общества о возможных негативных последствиях деформации конституционализма, которые могут иметь необратимый характер.

Сама жизнь убедительно показывает, что развитие конституционализма не может служить текущей политической целесообразности. Оно не может нарушать баланс разделения властей, способствовать слиянию политических, административных и экономических сил, что неизбежно приводит к формированию коррумпированной государственной пирамиды.

Конституционно-правовые процессы не могут ослабить гарантии защиты прав человека, ограничить их свободы, препятство-

вать развитию самоуправления. Понятия "права человека", "демократия" и "правовое государство" выступают как органическое триединство, и именно гарантирование этого - цель принятия демократической конституционной доктрины, установления в стране конституционализма.

Во всех своих проявлениях основополагающие конституционные ценности составляют системную целостность и делают Конституцию живой реальностью только тогда, когда на этой ценностно-системной основе базируется также вся правовая система, правоприменительная практика, весь комплекс взаимоотношений человек-государство, когда эти ценности для каждого конкретного индивидуума в гарантированной форме становятся движущей силой бытия.

Практика конституционного развития в наших странах показывает, что анализы в сфере конституционной диагностики необходимо начать с выявления недостатков в самой системе внутриконституционной самозащиты. Дело в том, что в этой сфере пробелы и нерешенные задачи значительны или принятые решения неадекватны в отношении социальной действительности. Мы считаем, что во многом с данной проблемой связаны определенные процессы конституционного кризиса, происходящие за последние годы, в частности в Кыргызстане, Молдове, Грузии, Украине.

Для переходных стран главные деформации конституционных ценностей имеют место в правотворческом процессе, когда правовое регулирование в значительной мере исходит из текущей целесообразности. В этом также причина того, что возникает противоречивость и неустойчивость в самом законодательстве. Примером может служить ситуация в нашей стране. После конституционных изменений 2005 года в Армении была предоставлена возможность обращения в Конституционный Суд по вопросу конституционности нормативных актов Президенту Республика Армения, одной пятой части депутатов Национального Собрания, Правительству, судам, Генеральному прокурору, Защитнику прав человека, органам местного самоуправления и гражданам. За этот период Правительством РА, органами местного самоуправления нашего государства не было поднято ни одного вопроса относительно конституционности законов. Почти за три года по одному заявлению представили 1/5 депутатов Национального Собрания РА и Генеральный прокурор. В то же время Конституционный Суд получает тысячи индивидуальных жалоб, на основе которых почти каждый месяц отдельные положения разных законов признаются противоречащими Конституции и недействительными.

Могу привести конкретные цифры: с начала 2008 года в Российской Федерации по двадцати двум делам нормы законов Конс-

титудонным Судом были полностью или частично признаны неконституционными, в Армении - по тридцати делам. Это в том случае, когда во многих других странах постсоветского пространства этот показатель очень низкий и составляет 3-4 дела за весь исследуемый период.

Так называемые "деформации второго этапа" продолжают распространяться в правоприменительной практике, когда так называемая "законодательная целесообразность" призывается к жизни "субъективной целесообразностью", с точки зрения реализации меркантильных интересов. На этом уровне основополагающие конституционные ценности чаще играют роль дымовой завесы для реализации от имени закона политической и личной целесообразности. В этом звене низок также уровень аксиологического восприятия Конституции, который часто приводит к антагонизму государственного и общественного восприятия этих ценностей. В результате, как было отмечено, растет накопление определенной отрицательной общественной энергии, которая, набрав критическую массу, может создать взрывоопасную ситуацию.

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. Этому мешает целый клубок причин. Поэтому необходимо рассматривать конституционализм как явление, которое базируется на верховенстве права, последовательном разделении властей, непосредственно действующих правах человека, дееспособном местном самоуправлении, эффективной системе конституционной диагностики и контроля.

Среди причин, которые порождают антагонизм между конституционными ценностями и социальной жизнью, особенно хотелось бы выделить инерцию мышления, менталитета и недостаток конституционной культуры, а также низкий уровень правосознания и недостаточную политическую волю в направлении его повышения.

Конституционализм как основа гражданского общества не может развиваться прогрессивно в условиях слабой дееспособности государственных демократических структур и деформированности самих политических институтов. При этом интенсивное сращение политических, экономических и административных сил, высокий уровень коррупции, покровительства и теневых отноше-

ний существенно ограничивают реализацию основополагающих конституционных ценностей в общественной практике.

В результате всего этого мы наблюдаем недостаточность иммунной системы общественного организма, что и обусловлено вышеуказанными взаимосвязанными факторами.

Вместе с этим за последние два десятилетия, как было отмечено, достигнуто довольнотакое многое в конституционно-правовом развитии стран Содружества. Конституция в целом для каждого государства стала основой социальной действительности. Главная задача на настоящем этапе развития - это последовательность в конституционализации общественных отношений с преодолением конфликта между Конституцией и правовой системой в целом. Но для этого необходимо преодолеть основную причину. А с точки зрения конституционной конфликтологии она, на наш взгляд, заключается именно в том, что, выбирая путь внедрения модельных конституций в наших странах, который в свою очередь потребовал сделать существенный акцент на имплементации, в основном, общеевропейских конституционных ценностей, наши общества оказались перед фактом имплантации этих же ценностей. Общественный организм постсоветских стран оказался недостаточно подготовленным к подобной имплантации. В такой болезненной ситуации открывались большие возможности проявления политического авантюризма, социальной демагогии и криминализации экономической системы.

Больше положительных результатов было достигнуто в тех странах, в которых государственная политика социально-экономического и правового развития глубоко учитывала эти реалии, и с учетом объективной характеристики социальной жизни был обеспечен определенный динамизм и эволюционность установления конституционной демократии.

В свою очередь, суть конституционной демократии заключается именно в том, что все политические разногласия и социальные конфликты должны решаться в правовом поле в соответствии с основными конституционными принципами, а не путем силового давления или с помощью теневых механизмов. Ведь конституционализм - это, в итоге, наличие осознанной системы конституционных ценностей в общественной жизни, во всех проявлениях социального поведения личности.

Только в этих условиях станет возможным превращение Конституции в живущую реальность, преодоление социальных взрывов и антагонизма политического противостояния, обеспечение эволюционности и стабильности конституционно-правового развития в стране.

Благодарю за внимание.

**Б. Мирбабаев**

*Заместитель Председателя Конституционного Суда  
Республики Узбекистан*

### **Конституция Республики Узбекистан и развитие национального законодательства о выборах**

Уважаемые дамы и господа!

Прежде всего, разрешите выразить большую благодарность за приглашение представителей Узбекистана на сегодняшнюю международную конференцию столь высокого уровня ее организатору - Конституционному Совету Республики Казахстан.

С первых же дней независимости Республика Узбекистан поставила перед собой цель создания гуманного демократического правового государства, которая была провозглашена в Конституции Республики Узбекистан.

Конституция закрепила, что Узбекистан - суверенная демократическая республика, что демократия в Республике Узбекистан базируется на общечеловеческих принципах, согласно которым высшей ценностью является человек, его жизнь, свобода, честь, достоинство и другие неотъемлемые права. Демократические права и свободы защищаются Конституцией и законами.

В Конституции как одно из основных политических прав граждан предусмотрено право граждан на участие в управлении делами общества и государства. Так, в соответствии со статьей 32 Конституции граждане Республики Узбекистан имеют право участвовать в управлении делами общества и государства как непосредственно, так и через своих представителей. Такое участие осуществляется посредством самоуправления, проведения референдумов и демократического формирования государственных органов.

Понятия демократии и выборов все время идут рядом, они связаны между собой. Поэтому без выборов нельзя представить демократическое правовое государство и гражданское общество. Выборы - это правовой инструмент обеспечения участия граждан в формировании представительных органов государственной влас-

ти. Выборы являются формой волеизъявления народа, в результате которых формируются представительные органы государственной власти. Демократичность и свобода выборов непосредственно влияют на улучшение качества деятельности вновь образованных представительных органов государственной власти.

Поэтому за годы независимости под руководством Президента Узбекистана Ислама Каримова коренным образом была реформирована избирательная система, существовавшая при тоталитарном строе. Сформирована по своей сути новая избирательная система. Была продумана и поэтапно реализовывалась концепция всеобщей демократизации избирательной системы, в результате чего в стране создана во многом уникальная система выборов. Законодательство о выборах совершенствовалось системно, то есть по всем направлениям. Уделялось внимание гарантиям как активного, так и пассивного избирательного права граждан.

Формирование и совершенствование избирательной системы, как и развитие Республики Узбекистан в целом за годы независимости, можно разделить на 2 этапа.

Первый этап, с 1991 года по 2000 год - этап разработки и принятия законодательных основ формирования представительных органов государственной власти.

На этом этапе были приняты Конституция Республики Узбекистан и ряд законов, направленных на создание правовой базы организации и проведения выборов.

В Конституции были четко сформулированы основные принципы государственного и общественного строительства, в том числе приоритет прав человека и примат общепризнанных норм международного права. С учетом этих принципов определены основы избирательной системы, проводилась работа по формированию целостной системы представительных органов государственной власти в центре и на местах.

Второй этап, с 2001 года по настоящее время - этап дальнейшего совершенствования избирательного законодательства, направленного на активное демократическое обновление и модернизацию страны.

На этом этапе совершенствование избирательного законодательства было направлено на выполнение основной ключевой задачи этого периода, то есть последовательного поэтапного перехода от сильного государства к сильному гражданскому обществу.

В этот период высший представительный орган государственной власти был преобразован в двухпалатный Олий Мажлис Республики Узбекистан. В связи с этим в избирательное законодательство был внесен целый ряд изменений и дополнений, направ-

ленных на демократизацию выборов, действенное обеспечение и совершенствование гарантий избирательных прав граждан.

Гарантии избирательных прав граждан, в зависимости от того, в каком законодательном акте они закреплены, можно разделить на три группы:

1. Гарантии, закрепленные в Конституции Республики Узбекистан.
2. Гарантии, закрепленные в конституционных законах.
3. Гарантии, закрепленные в других законах.

Гарантии третьей группы в свою очередь можно разделить на две подгруппы: гарантии, закрепленные в законах, посвященных непосредственно выборам, и гарантии, закрепленные в том или ином законе, косвенно затрагивающем вопросы выборов.

Необходимо отметить, что все эти гарантии, независимо от того, где они закреплены, взаимосвязаны и составляют единую систему.

В соответствии со статьей 43 Конституции Республики Узбекистан обеспечение избирательного права, как и других прав граждан, возложено на государство.

В соответствии с этим положением Конституции государство создает и совершенствует систему законодательных актов о выборах, принимает меры к неукоснительному их исполнению, предусматривает меры по ответственности лиц, нарушивших избирательные права граждан. В соответствии со статьей 117 Конституции право голоса, равенство и свобода волеизъявления гарантируются законом.

В целях реализации данной нормы Конституции 5 мая 1994 года был принят специальный Закон "О гарантиях избирательных прав граждан". В нем были развиты положения Конституции о гарантиях избирательных прав граждан.

Как подчеркивал Президент Республики Узбекистан Ислам Каримов, "прежде всего, сама жизнь требует от нас безусловного соблюдения принципа верховенства закона и свободы волеизъявления избирателей, обеспечения необходимых условий для реализации прав и свобод граждан, средств массовой информации, условий для тайного и равного голосования, иными словами, неукоснительного соблюдения демократических норм и стандартов"<sup>1</sup>.

Конституционный Закон "Об итогах референдума и основных принципах организации государственной власти", принятый 4 апреля 2004 года, провозгласил обеспечение гарантий прав и сво-

<sup>1</sup> Каримов И.А. Преданно служить Родине и своему народу - высшее счастье. - Т.: "Узбекистон", 2007. - С. 76.



бод человека на основе общепризнанных принципов и норм международного права, а также последовательную либерализацию всех сторон политической жизни, государственного и общественного строительства как основные принципы, положенные в основу работы по совершенствованию национального законодательства.

Конституция Республики Узбекистан определяет правовые основы избирательной системы страны. Глава XXIII Конституции, которая состоит из статьи 117, посвящена избирательной системе Республики Узбекистан. В соответствии с этой статьей граждане Республики Узбекистан имеют право избирать и быть избранными в представительные органы государственной власти.

Право избирать имеют граждане Республики Узбекистан, достигшие восемнадцати лет. Депутатом Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан, а также членом Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан может быть гражданин Республики Узбекистан, достигший ко дню выборов двадцати пяти лет и постоянно проживающий на территории Республики Узбекистан не менее пяти лет. Для депутатов Жокаргы Кенеса Республики Каракалпакстан требуется достижение ими двадцати пяти лет, для депутатов областных, районных и городских Кенгашев народных депутатов требуется достижение ими двадцати одного года.

Не могут быть избранными и не участвуют в выборах лишь граждане, признанные судом недееспособными, а также лица, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. В любых других случаях прямое или косвенное ограничение избирательных прав граждан не допускается.

Выборы проводятся на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.

В Республике Узбекистан выборы проводятся на многопартийной основе. В конце 2008 года в избирательную систему Республики Узбекистан были внесены обусловленные требованиями времени, международными нормами изменения и дополнения, направленные, прежде всего, на дальнейшую либерализацию и демократизацию избирательного законодательства.

В частности, повышение роли и влияния политических партий в государственном управлении, введение института уполномоченных представителей политических партий, предоставление им определенных прав и полномочий, направленных на защиту интересов политических партий позволили еще более усовершенствовать избирательную систему, что получило широкую поддержку международной общественности.

В результате этих изменений было значительно расширено представительство граждан в Законодательной палате Олий Маж-

лиса Республики Узбекистан, где количество мест было увеличено от 120 до 150. При этом внедрен новый принцип, направленный на защиту окружающей среды, рациональное использование природных ресурсов и обеспечение экологической безопасности населения, в соответствии с этим принципом в парламенте страны выделяется 15 мест для депутатов от Экологического движения Узбекистана.

Таким образом, сегодня 135 депутатов Законодательной палаты избираются по территориальным одномандатным избирательным округам на многопартийной основе, 15 депутатов Законодательной палаты избираются от Экологического движения Узбекистана на его конференции.

Члены Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан избираются в равном количестве - по шесть человек - от Республики Каракалпакстан, областей и города Ташкента путем тайного голосования на соответствующих совместных заседаниях депутатов Жокаргы Кенеса Республики Каракалпакстан, представительных органов государственной власти областей, районов и городов из числа этих депутатов.

Избирателям, независимо от места их нахождения, будь то территория другого города или области либо территория другого государства, гарантируется право непосредственно участвовать в выборах.

Избиратели имеют право на свободу волеизъявления и тайну голосования. Участковые избирательные комиссии, организуя голосование в специально отводимых помещениях, обеспечивают гражданам возможность свободного и тайного волеизъявления. Контроль за волеизъявлением избирателей не допускается.

Граждане Республики Узбекистан, достигшие ко дню или в день выборов 18 лет, постоянно или временно проживающие на территории соответствующего избирательного участка, имеют право быть включенными в список избирателей.

Избирателям обеспечивается возможность заблаговременно ознакомиться со списком избирателей в помещении участковой избирательной комиссии.

Избиратель имеет право заявить в участковую избирательную комиссию об ошибке или неточности в списке избирателей. В течение двадцати четырех часов участковая избирательная комиссия обязана проверить заявление и либо устранить ошибку, либо выдать заявителю справку о мотивированном отклонении заявления.

Для проведения предвыборных встреч органы государственной власти обязаны предоставить избирателям оборудованные

помещения, необходимые справочные и информационные материалы. О времени и месте проведения собраний и встреч сообщается избирателям заблаговременно.

Вся избирательная кампания строится на основе широкой гласности. Решения соответствующих избирательных комиссий об образовании избирательных округов и участков, составе избирательных комиссий, а также об итогах регистрации кандидатов в депутаты, голосования и выборов публикуются в печати.

Избиратели имеют право на ознакомление с программой будущей деятельности участвующих в выборах политических партий и отдельных кандидатов.

В день голосования избирателям гарантируется право заменить испорченный избирательный бюллетень на новый.

Избиратели, не имеющие возможности в день выборов находиться по месту своего жительства, имеют право проголосовать заблаговременно. В таких случаях соответствующая участковая избирательная комиссия по требованию избирателей выдает избирательные листы установленной формы с указанием соответствующих данных о кандидатах в депутаты. Избиратели могут оставить заполненный избирательный лист в закрытом конверте одному из членов участковой избирательной комиссии.

Избиратели, не имеющие возможности прибыть в помещение для голосования по состоянию здоровья или по другим причинам, имеют право обратиться с соответствующей просьбой в участковую избирательную комиссию, которая обязана организовать голосование в месте пребывания этих избирателей.

В Узбекистане обеспечено соответствие избирательного законодательства о гарантиях избирательных прав граждан общепризнанным нормам международного права. Важное место при этом занимают международно-правовые документы ООН. Например, согласно статье 21 Всеобщей декларации прав человека воля народа должна быть основой государственной власти, и эта воля должна проявляться в регулярных и нефальсифицированных выборах посредством тайного голосования или других равноценных форм, обеспечивающих свободу голосования.

В Конституции закреплена норма, предусматривающая, что порядок проведения выборов определяется законом. Реализуя эту норму Конституции, принят ряд специальных законов, посвященных выборам. В них гарантировано право обжалования гражданами действий и решений должностных лиц, государственных органов, избирательных комиссий, ущемляющих избирательное право граждан. Граждане могут обращаться с такими жалобами в избирательные комиссии, государственные органы, суд.

В статье 272 Гражданского процессуального кодекса Республики Узбекистан закреплено, что суд должен рассмотреть жалобу на решения избирательных комиссий не позднее трехдневного срока с момента ее подачи, если до дня выборов остается меньше шести дней, то рассмотреть ее незамедлительно. Жалоба рассматривается судом при участии заявителя и представителя соответствующей избирательной комиссии, в случае если жалоба касается не самого заявителя, а другого лица, то данное лицо также приглашается в суд. Решение суда немедленно передается соответствующей избирательной комиссии и заявителю.

Уголовный кодекс Республики Узбекистан (статья 146) предусматривает уголовную ответственность за нарушение тайны голосования, подлог избирательных документов, внесение фиктивных записей в избирательные бюллетени или в подписные листы, заведомо неправильный подсчет голосов при организации, проведении выборов.

В соответствии со статьей 147 Уголовного кодекса предусматривается уголовная ответственность за воспрепятствование путем насилия, угроз, обмана или подкупа свободному осуществлению гражданами права избирать или быть избранными, вести предвыборную агитацию, осуществлению доверенными лицами кандидатов в депутаты их полномочий.

Таким образом, Конституция и законодательство о выборах Республики Узбекистан являются надежным фундаментом, главной основой свободных и демократических выборов и служат гарантией реализации права граждан на участие в управлении делами общества и государства, в формировании государственных органов представительной власти и направлены на достижение основной цели страны - создание демократического правового государства, сильного гражданского общества.



**М. Махмудов**

*Председатель Конституционного Суда  
Республики Таджикистан, академик АНРТ,  
доктор юридических наук, профессор*

### **Конституция Республики Таджикистан и защита прав и свобод человека и гражданина**

Уважаемый Председатель!  
Уважаемые коллеги!  
Дамы и господа!

Прежде всего позвольте искренне поблагодарить за любезное приглашение участвовать в работе Конференции.

Отрадно, что сегодняшняя Конференция проходит в атмосфере открытости и приверженности демократическому развитию наших стран.

Таджикистан на пути к демократизации за годы независимости достиг определенных результатов, которые на практике отразились в улучшении демократического климата. К таким достижениям можно с уверенностью отнести принятие Конституции Республики Таджикистан, которая способствует решению ряда важных и насущных задач, стоящих перед нашим государством. В их числе - укрепление институтов гражданского общества, защита прав и свобод человека и гражданина, дальнейшая либерализация экономики, развитие частного сектора, улучшение инвестиционного климата и т.д.

Конституция нашей страны, которая была принята 1994 году на всенародном референдуме, провозгласила высшей ценностью человека его права и свободы, возложив на государство в качестве основной обязанности признание, соблюдение и защиту прав и свобод как каждой отдельной личности, так и общества в целом. Действие данного конституционного положения предполагает невозможность лишения человека его основных прав и свобод со стороны государства, что обусловлено естественной неотчуждаемой природой таких прав. Вместе с тем государство в лице своих компетентных органов и должностных лиц может ограничить их

действие при наличии законодательно закрепленных условий и оснований такого ограничения и только в соответствии с установленным законом порядком.

Конституция Таджикистана, опираясь на общечеловеческие ценности, как и конституции цивилизованных стран, обладает рядом специфических особенностей. Прежде всего, признаёт и раскрывает сущность независимости народа Таджикистана. Принимая во внимание перспективу развития страны и значение различных экономических отношений, Конституция Таджикистана признаёт различные формы собственности за основу экономики страны. В соответствии с установкой Конституции государство обязано гарантировать свободную экономическую деятельность, предпринимательство, равноправие и правовую защиту различных форм собственности, в том числе частной собственности.

Конституция Республики Таджикистан, объявив неприкосновенность естественного права, в том числе жизни чести и совести человека, обязывает государство признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Определены и необходимые для защиты этих прав основные механизмы. К числу институтов, на которые возложена ответственность за их обеспечение и защиту, относятся все ветви государственной власти. Они составляют основу внутригосударственных механизмов защиты прав человека и определяют методы, процедуры и средства, которые действуют в единой системе защиты прав человека и обеспечивают реализацию общепризнанных прав и свобод человека.

Следует отметить, что принятие Конституции при участии широких народных масс исключительно важно, а с точки зрения определения правового положения (статуса) человека в государстве и обществе - есть гарантия защищенности прав человека, подготовка гармоничных и действенных механизмов для решения этих проблем посредством законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти государства.

Конституция является актом, учитывающим конкретные общественные условия, создаётся на их основе и не может действовать вне существующих условий. В силу этого Основной Закон способен изменяться и совершенствоваться и должен соответствовать действительности, иначе он утрачивает своё нормативно-правовое свойство.

Уважаемые участники Конференции!

Соблюдение и обеспечение основных прав граждан следует признавать не только нравственно одобряемым, но и необходимым условием для реализации гражданами своих прав.

Права человека, с точки зрения их статуса, представляют со-

бой определенные идеи морального характера и в этом смысле выражают общественное мнение, направленное на достижение идеалов человечества.

Однако реальное их осуществление предполагает обязательное законодательное закрепление соответствующих гарантий.

Укрепление механизма защиты прав граждан и охрана их законных интересов - необходимое условие нормального функционирования политической системы, развития государственности. Проблема гарантий реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина всегда являлась основным фактором становления и развития демократического, правового, социального государства.

В любом демократическом государстве действует целая система организационно-правовых способов обеспечения законности, защиты прав и свобод граждан.

Как и во многих других странах, интеграция Таджикистана в мировое сообщество невозможна без приведения внутреннего законодательства в соответствие с международными стандартами.

Законы и нормативно-правовые акты, принятые нашим парламентом, отражают сущность взятых на себя нашей страной обязательств по выполнению международных соглашений в области прав и свобод человека, создания демократического, справедливого гражданского общества, борьбы с коррупцией.

Одним из важнейших направлений политики нашего государства является обеспечение прав и свобод человека, которые отражены в Уставе ООН, Декларации о правах человека, Международном пакте о гражданских и политических правах и других многосторонних документах, участником которых является Таджикистан. В целях развития и укрепления демократии в нашей стране введен институт уполномоченного по правам человека.

Следует отметить, что права и свободы человека и гражданина составляют основу правопорядка современного светского государства, который содержит нормы, определяющие взаимоотношения государства и личности, ее правовой статус.

Свобода - это необходимое условие обеспечения социальных прав человека. Понятие "свобода", идея свободы достаточно активно употребляется людьми в обыденной речи, политическом и научном лексиконе. Вместе с тем "свобода" при всей ее кажущейся простоте - явление достаточно сложное и для понимания, и тем более для практического воплощения в общественных отношениях. В истории достаточно много примеров, драматичных по своему содержанию, когда во имя утверждения свободы приносились в жертву жизни сотен тысяч людей.

В истории человечества утверждение свободы практически

всегда связано с борьбой за освобождение от существующей не-свободы, от гнета, эксплуатации, нищенского существования и т.п. И потому свободу большинство людей отождествляет с самим процессом высвобождения от прошлого, свободой от чего-то.

Уважаемые участники Конференции!

Дамы и господа!

В каждом государстве устанавливается своя модель защиты прав и свобод граждан, в том числе конституционных. Как правило, на любой суд возлагается обязанность защиты конституционных прав и свобод граждан. Исходя из особого характера и природы, роли и значения конституционных (основных) прав и свобод личности, в мировой практике наметилась тенденция специальных мер их защиты. Особыми полномочиями по защите конституционных прав и свобод граждан наделяются конституционные суды. Успешная реализация данного вида конституционной юрисдикции содействует воспитанию уважения основных прав и свобод человека и гражданина со стороны государства, всех его органов и должностных лиц. Такая защита выступает гарантией равноправных отношений государства и личности - реального существования взаимных обязательств государства и личности, дополнительным средством обеспечения выполнения государством его обязанности по защите прав и свобод граждан и других лиц. Указанные принципы находят свое закрепление в конституциях, особенно в конституциях тех государств, которые освободились от тоталитаризма и приступили к строительству подлинно свободного демократического общества, правового государства, в котором уважение прав и свобод личности является одной из приоритетных ценностей.

Всеобщая декларация прав человека устанавливает, что "каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему Конституцией или законом" (ст. 8).

Это положение закреплено в нормативно-правовых актах Республики Таджикистан. Оно конкретизировано и расширено в том смысле, что под судебной защитой находятся не только основные (конституционные), но и другие права и свободы. Право на судебную защиту принадлежит каждому физическому лицу, в том числе и недееспособному, который может защитить свои права в суде через представителей.

Исходя из характера нарушенных прав, защита может осуществляться в сфере уголовного, административного, гражданского и конституционного судопроизводства.

Анализ действующего законодательства показывает, что одной из тенденций его развития является расширение сферы судебной

деятельности, в том числе и судебного контроля в отношении законности решений и действий должностных лиц, государственных органов, общественных объединений. И это не случайно, поскольку преимущества судебного обжалования по сравнению с обжалованием в административном порядке очевидны.

Уважаемые коллеги!

Как было отмечено выше, особыми полномочиями по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина наделяются конституционные суды.

Передача вопросов конституционных прав и свобод человека в юрисдикцию конституционного суда предполагает, что эти права и свободы личности закреплены в основном законе данной страны.

Дела по рассмотрению конституционных жалоб граждан в конституционных судах - особая категория дел. Во-первых, в жалобе должно быть отчетливо выражено мнение заявителя о том, что нарушено его конкретное конституционное право или свобода. Именно конституционный аспект является главным в предмете рассмотрения данной категории дел. Во-вторых, конституционные суды - это не кассационная, апелляционная или надзорная судебная инстанция в рассмотрении дел, связанных с нарушением прав и свобод граждан в общих судах. Конституционный суд выносит решение лишь об оценке конституционности закона или подзаконного акта, действий должностных лиц, признавая их соответствующими или не соответствующими конституции. Процедура рассмотрения конституционной жалобы не означает замену юрисдикции иных судов в защите конституционных прав и свобод личности.

Компетенция конституционных судов относительно защиты конституционных прав и свобод граждан должна быть продумана так, чтобы суды не были перегружены в рассмотрении данной категории дел.

В заключение хотелось бы искренне поблагодарить организаторов Конференции за теплый прием и прекрасные условия, которые способствуют нашей успешной работе.

Благодарю за внимание!



**С. Авакьян**

*Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ*

### **Стабильность Конституции и конституционные реформы: некоторые вопросы теории и практики**

Юбилеи конституций автоматически означают их достаточно долгое действие - иначе ведь не будет юбилейной даты. Естественно, при этом обязательно возникает общий вопрос - с чем связаны стабильность и длительное существование конституций, а также конкретный вопрос - о причинах многолетней жизни данного основного закона. Конечно, о предпосылках и сути Конституции, выдержавшей испытание событиями и годами, лучше судить политикам и ученым соответствующего государства. Хотя длительность действия некоторых конституций уже стала фактором общемирового значения (пример - Конституция США).

Вместе с тем очевидно, что и появление новых конституций, и реформирование существующих основных законов - как это ни удивительно, но именно в связи с обеспечением их стабильного и динамичного действия - процессы неизбежные. Они привлекают внимание исследователей политических отношений и самих конституций. Важно лишь подчеркнуть, что здесь могут быть как острополитические подходы, в основе которых - оценки конкретных событий и личностей, так и относительно спокойный анализ, в ходе которого тоже не уйти от конкретики, но все-таки учитываются свойства самой Конституции как политико-юридического документа и закономерности конституционно-правового регулирования. Именно последнее и является методологическим стержнем данного сообщения.

1. В обобщенном виде можно назвать несколько исходных факторов, влияющих на содержание конституций и элементы предмета конституционного регулирования.

Прежде всего, это политические воззрения на природу власти, экономических отношений, собственности. Такие воззрения могут быть различными, взаимно противостоящими, в условиях их приемлемости либо неприемлемости рождается нечто среднее, способствующее стабильности конституций, - призывы к социальному миру, гармонии, плюрализму форм собственности и экономической деятельности. Последнее лучше всего достигается закреплением в основных законах государств сложных, смешанных институтов. Например, в ст. 8 действующей Конституции РФ 1993 года записано, что в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности, признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Статья 6 Конституции Республики Казахстан 1995 года гласит, что в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность.

История свидетельствует о том, что столкновения по поводу содержания власти, собственности и экономической организации могут быть ожесточенными. Раньше это называли классовый борьбой, теперь от данного понятия отказались, но от этого мало что меняется, поскольку политическая борьба все равно была, есть и остается. К счастью, теперь она не сопровождается призывами к юридическому отстранению от власти каких-то слоев общества, тем более их физической изоляции. Открыто декларируемый фактор принадлежности власти определенным социальным слоям перестал быть предметом конституций, они теперь закрепляют словесно основы демократического строя, обеспечивающего интересы народа в организации как публичной власти, так и экономической жизни общества. Таким образом, фактор глобальной роли социальных институтов стал предопределяющим для содержания Конституции, соответственно предпосылкой ее стабильности.

Разумеется, при этом создатели конституций, в целом политические силы не отказываются от оценок политико-правовой эффективности тех или иных конкретных конституционных институтов. Естественно, при этом, образно говоря, "субъективный" (субъективистский) подход к предмету Конституции неизбежен. Например, централизовать управление страной или отдать многие вопросы на места; учредить ли парламентарную или президентскую республику; иметь сильного или слабого президента;

поставить его во главе правительства или же существовать последнему обособленно от президента с наличием главы правительства; быть ли парламенту двухпалатным или однопалатным; создать ли Конституционный Суд или Конституционный Совет, какими полномочиями его наделить - по всем подобным вопросам государства, относящиеся к одному типу демократии, принимают зачастую различные решения. Эти решения зачастую становятся продуктом борьбы между сторонниками и противниками определенного типа общественного строя и политических отношений, а нередко - даже между сторонниками одного и того же вида. Именно такого рода конкретика и подвергается периодическим коррективам, по большому счету не отражаясь на стабильности Конституции как целостного документа.

Каким бы ни было отношение к предмету Конституции, ясно то, что она в принципе должна соответствовать тем фактически существующим отношениям, которые сложились в стране. В противном случае Конституция может быть фиктивной. Для конституций нежелательны как отставание от общественного развития, так и забегание вперед, включение в них норм, которые еще не могут найти применения в действительности. В этом плане для конституций характерны, как сказали бы раньше, диалектические противоречия.

С одной стороны, закрепляя сложившиеся общественные отношения, Конституция становится основой для их последующего развития. Например, если по ст. 3 Конституции Республики Казахстан и ст. 3 Конституции Российской Федерации власть в той и другой стране принадлежит народу, это не только означает существование данного непреложного конституционного принципа, но и требует подтверждения его существования на практике.

С другой стороны, бытовавший в политической и конституционной теории XX века тезис о том, что соответствующие отношения сначала возникают, упрочиваются и затем находят отражение в Конституции, даже для того времени требовал корректировки, а уж сегодня тем более не может быть однозначно применен. К примеру, когда в связи с разработкой и принятием Конституции СССР 1936 года говорили, что в стране сложилась и успешно развивается социалистическая плановая экономика, и это становится одной из причин разработки новой Конституции, как-то "оставляли в тени" тот фактор, что декретами советской власти (т.е. законодательно!) частная собственность была уничтожена и создан путь для развития и приумножения государственной собственности. Иначе говоря, эта предпосылка дальнейшего конституционно-политического развития на новом уровне выражалась, образно гово-

ря, в факторе "накопления" - социалистического в модели стало больше по объему (индустриализация экономики), но нормативно-правовая основа движения вперед уже была создана ранее. И уж тем более очевидно, что институты государственной власти попросту не могут сложиться "на практике", они появляются только с включением в Конституцию соответствующих статей, глав, разделов. Как, например, представить без конституционных норм трансформацию однопалатного парламента в двухпалатный, учреждение президентства, Конституционного Суда и т.п.?

Таким образом, надо различать складывающийся в общественном сознании или хотя бы в конституционной науке "образ" какого-то конституционного явления и его превращение в правовой институт путем отражения в основном законе.

С учетом сказанного надо подходить к стабильности и динамизму Конституции как политико-юридического документа.

Общеизвестно, что одной из основных черт конституций считают их длительное действие без внесения существенных изменений. Стабильность Конституции основывается на незыблемости социального строя, в условиях которого она принимается и который оформляет. Устойчива формация - стабильна и Конституция; находится формация в стадии создания, переживает переходный период - скорее можно ожидать изменений Конституции. Или же будет происходить более нежелательное - Конституция останется незыблемой на бумаге, а общественные отношения уйдут дальше, а то и получат основу в актах неконституционного уровня.

А это означает, что вместе со стабильностью перед Конституцией стоит вечная проблема динамизма. Избежать изменений Конституции в принципе нельзя, через это проходят государства при любых системах. Однако динамическое начало в конституционном регулировании должно содействовать тому, чтобы Конституция была актом прямого действия. Следовательно, динамизм помогает вновь заложить стабильность в Конституцию, т.е. обеспечить дальнейшее ее более или менее долгое действие без изменений.

2. Соответственно необходимо менять концептуальный подход к проблеме реформирования конституций.

Нет сомнения в том, что конституции не появляются по принципу "сегодня принял, завтра перекроил". Такое может произойти лишь при государственном перевороте, революции. Более того, практика разных стран свидетельствует о том, что даже при таких неординарных действиях пришедшие к власти не часто объявляют об отмене Конституции, поскольку в ней закреплены правила, ма-

ло зависящие от организации власти - например, права и свободы личности, структура государства, в целом система государственной власти и местного самоуправления и т.п. Или же новый основной закон принимается скорее для корректировки формы правления, но с сохранением названных конституционных ценностей (наглядный тому последний пример - Кыргызстан).

Вместе с тем при нормально функционирующем обществе и государстве не стоит воспринимать Конституцию как безупречный документ с точки зрения: а) ее совершенства, качества; б) оправданности закрепленных в Конституции общественных отношений; в) противодействия Конституции зарождающимся в общественном сознании и тем более в жизни новым общественным отношениям. Опыт ряда зарубежных стран свидетельствует о том, что гибкость в порядке изменения и дополнения Конституции, позволяющая вносить в нее поправки по мере возникновения необходимости в них позволяет сохранить стабильность в регулировании принципиальных основ конституционного строя и дополнить ее динамизмом в отражении новых черт в развитии общества, государственного устройства, задач государства, правах и свободах личности и т.д. Особенно наглядно это видно на примере Основного Закона ФРГ, в который после его принятия в 1949 г. порядка 50 раз вносились дополнения, но от этого он стал только более эффективным и стабильным фундаментом общественных отношений.

3. Таким образом, стабильность Конституции отнюдь не исключает конституционных реформ. Правда, нужна ясность в том, что вообще понимать под конституционной реформой. Мы привыкли к тому, что термин "реформа" сам по себе ориентирует на масштабные действия. Если же говорить о конституционной реформе, то по всей вероятности такие действия так или иначе должны касаться текста основного закона государства. Т.е. первое, что в этом случае предполагается, это увязывание реформирования именно с самой Конституцией государства. Однако тут же возникают минимум два вопроса.

Во-первых, любое ли изменение текста Конституции можно назвать реформой? Само это слово предполагает нечто масштабное. Порой дополнение текста Конституции либо исключение из него какого-то положения является незначительным, поэтому слово "реформа" может само по себе возвысить мелкое, "техническое" совершенствование текста Основного Закона. В данном случае важно подчеркнуть другое: не количество, а именно суть изменений позволяет назвать произведенное изменение реформой. Например, когда 30 декабря 2008 года в Конституцию Рос-

сийской Федерации включили норму о том, что Правительство РФ представляет ежегодный ответ Государственной Думе, это выглядело как реформа, хотя Президент Российской Федерации и оговаривал при внесении законопроекта, что о начале конституционных реформ речь не идет. Но важность решения повела к тому, что независимо от такого его заявления обновление текста Конституции воспринимается в общественных науках как ее реформирование. Пусть нет начала процесса, но сам по себе единичный факт стал знаменательным уже тем, что конституционно отразил функцию парламентского контроля, объективно присущую Федеральному Собранию - парламенту России и теперь более ярко воплощенную в Конституции РФ.

Во-вторых, поскольку совокупность источников конституционного права как отрасли права зачастую называют конституционным законодательством, закономерен вопрос: надо ли считать конституционной реформой изменения только текста Конституции или же надо расширить параметры понятия и считать реформой в целом совершенствование конституционного законодательства? На этот вопрос трудно дать однозначный ответ. Так, при динамизме и мобильности конституционного законодательства, которые характерны сегодня для Российской Федерации, при частом появлении актов, которые являются конституционно-правовым регулированием, пришлось бы сделать вывод о том, что мы находимся в постоянном конституционном реформировании. А это девальвировало бы понятие конституционной реформы - все-таки таковой надо бы считать не рядовое, а несколько экстраординарное, принципиально новое регулирование. Но как раз последнее и позволяет не бояться и не избегать понятия "конституционная реформа" при очень важных, конституционно-этапных решениях, если даже они производятся посредством текущего регулирования общественных отношений<sup>1</sup>.

Итак, все связано прежде всего с предметом регулирования. К примеру, создатели Конституции Российской Федерации 1993 года все сделали для того, чтобы в ней не была видна функция парламентского контроля для российского парламента - Федерального Собрания Российской Федерации и его палат Государствен-

<sup>1</sup>См. об этом: *Аничкин Е.С.* "Преобразование" Конституции Российской Федерации и развитие конституционного законодательства в конце 20 - начале 21 вв.: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Тюмень, 2010; *Керимов А.Д.* Проблемы конституционной реформы и государственного строительства. М.: РАГС, 2000; *Киреев В.В.* Конституционная реформа в Российской Федерации. М.: Изд-во МГУ, 2006; *Таева Н.Е.* Некоторые проблемы преобразования Конституции Российской Федерации // Современный российский конституционализм: проблемы теории и практики. Сборник трудов кафедры конституционного и муниципального права России МГЮА, посвященный 15-летию Конституции Российской Федерации / Отв. ред. С.В. Нарутто, Е.С. Шургина. - М., 2008.

ной Думы и Совета Федерации. Но последующие шаги законодателя, последовательно вводящего элементы парламентского контроля в федеральных конституционных законах, особенно в Федеральном конституционном законе 1997 года о Правительстве Российской Федерации, в федеральных законах, и в первую очередь в Федеральном законе 2005 года "О парламентском исследовании Федерального Собрания Российской Федерации", знаменовали конституционные реформы, поскольку означали новые возможности парламента и его палат, не обозначенные в Конституции, но все же являющиеся в целом ее предметом. Логическим шагом на этом пути стала названная выше корректировка норм самой Конституции РФ в 2008 г. А сейчас в Государственную Думу внесен проект федерального закона о парламентском контроле в Российской Федерации, при его благополучной судьбе мы получим еще один пример конституционного реформирования посредством подконституционного акта - в расчете на то, что в будущем все это приведет к корректировке текста самого Основного Закона.

К этому следует добавить, что внешняя форма правотворчества также может служить доказательством того, что налицо конституционная реформа, хотя она и не видна с первого взгляда. Наглядный тому пример: в России не раз уже вносились предложения о принятии новых федеральных конституционных законов - о Федеральном Собрании Российской Федерации, о Президенте Российской Федерации, об основах федеративного устройства РФ и др. Но такие предложения отвергались прежде всего по тому основанию, что такие конституционные законы не названы прямо в Конституции Российской Федерации, а потому не имеют права на существование. Но в 2009 г. законодатель, как говорится, "выбил почву" из-под этого аргумента: появился Федеральный конституционный закон от 9 ноября 2009 г. "О Дисциплинарном судебном присутствии". О таком правовом институте нет никакого упоминания в Конституции Российской Федерации, но это не стало препятствием для законодателя. А тем самым он фактически произвел конституционную реформу, поскольку открыл путь для принятия иных федеральных конституционных законов, т.е. дал почву для принципиально иной конституционной практики.

И все же в связи со сказанным хотелось бы еще раз подчеркнуть, что не следует уповать на совершенствование текущего конституционного законодательства как на перспективный путь конституционного реформирования. В российской юридической литературе этому пути порой придают повышенное значение, в нем видят эффективный способ так называемого "преобразова-



ния Конституции"<sup>2</sup>, т.е., говоря сжато, приспособления ее положений к складывающейся действительности. Этот вариант конституционного реформирования по существу означает, что нормы Конституции будут действовать только так, как они развиты в подконституционном нормативном акте, в решении Конституционного Суда Российской Федерации, давшем толкование норме Основного Закона.

Итак, конституционное реформирование лучше связывать с совершенствованием текста самой Конституции.

Что касается тактики конституционного реформирования, в современном конституционализме можно видеть два подхода: один мы назовем консервативным, при котором реформирование является чрезвычайным событием, весьма редким и преимущественно связанным с принципиальными изменениями природы строя; второй можно охарактеризовать как рациональный, когда изменения вносятся по мере возникновения соответствующей необходимости. Конечно, не надо думать, что эти два пути исключают один другой; в практике конституционализма даже назревшие шаги реформирования, отнюдь не связанные с качественным перерождением системы и не влияющие на ее общие характеристики, весьма тщательно продумываются и занимают обычно достаточное время. В некоторых странах вводится двухэтапный процесс, когда после первого обсуждения конституционных поправок делается перерыв на достаточно приличный срок, после чего парламент возвращается к их обсуждению; где-то шаги еще более радикальные - если возникает вопрос о существенном реформировании Конституции или о принятии новой, после первичного обсуждения проекта происходит избрание нового парламента, который продолжит реформаторскую работу.

Впрочем, политическая целесообразность во многих странах может привести и к скорым решениям. Так и было, например, в России в 2008 г., когда быстро разработали и внесли в Конституцию поправки, связанные с увеличением срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы, а также с представлением Правительством Российской Федерации ежегодного отчета в Государственную Думу.

<sup>2</sup> Один из наиболее последовательных приверженцев теории "преобразования" конституции М.А. Митюков связывает ее с известным немецким ученым Георгом Еллинеком, который действительно одним из первых предложил данное понятие. См., в частности: Митюков М.А. О преобразовании Конституции Российской Федерации // Право и власть. 2001. № 1; Митюков М.А. Конституция Российской Федерации: направления и способы ее преобразования // Государственная власть и права человека: Материалы науч.-практ. конф., посвящ. 85-летию со дня рожд. проф. А.И. Кима, 14 декабря 2000 г. / Отв. ред. В.Ф. Волочин. Томск: Изд-вопрос - Томск. гос. ун-та, 2001; Митюков М.А. О преобразовании Конституции Российской Федерации // Конституционное развитие России: Межвуз. сб. науч. статей. Вып. 4. - Саратов, 2003.

4. Восприятие Конституции как иконоподобного творения практически снимает вопрос о ее совершенствовании. Однако если в самой Конституции сказано, что она является действующим правом (ст. 4 Конституции Республики Казахстан, ст. 15 Конституции Российской Федерации), тогда неизбежными являются думы о том, как бы улучшить или изменить отдельные концепции, заложенные в основном законе, о пробелах, возникших в связи тем, что его создатели решили не включать в Конституцию ряд положений, о дефектах конституционного регулирования. Рано или поздно на эти вопросы надо давать ответы<sup>3</sup>.

Обратим внимание на некоторые позиции, отраженные в Конституции Российской Федерации, - спорные и требующие к себе внимания. Возможно, это будет интересно для казахстанского читателя. Если они получают иную или хотя бы уточняющую трактовку, это неизбежно потребует не текущего, а принципиального конституционного реформирования.

Во-первых, это толкование сути разделения властей в Российской Федерации. На сегодняшний день то, что отражено в действующей Конституции, исходит из традиционного деления единой государственной власти на три ее ветви - законодательную, исполнительную и судебную, что зафиксировано в ст. 10 Конституции РФ. Этот подход не соблюдается уже в следующей статье Конституции - ст. 11, которая называет в числе федеральных органов, реализующую государственную власть, Президента Российской Федерации, озадачивая всех вопросом: к какой же ветви власти его отнести? Большинство исследователей отказываются от его включения в законодательную или исполнительную власть (и уж тем более в судебную власть!) и выделяют в качестве самостоятельной ветви власти президентскую власть<sup>4</sup>. С этим почти никто не спорит, но становится ясно, что при таком подходе деление государственной власти на три ветви становится необоснованным. Следующий критический удар концепция трех ветвей получает при взгляде на прокуратуру как на самостоятельную ветвь государственной власти, поскольку нет оснований включать прокуратуру в судебную власть, а иначе при трехчленном делении прокуратуру пришлось бы включить в исполнительную власть, в отношении которой она выполняет надзорные функции, что силь-

<sup>3</sup> См. об этом: Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: Материалы междунауч. конф. Москва, 28-31 марта 2007 года / Под ред. С.А. Авакьяна. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 2008.

<sup>4</sup> См. об этом, в частности: Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина. - М.: "Юрист", 2003; Комментарий к Конституции Российской Федерации / Ред. колл. Л.А. Окуньков, М.Я. Булошников, Б.С. Крылов, А.В. Мицкевич, А.С. Пиголкин, А.Е. Постников. - М.: "Юрист", 2002.

но бы подорвало статус прокуратуры. Еще один критический упрек трехчленной концепции адресуется при анализе роли избирательных комиссий - Центральная избирательная комиссия РФ уже определена в законодательстве как самостоятельный государственный орган, т.е. она не попадает в разряд исполнительных органов государственной власти. То же самое можно сказать и об органах банковско-финансового контроля, которые явно претендуют на то, чтобы считаться отдельной ветвью государственной власти.

Очень важный вопрос для нашей страны состоит в уточнении позиций по разделению властей в части управления государством и обществом. Хорошо известно, что государство возникло для того, чтобы взять на себя управление частью дел, возникших в обществе. В свою очередь и общество старается воздействовать на государство при осуществлении его функций. Но в то же время достаточно очевидно то, что многие дела в обществе должны быть самостоятельными от государства. Да и для налаживания организационных механизмов воздействия общества на государство ему, обществу, нужны свои руководящие структуры. Кроме того, надо сделать так, чтобы общественные подразделения в этих случаях не вмешивались в деятельность государственных органов, точно так же и государственные органы не могут вмешиваться в законную деятельность общественных формирований. Это требует решения вопроса о разделении властей между государством и обществом.

Таким образом, формулировки действующей Конституции относительно разделения властей нуждаются в поправках.

Во-вторых, это толкование сущности местного самоуправления. В Конституции Российской Федерации, к сожалению, так отражена суть местного самоуправления как разновидности власти народа в РФ, что это скорее позволяет ее трактовать в качестве общественной власти. Только усилиями Конституционного Суда РФ ситуация была исправлена, поскольку он в ряде своих решений четко записал, что местное самоуправление есть форма публичной власти, а это предполагает обязательный характер актов местного самоуправления на территории муниципальных образований. Естественно, тут же возник вопрос: чем же отличается местное самоуправление от государственной власти, если его решения как разновидности публичной власти обязательны для всех субъектов права, находящихся на соответствующей территории, так же как и решения государственной власти. Есть, естественно, различие по видам полномочий, направлениям и масштабам деятельности, но оно существует ведь и в среде самих органов государственной власти. Получается, следовательно, что записанное

в ст. 12 Конституции Российской Федерации - что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти - искусственно разрывает обе системы. Уже давно внесено в литературу предложение о том, чтобы видеть в органах власти на местах начала государственной власти и народного самоуправления<sup>5</sup>.

В-третьих, следует пойти по пути ряда стран, которые в своих конституциях довольно радикально отразили *природу, функции, задачи государства, а также экономические, материальные (собственность), финансовые, социальные направления его политики и деятельности*. Можно для примера сослаться на Конституцию Швейцарии, где есть отдельные главы об экономике, финансовом устройстве, окружающей среде и пространственном планировании, публичных работах и транспорте, энергетике и коммуникациях, жилье, работе, социальной защищенности и здоровье. Включение соответствующих групп норм в Конституцию не означает, что имеет место отказ от отраслевого регулирования соответствующих общественных отношений, просто в этом случае создается их исходный конституционный фундамент. Если государство становится сторонником концепции экономической Конституции, такого рода перераспределение регулирования, частичное возвышение его до конституционного уровня будет логичным.

В-четвертых, в целях реализации высказанного несколько выше предложения о необходимости уточнения разделения властей между обществом и государством не лишним может стать включение в Конституцию *главы об обществе (о гражданском обществе)*. В ходе разработки проекта ныне действующей Конституции Российской Федерации соответствующий раздел в проекте Конституционной комиссии был, он состоял из нескольких глав: 1) Собственность, труд, предпринимательство; 2) Общественные и религиозные объединения; 3) Воспитание, образование, наука, культура; 4) Семья; 5) Массовая информация<sup>6</sup>. В нынешних условиях можно вернуться к вопросу о том, все ли названные компоненты являются элементами понятия "гражданское общество", но само по себе его отражение в Конституции Российской Федерации целесообразно.

В-пятых, есть проблема, связанная с *федеративным устройством России*. Сейчас в Конституции есть одна общая глава, посвященная всем вопросам федерализма. Напомним, что в Конс-

<sup>5</sup> См. об этом: Григорян Л.А. Советы - органы власти и народного самоуправления. - М.: "Юрид. лит.", 1965.

<sup>6</sup> См. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. - М., 2000. - С. 321-324.

титуции СССР 1977 г., Конституции РСФСР 1978 г. было несколько глав, каждый субъект федеративной структуры мог найти в них нормы, касающиеся его статуса. В нынешней Конституции Российской Федерации желательно иметь три главы на этот счет: о природе самой Российской Федерации; о субъектах РФ; об основах национальной и региональной политики Российской Федерации.

В-шестых, следует поддержать не раз высказывавшееся в литературе предложение о целесообразности включения в Конституцию РФ главы об *избирательной системе*. Наличие такой главы в Конституции РФ, как это ни парадоксально, в определенной мере связано с консервативным характером Основного Закона, который в данном случае окажется позитивным фактором. Дело в том, что избирательная система в Российской Федерации является самым нестабильным институтом конституционного права. Его закрепление нормами только федеральных законов позволяет относительно легко менять избирательную систему, в чем уже нет необходимости. Кроме того, избирательная система характеризует народовластие и демократическую организацию публичной власти в ее формах государственной власти и местного самоуправления. С этих позиций избирательную систему также целесообразно в основных параметрах отразить в Конституции Российской Федерации.



### **3. Бросс**

*Судья Федерального Конституционного Суда Германии,  
почётный доктор Исламского университета  
Индонезия-Улл-Джакарта,  
почётный профессор Университета Фрайбург в Брайсгау,  
Почётный председатель Президиума отдела  
Германии в Международной комиссии юристов*

## **Верховенство права и демократия**

### **I. Введение**

Развитие современной относящейся к правовому государству демократии имеет одну исходную проблему, которую необходимо правильно и убедительно преодолеть, если это намерение должно быть достигнуто. Это абстрактность принципов государственной структуры и демократии, которая, однако, действует для них не в равной степени.

Если для людей демократия как таковая ещё - я выражаюсь осторожно - в некоторой степени постижима и осознаваема, потому что они могут идти на выборы и, в любом случае, могут воспринимать политиков в СМИ или во время их выступлений перед общественностью, то осознание правового государства людьми уже сложнее. У правового государства есть абстрактность, которую людям в целом очень сложно понять. Если сюда прибавляются опыты из недавнего прошлого, то тогда здесь необходимы особые и убедительные усилия.

### **II. Детали**

1. Основной Закон Федеративной Республики Германия может передать первую и важную отправную точку посредством определения центральной государственной структуры в ст. 20. Согласно абзацу 1 Федеративная Республика Германия является демократическим и социальным федеративным государством. Итак, связь принципа демократии предполагается в первую очередь не с принципом правового государства, а с принципом социального государства. Я хотел бы в этой связи добавить, исходя из актуаль-

ного развития последних лет в Германии и в течение европейской интеграции, что как-раз в отношении к социальному необходимо подумать о недостаточной весомости с этой точки зрения. Сам принцип правового государства предстаёт пред нами в ст. 20 абз. 3 Основного Закона. Согласно ему законодательство привязано к конституционному строю, исполнительная власть и отправление правосудия - к закону и праву.

2. Это исходное состояние указывает на два направления: одно в направлении человека, другое в направлении государственной структуры. Всё же мы можем предположить, что разработчики Конституции осознали, что демократия жизнеспособна не сама по себе, а что для этого необходимо общественное соответствие в действительности. На следующем уровне дополнительно подключаются правовое государство с исправной судебной властью и - я опережаю - теперь вновь на уровне организации государства равная по значению с Высшими государственными органами обширная юрисдикция конституционных судов. Только тогда современная демократия является сильной и обширно действующей для людей.

А) Важные отправные точки для проблематики "Правовое государство и демократия" мы можем получить из закрепления прав человека в Конституции.

Закрепление прав человека в Конституции превосходно подходит для того, чтобы сделать видимой точку зрения разработчиков Конституции и, таким образом, соответствующего государства о подчинённых её власти людях - не только граждан государства. При этом, менее решающим является то, многие ли области человеческой деятельности и человеческого существования обеспечиваются правами человека или основными правами. В немецком языке различие проводится исходя из того, что права человека защищают всех людей внутри государственной территории Федеративной Республики Германии, а основные права, с другой стороны, защищают только граждан и приравненных к ним групп людей. Уже одна эта дифференциация способна охарактеризовать современное демократическое правовое государство. Если многие человеческие сферы в их форуме внутри или в их действии относительно других людей, общества и государства оформлены как права человека, то это позволяет делать вывод о воле этого государства к обширной интеграции. Если же, напротив, индивидуальная деятельность и, возможно, также претензии против государства преимущественно обширно оформлены как основные

права, то это позволяет скорее сделать вывод о том, что такое государство рассматривает неграждан скорее в качестве временных гостей.

Всё же нужно остерегаться того, что обширный перечень прав человека и основных прав в Конституции будет рассматриваться в качестве особой благосклонности современного правового государства. Скорее могло бы случиться противоположное: если многочисленные, чтобы не сказать бесчисленные, области человеческого существования и развития личности посредством прав человека и основных прав гарантировать Конституцией, то возникает опасность произвольности. В связи с этим были бы разбужены надежды и ожидания, которые государство в повседневной жизни не может выполнить. Таким образом, оно поставило бы под сомнение свою правдивость и это с самого начала угрожало бы признанию такого государства людьми. Учитывая это, предпочтительнее в Конституцию включать только обозримый перечень прав человека и основных прав, который вероятнее всего государство сможет выполнить.

Исходя из внешней структуры Конституции, нужно иметь в виду, что перечень прав человека и основных прав во главе положений превосходно подходит для того, чтобы конкретизировать облик человека, а вместе с ним государства. Так, ст. 1 абз. 1 Конституции Федеративной Республики Германия определяет, что достоинство человека неприкосновенно и вся государственная власть обязана уважать и защищать её. Таким образом, современная относящаяся к правовому государству демократия уже в начальном положении Конституции - несмотря на преамбулу, которая в этом отношении не играет роли - зафиксирована. С другой стороны, если перечень гарантированных прав человека и основных прав будет следовать за другими разделами Конституции, то это всё же ещё не означает, что пред нами нет современной, относящейся к правовому государству демократии. Несмотря на это напрашивается вопрос, какой облик человека видел пред собой разработчик Конституции. При таком правовом статусе Конституции допустим вывод, что человек не находится в центре внимания. Однако это неотъемлемо для современной демократии правового государства, так как государственные учреждения образованы не ради себя, а для осуществления демократии как объединения всех людей в государстве, а не только имеющих гражданство. Эти размышления я могу конкретизировать на актуальном примере: на протяжении европейской интеграции созданная несколько лет назад Хартия основных прав в имеющейся сейчас редакции договора о дальнейшем расширении интеграции не является больше

составной частью Конституции и уж вовсе не стоит во главе, а лишь указывается в приложении. Если учесть намерение по уплотнению союза государств, то это не наносит вреда, потому что все страны договора указывают на перечни прав человека и основных прав. Однако это обстоятельство можно использовать для того, чтобы, возможно, речь шла не о федеральном государстве, входящем в состав другого, а всё ещё о союзе государств. Мы всегда также должны осознавать права человека и основные права в качестве создающих идентичность. Поэтому неотъемлемо то, что при вступлении в союз государств - независимо от преследуемой цели - необходимо удостовериться в том, совпадает ли представление всех стран-участниц договора о правах человека и основных правах вверенных им на территории их государства людей, по меньшей мере, в существенном. Между тем, нет необходимости в полной согласованности.

Б) В дальнейшем необходимо описать облик человека, отвечающего принципам государственной структуры. При этом нужно строго учитывать то, что не человек здесь для государства и его органов, а в точности наоборот. Несмотря на это, необходимо постоянно убеждение об облике человека в Конституции, и, таким образом, всего государства, который, в известной степени, задаётся принципам государственной структуры. Если мы будем исходить из правового статуса Конституции в Федеративной Республике Германия - очерченного правосудием Федерального конституционного Суда - то получится следующее: Основной Закон создал связанный с ценностями порядок, который ограничивает государственную власть (BVerfGE 6, 32 <40> - Elfes/ Сборник решений Федерального Конституционного Суда). Посредством этого порядка в содружестве государств должны гарантироваться самостоятельность, личная ответственность и достоинство человека (ссылка на Сборник решений Федерального Конституционного Суда / BVerfGE 2, 1 <12 f.>; 5, 85 <204> - KPD-Verbotsurteil/ Криминальная полиция - запретительный приговор). Этот исходный проект облика человека в соответствии с Основным Законом Федеративной Республики Германия будет расширен немного позже в последующем решении суда посредством дополнительного аспекта (Сборник решений Федерального Конституционного Суда / BVerfGE 7, 198 <205> - Lüth). Федеральный Конституционный Суд видит в объективном порядке ценностей, который Основной Закон создал в своём разделе основные права, систему ценностей, в центре внимания которой в социальном сообществе стоит свободно развивающаяся личность и её достоинство, и это должно

действовать в качестве основного решения Конституционного Суда для всех областей права (утверждено в Сборнике решений Федерального Конституционного Суда/ BVerfGE 21, 362 <372>).

В) Федеральный Конституционный Суд с начала отправления правосудия устанавливает связь между достоинством человека и принципами социального государства согласно ст. 20 абз. 1 Основного Закона. Государство, с точки зрения конституционного права, должно быть социально активным и, прежде всего, оно является обязанным прилагать усилия для выравнивания противоречащих интересов и создания соответствующих условий жизни для всех (Сборник решений Федерального Конституционного Суда/ BVerfGE 1, 97 <105>). Принцип социального государства обязывает государство заботиться о справедливом социальном порядке (Сборник решений Федерального Конституционного Суда/ BVerfGE 22, 180). И этим Федеральный Конституционный Суд уже в 1967 году опережает то, что сегодня обозначается как Social Equity/социальная справедливость.

Позднее подчёркивание притязания отдельного лица на исполнение обязательства в отношении к государству расширяется. Чем сильнее современное государство занимается социальными гарантиями и культурным развитием граждан, тем больше в отношениях между гражданином и государством, наряду с историческим постулатом гарантии основных правовых свобод, перед государством встаёт дополнительное требование о гарантиях участия в государственных действиях (Сборник решений Федерального Конституционного Суда/ BVerfGE 33, 303 <330 f.>; утверждено в BVerfGE 35, 79 <115>). Федеральный Конституционный Суд подчёркивает в одном мало учитываемом месте своего отправления правосудия в связи с расходами по судебному преследованию (Сборник решений Федерального Конституционного Суда/ BVerfGE 9, 124 <133> касательно юрисдикции социальных судов) меры по обеспечению существования человека как одного из фундаментов социального порядка.

Федеральный Конституционный Суд особо для организации экономического порядка приходит к заключению (Сборник решений Федерального конституционного суда/ BVerfGE 50, 290 <338> - участие в принятии решения), что Основной Закон политико-экономически является нейтральным, и законодатель должен преследовать каждую кажущуюся ему правильной экономическую политику, поскольку он при этом соблюдает Основной Закон, прежде всего основные права. Итак, ему полагается - я дополню "вначале" - обширная свобода организации. Всё же, учёт свободы

разработчика в организации не должен привести к сокращению того, что Конституция хочет гарантировать неизменно при любых переменах, а именно, сокращению гарантированной в отдельных основных правах индивидуальной свободы, без которой согласно концепции Основного Закона невозможна достойная жизнь человека. Вследствие этого задача состоит в том, чтобы основополагающую свободу политико-экономической и социальной организации, которую нужно сохранить за законодателем, объединить с защитой свободы, на которую каждый имеет конституционное право, также и по отношению к законодателю (здесь и Сборник решений Федерального Конституционного Суда, BVerfGE 7, 377 <400> - решение по аптекарским товарам; см. также BVerfGE 22, 180).

В связи с этим также необходимо учитывать, что система образования должна формироваться таким образом, чтобы не выросла элита функционеров, которая знает только цену и не ценит ничего. Последние развития в Германии, в рамках европейской интеграции и в других демократиях западного образца, к сожалению, могли способствовать неправильным тенденциям развития.

Г) В отношении принципа правового государства я хотел бы, исходя из судебной практики Федерального Конституционного Суда в Сборнике решений Федерального Конституционного Суда BVerfGE 6, 32 - Elfes и Сборнике решений Федерального Конституционного Суда BVerfGE 7, 198 - Lüth с "объективным порядком ценностей", которые образуют основные права в их совокупности, обратить внимание на один аспект, который, по моему мнению и исходя из моего опыта, превосходно подходит для того, чтобы пробудить симпатии к мыслям о правовом государстве даже там, где они скорее могут восприниматься в качестве затрудняющих осуществление собственных интересов. Поэтому я на протяжении нескольких лет различаю конституционно-правовой макроуровень и конституционно-правовой микроуровень. Выше я Вам представил одну часть конституционно-правового микроуровня под пунктом Б). Там речь шла об облике человека в Конституции и гарантиях для индивидуума, также как его статуса, к примеру, права на защиту, на выполнение обязательств и права участия. В отличие от этого, касательно конституционно-правового макро-уровня речь идёт об объективной структуре. Она подпитывается из объективного порядка ценностей прав человека и основных прав как из приравненных им прав Основного Закона, так и из присоединяющейся совокупности имманентных им институциональных компонентов, которые со своей стороны подчёркивают принцип правового государства согласно ст. 20 абз. 3 Основного Закона и наполняют его жизнью.

Федеральный Конституционный Суд в этой связи уже давно высказал свою позицию, не применяя эксплицитно эту формулировку. Он излагает в Сборнике решений Федерального Конституционного Суда BVerfGE 1, 14 (18) LS 27, что он признаёт существование сверхпозитивного, обязательного и для разработчика Конституции права и является ответственным соизмерять по нему установленное право. Далее Федеральный Конституционный Суд указал на то, что конституционное право состоит не просто из отдельных предложений написанной Конституции, но и из объединяющих её определённым образом, внутренне взаимосвязанных общих принципов и основных идей, которые разработчик Конституции не конкретизировал в отдельном правовом положении, исходя из того, что они запечатлели общую картину до конституции, из которой он исходил. (Сборник решений Федерального Конституционного Суда BVerfGE 2, 380 <403>). Из этого, кроме прочего, следует, что отдельное конституционное положение не должно быть рассмотрено изолированно и интерпретировано отдельно само по себе. Из совокупного содержания Конституции следуют более определённые конституционно-правовые принципы и решения, которым подчинены отдельные положения Конституции. Поэтому их необходимо интерпретировать таким образом, чтобы они были совместимы с основными принципами Конституции и основными решениями разработчика Конституции (Сборник решений Федерального Конституционного Суда BVerfGE 1, 14 <32 f.>).

В этой связи сильный объективный компонент привносит Сборник решений Федерального Конституционного Суда BVerfGE 49, 24 (56). В соответствии с ним безопасность государства как зафиксированной власти для поддержания мира и порядка и обеспечиваемая им безопасность его населения являются конституционными ценностями, которые стоят в одном ряду с другими и являются неотъемлемыми, потому что институт - государство может прибегнуть к ним как к основному и последнему оправданию.

В этой связи важно, чтобы при государственных вторжениях с макроуровня речь не шла только и в первую очередь о том, какие согласно Конституции права на самозащиту полагаются обвиняемому против уголовно-процессуальных мер. Принцип правового государства учит ещё другому, а именно обязанности всех государственных органов посредством этого объективного порядка ценностей Конституции и, прежде всего, законодателя снимать напряжённое отношение государство-человек в соответствии с ним путём собственного определения. Догматически справляются с объективным порядком ценностей Конституции и коренящейся в принципе правового государства обязанности государственных органов

по собственной дефиниции, соответствующей ему, когда основным правовым гарантиям придаётся институциональный компонент такой формы, что каждая гарантия не является в её основном содержании находящейся в распоряжении даже для отдельного субъекта права. Сформулированные в Конституции основные правовые гарантии позволяют узнать, какую точку зрения человека имеет разработчик Конституции. Практические последствия очевидны: в предварительном расследовании по уголовному делу было бы недопустимо на основе собственного определения государства в качестве правового государства использовать детектор лжи, даже тогда, когда этого требовал бы обвиняемый (здесь сборник решений ФКС BVerfG, Решение комитета по предварительному контролю второго сената от 18 августа 1981г. - 2 BvR 166/81, NJW 1982, стр. 375). Невзирая на неприкосновенность достоинства человека согласно предложению 1 абз. 1 ст. 1 Основного Закона запрет пытки действует абсолютно и не терпит каких-либо модификаций. И даже огласие или требование обвиняемого приблизительно в смысле средневековых "испытаний на истину" нисколько бы здесь ничто не изменило. Наконец я хотел бы указать ещё на то, что посредством объективного порядка ценностей - как я их понимаю и решительно представляю - смертная казнь была бы отменена, даже если бы это не было позитивно решено разработчиком Конституции в ст. 102 Конституции Федеративной Республики Германия.

Д) Является очевидным, что вышеуказанные и более подробно представленные принципы государственной структуры не могут быть осуществлены в короткие сроки. Мы должны настроиться на это и смириться с тем, что это очень длительные процессы развития, потому что они зависят от внешних рамочных условий. Поэтому необходимо терпение и нужно остерегаться того, чтобы не проявить, исходя из первоочередных экономических аспектов, излишнее "давление" и "предупреждение" или, наоборот, с самого начала смириться со своим положением и не проявлять активность. Неотъемлемой является исправная система образования от начального уровня до университета. Уже этот диапазон показывает, что здесь необходимы процессы развития более десяти, 20, 30 лет. Однако непрерывное развитие, если это можно будет привести в действие, является первоочередным и подводящим к тому шагом. В дальнейшем необходимы СМИ и специальные науки. Замечено, что в странах, в которых до сих пор не в почёте правовые науки, отсутствует влиятельный проводник и помощник. Кроме того, необходимы независимые и компетентные СМИ.

3. Что же касается отдельно людей, то завоевать их поддержку для развития и сохранения современного правового государства и долго хранить их открытость и активность можно только тогда, когда в социальной действительности соответствие является для них постижимым и узнаваемым. Это предполагает справедливый экономический строй и стабильное обеспечение существования. Это точки соприкосновения с демократическим правовым государством, которые существуют для людей ежедневно и объединяют их с ним. Поэтому это с самого начала обречённый на неудачу риск - браться за развитие современного демократического государства и при этом "затенять" экономическую сторону. Здесь мы должны сожалеть о больших дефицитах в последние годы, исходя из ошибочной политики Всемирного банка, Международного валютного фонда и Всемирной торговой организации и на европейском уровне об интеграции с чрезмерным выделением мысли о конкуренции. Именно обеспечение существования должно оставаться в руках государства, а не быть отданным на произвол неуправляемой и неэффективно контролируемой конкуренции. Это совершенно очевидно делит общество, потому что только очень малая часть людей в равной степени находится на солнечной стороне жизни. Почему же теперь люди, находящиеся вне этой солнечной стороны и отгороженные от неё, должны активно действовать за относящуюся к правовому государству демократию и воспринимать её как благодеяние для себя и своей повседневной жизни?

Одновременно при непринимаемых мной экономических структурах невозможно, чтобы присущая правовому государству демократия могла в полном объёме автономно и суверенно реализовывать способность управления. Уже условия местоположения существенно определяются частными лицами, так, например, цены на электричество, воду и транспортные услуги. Уже это разоблачает тезисы сторонников. Они и объяснить не могут, какой смысл для современной присущей правовому государству демократии могла бы иметь замена государственных монополий частными. Между тем, здесь можно очень внушительно доказать влияние рейтинговых агентств на политику. Но рейтинговые агентства не узаконены демократически в соответствии с правовым государством. Непрозрачные влияния зарубежных государственных фондов, не только влияния фондов хеджирования и других, также вредны для позитивного развития.

4. Для развития демократического правового государства на индивидуальном уровне необходимо наличие действенного, направленного на людей коммунального управления, так же принципы суб-

сидиарности государственных действий в отношении людей, но также и солидарность среди людей, передаваемая посредством некоммерческих организаций. Всё же на государственном макроуровне необходима солидарность в создании систем социального обеспечения и предпосылки для современной присущей правовому государству демократии в связи с социальным государством.

За основу принципа субсидиарности в моём понимании я принимаю то, что внутри государства или союза государств соответственно имеющийся самый нижний организационный уровень отвечает за осуществление государственных или общественных задач, если он может их выполнить, отвечая общим интересам. Субсидиарность имеет далее также значение, что государство со своей стороны для общественности под свою ответственность и в своей компетенции должно выполнять только такие задачи, которые не могут быть выполнены отдельными лицами или объединением людей - обычно общественными организаторами (исполнителями). Пока субсидиарность может быть представлена плакатно в качестве принципа преимущества собственной ответственности перед государственными действиями. В этой связи важно, чтобы Федеральный Конституционный Суд именно для обеспечения существования указал на то, что услуги, в которых гражданин непременно нуждается для обеспечения достойного человеческого существования, должны быть гарантированы государством (Решения ФКС 66, 248 <258>; также см. ФКС BVerfGE 38, 258 <270 f.>; 45, 63 <78 f.>). Этому противоречит приватизация и передача этих областей на произвол безудержной конкуренции, а также организаторам (исполнителям), которыми регулирующие органы не могут совладать.

В противоположность этому понятие солидарности описывает основной принцип совместной жизни людей и выражается во взаимной поддержке и помощи. Отдельный индивидуум и группы индивидуумов видят себя предоставленными положению дел и жизненным обстоятельствам, которые превышают их силы и возможности и которые они поэтому не могут преодолеть одни. В таких действительных явлениях и случаях всё же преобладающее большинство населения или общества нуждается в поддержке третьих лиц. Но именно для этого экономический строй является предпосылкой, развивающей и укрепляющей непрерывно посредством налогов и сборов национальные бюджеты, также посредством сборов от вынужденно работающих, и не так, что доходы большей частью взимаются у одних стран, а вкладываются в других государствах. Отсюда и политика помощи в развитии государств мало на что может повлиять, как это вынужден был признать и сам Всемирный банк в одном исследовании примерно четыре года назад,

если в этой области не будут проведены основополагающие изменения и не будет создано разумное и соразмерное соотношение между государственным и частным сектором.

Субсидиарность и солидарность в моём понимании находятся в отношении тесной внутренней связи и напряжённости. В целом субсидиарность может оказывать сдерживающее (блокирующее) воздействие на государственные действия. Принцип солидарности напоминает нам, что субсидиарность не может достичь чего-то там, где солидарность для людей является безусловной. В этой связи необходимо учесть, что солидарность связана не только с субсидиарностью, но, как уже выше описано, также с принципом социального государства ст. 20 абз. 1 Основного Закона и достоинством человека ст. 1 абз. 1 Основного Закона. Иначе говоря, как-раз из-за тесной связи солидарности с принципом социального государства и достоинством человека, охвату солидарности поставлены очень узкие границы, но для конкуренции возникают непреодолимые барьеры.

### III. Обобщение и перспектива

Развитие демократического правового государства является привлекательным вызовом, но оно предполагает большое осознание ответственности и широкое всеобъемлющее стратегическое мышление. Нельзя ожидать быстрых успехов, особенно мгновенных успехов. Скорее нужно постоянно принимать в расчет неудачи даже тогда, когда развитие сначала проходит спокойно и предполагают безопасный путь. Безусловно, нужно постоянно искать средства и пути достижения как можно большего количества людей, а не только отдельных групп или учреждений. Поэтому развитие справедливого социального и экономического порядка должно идти рука об руку так же, как и развитие системы образования, являющейся доступной всем людям, прежде всего детям, независимо от социального статуса и дохода родителей. Если не удастся создать такую широко заложенную основу, то демократическое правовое государство навсегда останется хрупкой мыслительной конструкцией.





**Ф. Абдуллаев**

*Председатель Конституционного Суда  
Азербайджанской Республики*

### **Обеспечение верховенства Конституции в постановлениях Конституционного Суда Азербайджанской Республики**

Как известно, общепризнанный принцип верховенства права лежит в основе конституционного строя современных демократических государств. Данный принцип положен и в основу Конституции Азербайджанской Республики, а его реализация принадлежит к числу первоочередных, приоритетных национальных интересов нашей страны.

В соответствии с частью II статьи 71 Конституции Азербайджанской Республики соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конституции, являются обязанностью органов законодательной, исполнительной и судебной властей. В свою очередь, прерогатива контроля за соблюдением конституционных предписаний и обеспечения соответствия нормативно-правовых актов актам высшей юридической силы принадлежит Конституционному Суду, который занимает специфическое место в системе разделения властей.

Являясь органом конституционного правосудия по вопросам, отнесенным к его компетенции Основным Законом страны, он воздействует на формирование новой правовой системы, развитие законодательства, прямо влияет на процесс законотворчества, наполняя ее конституционными идеями. Это осуществляется путем выработки в постановлениях и определениях Конституционного Суда правовых позиций, которые отражают новое понимание права, определяют ориентиры правовой политики и идеологии, контуры конституционно-правовых преобразований во всех сферах государственной, экономической, общественно-политической и социальной жизни Азербайджана.

Принцип верховенства Конституции исходит из статьи 147 Конституции. Этот принцип, с одной стороны, подразумевает вер-

ховенство Конституции в иерархии актов, входящих в систему законодательства Азербайджанской Республики, с другой стороны, он означает подчинение жизнедеятельности общества, прежде всего, Конституции. Претворение в жизнь этого принципа во втором его значении зависит от многих факторов, в первую очередь, от авторитета Конституции в обществе.

Непременным условием повышения авторитета Конституции является совершенствование нормотворческой деятельности. Необходимо, чтобы законы отвечали духу и букве Конституции и способствовали решению поставленных задач, защищали законные интересы человека, стояли на страже его прав и свобод. Не менее важен при этом эффективно работающий механизм реализации Конституции и законов, выработка соответствующих средств и методов, с помощью которых конституционные права и свободы реализовывались, а обязанности исполнялись.

В связи с этим хотелось бы привести позицию Конституционного Суда, отраженную в постановлении от 6 августа 2002 года "О толковании статей 49.3 и 49.6 Налогового кодекса Азербайджанской Республики", где он отметил: "...Определенность, ясность, недвусмысленность правовой нормы, как общеправовые условия вытекают из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом. Такое равенство может быть обеспечено правоприменителями лишь при условии одинакового толкования и понимания нормы. Неопределенность же содержания правовой нормы, напротив, создает в процессе правоприменения условия для его ограниченного понимания и неизбежно приводит к произволу, нарушению принципа равенства всех перед законом и судом, а также принципа верховенства закона".

Выступая в качестве юридической базы для развития всех отраслей права, действующая Конституция закрепляет и регулирует процесс создания правовых норм и актов, которыми обеспечивается проведение политических, культурных и социально-экономических преобразований в обществе. Вследствие этого считаю, что развитие современного законодательства в стране должно согласовываться с основными принципами и положениями Конституции.

Наряду с этим, отмечу, что реализация принципа верховенства Конституции у нас в республике, как и в других странах, сопряжена с определенными трудностями. Часто правоприменитель рассматривает Конституцию как нечто далекое от своей повседневной деятельности, как политическую декларацию, не имеющую практического значения. Нормативное же значение для практиков, прежде всего, имеет акт непосредственно вышестоящего субъекта управления, а из общенормативных источников - акт своего ведом-

ства. В лучшем случае они соизмеряют свои действия с текущим законом, содержащим конкретные нормы. Это, к сожалению, относится и к судьям, в том числе судьям высшего ранга, и к руководителям исполнительных органов. Переход к демократии требует изменения подобной психологии правоприменителя. Следует сверять все свои действия с высшим законом страны - Конституцией, в противном случае нельзя обеспечить ее верховенство.

Сегодня с уверенностью можно сказать, что стабильная деятельность любого государства невозможна без конституционного контроля, осуществляющего защиту Основного Закона и являющегося средством обеспечения верховенства конституционных положений. Одновременно конституционный контроль выступает как важная форма защиты конституционных прав и свобод.

Хотелось бы также выразить мнение, что в современной европейской доктрине Конституционный Суд больше не определяется в качестве негативного законодателя. Убежден, что, приобретая роль творца права, Конституционный Суд из квазисудебного органа постепенно превращается в квазизаконодательный орган. В связи с этим представляется, что стабильные взаимоотношения между Конституционным Судом и Парламентом являются существенной гарантией обеспечения верховенства Конституции и своеобразной модификации законодательства.

Конституционный Суд Азербайджанской Республики функционирует, в основном, в рамках полномочий, предоставленных ему статьей 130 Конституции. Полномочия Конституционного Суда, перечисленные в пунктах 1-7 части III данной статьи, направлены как раз на обеспечение верховенства Конституции Азербайджанской Республики в системе действующих в стране правовых актов. Разрешение споров, связанных с разграничением полномочий между законодательной, исполнительной и судебной властями, возложенное на Конституционный Суд в пункте 8 части III статьи 130, основываясь на Конституции Азербайджанской Республики, также отмечает ее верховенство над решениями соответствующих государственных органов. То же можно сказать о контроле конституционности законов и о проверке, проводимой Конституционным Судом по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан или по запросам судов в соответствии с частями V и VI указанной статьи.

В соответствии с частью IX статьи 130 Конституции Конституционный Суд Азербайджанской Республики принимает постановления по вопросам, относящимся к его полномочиям. Постановления Конституционного Суда Азербайджанской Республики имеют обязательную силу на всей территории Азербайджанской Рес-

публики. Согласно части X рассматриваемой статьи, неконституционные акты или их отдельные положения теряют силу в срок, установленный постановлением Конституционного Суда, а международные договоры Азербайджанской Республики не вступают в силу в случае несоответствия Конституции.

В свою очередь, Закон "О Конституционном Суде" закрепил обеспечение верховенства Конституции и защиту прав и свобод каждого как основные цели Конституционного Суда. Осуществляя их, Конституционный Суд взаимодействует с другими ветвями государственной власти, а принимаемыми им постановления служат единству законодательной и судебной практики. Думается, что именно эта двухвекторная функция наглядно показывает, что обеспечение верховенства Конституции неотделимо от защиты прав и свобод и связано с ней.

Как видно, Конституционный Суд Азербайджанской Республики является органом конституционного надзора, обладающим широкими полномочиями. В юрисдикцию упомянутого контроля входит обширный спектр нормативно-правовых актов. А это означает такие важные полномочия, как осуществление конституционного контроля за всей законодательной системой, направление практики развития и применения права посредством толкования норм Конституции и законов. Характер конституционного контроля определяет деятельность по постоянному развитию Конституции, обеспечению ее динамизма. Такой подход продиктован, прежде всего, тем, что Основной Закон государства, с одной стороны, воспринимается как гарантия политической стабильности, а с другой, определяет сферы развития общества, направленные на конкретные цели. Немаловажную роль в данном процессе играет полномочие Конституционного Суда по толкованию Конституции и законов. Мы считаем, что к толкованию конституционных норм необходимо подходить с точки зрения эволюционного принципа толкования, активно применяемого в практике Европейского суда по правам человека. На основе именно такого подхода Конституция выходит за рамки статической совокупности норм, а конституционные ценности и принципы толкуются в соответствии с велемием времени. В то же время обеспечивается их постоянное развитие в свете понятий, господствующих в современных демократических обществах. Иными словами, Конституция играет роль динамичного средства в правовом регулировании общественного развития и ее содержание постоянно обновляется в соответствии с происходящими в обществе трансформациями.

Конституционный Суд обеспечивает верховенство Конституции, прежде всего, посредством одного из основных предоставленных

ему полномочий - проверки соответствия законов Азербайджанской Республики, указов и распоряжений Президента, постановлений Кабинета Министров, нормативно-правовых актов центральных органов исполнительной власти Конституции Азербайджанской Республики. При установлении несоответствия проверяемой нормы или ее отдельной части Конституции либо акту, обладающему высшей юридической силой в законодательной иерархии, Конституционный Суд признает ее утратившей юридическую силу в целом или частично и она не может быть в дальнейшем применена.

Отмечу, что за свою деятельность Конституционным Судом в соответствии с полномочиями, закрепленными в статье 130 Конституции, было принято 181 постановление. Большинство правовых вопросов, рассмотренных в этих постановлениях, касались различных отраслей законодательства. Однако самое главное, что все правовые позиции Конституционного Суда в этих постановлениях сформулированы с учетом основ Конституции, ее верховенства и непосредственной силы, международных актов, стороной которых является Азербайджанская Республика, в том числе принципа приоритета прав и свобод человека. Также при формулировании своих правовых позиций Конституционный Суд придает большое значение применению принципов правовой определенности, пропорциональности, которые в совокупности составляют суть правового государства.

Так, в Постановлении Конституционного Суда от 25 января 2005 года, принятом по запросу Уполномоченного по правам человека (Омбудсман), было указано, что "важнейшее значение для судов имеют такие общечеловеческие ценности, как верховенство закона и справедливость, национальное право, выступающее в качестве волеизъявления народа в стране, а также принципы международного права и судопроизводства, принятые в современном демократическом обществе".

Однако, осуществляя контроль за конституционностью правовых актов, Конституционный Суд не считает свою функцию выполненной, так как деятельность по "приведению в соответствие с Конституцией" должна восприниматься в более широком смысле. В случае необходимости Конституционный Суд добивается принятия органами государственной власти дополнительных мер. При анализе деятельности Конституционного Суда можно убедиться в том, что суд своими постановлениями обращается к определенным процедурам, охватывающим необходимые меры, которые должны быть приняты впоследствии. Примером тому могут служить адресованные компетентным государственным органам рекомендации по приведению законодательства в соответствие с

конституционными нормами. Тем самым в ряде случаев полномочия соответствующих органов по правотворчеству вводятся в определенные рамки, а иногда компетентные органы призываются к конкретной нормотворческой деятельности с определением ее контуров, с безусловным соблюдением принципа разделения властей. Наличие действенного механизма процедур, приносящего желаемый эффект, безусловно, во многом зависит от активной поддержки других ветвей органов государственной власти. Конституционный Суд Азербайджанской Республики непосредственно осуществляет соединительную функцию между институтами государственной власти, так как выступает в качестве гаранта верховенства Конституции.

Верховенство Конституции обеспечивается также и ее толкованием. Как было указано выше, Конституционному Суду представлено право официального толкования Конституции и законов Азербайджанской Республики.

Цель интерпретации Конституции и законов заключается в прояснении содержания нормы и доведении ее реального конституционно-правового смысла до правоприменителей. При этом данное Конституционным Судом официальное толкование предотвращает применение правовой нормы в какой бы то ни было другой, противоречащей Конституции форме. Официально толкуя Конституцию, Конституционный Суд ситуативно разъясняет содержание ее отдельных положений и таким образом предметно выполняет свою задачу - гарантирует верховенство Конституции Азербайджанской Республики как Основного Закона на всей территории государства. Посредством официального толкования правовая норма одновременно пополняется с точки зрения современных ценностей и принимает совершенную форму, что, в свою очередь, способствует развитию правоприменительной практики в соответствии с конституционным правом.

Наряду с этим, отмечу, осуществление конституционного контроля предполагает также и определенное эволюционное развитие самого Конституционного Суда. Так, дополнения и изменения, внесенные в Конституцию в 2002 году путем проведения всенародного голосования (референдума), позволили суду вступить в качественно новый этап своей деятельности.

Практика минувшего периода также показала, что граждане страны достаточно активно используют предоставленное им право подачи индивидуальной жалобы в качестве эффективного средства защиты своих прав. Характерно то, что подавляющую часть постановлений Конституционного Суда составляют именно постановления, принятые по жалобам. Так, в процентном отноше-

нии суммарная доля решений по индивидуальным жалобам составляет 40,3 % от общего количества постановлений Конституционного Суда. В решениях, принятых по конституционным жалобам, Конституционный Суд придерживается позиции, в соответствии с которой обеспечение прав и свобод человека и гражданина возможно лишь при неукоснительном соблюдении верховенства права и закона. Так, в Постановлении от 13 июня 2008 года "О соответствии Постановления Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Азербайджанской Республики от 9 февраля 2006 года и Постановления Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики от 22 декабря 2006 года Конституции и законам Азербайджанской Республики", принятом по индивидуальной жалобе Х. Абилова, Конституционный Суд подчеркнул, что "правовая позиция Пленума Конституционного Суда по этому вопросу состоит в том, что доктрина конституционного права признает принцип правовой определенности в качестве одного из основных элементов верховенства закона, нашедших свое отражение в преамбуле Конституции Азербайджанской Республики".

В заключение хотелось бы добавить, что постановления Конституционного Суда, принятые по конституционным жалобам, не только способствуют восстановлению нарушенных прав и свобод, но и совершенствованию законодательной и судебной практики. При этом мы прекрасно понимаем, что правовые ориентиры, устанавливаемые Конституционным Судом при рассмотрении дела по запросу или обращению, касаются целой группы людей и, таким образом, имеют особую значимость для общества.

Обобщая вышесказанное, можно констатировать, что за период своей деятельности Конституционному Суду в пределах своей компетенции удается обеспечивать верховенство Конституции, которая своим авторитетом и силой юридических предписаний сохраняет единство правовой системы и поддерживает правовую стабильность в Азербайджане.

Благодарю за внимание.



**Р. Книпер**

*Профессор Бременского университета,  
доктор права*

## Релевантность Конституции в гражданском праве

### 1. Концепция в текстах конституции

Конституция Республики Казахстан (далее КРК) создает фундамент и рамки для структур и деятельности всех государственных органов и для их отношений с гражданами. Она является гарантом демократии и правового государства. В этом имплицировано то, что также и все законодательство должно соотноситься с конституцией, что законодательство подлежит постоянному контролю на предмет его конституционности. Это касается также и законов, которые регулируют экономические и социальные отношения между гражданами, как, например, гражданское право, также как и семейное право или право компаний. Тем самым Конституция образует также масштаб для законности частных общественных отношений.

Помимо этого, статья 4 Конституции Республики Казахстан ясно формулирует, что она должна пониматься как "действующее право" "непосредственного действия". Конституция содержит обязывающее поручение политике и законодательству воплотить в общественную практику не только правила для организации государства, но и главы о гражданских правах и правах человека. В конституционных нормах речь идет, тем самым, не только лишь о программных фразах с моральным и политическим значением и символическим характером, а о реализуемом праве, которое обосновывает индивидуальные требования. Из них возникают непосредственные права граждан на их реализацию и соответствующие обязанности государственной власти<sup>1</sup>. Однако это не означает, что сегодня отсутствует свободное пространство для политического оформления; но это означает, что все ветви государственной власти обязаны выстраивать свою модель поведения в соответствии с рамками конституции.

<sup>1</sup> Vgl. zum Beispiel die Kommentierung bei v. Mangoldt-Klein-Starck, Grundgesetz Kommentar Band 1, 5. Aufl. 2005, Artikel 1 Absatz 3 Randnummer 261 (Mangoldt)

Также в отношении другого исторического развития конституционализма казахстанская Конституция, равно как и современная германская, занимает верную позицию. Обе Конституции не ограничивают себя лишь формулировкой прав защиты граждан против государства, они обосновывают позитивные права участия граждан в общественно-политической жизни и их социальные требования для достойного существования.

Изначально конституционные движения, в первую очередь, преследовали политические цели ограничить абсолютные права правителей и подвести государственную власть к правилам правового государства. Сформулированные в прошлых конституциях фундаментальные права граждан были однозначно направлены против этой абсолютной власти, они выступали за делегитимацию абсолютной власти и защищали от государственного произвола. Это были защитные права "носителей основных прав", (т.е. граждан) против государства, как "обязывающимся по основным правам"<sup>2</sup>. Данное направление, как и прежде, находится в фокусе внимания и должно всё время подчёркиваться, потому что никогда и ни в одном государстве не гарантируется как само собой разумеющееся то, что государство не будет злоупотреблять своей властью. Это определяет как казахстанский, так и германский тексты Конституций, которые в равной степени и с достоинством защищают свободу, неприкосновенность частной сферы и собственность от нападков со стороны государства.

Современные конституции, как казахстанская и немецкая, по-разному формулируют эти самые права защиты и обосновывают порядок ценностей для всех общественных отношений, которые касаются и правовых частных отношений. Государство должно заниматься реализацией этого порядка. Ещё со времён ранней конституциональной истории присутствует мнение, что опасность для достоинства и свободы граждан исходит не только от государства, но и от мощных общественных, экономических, религиозных, мировоззренческих организаций и особенно от крупных и мощных рыночных предприятий. Растущая экономическая, информационная и культурная глобализация ещё более обостряет эту тенденцию, так как власть государства ограничивается национальной территорией и потому отсутствует глобальный противовес. С введением децентрализованной собственности и рыночных отношений данная проблематика появилась и в независимых государствах на постсоветском пространстве.

<sup>2</sup> so Schmidt-Bleibtreu-Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Auflage 2004, Vorbemerkung 6 vor Art. 1 (Schmidt)

## 2. Действия конституций в гражданском и экономическом праве

Неудивительно, что релевантность Конституции довольно рано была признана в трудовом праве, вследствие структурного неравновесия сил между работодателем и работником. Исходя из этого, немецкий Основной Закон позволяет создавать профсоюзы для поддержки условий труда (ст. 9, абзац 3 ОЗ), как и казахстанская Конституция однозначно позволяет "решать индивидуальные и коллективные трудовые споры" в рамках трудовых договоров (ст. 24, абз. 3 КРК).

Формирование социального порядка посредством Конституции выходит за рамки признания права на забастовки. Абз. 1 ст. 20 Основного Закона Германии предписывает: Германия есть "социальное федеральное государство", в котором действует принцип неприкосновенности человеческого достоинства (ст. 1 ОЗ). Равно как и Казахстан позиционирует себя как "социальное государство" (ст. 1 КРК), где так же действует принцип неприкосновенности человеческого достоинства (ст. 17 КРК). При определении государственных целей и задач казахстанская Конституция выходит за рамки Основного Закона. Она устанавливает основополагающие социальные права с непосредственным правовым действием, а именно право на свободу труда, выбора труда, на соответствующие условия труда, на защиту от безработицы, на отдых, которые могут быть реализованы посредством забастовки (ст. 24 КРК); она гарантирует минимальную заработную плату и пенсию, социальное обеспечение в старости, в случае болезни или несчастных случаев (ст. 28 КРК); оказание минимального размера бесплатной медицинской помощи (ст. 29 КРК); бесплатное школьное образование (ст. 30 КРК); и обязывает государство создать соответствующую среду обитания (ст. 31 КРК).

И в Германии всегда имеют место дебаты, направленные на уточнение социальных целей государства. Пока что слышны лишь мнения скептиков, полагающих, что подобная "абсолютная обязанность" государства невозможна в условиях рыночной экономики. Так, к примеру, право на труд, как это зафиксировано в конституциях некоторых федеральных земель, не может обосновать субъективное право гражданина по отношению к государству, потому оно может быть лишь программным заявлением<sup>3</sup>. К сожалению, данная скептическая оценка подтверждается результатами эмпирических исследований: во многих государствах, которые в своих конституциях прописывают право на труд, более высокий

<sup>3</sup> Vgl. H.-J. Papier, Arbeitsmarkt und Verfassung, in: Recht der Arbeit, 2000, S. 1 ff der Autor ist Präsident des deutschen Bundesverfassungsgerichts

уровень безработицы, нежели там где отсутствует данная норма. Очевидно, корреляция между конституциональной гражданственностью и реальностью не имеет места.

Дальнейшие элементы конституционально-правового формирования общественных и особенно экономических отношений отражены в различных статьях. Так, к примеру, казахстанская конституция, как и немецкая, гарантирует право на частную собственность и право на наследство (ст.6/26 КРК). Параллельно она подчёркивает их социальную обязанность и ориентацию на частное и общественное благо (ст. 6 КРК). Иначе, чем немецкая Конституция, казахстанская Конституция чётко обосновывает "право на свободу предпринимательской деятельности" в рамках открытой и справедливой конкуренции. (абз. 4 ст. 26 КРК)

Гарантия децентрализованной частной собственности и свободы предпринимательской деятельности (ст. 26 КРК), но также и гарантия всеобъемлющей правоспособности (ст. 13 КРК) и свободы профессии (ст. 24 КРК) своей логической предпосылкой имеют то, что все личности могут формировать свои правоотношения между собой автономно. В принципе они могут решать, заключать ли и с кем им заключать договоры, и путём переговоров определить, каким образом договоры будут оформлены в содержательном смысле. Отсюда следует, что это противоречило бы конституции, если бы физическим и юридическим лицам было запрещено оформлять свои отношения в форме договоров или если бы государство в одностороннем порядке распределяло большое количество товаров и услуг.

Насколько важным является это сплетение норм можно распознать по тому, как те правительства, которые пытаются не реализовать эти государственные цели, находятся в состоянии перманентного нарушения конституции.

Из релевантных для трудового права норм чётко следует то, что основные права направлены не только исключительно против государства, но и имеют непосредственное влияние на отношения между частными лицами - работодателями и работниками. Мнения в литературе о том, что посредством основных прав обязанности возлагаются только на государство, являются неверными, они практически исчезли и не имеют значимости. В отличие от этого, как судебная практика, так и большая часть мнений в конституционально-правовой<sup>4</sup> и гражданско-правовой<sup>5</sup> науке придер-

<sup>4</sup> vergleiche zum Beispiel Mangoldt, Artikel 1 Absatz 3 Randnummer 303 ff.; Schmidt Vorbemerkungen 6 von Artikel 1

<sup>5</sup> vergleiche zum Beispiel Soergel, Kommentar zum BGB, Band II, 13 Auflage 1999, Vorbemerkungen 42 ff zu § 145; Staudinger, Kommentar zum BGB, Einleitung, August 2004, Randnummern 193 ff

ния, касающиеся основных прав, действуют и для субъектов частного права.

Неясность имеет место лишь относительно того, что касается методов и размеров привлечения. К сожалению, я не знаком с казахстанской доктриной и дискуссией по этому поводу. В Германии превалирует мнение, что в принципе основные права раскрывают так называемое "передаваемое тройное действие". При этом понятие "передаваемое" должно выражать то, что никакие непосредственные права и претензии субъекта частного права в отношении другого не могут быть обоснованы Конституцией, в то время как понятие "тройное действие" выражает то, что в центре Конституции находится государство в качестве обязываемого, и действие в отношении других, третьих, является скорее исключением и должно действовать тогда, когда экономическая, социальная и культурная власть настолько неравномерно распределена между субъектами частного права, что основные свободы подвергаются опасности.

Тем самым, действие должно раскрыться в том, что законодатель должен быть обязан приводить простые законопроекты, посредством которых регулируются отношения между частными лицами в соответствии с выраженным в основных правах порядком ценностей. Кроме того, суды общей подсудности обязаны ставить во главу угла при вынесении решений этот самый порядок ценностей. Особенно такие общие понятия, как "добрые нравы", "верность и вера" необходимо толковать, исходя из данной перспективы.

На примере двух известных решений немецкого Конституционного Суда я хочу продемонстрировать это мнение и метод.

В первом случае речь шла о том, что один торговый представитель закрепил в своём трудовом договоре с работодателем, что после расторжения договора он два года не будет работать на другую компанию этой же отрасли (запрет конкуренции). За это должна была быть выплачена компенсация, если расторжение договора произошло не по вине торгового представителя. После соответствующего расторжения договора представитель в судебном порядке попросил компенсацию. Гражданский суд отклонил иск, в первую очередь, указывая на то, что представитель, подписав договор, выразил своё согласие с правилами. Конституционный Суд Германии отклонил решение Верховного Федерального Суда, обосновывая это тем, что суды, интерпретируя гражданские законы и текст договора, нарушили "конституционное право". Они должны были "распознать ошибки толкования, которые основывались на принципиально неверном понимании значения основного права". И хотя торговый представитель сам согласился с неудоб-

ными договорными условиями и принцип свободы договора, действующий в немецком праве, включает в себя так же право принимать неудобные договорённости. Тем не менее необходимо ставить свободу договора вместе со свободой профессии, ст. 12 ОЗ, которая служит личному развитию работающего человека в обществе и которая параллельно с этим гарантирует возможность "создать экономическую базу для существования".

Частная автономия является "структурным элементом свободного общественного порядка", но она существует лишь "в рамках действующих законов, а они в свою очередь привязаны к основным правам". Эти связь и препятствия неотделимы, так как "частная автономия основывается на принципе самоопределения, таким образом, исходит из того, что действительно созданы условия для свободного самоопределения. Если одна из договаривающихся сторон имеет такой вес, что может практически в одностороннем порядке устанавливать договорные условия, то для другой стороны это означает чужое определение. Там, где отсутствует приблизительное равновесие сил сторон, только посредством договорного права нельзя добиться уравнивания интересов договаривающихся. В подобных случаях необходимо уравнивающее вмешательство государства, чтобы обеспечить защиту основных прав"<sup>6</sup>. Федеральный Конституционный Суд подтвердил данное понимание права для других конфликтов, где банки принуждали неопытных супругов или подросших детей поручаться за кредиты супруга или отца. Ссылка шла при этом на экономическую власть банков и на тот моральный прессинг, который был применён в отношении к ним и на неопытность партнёров по договору<sup>7</sup>.

Другое решение было принято в отношении арендатора и квартиранта. Сначала Конституционный Суд пояснил, что регулирование арендных договоров является делом гражданского суда и договора, что толкование и действие обоих измеряется порядком ценностей Конституции. При этом квартирант имеет посредством квартиры право пользования в соответствии со статьёй 14 ОЗ, так как квартира является "пространственным центром свободного развития личности, свободным пространством для занятий". Данная позиция собственности квартиранта находится с подобной же позицией хозяина квартиры в конфликте, который можно решить в соответствии с положениями соразмерности. Ни в коем случае нельзя лишать квартиранта жилищного пространства, даже если это предусмотрено простым законом либо договором. Суд, кото-

<sup>6</sup> Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 07. Februar 1990, Betriebsberater 1990, Seite 440

<sup>7</sup> Bundesverfassungsgericht – Entscheidungen Band 89, Seiten 214 ff; und in: Neue Juristische Wochenschrift 1994, Seiten 2749 f

рый толкует защиту собственности квартиранта не в свете статьи 14 ОЗ, нарушает Конституцию<sup>8</sup>.

Необходимо заметить, что во всех случаях государственным ветвям власти и тем самым в классическом понимании "обязывающимся по основным правам" поручается защищать зависимого, социально слабого от более сильного партнёра в рамках частных отношений.

Данная судебная практика была раскритикована как "правовой патернализм", как попытка предохранить свободного гражданина от последствий его собственных действий, несмотря на то, что это как раз и является знаком человеческой свободы принимать решения в пользу более рискованной ситуации или неудобной<sup>9</sup>. Кроме того, традиционные догмы гражданского права с ясно сформулированным составом деяния якобы истребляются в пользу неясного децизионистского толкования каждого отдельного случая<sup>10</sup>. На мой взгляд, данная критика понимает неверно реальные общественные изменения, которые должны приниматься во внимание живой Конституцией. Решения касаются социальных феноменов и подвижек власти, на которые я указывал выше и которые представляют больше опасность для достоинства и свободы человека, нежели государства. Вероятно, звучит цинично обвинение государства в патернализме, если оно защищает неимущую супругу от последствий уничтожающего существование договора через крупный банк, который путём морального давления способствовал подписанию подобного договора<sup>11</sup>. Свобода гражданина ограничивается не "патерналистски", путём ориентированной на социальное государство и человеческое достоинство судебную практику, а через реальность экономической власти и безвластия, и "ясным составом деяния" гражданского права растворяются не вследствие децизионизма конституционального права, они исчезают вследствие самостоятельно созданного права экономики и мощных союзов.

Вследствие такой вот общественной реальности я спросил себя ещё 10 лет тому назад, актуально ли оценивать действенность конституции из перспективы укрощения государства и лишь распространять путём "высвечивания" и третьих влияний на мощные частные группы. Признавая систематизированное различие между общественным и частным правом, отсутствующим в англосаксонской правовой модели, я, однако, полагаю, что вполне воз-

<sup>8</sup> Bundesverfassungsgericht – Entscheidungen Band 89, Seiten 1 ff

<sup>9</sup> zum Beispiel W. Enderlein, Rechtspaternalismus und Vertragsrecht, 1996, besonders Seiten 138 ff

<sup>10</sup> Staudinger Einleitung Randnummer 196.

<sup>11</sup> R. Knieper, Banken als Familienstifter, in: Kritische Justiz 1992, Seiten 337 ff

можно найти в науке о конституции нормы с частноправовым содержанием. "Несмотря на тот факт, что это является высоким рангом, тем не менее здесь ничего нельзя изменить, так как частное право не зафиксировано на иерархической ступени. Решающим является то, что Основной Закон содержит не только требования к законодателю, но и из некоторых правил исходит, действительно ли фактические отношения между частными лицами обосновывают права и обязанности"<sup>12</sup>. Нормы Конституции не содержат основы претензий, они определяют содержание состава прав и обязанностей всех участников правовых контактов. То, что это вследствие абстрактности формулировки необходимо конкретизировать, что противоречивые интересы и риски частных лиц должны быть просчитаны, не говорит против того, что оценка имеется в Конституции и действие исходит из неё.

Данное мнение, развитое для немецкого конституционного права, поддерживается с некоторыми пор дискуссией о развитии права в Европейском союзе. Вследствие мощного влияния Европейского Верховного Суда на Европейское движение объединения путём непосредственного применения первичного общественного права, т.е. договора ЕС распространяются и на частные правовые отношения, и говорится о "конституционализации европейского частного и процессуального права"<sup>13</sup>. Таким образом, должно произойти "горизонтальное" укрепление различных основных прав, так же как и "вертикальное" влияние на различные правила путём вышестоящих конституциональных принципов. Это касается не только европейского вторичного права, но и национального правового порядка, которые должны ориентироваться на первичное право<sup>14</sup>.

Возможно, это так, я, однако, не вижу методических различий в "конституционализации частного права" посредством национальных конституций, так что все эти аргументы касаются Основного Закона и, на мой взгляд, также казахстанской конституционной практики. В любом случае подобные умозаключения должны реализовываться в Казахстане суды общей подсудности. Конституционному Совету еще запрещено заслушивать иски частных лиц, касающиеся нарушения их основных прав в отношении других частных лиц. А что касается статьи 13 абзац 2 казахстанской Конституции, в соответствии с которой "каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод", то, на мой взгляд, нет сомнений в том, что в компетенции судов и в их обязанности входит выносить решения по поводу нарушений основных прав в частноправовых отношениях.

<sup>12</sup>R. Knieper, Gesetz und Geschichte, 1996, Seiten 147 f (russisch 2005)

<sup>13</sup>so der Titel eines Aufsatzes von B. Hess, Die Konstitutionalisierung des europäischen Privat- und Prozessrechts, in: Juristenzeitung 2005, Seiten 540 ff

<sup>14</sup>Hess am angegebenen Ort, Seite 541

В современной немецкой литературе дискуссия о "конституционализме" используется для выстраивания противоположности к так называемому "легализму"<sup>15</sup>. Из всего вышеизложенного должно быть ясно, что я не считаю подобное противопоставление убедительным. По моему, оно основывается на непонимании, которое, в свою очередь, исходит из концепции, что Конституция есть программное положение, а не - как верно подметила казахстанская Конституция - непосредственно действующее право. Конституции, как и гражданские кодексы или другие законы частного права, являются частью общего правового порядка. Их отдельные части разделены иерархически, однако не состоят в конфронтации либо в противопоставлении друг к другу, они происходят от общих исторических правовых и философских корней и дополняют друг друга. Так же и конституции являются "легализмом", если так угодно называть позитивное, установленное государством право. Поэтому неудивительно, что высокие принципы защиты собственности, свободы договора, равноправия субъектов права действуют, в общем, уже и в европейских договорах.

К этой общей традиции и опыту относится так же метод и содержание толкования юридических текстов. Конституции, гражданские кодексы являются иерархически расположенными по отношению друг к другу текстами легального порядка, которые, как и прочие юридические тексты должны быть профессионально *lege artis* истолкованы. То что при этом различные, защищаемые Конституцией интересы, права и позиции противопоставляются друг другу и вследствие оценочной интерпретации взвешиваются, как это было показано на примере с Федеральным Конституционным Судом (случай с правом аренды жилья), то в Конституции необходимо быть особенно деликатным по причине высокой абстрактности формулировок, а в принципе речь здесь идёт об интерпретации юридического текста.

### 3. Приватизация государственных задач?

На ином стыке частного с общественным, столь релевантным для измерения рыночных отношений, находится весьма актуальная проблематика приватизации государственного имущества, свойственная не только ориентированным на рыночную экономику странам СНГ, но и многим другим государствам. В связи с продолжающимися в течение более чем двух лет финансовыми, эко-

<sup>15</sup>zum Beispiel G.R. Callies, Konstitutionalismus und Legalismus: Zwei Arten juristischen Denkens im Privatrechts, Antrittsvorlesung an der Universität Bremen am 29. Mai 2008; früher bereits R. Dreier, Konstitutionalismus und Legalismus: Zwei Arten juristischen Denkens im demokratischen Verfassungsstaat, in: Festschrift für Maihofer, 1988, Seiten 87 ff



номическими и государственными кризисами, решение этих проблем получило особую актуальность и срочность.

На одной международной конференции в мае 2008 года в Алматы участники были единого мнения, что государство может выступать в частном праве как юридическое лицо и вступать в экономические ("промысловые") отношения<sup>16</sup>. Это предусматривается статьями 1 и 111 Казахского Гражданского кодекса, равно как и законами других стран.

Вопрос состоит в том, может ли это действовать для реализации неэкономических, общественных задач. В Германии это обозначается как "побег в частное право" и в принципе считается возможным. Государство может поручить частным лицам взять на себя выполнение общественных задач, таких как уборка мусора, строительство дорог или воспитание, либо реорганизовать учреждения, созданные для выполнения общественных задач, в общества частного права, оставаясь при этом их владельцем.

Однако через форму приватизации государство не может отказаться от содержания государственных задач. В этом смысле интересной является новость из Новой Зеландии, опубликованная в июне 2008 в международной прессе. Правительство приватизировало несколько лет тому назад железную дорогу - как и в других странах. Опыт, касающийся надёжности транспорта, пунктуальности поездов и цены вынудили правительство пересмотреть решение и передать железные дороги в ведение государства. На мой взгляд, это было не волюнтаристское решение, более того, правительство выполнило свой долг в отношении предоставления пассажирских и грузовых перевозок посредством железных дорог.

Я не знаком с Конституцией Новой Зеландии, в Германии подобные действия были бы расценены как противоречащие Конституции. После сложных политических споров "федеральные железные дороги являются экономическим предприятием частноправовой формы"(абз. 3 ст. 87e O3), их часть может быть передана в частные руки, могут создаваться - и уже созданы - конкурирующие полностью частные железнодорожные компании<sup>17</sup>. Но так как в Германии неизменно существует убеждение, что организация национального, пунктуального и надёжного железнодорожного сообщения служит "во благо общества, особенно, потребностям сообщения", предоставление этого зафиксировано в абзаце 4 статьи 87e O3 как обязанность государства. Таким образом, это сформулировано как "инфраструктурное конституционное поручение"<sup>18</sup>.

Пример с железными дорогами показывает, что невозможно

<sup>16</sup> vergleiche dazu R. Knieper, Der Staat im Zivilrecht, WiRO 2008, S. 193 ff

<sup>17</sup> Siehe etwa Jarass-Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 6. Auflage 2002, Artikel 87e, Anmerkung 4.

<sup>18</sup> Vergleiche P. Lerche, Infrastrukturelle Verfassungsaufträge, in: Festschrift für K.H. Friauf, 1996, S. 251 ff.

раз и навсегда разграничить друг от друга сферы государственно-го и промыслового/экономического. Строительство и руководство железными дорогами в Германии начиналось посредством акционерного общества по примеру дистанции Манчестер-Ливерпуль в 1933 году, которое вначале имело неплохие доходы, как и в Англии, Новой Зеландии, США. Рентабельность упала, некоторые предприятия обанкротились, одновременно с этим появилось политическое убеждение в том, что железнодорожное сообщение выгодно и необходимо для общества, так как оно могло быть использовано не только для перевозки армии<sup>19</sup>, но и для перевозок рабочих к их рабочим местам, потребителей к рынкам товаров. В соответствии с этим они были переданы государству. Так как транспортные доходы не покрывали всех затрат (и потому избегались частными инвесторами), они частично финансировались из налоговых поступлений.

Между тем, изменились размеры общества капитала, появился прогресс продуктивности, особенно в области логистики и планирования транспортного сообщения и тем самым надежда на новую рентабельность железнодорожного хозяйства. Очевидно, что в Новой Зеландии эта надежда не оправдалась и опыт научит, насколько она правомерна в Германии. В Англии, прародительнице железных дорог, где соответствующее конституционно-правовое предоставление не поддержало приватизацию, по мнению экспертов, уже не ведётся речь о надёжном, пунктуальном железнодорожном сообщении. То есть возможно, что новозеландский пример будет для всех уроком и после короткой исторической фазы железные дороги вернуться в ведение государства, для того чтобы гарантировать выполнение общественной задачи по бесперебойной транспортировке пассажиров и товаров.

Подобные умозаключения касаются и приватизации почтовой службы, которая раньше была частной, затем из-за низкой рентабельности была передана государству и с 1994 года посредством введения статьи 87f в Основной Закон является федеральным экономическим предприятием частноправовой формы, частично выполняемой и частными лицами. При этом государство предоставляет "национальные соответствующие и достаточные услуги" (абз. 1 ст. 87f O3), для того чтобы гарантировать ориентированное на общее благо обязательство в отношении к населению для обеспечения почтовой службой за "единый тариф и равнозначное качество"<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Zum militärischen Aspekt der Eisenbahnen vergleiche Art. 41 der deutschen Reichsverfassung von 1871, wo es heißt, dass Eisenbahnen „im Interesse der Verteidigung Deutschlands oder im Interesse des gemeinsamen Verkehrs für notwendig erachtet werden“.

<sup>20</sup> So K. Stern, Postreform zwischen Privatisierung und Infrastrukturgewährleistung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1997, S. 309 ff.; vergleiche auch von Münch/Kunik, Grundgesetz-Kommentar, 4./5. Auflage 2003, Artikel 87f, Anmerkung 4 ff.

Было приведено два примера из области инфраструктуры для того, чтобы показать, что вопросы, касающиеся обязанностей государства и их реализации никогда и нигде не закончатся, ответ на них может быть дан лишь в конкретном новом историческом контексте. Подобная дискуссия может быть проведена и по поводу других моментов инфраструктуры - дороги, каналы, порты, аэропорты и пр.

В принципе всё это действует для так называемой социальной инфраструктуры, или того, что мы в Германии называем обеспечение существования, во Франции - *service public* - публичный ("общественный", государственный") сервис. Под этим подразумевается, к примеру, воспитание, образование, медицинское обеспечение. Именно этим государственным задачам казахстанская конституция уделяет большое внимание, как подчёркивалось выше. Здесь, так же как и на европейском континенте, действуют высокие принципы образования и обучения для всего населения, здоровья, получения трудовой мотивации посредством финансовой страховки против рисков, несчастных случаев и болезней, обеспечения в старости не только во благо отдельных лиц, речь идёт скорее о задачах, которыми государство не может пренебрегать ещё и потому, что они предписаны Конституцией.

Однако это ни в коем случае не означает, что абсолютно всё должно быть подготовлено государством, что отдельные лица будут освобождены от личной ответственности и индивидуальных рисков, а только лишь то, что в том объеме, в котором размер индивидуального обеспечения превысит имущество населения, это "обязанность государства" создать их как общественно полезные и финансировать путём общих сборов. Исходя из этого, полагаю, что в Казахстане будет в конституционно-правовом смысле недопустима приватизация образования и здравоохранения, так как таким образом бедные слои населения будут лишены возможности получать образование и медицинское обслуживание, поскольку статья 30 КРК предоставляет право на образование и статья 29 КРК - право на защиту здоровья.

Также и большинство конституций стран СНГ чётко формулируют государственные цели, посредством того, что они декларируют права граждан на воспитание, охрану здоровья, труд, отдых и обеспечение в старости. И даже в сложные времена эти задачи необходимо воспринимать серьёзно и не возлагать их на рынок, чтобы не подпитывать этим правовой нигилизм и цинизм и тем самым препятствовать социальной интеграции.

**Н. Джолдасбаева**

*Председатель Комитета по экономической  
и региональной политике  
Сената Парламента Республики Казахстан*

### **Основополагающие принципы деятельности Республики Казахстан**

Уважаемые участники Конференции! День Конституции - один из самых знаменательных государственных праздников. И это объяснимо, ведь одним из главных авторов Основного Закона стал многонациональный казахстанский народ, принявший его на всеобщем референдуме 30 августа 1995 года.

Основной Закон страны стал актом, положившим начало новому этапу конституционного развития независимого, суверенного государства. Принятие Конституции создало правовую основу конституционного строя, закрепило основополагающие принципы деятельности как государственного механизма, так и общественно-политических институтов. А также установило конституционный статус человека и гражданина, определило основы экономического строя.

Описывая процесс принятия Конституции 1995 года, Глава государства Н.А.Назарбаев в своей книге "Казахстанский путь" отметил: "Проголосовав за проект новой Конституции, наши сограждане сделали важный для страны и для каждого гражданина выбор. Пожалуй, впервые в истории Казахстана в руках народа оказалось его будущее, за что он и голосовал".

Кроме того, Конституция закрепила принцип разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви. А также закрепила полную президентскую форму правления. Президент не относится ни к одной ветви государственной власти и является **символом и гарантом единства народа и государственной власти**.

И здесь необходимо отметить, что в становлении новой государственности в Казахстане, несомненно, огромная заслуга Главы нашего государства. Именно он в сложнейших внутри- и внешнеполитических условиях взял на себя историческую ответственность за

создание независимого и развитого демократического Казахстана, сумел сохранить целостность страны, поднять экономику, сформировать положительный имидж государства за рубежом.

В первой статье Конституции указывается, что человек, его права и свободы являются высшими ценностями для нашего государства. Это означает, что государство не имеет более важной задачи, чем забота о человеке, о его благополучии. Государство защищает жизнь человека от всех посягательств, а также предоставляя ему возможность самому защищаться от неправомерных действий, обеспечивая нормальные условия жизни. Не случайно, принимая любой закон, мы, парламентарии, стараемся, чтобы он соответствовал этой норме.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в нашем Основном Законе **общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа, казахстанский патриотизм**, решение наиболее важных вопросов **государственной жизни демократическими методами**, включая голосование **на республиканском референдуме или в Парламенте**, возведены в ранг основополагающих принципов деятельности государства.

Первым среди них назван основополагающий принцип общественного согласия. Известно, что общество неоднородно, состоит из разных слоев, групп, национальностей, конфессий, которые имеют свое мнение, взгляды, мировоззрение. Это различие не должно служить причиной противостояния, борьбы между ними.

В связи с чем, самое большое наше достижение - это мир и согласие в Казахстане. Стабильность и толерантность, отсутствие проявлений религиозного, национального и иного экстремизма, без сомнения, являются важным достоянием республики. Это ключевая основа, которая позволила добиться столь впечатляющих успехов в экономике и политике.

Сейчас в республике действуют многочисленные национально-культурные объединения, которыми представлены все этнические группы. У нас в согласии проживают люди более 130 национальностей и 45 религиозных конфессий. С 1996 года 1 мая отмечается как государственный праздник День единства народов Казахстана. В Казахстане нет этносов больших и малых, все этносы равны. Это и есть уникальный опыт межнационального и межконфессионального согласия на постсоветском пространстве.

И здесь необходимо отдать должное нашему Президенту, его выверенной и сбалансированной политике. По его инициативе была создана Ассамблея народа Казахстана - поистине уникальный институт укрепления межнационального согласия.

Кроме того, в результате реформ мая 2007 года Ассамблея получила конституционный статус и возможность выдвигать своих представителей в высший законодательный орган страны. Реализация идеи Главы государства позволила создать уникальный прецедент гарантированного представительства этнических интересов в Парламенте.

Помимо Ассамблеи, обеспечению межэтнического согласия способствуют Дома дружбы, национальные театры, музеи, школы, СМИ. В некоторых областях республики строятся городки для национально-культурных объединений. При содействии ОБСЕ создан Центр гуманитарных исследований по изучению проблем межэтнических отношений.

В нашей стране успешно ведется работа по расширению диалога культур и цивилизаций, превращению Казахстана в мировой центр межконфессионального и межкультурного диалога. В настоящее время наш опыт межконфессионального мира и согласия признан международным сообществом в качестве образцовой модели "диалога цивилизаций", а Астана стала мировым центром межрелигиозного общения, где уже прошли три Съезда лидеров мировых и традиционных религий.

Также необходимо отметить, что в республике общественное согласие достигается и поддерживается государством, его органами в каждодневной деятельности. Весьма важна роль Парламента, работа которого направлена на закрепление равноправия всех, независимо от социальных, национальных, расовых, религиозных и других различий, недопущение дискриминации по указанным причинам.

В свою очередь, необходимо отметить, что поддержание общественного согласия - задача не только государства, но и общественно-политических институтов, общества в целом.

Реализованная модель межнационального мира и межконфессионального согласия в Казахстане явилась своеобразным ноу-хау Президента страны Н.А.Назарбаева, которое стало залогом успеха и процветания всего народа.

Другим основополагающим конституционным принципом является установление политической стабильности в республике. Политическая стабильность, так же как общественное согласие, возникает не сама по себе, а достигается благодаря непрерывной созидательной работе государства, его органов, общества и его институтов.

Мы все стали свидетелями становления в республике институтов гражданского общества. Действуют партии, религиозные объединения, профсоюзы. Есть оппозиционные партии и движения,

которые имеют полную возможность высказать свое мнение по любым вопросам общественной и государственной жизни, подвергнуть критике власть, а также располагают своими средствами массовой информации. Критика воспринимается властью, то есть мы видим диалог между властью и оппозицией.

В Казахстане за прошедшие годы проведены кардинальные преобразования в сфере деятельности СМИ. Произошло разгосударствление сектора, сегодня 85% СМИ являются неправительственными. Причем существуют они без всякой цензуры.

Действуют в стране и неправительственные организации. Их насчитывается более пяти тысяч. Статус НПО определен законами. Принята и действует Концепция государственной поддержки НПО. Был принят Закон о государственном социальном заказе, который позволил государственным органам на новой основе сотрудничать с НПО. Теперь это реальная общественная сила.

Обновленная в 2007 году Конституция Республики, значительно усилила роль Парламента, как самостоятельного и независимого института власти, обеспечивающего стабильность в нашем обществе и социально-экономическом развитии страны. Серьезным прогрессом в демократическом развитии Казахстана является новый принцип избрания Мажилиса по партийным спискам.

Конституция предусматривает значительное усиление роли и статуса Сената в обеспечении эффективного процесса законотворчества и политической стабильности в стране. Отныне Верхняя Палата наделяется полномочиями всего Парламента в период отсутствия Мажилиса.

Другим значимым нововведением в Конституцию является финансирование политических партий, а также неправительственных организаций. Это повлечет усиление роли политических партий и дальнейшее развитие неправительственного сектора, что даст новый импульс развитию гражданского общества.

Третьим основополагающим принципом деятельности нашего государства является экономическое развитие. Этот принцип является основополагающим в силу решающего значения экономики для прогресса общества. Его закрепление в Конституции означает, что мы изначально строили государство, нацеленное на экономический рост.

В ходе проведения крупномасштабной модернизации общества основным приоритетом остается обеспечение дальнейшего устойчивого экономического роста. По основным показателям экономического, социального развития и уровня жизни населения Казахстан занимает сегодня лидирующие позиции в СНГ и продолжает развиваться высокими темпами.

Мир заговорил о "казахстанском пути" развития, об особой концепции. Стратегический путь развития нашей страны воплощен в президентской формуле "сначала - экономика, потом - политика". И это убедительно подтверждает правильность взятого Главой нашего государства курса и точный учет долгосрочных национальных интересов республики.

Развитие экономики, думаю, ощущает каждый казахстанец. Стоит только вспомнить разруху начала 90-х годов, когда стояли предприятия, не платили пенсию пенсионерам и зарплату бюджетникам. Можно сравнить бюджеты республики тех и последних лет. Рост качества жизни очевиден.

Если в 1994 году, после введения национальной валюты, ВВП на душу населения составлял около **600** долларов, то в 2009 году он составил **6865 долларов**, сравнявшись с показателями ряда государств **Центральной и Восточной Европы**. Таким образом, Казахстан по классификации Всемирного банка входит в группу стран со средним уровнем дохода.

Общий объем золотовалютных запасов Казахстана, чистых международных резервов и активов Национального фонда превысил 56 миллиардов долларов. Если вспомнить, что мы начинали с пустой казны, надо сказать, что мы достигли немало.

Казахстан сегодня занимает лидирующее положение среди стран СНГ по объему привлекаемых иностранных инвестиций на душу населения. О благоприятном инвестиционном климате и имидже нашей страны свидетельствует факт включения Казахстана в двадцатку наиболее привлекательных стран мира по версии Всемирного банка.

Однако нестабильность на мировых финансовых рынках, начавшаяся во второй половине 2007 года, повлияла на темпы развития Казахстана. Но самое главное в данный период - это эффективная реализация намеченных антикризисных мер. Создав в 2000 году Национальный фонд по инициативе Главы государства, государство начало проводить целенаправленную политику сбережений. И эта политика сбережений финансовых ресурсов для будущих поколений полностью оправдала себя.

Если вспомнить, сколько было скептиков - надо ли создавать этот фонд или раздать его гражданам всем понемножку. Я думаю, что сейчас уже очевидна выгода создания Национального фонда.

Как отметил Глава государства в 2009 году в своем Послании народу Казахстана, "создав этот фонд в хорошие времена, мы поступили правильно. Так должны поступать государства, которые думают о своем завтрашнем дне. Тем самым мы обеспечили за-

пас прочности нашей экономики перед возможностями потрясений подобного рода”.

В республике впервые была осуществлена такая масштабная и многоуровневая программа по стабилизации и одновременно модернизации всей экономики, и, как показывает время, достаточно успешно.

В этом году в соответствии с Указом Президента принята Государственная программа форсированного индустриально-инновационного развития на 2010-2014 годы, которая обеспечит устойчивый и сбалансированный рост экономики через диверсификацию и повышение ее конкурентоспособности. А также создаст благоприятные условия для индустриализации страны.

На сегодняшний день в республиканскую карту индустриализации включен 101 проект, в региональные, которые будут утверждаться местными органами власти, - 136 проектов. Уже в этом году запланировано реализовать 144 проекта.

Основными качественными результатами Госпрограммы станут рост производительности труда, развитие и укрепление национальной инновационной системы, усиление роли малого и среднего бизнеса, диверсификация экономики, рациональная организация производительных сил и повышение качества человеческого капитала.

Как отметил в своем январском Послании народу Казахстана Глава государства Н.А. Назарбаев, "индустриальное развитие - это наш шанс в новом десятилетии, новые возможности для развития страны...".

Другим не менее важным основополагающим принципом деятельности государства является казахстанский патриотизм. Без любви, уважения к Родине - Казахстану, преданности ей не могло состояться наше государство. Он также обязателен для всех: граждан, государственных органов, должностных лиц, общественных объединений. Понятно, что это чувство не появляется само собой, оно - результат воспитания.

Поскольку данный принцип служит объединению всех национальностей и социальных групп, он несовместим с сепаратизмом. В условиях развития нашего общества мы не приемлем лжепатриотизм, искажение представлений о своей нации, противопоставления ее другим нациям.

Развитие патриотизма, гражданского самосознания - серьезный воспитательный фактор, которому необходимо уделять пристальное внимание. В связи с этим необходима целенаправленная, систематическая пропагандистская и просветительская работа через СМИ и систему образования для формирования у населения казахстанского патриотизма.

Решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами также отнесено к числу основополагающих принципов в Казахстане. В Конституции заложены два способа решения наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами - республиканский референдум, когда решение принимает сам народ, или Парламент, когда решение принимают депутаты путем голосования, открытого рассмотрения, обсуждения с освещением в СМИ.

И здесь необходимо отметить, что в процессе развития демократического общества и повышения значимости политических партий происходит усиление роли Парламента в политической жизни страны. Расширяются состав, контрольные функции, предоставляется больше возможностей для законотворческой инициативы, возрастает ответственность Правительства перед Парламентом. Как подчеркнул Глава государства, Парламент теперь становится главным "пусковым механизмом" конституционной реформы, обращенной в будущее.

Закрепление всех перечисленных принципов в Основном Законе, отнесение их к категории основополагающих свидетельствует о том, что они имеют приоритет перед другими нормами Конституции, законов и нормативно-правовых актов. Это также означает, что они безусловно и беспрекословно должны соблюдаться всеми должностными лицами и государственными органами, общественными организациями.

В целом практика применения казахстанской Конституции показывает, что утвержденные основополагающие принципы не являются декларативными, республика руководствуется ими в ходе своего развития и претворяет в жизнь.

Таким образом, наша Конституция - основа стабильности и процветания Казахстана.

Благодарю за внимание.



**А. Требков**

*Председатель Международного союза юристов*

### **Консолидация юридического сообщества в контексте современного конституционализма**

Уважаемый господин Председатель!  
Уважаемые участники и гости Конференции!

Позвольте мне присоединиться ко всем поздравлениям, прозвучавшим в этом зале и ещё раз поздравить юристов, всех казахстанцев со знаменательным событием - 15-летием принятия Основного Закона - Конституции Республики Казахстан.

Я искренне благодарен организаторам столь представительной международной конференции за любезное приглашение принять участие в её работе и за предоставленную возможность выступить с этой трибуны.

Уважаемый господин Председатель!  
Уважаемые коллеги!

В рамках темы нашей конференции я хотел бы затронуть некоторые вопросы единства юридического сообщества в контексте современного конституционализма.

Вначале о том, что мы понимаем под юридическим сообществом и как определяем его единство.

В правовой литературе строго научного определения понятия "юридическое сообщество" до сих пор нет. Хотя мы понимаем, о чём идет речь, когда употребляем это словосочетание.

В документах и материалах Международного союза юристов мы определяем юридическое сообщество как социально-профессиональную группу людей, имеющих юридическую профессию.

В рамках юридического сообщества действуют общественно-профессиональные объединения юристов, которые можно подразделить на две группы:

- *общие*, интегральные объединения юристов (ассоциации и союзы), объединяющие юристов независимо от их специальности и ведомственной принадлежности;
- *узкоспециализированные* сообщества юристов такие как "судейское сообщество", "адвокатское сообщество", "сообщество

Конференция, посвященная 15-летию Конституции Казахстана

криминологов", "сообщество нотариусов" и другие сообщества.

Мы рассматриваем соотношение общих интегральных объединений юристов (союзов, ассоциаций) с узкоспециализированными сообществами (с определенной, разумеется, долей условности), как соотношение *части и целого*.

В контексте этого соотношения оправданным, на наш взгляд, является и такое рассуждение: есть единая юридическая профессия и есть отдельные юридические специальности или должности (судья, адвокат, прокурор, следователь, нотариус, юрисконсульт, научно-педагогический работник в сфере права).

Единство применительно к юридическому сообществу мы рассматриваем *с одной стороны, как организационное единство*, которое в соответствии с действующим законодательством воплощается в той или иной организационно-правовой форме общественных объединений юристов (главным образом ассоциаций и союзов), а с *другой стороны*, единство юридического сообщества можно определить и как его *статусное состояние*.

Организационно оформленное юридическое сообщество, как правило, бывает единым. Но оно может и не быть таковым. Бывает оно и разобщённым. Известно немало примеров противостояния и напряженности между определенными структурными элементами юридического сообщества или отдельными группами юристов.

Поэтому для нашего Союза единство юридического сообщества, в каком бы контексте мы его не рассматривали, - это всегда приоритет номер один. Ради объединения юристов Советского Союза в одно целое, в одну организацию 22 года назад, в июне 1989 года, собственно, и был создан Союз юристов СССР, правопреемником которого является нынешний Международный союз юристов.

Каковы основы этого единства, что питает его и задаёт ему необходимый ритм и вектор движения?

Первоосновой единства юристов, по нашему мнению, является, прежде всего, **САМО ПРАВО**, как универсально-всеобщий регулятор общественных отношений и поведения людей. Имея дело с правом юристы постоянно выходят на проблемы, которые неизменно касаются и государства, и общества в целом.

При этом в последние десятилетия право приобрело новое измерение, а диапазон деятельности юристов значительно расширился.

Произошло это, главным образом, после принятия Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года Всеобщей декларации прав человека. Кроме декларации за этот период принято ещё около 70 международно-правовых актов.

В конституции и в ряд других законодательных актов вновь образованных на территории бывшего СССР государств, а также стран традиционной, "старой демократии" включены положения о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры, заключенные государством, являются частью их национальной правовой системы.

В этих условиях интегрирующая роль права и его влияние на процесс консолидации юридического сообщества возрастает неизмеримо.

*Второй фактор*, способствующий единению юридического сообщества - это нацеленность его организационных структур (ассоциаций, союзов) на те проблемы всего общества и государства, а также международные проблемы, которые никто другой решить не может и решение которых требует максимальной мобилизации усилий всего юридического сообщества. У нашего Союза таких крупно-масштабных акций было пять. Они отражены в юбилейном издании фотоальбома.

Третий фактор, способствующий единению юристов - это, как теперь говорят, человеческий фактор. Обстоятельства сложились так, что с самых первых дней существования нашего Союза, как признанного центра юридического сообщества, в нём на постоянной основе стали работать люди, беззаветно преданные его идеалам, обладающие умением, а лучше сказать, даром привлекать к себе других людей. Во многом усилиями этих сотрудников и их общественных помощников Союз для многих юристов стал поистине родным домом.

Что нужно для того, чтобы названные факторы работали в полную силу?

Необходимо, прежде всего, *преодолеть ведомственную разобщённость юристов* там, где эта преграда ещё не устранена.

Не надо только думать, что эта задача простая.

Её решением занимается уже не одно поколение юристов. Однако успехов добиваются *только там и тогда, где и когда создают организации объединяющие юристов в одно целое независимо от их специальности и ведомственной принадлежности.*

*Именно в общественных объединениях юристов возможно более объективное выявление общественного лица правоведов и активное использование их потенциала как общественных деятелей.*

Взаимное общение судей, прокуроров, нотариусов, учёных-правоведов в рамках общих ассоциаций и союзов, объединяющих все категории юристов независимо от их ведомственной принадлежности, профессионально обогащает их, позволяет занимать

более активную "внешнюю позицию", прежде всего, в отношении гражданского общества и государства.

Исторически обозримый во времени процесс консолидации юридического сообщества можно условно подразделить на три периода.

*Первый период.* Он отмечен созданием в феврале 1877 года первого в России юридического общества, как профессионально-общественной организации. Оно было учреждено при Императорском Санкт-Петербургском университете.

Создание Санкт-Петербургского юридического общества - это первый шаг на пути организационного единства юристов. Этот шаг был сделан в контексте государственной политики крупнейших реформ 1860 - 1870 годов, прежде всего - судебной реформы 1864 года.

Это было время обновления всех сфер общественной жизни. Менялась государственная машина и социальная структура российского общества, поэтому особенно актуальной стала проблема совершенствования законодательства, научной критики существовавшего законодательства, распространения и, как тогда говорили, объяснения юридических знаний.

Реформированные государственные учреждения нуждались в качественно новых кадрах: стране были нужны люди, творчески мыслящие, способные к принятию самостоятельных решений и к активным действиям. Официальной правовой науке требовались свежие научные и организационные идеи.

Вот в этих условиях и возникла новая организационная форма объединения юристов - *юридические общества*, которых в России в 1860-х годах появилось 24.

Сейчас трудно сказать, какое влияние на процесс консолидации юридического сообщества и создание первых юридических обществ в России оказали идеи нарождавшегося буржуазного конституционализма, в том числе и первые буржуазные конституции - Американская 1787 года и Французская 1791 года, а также конституционно - демократические идеи в самой России.

Но совершенно определенно можно утверждать, что такое влияние было, учитывая масштаб личностей, возглавивших, в частности Санкт-Петербургское юридическое общество. Первым его председателем стал крупный судебный деятель, товарищ Министра юстиции, председатель комиссии по составлению проекта гражданского уложения Стояновский Николай Иванович, который возглавлял это общество 18 лет. После Стояновского Н.И. общество возглавил один из его учредителей, выдающийся российский юрист, известный государственный и общественный деятель Анатолий Федорович Кони.

Новая организационная форма - юридические общества - это, безусловно, ответ на потребности жизни, потребности практики, но это в тоже время и возможность для самореализации, самоутверждения, публичного заявления через общества о себе целой плеяды выдающихся юристов той поры, для которых юридические общества были, в этом смысле, возможностью уникальной.

Октябрьская революция 1917 года прервала деятельность юридических обществ, все они прекратили своё существование. Пауза затянулась на 70 с лишним лет.

*Второй период.* Он охватывает 1988 - 1992 годы

В 1988 году тема создания организации, объединяющей в одно целое всех юристов страны, вновь оказывается в центре общественного внимания. Особенно много стали говорить и писать об этом с апреля 1989 года, т.е. тогда, когда началась активная практическая работа по подготовке к Учредительному съезду Союза юристов Советского Союза. Тогда по всей стране от Калининграда до Чукотки прошли собрания юристов, на которых в условиях открытости и широкой гласности избирались делегаты на Всесоюзный учредительный съезд юристов.

В период подготовки к Учредительному съезду Союза юристов СССР в пяти союзных республиках - Азербайджанской ССР, Грузинской ССР, Казахской ССР, Латвийской ССР и Эстонской ССР были проведены съезды и созданы республиканские Союзы юристов.

22 июня 1989 года в Москве, в историческом Колонном зале Дома союзов собрался Учредительный съезд Союза юристов СССР. На съезде было избрано 1047 делегатов из всех союзных республик страны. Присутствовало 905 делегатов. В их числе 140 представителей судебной системы, 133 юриста, занятых в народном хозяйстве, 94 преподавателя правовых дисциплин высших учебных заведений и сотрудника юридических научно-исследовательских учреждений, 78 работников прокуратуры, 82 работника милиции, 90 адвокатов.

Съезд решил главный вопрос. Он учредил Союз юристов СССР - профессионально-общественную организацию, объединяющую все категории юристов, независимо от их специальности и ведомственной принадлежности. Объединение юристов огромной страны состоялось. Произошло восстановление связи эпох, возрождение на новой основе демократической традиции, заложенной первыми юридическими обществами. Значение этого шага на пути консолидации юридического сообщества трудно переоценить.

Создав свой Союз, юристы впервые получили через него доступ к законотворчеству. Союз, как известно, обладал в то время правом законодательной инициативы.

Через Союз юристы страны впервые в истории получили возможность участия в формировании Высшего законодательного органа страны. Впервые в Верховном Совете СССР представительство юристов было тогда столь весомым.

Благодаря Союзу юристы не вышли, а просто ворвались во внешний мир. Они стали участвовать в крупнейших международных форумах, напрямую общаться с зарубежными коллегами. Только в 1990 году Союз направил за рубеж 7 делегаций - в Великобританию, Германию, США, КНР, Испанию, Францию, Японию общей численностью 105 юристов - членов Союза.

И наконец, благодаря Союзу юристы получили невиданную ранее возможность для неформального общения, когда, как тогда говорил с трибуны Учредительного съезда Председатель Верховного Суда Латвии Зимбира, собираясь вместе в своём Союзе, судьи, прокуроры, следователи, адвокаты, учёные могут, наконец, на какое-то время забыть о своих должностях, погонах, судебных и адвокатских мантиях, учёных степенях и званиях и побыть просто юристами - людьми одной замечательной профессии.

Объединительный процесс в юридическом сообществе не был стихийным, он проходил в контексте советского конституционализма, а также политического курса КПСС на перестройку, демократизацию и обновление всех сторон жизни общества.

Создание Союза юристов СССР дало мощный стимул объединительному движению в союзных и автономных республиках, краях и областях СССР. Там прошли учредительные съезды и конференции по созданию членских организаций Союза юристов СССР. К исходу 1991 года работа по формированию структуры Союза юристов СССР была в основном завершена, тем самым на деле было обеспечено *организационное единство юристов* в масштабах всей страны.

Менее чем за три года, прошедших со времени своего создания, Союз осуществил масштабные и значимые акции, в том числе провёл четыре крупнейших международных форума. Это международные конференции: "Право и экономическое сотрудничество", "Право и европейское сотрудничество", "Коренные малочисленные народы: правовые аспекты их свободного развития", "Энергетика и право". Эти акции принесли Союзу известность и признание в стране и мире.

Но именно в это время, в декабре 1991 года возникла новая геополитическая реальность - произошло разрушение Советского Союза. На его пространстве образовались новые независимые государства и было создано Содружество Независимых Государств (СНГ).



Союз юристов не допустил повторения на себе трагической судьбы СССР. Он сумел преодолеть разрушительные тенденции и, сохранив себя, выступил собирателем и объединителем общественных организаций юристов на постсоветском пространстве.

В состав обновленного Союза вошли союзы юристов независимых государств - бывших республик СССР и он обрёл статус международного неправительственного объединения и новое официальное название - *"Международный союз юристов"*.

Эти решения были приняты в ноябре 1992 года на внеочередном, чрезвычайном Пленуме Центрального совета Союза юристов СССР - последнем его Пленуме.

*Третий период* - 1993 год и по настоящее время. Его начало совпадает с разработкой и принятием независимыми государствами, организовавшимися на пространстве бывшего СССР, *новых Конституций*.

Именно в это время на постсоветском пространстве заявляет о себе и современный конституционализм: и как политико-правовая (конституционная) идеология, и как юридическое мировоззрение, и как политическая и правовая практика.

Тема нашего сообщения также предполагает рассмотрение вопросов единства юридического сообщества в *контексте современно конституционализма*.

Мы избрали именно этот контекст, во-первых, потому, что в постсоветской правовой литературе вопросы конституционализма - это, пожалуй одна из самых актуальных и широко обсуждаемых тем, во-вторых, исключительно актуальной и практически значимой является разработка цельной, научно обоснованной концепции конституционализма, без чего практически невозможно решение одной из ключевых, определяющих задач - формирование конституционной и правовой государственности.

Своеобразное отношение к конституционализму в разные периоды нашей истории явилось одной из причин того, что в нынешней постсоветской правовой литературе так пока и не выработано единое понятие этого важного, во многом специфического политико-правового явления. Хотя попыток сделать это предпринято немало.

Ближе других к достижению этой цели подошел, по нашему мнению, академик О.Е.Кутафин, почти 20 лет занимавший пост заместителя председателя нашего Союза. Мы разделяем его точку зрения о том, что понятие "конституционализм" можно рассматривать, с одной стороны, как теоретическую доктрину, связанную с представлением о справедливости, демократическом государстве, ответственном природе человека, а с другой стороны, как государственный строй, созданный в соответствии с этой доктриной.

Следуя такому пониманию конституционализма в стране, избранной им, т.е конституционализм, в качестве доктрины государственного строительства, государственный строй должен отвечать не произвольно взятым, а совершенно определенным, конкретным требованиям. Только в этом случае можно говорить о том, в какой мере государственный строй данной страны соответствует общим требованиям конституционализма.

Большинство учёных к числу этих требований (называя их по-разному: то элементами, то признаками, то компонентами), относят следующие:

- а) обеспечение основных прав и свобод человека;
- б) верховенство законов;
- в) формальное равенство всех перед законом;
- г) разделение властей;
- д) осуществление законодательной власти органами народного представительства, избранными широким кругом лиц с исключением каких бы то ни было сословных принципов;
- е) ответственность исполнительной власти перед высшим законодательным органом;
- ж) создание и участие в государственно-политических делах общественных объединений;
- з) определение государственных доходов и расходов законодательным органом народного представительства.

Наше понимание конституционализма было бы далеко неполным без уяснения того особого места, которое занимает среди его компонентов официальная Конституция.

Уже сам факт наличия конституции, её верховенство и определяющая роль как основного закона в системе действующего законодательства, конституционная регламентация государственного строя и политического режима, конституционное признание прав и свобод личности - это и многое другое, что закрепляет и регламентирует конституция, выдвигает её в ряд наиболее важных и существенных признаков конституционализма.

Применительно к теме нашей конференции и теме моего выступления будет уместно сказать, что мы в Союзе считаем одним из исключительно больших, важных и полезных дел, которое мы сделали в эти годы, участие выборных органов Союза, его постоянных комиссий, Союзов юристов независимых государств в работе комиссий и рабочих групп по подготовке проектов конституций новых независимых государств и их обсуждению.

В настоящее время действующие в большинстве стран СНГ конституции признаются в мире как соответствующие задачам де-

мократического общества, они отражают общие тенденции мирового конституционного процесса.

Сравнительный анализ Конституций стран Содружества свидетельствует о происходящей в рамках СНГ интеграции, унификации и гармонизации конституционно-правовых норм, регулирующих правовой статус государственных и общественных структур.

В Конституциях России, Казахстана и других стран СНГ содержатся статьи, определяющие конституционные основы деятельности общественных объединений. Например, закреплено право каждого гражданина на объединение (статья 23, п. 1 Конституции Республики Казахстан и статья 30, п. 1 Конституции Российской Федерации). Гарантируется свобода деятельности общественных объединений (статья 30, п. 1 Конституции Российской Федерации). Конституция Республики Казахстан (статья 23, п. 1), говорит о том, что деятельность общественных объединений регулируется законом.

Конституция Российской Федерации (статья 30, п.2) закрепляет положение о том, что никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребывание в нем.

По Конституции Республики Казахстан (статья 5, пункт 2) не допускается незаконное вмешательство государства в дела общественных объединений и общественных объединений в дела государства, возложение на общественные объединения функций государственных органов, государственное финансирование общественных объединений.

Хотел бы привлечь внимание участников Конференции к последней строчке п. 2 статьи 5 Конституции Республики Казахстан, где речь идет о запрете государственного финансирования общественных объединений.

По понятным всем причинам вопрос об источниках финансирования общественных объединений является сегодня особенно актуальным. К сожалению, на уровне Основного Закона, кроме Казахстана, он практически ни в одной стране СНГ не урегулирован. Да и в Конституции Республики Казахстан ведь речь идет о недопустимости лишь государственного финансирования общественных объединений.

Обратимся далее к конституционным нормам, регулиующим правовой статус общественных объединений.

Представляет, например, интерес положение, содержащееся в п. 3 статьи 18 Конституции Республики Казахстан.

Там, в частности, говорится: *“Общественные объединения обязаны обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации”*.

Практически все Конституции стран СНГ закрепляют *равенство общественных объединений перед законом*.

Предусматривается также *запрет на создание и деятельность общественных организаций, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни*.

Во исполнение и в соответствии с Конституциями приняты Законы об общественных объединениях. Эти законы детально регламентируют деятельность общественных организаций, в том числе Союзов юристов стран Содружества Независимых Государств.

Какие направления деятельности Международного союза юристов, его членских организаций - Союзов юристов стран СНГ в контексте современного конституционализма являются наиболее приоритетными?

Одним из таких направлений, можно сказать, первым в ряду приоритетных является обеспечение прав и свобод человека и гражданина.

В Основных Законах - Конституциях стран Содружества Независимых Государств закреплен основополагающий принцип - *принцип признания прав и свобод человека высшей ценностью*.

Наибольший и вполне обоснованный интерес представляет вопрос о том, насколько законодательство и правоприменительная практика стран СНГ соответствуют Всеобщей декларации прав человека, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и стандартам Совета Европы.

При этом, конечно, не следует идеализировать ситуацию: известно, что многие государства неоднократно нарушали международные и европейские правовые нормы и продолжают это делать до сих пор.

Страны СНГ не являются здесь исключением. Важно другое. В том, что касается, например, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, мы сегодня имеем постоянно действующий механизм контроля за ее соблюдением. Именно это характеризует ее как уникальный юридический инструмент. Этим во многом объясняется и то, что потенциал воздействия Конвенции на национальные правовые системы продолжает неуклонно расти.

Мы видим также, что в решениях высших судов стран СНГ все чаще содержатся ссылки на Европейскую конвенцию по правам человека. Тем самым усиливается аргументированное обоснование правовых позиций судов.

Я надеюсь, что выступающие на нашей конференции приведут примеры по своим странам, подтверждающие это.

В последнее время граждане стран СНГ, расположенных в Европе, все чаще стали использовать право на подачу индивидуальных жалоб в Европейский суд по правам человека против своих государств.

Теперь уже можно говорить и о проблемах, которые возникли в связи с участием стран СНГ в европейском судопроизводстве.

О них мы обстоятельно говорили в последние 5 лет на ежегодных международных конференциях и семинарах в Новосибирске, Харькове, Омске, Москве, Дилижане (Армения), Берлине, Карлсруэ (Германия).

Проблемы назывались, по сути дела, одни и те же:

- по гражданским делам (нарушение принципа правовой определенности);
- недостаточная мотивированность постановлений суда или судьи о применении такой меры пресечения, как арест;
- условия содержания под стражей в изоляторах временного содержания и следственных изоляторах;
- длительность судебной процедуры при рассмотрении гражданских, уголовных и административных дел.

Исключительно важным и злободневным является сегодня вопрос о защите прав потерпевшего. Речь, прежде всего, идет об усилении процессуальной гарантии для жертв преступлений. С одной стороны, они должны быть защищены от произвола властей при возбуждении уголовного дела, проведении предварительного расследования. С другой стороны, им необходимо обеспечить все права и гарантии при судебном разбирательстве.

Сегодня становится все более очевидным тот факт, что эффективность судебной защиты прав человека напрямую зависит от решения общих проблем правосудия. Я имею в виду такие проблемы, как наличие квалифицированных судебных кадров, надлежащее материально-техническое обеспечение судов, определение оптимальной судебной нагрузки в низовых звеньях, совершенствование судебных процедур.

Хотел бы обозначить ещё одну проблему, которой на наших конференциях и в практической работе мы уделяем незаслуженно мало внимания. Речь идет об организации активного образования в области прав человека.

Известно, что информация - мощное средство, способное сдерживать нарушения прав человека. Международный имидж государств в определенной мере зависит от соблюдения ими прав человека. Если люди знают свои права, существует больше вероятности, что они будут за них бороться, а государства будут вынуждены считаться с ними.

В странах Содружества Независимых Государств в развитии образования в области прав человека имеются определенные достижения.

Изданы долгожданные учебники *"Права человека для 10 и 11 классов общеобразовательных учреждений"*, а также адресованное студентам вузов учебное пособие *"Права и свободы человека в современной России"*, включающее программы курсов *"Права человека"*, *"Толерантность и права человека"*, *"Соблюдение прав человека в конфликтных ситуациях"*.

В издательстве *"Права человека"* в серии *"Библиотека по правам человека"* вышел в свет *"Словарь-справочник по правам человека: основные понятия и институты"*. По данной тематике опубликованы получившие высокую оценку монографии.

Однако в этом важном деле недостатков пока больше, чем успехов. В учебных заведениях по-прежнему ощущается дефицит учебно-методической литературы в помощь преподавателям спецкурса *"Права человека"*. Нуждается в совершенствовании концептуальный подход к преподаванию спецкурса в средних и высших учебных заведениях. Периодические издания мало публикуют материалов, которые бы отражали уровень образования в области прав человека, новые технологии и лучший опыт по этой проблеме.

В заключение я хотел бы ещё раз поздравить дорогих казахстанцев с юбилеем их Основного Закона, поблагодарить наших радужных хозяев за теплый, братский приём, великолепную организацию работы и чудную культурную программу.

Желаю всем нам успешной работы  
Благодарю Вас.



**Г. Кутрис**

*Председатель Конституционного Суда  
Республики Латвия*

## **Роль органов конституционного контроля в процессе демократического развития государства**

Уважаемый господин Президент государства!

Уважаемый Председатель Конституционного Совета, уважаемые члены Конституционного Совета!

Дамы и господа!

Я удостоен великой чести обратиться к Вам в день, знаменательный для народа Казахстана, в день юбилея главного юридического документа государства - Конституции.

Мне как судье Конституционного Суда предоставлена особая возможность оценить роль Конституции. В повседневной работе мы видим не только то, как Конституция способствует развитию демократии в стране, мы также прослеживаем и оцениваем обратную связь, а именно то, как демократические процессы влияют на истолкование Конституции и, вместе с этим, на содержание самой Конституции.

Одновременно хочу указать на то, что, хотя Конституция и является главным законом государства, она не является главной государственной ценностью. Главная ценность - это народ. Сам народ в общих интересах создает свое государство и определяет главные основы его существования. Эти основы записаны в главном законе - Конституции<sup>1</sup>. Народ Казахстана пятнадцать лет назад на

<sup>1</sup> Постановление № 6 Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года: "Единственным источником государственной власти является народ Казахстана, осуществляющий принадлежащую ему власть непосредственно и (или) делегирующий осуществление своей власти государственным органам. При этом правом выступать от имени народа и государства наделены Президент Республики, а также Парламент в пределах его конституционных полномочий (пункты 1 - 3 статьи 3 Конституции). Выступая от имени народа и реализуя его волю, Глава государства определяет основные направления внешней политики, представляет Казахстан в международных отношениях (пункт 1 статьи 40 Конституции), ведет переговоры, подписывает международные договоры Республики и ратификационные грамоты (подпункт 11) статьи 44), а Парламент Республики посредством принятия законов ратифицирует и денонсирует международные договоры (подпункт 7) пункта 1 статьи 54 Конституции)".

Конференция, посвященная 15-летию Конституции Казахстана

референдуме принял Конституцию Республики Казахстан. Следовательно, Конституция заслуживает уважения как документ, который мы приняли сами для себя же, для того, чтобы мы сами - наше государство и наш народ - могли жить в счастье и развиваться.

Дорогие коллеги, друзья!

Перед вступлением на пост судьи Конституционного Суда я, также как Председатель и члены Конституционного Совета Казахстана<sup>2</sup>, дал клятву и обязался вершить суд в соответствии с Конституцией<sup>3</sup>.

С этого момента Конституция стала моим орудием труда. Тот факт, что я повседневно работаю с этим документом, не означает, что Конституция для меня является чем-то "обыденным". На самом деле, теперь я намного сильнее осознаю и оцениваю значение и влияние этого нормативного акта.

Это документ:

- укрепляющий и защищающий системы основных ценностей государства и нации, определяющий ведущие линии всей правовой системы, в числе прочего устанавливая компетенцию всех ветвей власти, регулируя взаимоотношения органов власти, укрепляя права и основные свободы человека;

- отображающий фундаментальные ценности и уникальные черты государства и общества;

- на наивысшем уровне укрепляющий главные "правила поведения" в стране, стабилизирующий отношения между государством и обществом;

- устанавливающий главные правила и принципы, подлежащие исполнению человеком, живущим в конкретной стране, а также главные права, свободы и обязанности.

Общественно-политическая жизнь изменчива. Следует признать, что известные изменения как в жизни государства, так и в развитии демократии и других конституционных понятий и принципов происходит непрерывно.

### <sup>2</sup> **Статья 6. Присяга Председателя и членов Конституционного Совета**

Председатель и члены Конституционного Совета после своего назначения в торжественной обстановке на совместном заседании Палат Парламента приводятся Президентом Республики к присяге следующего содержания: "Торжественно клянусь добросовестно выполнять возложенные на меня обязанности Председателя (члена) Конституционного Совета Республики Казахстан, быть беспристрастным и подчиняться только Конституции Республики Казахстан, никому и ничему кроме нее".

### <sup>3</sup> **Статья 5. Клятва судьи Конституционного Суда**

(1) После утверждения судья Конституционного Суда дает предусмотренную в Законе "О судебной власти" клятву судьи, которую принимает Президент государства.

(2) Судья Конституционного Суда приступает к выполнению должностных обязанностей после дачи клятвы.

(3) Если судьей Конституционного Суда утвержден судья другого суда, который уже давал упомянутую клятву, он повторно клятву не дает и приступает к выполнению должностных обязанностей сразу же после утверждения.

В связи с этим возникает вопрос о согласованности Конституции и правовой действительности. Дальновидно разработанные конституции стабильны - изменения в них происходят сравнительно редко и в особых случаях. Именно поэтому короткая и лаконичная Конституция наиболее стабильна - она требует наименьшего количества изменений. Конституция является доказательством тому, что основы функционирования государства можно заложить при помощи сравнительно краткого, ясного, корректного, точного и "живого", то есть, связанного с реальной жизнью текста. Таким примером является Конституция Латвийской Республики (в Латвии действует Конституция, принятая в 1922 году).

Далее я хотел бы прикоснуться к вопросу о том, насколько "живой" является Конституция, насколько она приспособляется к конкретной правовой действительности и экономико-политической ситуации в стране и насколько она создает эту действительность.

Конституция действует и развивается сама по себе, и Конституционный Суд посредством рассмотрения дел стал средством этого саморазвития. Для возможности применения Конституции необходимо знать содержание ее норм. Компетенция Конституционного Совета, определенная Конституцией Казахстана, содержит в себе право и обязанность истолкования норм Конституции. В Латвии Конституционный Суд интерпретирует Конституцию, рассматривая дела в соответствии со своей компетенцией, а именно, оценивая соответствие различных правовых актов Конституции и другим нормам высшей юридической силы.

Принимая во внимание то, что единственными определителями содержания Конституции являются органы конституционного надзора (в Латвии - Конституционный Суд, в Казахстане - Конституционный Совет), немного преувеличенным, тем не менее, логичным является вывод, что Конституцией является то, что [обоснованно] говорят судьи Конституционного Суда (члены Конституционного Совета).

Конституция не является ничем таким, что существовало бы вне реальной жизни и вне общества. Тем не менее, она будет совершенной и актуальной только в случае ее интерпретации как живого документа в соответствии с конкретным периодом времени. Поэтому Конституции необходим орган, обеспечивающий и воплощающий ее авторитет. Такой орган напрямую предусматривается самой Конституцией (как в Латвии, так и в Казахстане). Органы конституционного надзора действуют как постоянные стражи Конституции, они обеспечивают динамику конституционной системы, в то же время сохраняя стабильность Конституции.

Обязательной предпосылкой соответствующего и однородного применения Конституции является конституционная доктрина, создаваемая в результате истолкования Конституции, то есть, сформулированная в постановлениях Конституционного Суда (Конституционного Совета). Это эксклюзивное право официального истолкования и разъяснения Конституции. В Латвии Конституционный Суд это делает только в рамках рассмотрения дела и принятия решения о соответствии рассматриваемого документа правовым нормам высшей юридической силы.

С течением времени меняется понимание Конституции, вместе с тем меняется и конституционная доктрина. Конечно же, только по причине того, что доктрина формулируется Конституционным Судом, она не становится Конституцией. Истолкование Конституции заключается в ее конкретизации, в этом процессе раскрывается конституционно-правовая воля. В свою очередь, развитие конституционной доктрины - это непрерывное приближение к совершенству Конституции.

Нормы Конституции не претендуют на абсолютную точность и совершенство. Уже при разработке конституционных норм урегулирование определенных правовых отношений осознанно оставляется открытым, позже эти отношения урегулируются при помощи других законов<sup>4</sup>. Следует отметить, что и этот относительный "пробел" не остается без урегулирования. Конституция включает в себя нормы, которые заключают эти "вольные пункты" в опреде-

<sup>4</sup> В Латвии, например, статья 57: Число министерств и объем их деятельности, а также взаимные отношения государственных учреждений, устанавливаются законом; статья 84: [...] Судью против его воли может отстранить от должности Сейм в предусмотренных законом случаях, [...], закон может определить возраст, с достижением которого судьи оставляют свою должность; статья 85: В Латвии существует Конституционный Суд, который в пределах установленной законом компетенции рассматривает дела о соответствии законов Конституции, а также другие дела, переданные законом в его компетенцию [...]; статья 109: Каждый имеет право на социальное обеспечение в старости, в случае нетрудоспособности, безработицы и других, установленных законом случаев.

В Казахстане:

Статья 6

[...] 2. Собственность обязывает, пользование ею должно одновременно служить общественному благу. Субъекты и объекты собственности, объем и пределы осуществления собственниками своих прав, гарантии их защиты **определяются законом**.

3. Земля и ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы находятся в государственной собственности. Земля может находиться также в частной собственности на основаниях, условиях и в пределах, установленных законом.

Статья 13

[...] 3. Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, **предусмотренных законом**, юридическая помощь оказывается бесплатно.

Статья 18

[...] 2. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, **прямо установленных законом**. [...]

Статья 24

[...] 3. Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием **установленных законом** способов их разрешения, включая право на забастовку. [...]

ленные рамки, например, первые статьи<sup>5</sup> наших конституций являются своеобразными ведущими линиями, оправой<sup>6</sup>.

Конституционный Суд Латвии признал, что Конституция является единым целым, заключенные в ней нормы подлежат системному истолкованию (дело № 2002-04-03). К примеру, оценивая право Парламента в Законе о выборах уточнить предусматриваемое Конституцией понятие "полноправный гражданин", Конституционный Суд указал на то, что "обоснованные ограничения этих прав допустимы лишь настолько, насколько они не находятся в противоречии с упомянутым в статье 1 Конституции понятием демократии, общей сущностью выборов и другими статьями Конституции" (дело № 2002-03-03). Конституционный Совет Казахстана в своих постановлениях также указывал на то, что Конституцию следует истолковывать в ее целостности: оценивая содержание одной нормы, следует принимать во внимание также и остальные нормы Конституции<sup>7</sup>.

Конституцию как правовую действительность создают конституционные нормы и принципы. Некоторые нормы весьма коротки и точны, некоторые принципы *expressis verbis* заключаются в конституционных нормах, другие же - вытекают или следуют из других норм и принципов, а некоторые - из всего конституционного регулирования в целом. К примеру, один из фундаментальных принципов правового и демократического государства - принцип высшей силы Конституции. В Конституции Казахстана этот принцип содержится в части второй статьи 4 (Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики), части третьей статьи 62 (Изменения и дополнения в Конституцию вносятся большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа депутатов каждой из Палат), части седьмой статьи 62 (Законы Республики, постановления Парламента и его

<sup>5</sup> Латвия является независимой демократической республикой.

<sup>6</sup> В Казахстане:

**Статья 1**

1. Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

<sup>7</sup> Постановление № 6 Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года:

"Проанализировав нормы статьи 4 Основного Закона в совокупности с другими положениями и нормами Конституции Республики Казахстан применительно к предмету обращения, Конституционный Совет исходит из следующего."

Постановление № 6 Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года, в котором для истолкования статьи 4 Конституции (о иерархии норм) использованы другие нормы Конституции (преамбула, статья 8):

"Данный вывод вытекает из провозглашенного в Преамбуле Конституции Республики желания народа Казахстана занять достойное место в мировом сообществе, а также положений статьи 8 Основного Закона об уважении Казахстаном принципов и норм международного права, о проведении политики сотрудничества и добрососедских отношений между государствами, их равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга".

Палат не должны противоречить Конституции. Постановления Парламента и его Палат не должны противоречить законам), в статье 72 (устанавливает компетенцию Конституционного Совета), в частях первой и второй статьи 74 (1. Законы и международные договоры, признанные не соответствующими Конституции Республики Казахстан, не могут быть подписаны либо, соответственно, ратифицированы и введены в действие. 2. Законы и иные нормативные правовые акты, признанные неконституционными, в том числе ущемляющими закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, отменяются и не подлежат применению).

Как нормы Конституции, так и заключенные в ней принципы являются средством истолкования Конституции. Конституционные принципы открывают не только текст Конституции, но и ее дух - ценности и стремления, которые заключены в Конституции народом, выбравшим для этого определенную текстовую форму и словесное изъяснение.

Конституция должна отвечать насущным потребностям, требованиям времени. Даже тогда, когда Конституция не меняется, мысли, включенные в нее, могут меняться. Истолкование Конституции открыто духу времени, напрямую связано с действительностью, однако необходимо быть начеку, не поддаваясь кратковременным политическим идеям.

Следует помнить, что Конституционный Суд не наделен правом создания новых конституционных норм. При истолковании он возвращается к идеям "отцов Конституции", анализирует их, но одновременно и следит за развитием общества, за международными обязательствами.

Анализируя нормы Конституции, Конституционный Суд Латвии обращался и к дебатам Учредительного собрания при принятии Конституции в 1922 году, и оценивал содержание норм в международном контексте, ссылаясь на обязательные для государства международные документы, то есть нормы истолковывались как исторически, так и системно (см. дела № 2000-03-01 и 2002-08-01). Таким образом Суд подтвердил то, что принятые в начале 20 века конституционные нормы допускают возможность их истолкования в соответствии с современным пониманием демократических ценностей - прежде всего прав и свобод человека.

В своих решениях Конституционный Суд не раз указывал: "Чтобы констатировать содержание включенных в Конституцию норм прав человека, их следует истолковывать по возможности в соответствии с интерпретацией, которая используется в практике применения международных норм прав человека. Практика Европейс-

кого суда по правам человека обязательна в отношении интерпретации Европейской конвенции по защите прав и основных свобод человека, и данная практика используется также для истолкования соответствующих норм Конституции" (дело № 2002-08-01). Международная практика, например, комментарии международных пактов ООН (Международный пакт о гражданских и политических правах ООН и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах ООН) также предоставляют основу для истолкования норм, заключенных в данных документах.

В большинство конституций европейских стран, особенно принятых в конце прошлого столетия, включен принцип социально ответственного государства. Конституция Латвии, в отличие от Конституции Казахстана<sup>8</sup>, не включает в себя норму, определяющую государство как социальное или социально ответственное, равно как и конституционный принцип социально ответственного государства. Отсутствие такой нормы восполнено доктриной, которую сформулировал Конституционный Суд, логически и системно истолковывая различные нормы Конституции.

Принцип социально ответственного государства, равно как и другие конституционные принципы, по мнению Конституционного Суда, вытекают из статьи 1 Конституции: "Латвия является независимой демократической республикой". Конституционный суд заключил (дело № 2006-07-01), что "латвийский конституционный законодатель установил в Конституции ряд социальных прав. Таким образом, законодатель установил, что Латвия является социально ответственным государством, а именно, таким государством, которое в законодательстве, управлении и судопроизводстве старается по возможности шире реализовать социальную справедливость. Целью социально ответственного государства является выравнивать в обществе социальные различия и каждой категории жителей обеспечивать соответствующий жизненный стандарт".

Таким образом, Конституционный Суд заключил, что принцип Латвии как социально ответственного государства следует из статьи 1 Конституции, включенных в раздел 8 Конституции социальных прав и предусматриваемого статьей 91 запрета различного отношения и дискриминации на основе экономических или социальных обстоятельств. К тому же, Конституционный Суд предоставил также и разъяснение принципа социально ответственного государства, связывая его с обеспечением социальной спра-

<sup>8</sup> Часть первая статьи 1:

1. Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

ведливости во всех трех ветвях власти; Конституционный Суд также указал на цель социально ответственного государства.

Конституция в большой степени определяет жизнь государства, правовую систему, деятельность органов управления и судопроизводства, поэтому решения органов конституционного надзора существенно влияют на всю совокупность упомянутого.

Авторитет органов конституционного надзора базируется на авторитете Конституции. В свою очередь Суд или Совет при помощи своих решений укрепляет Конституцию. Это придает Конституции реальную преимущественную силу.

В современном демократическом государстве Конституцию невозможно представить без органов конституционного надзора и их решений. Как в Латвии, так и в Казахстане эти органы засвидетельствовали себя в качестве гарантов соблюдения конституционного права среди других государственных органов. Наиважнейшими функциями стали защита конституционных ценностей, развитие демократической культуры общества, влияние на законодательный процесс и просвещение.

Тем не менее наиболее важным является не то, существует ли в государстве документ под названием "Конституция". Важно существование и соблюдение общедоступного документа, формулирующего права и обязанности человека, предусматривающего правила образования и деятельности государственных органов, то есть, документа, образующего правовую основу существования и дальнейшего развития государства и общества.

Конституцию восхваляют и те, кто ее прочли, и те, кто никогда не читали, а также и те, которые прочли, но не поняли. Важно не только восхвалять Конституцию, но и жить в соответствии с ней. Значение Конституции для общества характеризуется уважением к ней, а также ее соблюдением и применением.

Уважение к Конституции удостоверяет этот приятный момент здесь, в Казахстане, и ваше почтенное отношение к Конституции своей страны.

Спасибо за внимание!



**К. Лапинскас**

*Председатель Конституционного  
Суда Республики Литва*

### **Конституционная юриспруденция и развитие демократии в Литве**

В настоящее время слово "демократия" стало универсально употребляемым, однако в различном понимании. В самом общем смысле демократия означает форму управления, при которой все граждане имеют право участвовать в управлении страной, в отличие от формы управления, при которой такое право принадлежит одному классу, исключительной группе или автократу. Это право осуществляется гражданами непосредственно путем референдумов и плебисцитов либо через избранных ими представителей. Рассматривая значение понятия демократии с точки зрения конституционного уклада Литовской Республики, необходимо в первую очередь учитывать все закрепленные Конституцией институты демократии - права человека и их примат, свободные периодические выборы, возможность реализации прямой демократии, представительство и подотчетность власти гражданам. Только при таком рассмотрении закрепленного в Конституции принципа демократии он может пониматься не только в качестве политической идеи или политологической категории, но и в качестве правового обязательства не отклоняться от демократических стандартов<sup>1</sup>. С понятием демократии тесно связан и термин "демократизация", означающий развитие и утверждение демократии, преобразование какой-либо организации на основах демократии. В данном процессе большое значение отводится Конституции, обеспечивающей стабильность демократии и ее защиту как основополагающей конституционной ценности, а также Конституционному Суду, который является единственным субъектом, уполномо-

моченным давать официальное толкование Конституции - высшего права. В юриспруденции Конституционного Суда употребляются различные термины демократии, к примеру: "конституционная демократия" (заключение Конституционного Суда от 5 ноября 2004 г.); "представительская демократия" (заключение Конституционного Суда от 7 ноября 2008 г.; в постановлении Конституционного Суда от 13 декабря 2004 г. она определяется и в качестве закрепленного Конституцией принципа местного самоуправления); "плюралистическая демократия" (таковой согласно Конституции является Литва; постановление от 21 декабря 2006 г.); "парламентская демократия" (ее закрепляет Конституция Литвы; постановление от 21 ноября 2006 г.); "участвующая демократия" (постановление от 22 января 2008 г.); "прямая демократия" (решение от 11 июля 1994 г., постановление от 22 июля 1994 г.). В юриспруденции Конституционного Суда, касающейся роли оппозиции в Сейме (Парламенте Литвы) (постановления от 26 ноября 1993 г., 25 января 2001 г.) утверждается, что, хотя и весьма фрагментарно, Конституцией закрепляется антимажоритарное понятие демократии, а также антимажоритарное понимание самого назначения Конституции<sup>2</sup>.

В юриспруденции Конституционного Суда под демократией зачастую подразумевается просто один из конституционных принципов. Интерпретируя принцип демократии в контексте всего конституционного регулирования, следует отметить, что закрепляемые Конституцией стандарты демократии определяют правовое регулирование в целом. С одной стороны, не допускается установление правовыми актами таких институтов и процедур, которыми нарушались бы стандарты демократии в общегосударственном или местном масштабе. С другой стороны, учреждения, осуществляющие демократию государства, и сами должны быть демократичными. Несмотря на то что принцип демократии является основополагающим, определяющим функционирование государства в целом и его институтов и органов, а также их взаимоотношения с гражданами, все же данный принцип не является обобщением всех положений Конституции - это не координационный, а детерминирующий принцип. Поэтому нельзя утверждать, что любое нарушение Конституции является нарушением конституционного принципа демократии<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Lietuvos konstitucinė teisė. E. Kūris ir kt. – Vilnius, 2001. P.256.



Конституционным Судом раскрывается значение Конституции, неразрывная связь между Конституцией и демократией, процессами демократизации. В постановлении Конституционного Суда от 25 мая 2004 г. констатируется:

"В Конституции отражается общественный договор - демократически принятое на себя всеми гражданами Литовской Республики обязательство перед нынешним и будущими поколениями жить по закреплённым Конституцией фундаментальным правилам и подчиняться им, дабы обеспечивалась легитимность власти, законность ее решений, права и свободы человека, дабы в обществе царил консенсус. Конституция как правовой акт высшей юридической силы и общественный договор основывается на универсальных, не подвергающихся сомнению ценностях - на принадлежности суверенитета Народу, демократии, признании и уважении прав и свобод человека, уважении права и верховенстве права, ограничении полномочий власти, долге учреждений власти служить людям и их ответственности перед обществом, гражданственности, справедливости, стремлении к открытому, справедливому, гармоничному гражданскому обществу и правовому государству. <...> Принятием Конституции Народ как государственная община заложил нормативную основу своей общей жизни и утвердил государство как общее благо всего общества. Народ изменяет Конституцию непосредственно или через демократически избранных представителей и только в соответствии с установленными в самой Конституции правилами".

В Конституции Литовской Республики присутствует не одно положение, которое напрямую связывается с демократией. Согласно статье 1 Конституции Литовское государство является независимой демократической республикой. В соответствии со статьей 1 Конституционного закона Литовской Республики "О Литовском государстве", который является составной частью Конституции, утверждение "Литовское государство является независимой демократической республикой" является конституционной нормой Литовской Республики и основополагающим принципом государства. Таким образом, данное положение как основополагающий принцип государства согласно статье 148 Конституции может быть изменено только путем референдума, если за это высказается не менее 3/4 граждан Литвы, имеющих право голоса. Положение статьи 1 Конституции развивается и в других статьях Конституции. К примеру, статьей 4 Конституции устанавливается, что

высшую суверенную волю Народ осуществляет непосредственно или через своих представителей, избранных демократическим путем, согласно статье 33 граждане имеют право участвовать в управлении своей страной как непосредственно, так и через демократически избранных представителей. Конституционный Суд неоднократно давал толкование и раскрывал содержание указанных и других конституционных положений при рассмотрении конкретных дел конституционной юстиции.

В постановлении от 19 сентября 2002 г. Конституционный Суд, давая толкование положения статьи 1 Конституции о том, что Литовское государство является независимой демократической республикой, констатировал, что это означает, что в государстве должны обеспечиваться верховенство Конституции, защита прав и свобод человека, равенство всех лиц перед законом и судом, право на судебную защиту, свободные и периодические выборы, разделение и баланс властей, ответственность власти перед гражданами, демократический процесс принятия решений, политический плюрализм, возможности развития гражданского общества и пр. Следует отметить, что положение о том, что Литовское государство является демократическим, представляет собой конституционное обязательство не отступать от требований демократии, применяется в отношении всех государственных институтов, в том числе и в отношении законодателя. В упомянутом постановлении также констатировалось, что посредством противоречащих Конституции законов или других правовых актов нарушается принцип верховенства Конституции, другие конституционные ценности, они также могут рассматриваться и как покушение на закреплённые Конституцией элементы демократии. Тем не менее, отмечалось также и то, что констатация противоречия закона или иного правового акта Конституции сама по себе не означает нарушения положения статьи 1 Конституции о том, что Литовское государство является демократическим. В данном контексте выделялась также роль Конституционного Суда, состоящая в том, что он в каждом случае должен оценить, не опровергается ли правовым регулированием, признанным противоречащим Конституции, указанное положение статьи 1 Конституции. Одновременно в постановлении акцентировалось, что в самой Конституции заложены механизмы, направленные на правовую защиту как самой Конституции, так и положения ее статьи 1 о том, что Литовское государство является демократическим. Именно в Конс-

титутции закреплен институт конституционного контроля, позволяющий удалять противоречащие Конституции законы из правовой системы.

Таким образом, как следует из данного Конституционным Судом толкования положения статьи 1 Конституции, акцентирующего понятие "независимая демократическая республика", демократические основы являются всеобъемлющими, на них должны базироваться все области жизни государства, общества в целом и отдельного человека (личности) в частности. Поэтому можно утверждать, что большинство актов Конституционного Суда так или иначе связаны не только с проверкой конституционности конкретных правовых актов, но и с охраной демократии, ее утверждением и дальнейшим развитием. С защитой и развитием демократии наиболее близко связаны те рассматривавшиеся Конституционным Судом Литовской Республики дела конституционной юстиции, в которых разрешались вопросы формирования и избрания представительских органов власти (заключение Конституционного Суда от 7 ноября 2008 г.), импичмента, впервые в истории Европы примененного в отношении Президента Республики (постановление Конституционного Суда от 11 мая 1999 г., заключение от 31 марта 2004 г.), статуса, управления и прав средств массовой информации (национального вещателя) (постановление Конституционного Суда от 21 декабря 2006 г.), свободы собраний (постановление от 7 января 2000 г.), свободы мысли, вероисповедания и совести (постановление от 13 июня 2000 г.), свободы убеждений человека, свободы информации (постановление от 10 марта 1998 г.) и некоторые другие вопросы.

Целесообразным представляется дать краткий обзор некоторых наиболее актуальных дел конституционной юстиции, рассматривавшихся Конституционным Судом Литовской Республики, при разрешении которых Конституционный Суд опирался, кроме прочих принципов, и на конституционный принцип демократии.

### **ОТНОСИТЕЛЬНО ВЫБОРОВ**

#### *1. В СОВЕТЫ САМОУПРАВЛЕНИЙ*

9 февраля 2007 г. Конституционный Суд вынес чрезвычайно важное для выборов в органы местного самоуправления постановление, которым одно из положений Закона о выборах в советы самоуправлений в определенном объеме признавалось противоречащим Конституции. Суть в том, что в Законе о выборах в сове-

ты самоуправлений установлена<sup>4</sup> только такая пропорциональная система избрания советов (членов) самоуправлений, при которой в ходе выборов в советы самоуправлений борьба идет только между кандидатами, включенными в списки политических партий. В соответствии с частью 1 статьи 34 указанного закона (в редакции от 21 декабря 2006г.) отдельные (независимые) лица, не включенные в списки политической партий, не могут выдвигаться в качестве кандидатов на выборах в советы самоуправлений, кроме того, возможность выдвижения в качестве кандидатов в члены советов самоуправлений для объединений (ассоциаций), не являющихся политическими партиями, также не предусматривается. Конституционный Суд констатировал, что подобное правовое регулирование отступает от вытекающего из Конституции, *inter alia* части 2 статьи 119 Конституции, требования о том, что в случае выбора законодателем исключительно пропорциональной системы избрания советов самоуправлений (то есть такой системы, при которой в качестве кандидатов на выборах в советы самоуправлений не могут выдвигаться индивидуальные лица, не включенные в списки кандидатов), члены территориальных сообществ - постоянные жители административно-территориальных единиц Литовской Республики - должны иметь возможность избираться в советы соответствующих самоуправлений, находясь в каком-либо списке кандидатов в члены советов самоуправлений не от политической партии. С другой стороны, отмечалось отсутствие юридического основания констатировать, что закрепленная законом система избрания советов самоуправлений по сути опровергает другие вытекающие из Конституции императивы правового регулирования отношений, касающихся выборов в органы местного самоуправления, не позволяет демократическим путем формировать органы самоуправления, надлежащим образом осуществлять право на самоуправление.

<sup>4</sup> Следует отметить, что 30 июня 2010 г. Сейм принял Закон о внесении изменений в Закон о выборах в советы самоуправлений. Согласно части 3 статьи 34 измененного закона, в советы самоуправлений смогут избираться и лица, не принадлежащие к политическим партиям. Таким образом, после вступления данного закона в силу приближающиеся выборы 2011 года в советы самоуправлений в упомянутом аспекте проходили бы с соблюдением Конституции. С другой стороны, право объединений (ассоциаций) выдвигать кандидатов в члены советов самоуправлений осталось не определенным.

В части 3 статьи 34 указанного закона устанавливается: «Каждое лицо, соответствующее требованиям, установленным в статье 2 настоящего закона, может выдвинуть себя в качестве кандидата, если его выдвижение своими подписями поддерживает не менее десяти процентов избирателей этого самоуправления из расчета на один мандат члена самоуправления, однако не менее 100 таких избирателей. Число необходимых подписей, установленное по результатам последних выборов и округленное до первых двух значимых чисел, объявляет Главная избирательная комиссия не позднее 74 дней до начала выборов».

Кроме того, констатировалось, что возможности постоянных жителей административно-территориальных единиц Литовской Республики, не являющихся гражданами Литовской Республики, быть включенными в списки кандидатов от политических партий значительно уже по сравнению с постоянными жителями таких административно-территориальных единиц - гражданами Литовской Республики. Тем не менее, Закон о выборах в советы самоуправлений, равно как и другие законы, не запрещает включения таких жителей страны в списки кандидатов, составляемых политическими партиями к выборам в советы самоуправлений, даже при отсутствии членства в политической партии, поэтому нет основания утверждать, что их пассивное избирательное право при избрании советов самоуправлений отрицается.

## *II. В СЕЙМ*

На основании, по существу, таких же правовых мотивов, что и в вышеуказанном деле конституционной юстиции относительно выборов в советы самоуправлений, несколько позднее оспаривалось и одно из положений Закона о выборах в Сейм (часть 1 статьи 37 в редакции от 15 апреля 2008 г.) в том объеме, которым устанавливалось, что кандидаты в члены Сейма в многомандатном избирательном округе могут выдвигаться только партией, зарегистрированной в соответствии с Законом о политических партиях и отвечающей требованиям Закона о политических партиях относительно численности членов партии. В данном случае Конституционный Суд в постановлении от 1 октября 2008 г. не установил противоречия Конституции в связи с тем, что, в отличие от членов советов самоуправлений, члены Сейма согласно Закону о выборах в Сейм избираются в многомандатных и одномандатных избирательных округах в рамках смешанной избирательной системы, которая дает возможность выставлять свои кандидатуры на выборы в Сейм не только тем кандидатам, которые включены в списки кандидатов или являются индивидуальными кандидатами от политических партий, но и отдельным гражданам, которые в установленном законодательством порядке самостоятельно выдвигают себя в качестве кандидатов.

Следует упомянуть, что в Конституционный Суд поступил еще один запрос с просьбой установить, не противоречит ли часть 1 статьи 36 Закона Литовской Республики о выборах в Европейский Парламент (в редакции от 15 апреля 2008 г.) в том объеме, кото-

рым предусматривается, что кандидаты в члены Европейского Парламента могут выдвигаться исключительно партией, зарегистрированной в соответствии с законом о политических партиях и отвечающая требованиям Закона о политических партиях относительно численности членов партии, части 2 статьи 29, части 1 статьи 34, части 2 статьи 35, части 1 статьи 135 Конституции Литовской Республики. Рассмотрения Конституционным Судом также ожидают и другие дела конституционной юстиции, в которых оспаривается соответствие Конституции других положений законов Литовской Республики "О Президенте Республики", "О Сейме", "О выборах в советы самоуправлений", "О выборах в Европейский Парламент", в частности, статье 1 Конституции, согласно которой, как уже говорилось, Литовское государство является демократической республикой.

Следующий достойный упоминания случай, связанный с выборами в Сейм, - это запрос Конституционному Суду по поводу возможного нарушения избирательного законодательства в ходе избрания членов Сейма. 12 октября 2008 г. состоялись выборы в Сейм. Так как в большинстве одномандатных избирательных округов члены Сейма не были избраны, в этих округах 26 октября 2008г. было проведено повторное голосование. По инициативе одной из политических партий Президент Республики обратился в Конституционный Суд с запросом, в котором содержалась просьба установить, имело ли место в ходе выборов в Сейм 2008 года нарушение Закона о выборах в Сейм, так как у Президента Республики возникли сомнения относительно того, не была ли в ходе повторного голосования в одном из одномандатных избирательных округов нарушена процедура выборов в Сейм, связанная с подсчетом голосов, учетом бюллетеней и обеспечением их сохранности. Фактическая ситуация состояла в том, что сначала на выборах с перевесом в несколько десятков голосов (32) победил кандидат одной политической партии, однако впоследствии, после пересчета голосов, выяснилось, что победил (тоже с перевесом в несколько десятков голосов (56) кандидат уже другой политической партии. Посыпались различные ходатайства и жалобы, предлагалось в этом округе объявить повторные выборы. Главная избирательная комиссия даже обратилась к генеральному прокурору Литовской Республики с ходатайством о возбуждении досудебного расследования по поводу возможного неправильного подсчета голосов в ходе выборов в Сейм в этом округе. Высказывались даже

подозрения в подлоге результатов выборов, подавались ходатайства о возбуждении досудебного расследования по поводу пересчета голосов во время выборов в Сейм в этом округе. К слову, все досудебные расследования впоследствии были прекращены.

В заключении от 7 ноября 2008 г. Конституционный Суд констатировал, что конституционное требование о том, чтобы власть в Литовском государстве была организована на основе демократии и чтобы в стране действовал демократический политический режим, а также положение части 1 статьи 33 Конституции о том, что граждане имеют право участвовать в управлении своей страной как непосредственно, так и через демократически избранных представителей, неразрывно связаны с положением части 3 статьи 5 Конституции о том, что учреждения власти служат людям, а также с положением части 2 этой же статьи о том, что полномочия власти ограничиваются Конституцией. Конституционный Суд неоднократно констатировал, что ответственность власти перед обществом - это один из элементов принципа правового государства, закрепленный Конституцией с установлением, что учреждения власти служат людям, что граждане имеют право участвовать в управлении своей страной как непосредственно, так и через демократически избранных представителей, критиковать работу государственных учреждений или должностных лиц, обжаловать их решения, а также с гарантией гражданам возможности защиты своих прав в суде, права на петицию, с регламентированием в правовых актах процедур рассмотрения ходатайств и жалоб граждан и т.п.

Конституционный Суд, подчеркивая важность выборов в представительские органы, неоднократно констатировал, что в условиях конституционной демократии к формированию политических представительских органов предъявляются особые требования. Недопустимо формирование этих органов способами, вызывающими сомнения по поводу их легитимности, законности, *inter alia* по поводу возможных нарушений принципов демократического правового государства при избрании лиц в политические представительские органы. Иначе это повлекло бы за собой подрыв доверия людей к представительской демократии, государственным институтам, к самому государству. Демократические выборы являются важной формой участия граждан в управлении государством, одновременно и обязательным элементом формирования политических представительских органов государства.

Выборы не могут считаться демократическими, а их результаты - легитимными и законными, если они проходят с попранием закрепленных Конституцией принципов демократических выборов, с нарушением процедур демократических выборов (постановление Конституционного Суда от 18 декабря 2004 г., заключение от 5 ноября 2004 г., постановление от 1 октября 2008 г.).

Конституционный Суд после тщательного исследования обстоятельств проведенных выборов и оценки законности решения Главной избирательной комиссии об отказе в удовлетворении жалобы представителя одной из политических партий, в котором содержалась просьба признать результаты первичного подсчета голосов повторного голосования на выборах в Сейм окончательными или объявить в конкретном округе повторные выборы в Сейм, пришел к заключению, что в данном конкретном случае Закон о выборах в Сейм нарушен не был. Таким образом были окончательно развеяны все сомнения по поводу демократичности проведенных выборов, а также легитимности и законности их результатов.

#### **ОТНОСИТЕЛЬНО ИМПИЧМЕНТА**

Конституционные основы доктрины об импичменте Конституционный Суд заложил еще в постановлении от 11 мая 1999 г., в котором разрешался вопрос конституционности статьи 259 Статута Сейма, регламентировавшего особенности процедуры импичмента после получения Сеймом копии обвинительного приговора суда. В указанном постановлении констатировалось, что импичмент - это один из способов самозащиты гражданского общества. В конституциях демократических государств импичмент рассматривается в качестве особого процесса по разрешению вопроса конституционной ответственности должностного лица. Установлением особого порядка отстранения высших должностных лиц или лишения их мандата обеспечивается публичный демократический контроль их деятельности, одновременно им предоставляются дополнительные гарантии исполнения их обязанностей в соответствии с правом и законом. Импичмент связывается со строгими требованиями:

- во-первых, он может применяться только к конкретным должностным лицам, которые обычно указываются в конституции (это руководитель государства, высшие должностные лица исполнительной или судебной власти, а в некоторых государствах - члены парламента);

- во-вторых, импичмент возможен только при наличии специально установленных оснований - как правило, процедура импичмента возбуждается за нарушение присяги, нарушение конституции, измену государству, а также за преступления различной тяжести;

- в-третьих, процесс импичмента обычно происходит в парламенте с соблюдением правил, характерных для судебного разбирательства, а для вынесения решения требуется квалифицированное большинство голосов;

- в-четвертых, последствием результативного процесса импичмента является специфическая конституционная санкция - отстранение лица от должности либо лишение его мандата. Таким образом, импичмент - это не привлечение к уголовной ответственности, даже если основанием для него стало преступление.

Особые требования к импичменту диктуются статусом должностных лиц, в отношении которых применяется импичмент. Обычно полномочиями этих должностных лиц наделяет не парламент либо они не подотчетны парламенту. Подотчетных либо ответственных перед парламентом должностных лиц парламент вправе отстранить от должности не в порядке импичмента, а в другом порядке. Между тем, процессу импичмента всегда присущи судебные процедуры, позволяющие обосновать решение относительно конституционной санкции всесторонним, объективным и публичным исследованием обстоятельств дела. При осуществлении парламентом процесса импичмента председательские функции, как правило, выполняются не председателем парламента и не другим его членом. Необходимость в процедурах судебного характера обосновывается также тем, что примененная в порядке импичмента конституционная санкция носит необратимый характер.

При осуществлении процесса импичмента парламент продолжает действовать в качестве высшего представительского законодательного органа, выполняющего в данном случае специфическую функцию. Процедуры, характерные для справедливого судебного разбирательства, призваны не заменить суд, а обеспечить, чтобы после надлежащего исследования обстоятельств дела об импичменте было вынесено справедливое решение относительно конституционной ответственности должностного лица.

Конституционное регулирование импичмента отличается в различных государствах, однако в демократическом правовом государстве институт импичмента охватывает перечисленные эле-

менты. Это обуславливает существенное отличие импичмента от других способов отстранения лица от должности либо прекращения его мандата.

Конституционный Суд 31 марта 2004 г. вынес заключение "Относительно соответствия Конституции Литовской Республики действий Президента Литовской Республики Роландаса Паксаса, в отношении которого возбуждено дело об импичменте", в котором повторно констатировалось, что импичмент - это предусмотренная Конституцией особая процедура разрешения вопроса конституционной ответственности высших государственных должностных лиц, указанных в статье 74 Конституции, т.е. вопрос их отстранения от должности за следующие установленные Конституцией действия: грубое нарушение Конституции, нарушение присяги, совершение преступления. В данном заключении подчеркивалось, что предусмотренная Конституцией возможность отстранения Президента Республики от занимаемой должности в порядке процесса импичмента является формой публичного демократического контроля деятельности Президента Республики, способ конституционной ответственности Президента Республики перед Народом, один из способов самозащиты демократического гражданского общества от злоупотребления Президентом Республики установленными полномочиями.

В представленном Конституционному Суду запросе было сформулировано шесть обвинений Президенту Республики, а Конституционный Суд вынес следующее заключение:

1. Действия Президента Литовской Республики Роландаса Паксаса, выразившиеся в незаконном предоставлении Декретом № 40 от 11 апреля 2003 г. гражданства Литовской Республики Юрию Борису за оказанную последним финансовую и иную весомую помощь, противоречат Конституции Литовской Республики.

2. Действия Президента Литовской Республики Роландаса Паксаса, выразившиеся в том, что Президент Республики сознательно дал понять Юрию Борису, что в отношении него правоохранительными органами ведется расследование и осуществляется контроль его телефонных разговоров, противоречат Конституции Литовской Республики.

3. Действия Президента Литовской Республики Роландаса Паксаса, выразившиеся в том, что Президент Республики в целях удовлетворения имущественных интересов приближенных к нему частных лиц, воспользовавшись своим статусом, одному из своих

советников дал указание с использованием его служебного положения оказать через правоохранительные органы влияние на решения руководителей и акционеров одной из частных компаний относительно передачи акций приближенным к Роландасу Паксасу лицам, а также действия Президента Литовской Республики Роландаса Паксаса, выразившиеся в том, что Президент Республики в 2003 г. в целях удовлетворения имущественных интересов приближенных к нему частных лиц и с использованием своего статуса оказывал влияние на решения руководителей и акционеров одной из частных компаний относительно передачи акций приближенным к Роландасу Паксасу лицам, противоречат Конституции Литовской Республики.

Конституционный Суд пришел к заключению, что всеми указанными действиями Президент Литовской Республики Роландас Паксас грубо нарушил Конституцию Литовской Республики.

Конституционный Суд также представил заключение о том, что публичные, произнесенные во время встреч с населением, высказывания Президента Литовской Республики Роландаса Паксаса <...> относительно заключений Временной комиссии Сейма по исследованию возможных угроз национальной безопасности Литвы не противоречат Конституции Литовской Республики.

Настоящее заключение Конституционного Суда стало основанием для принятия Сеймом решения об отстранении Президента Литовской Республики Роландаса Паксаса от занимаемой должности в порядке процесса импичмента.

Указанное заключение Конституционного Суда представляется важным еще и по той причине, что в нем были разъяснены конституционные функции Сейма и Конституционного Суда в ходе процесса импичмента. Конституционный Суд констатировал, что Конституцией устанавливаются различные функции Сейма и Конституционного Суда в процессе импичмента, и для осуществления этих функций необходимы соответствующие полномочия: Конституционный Суд решает, противоречат ли Конституции конкретные действия Президента Республики, и представляет Сейму заключение (пункт 4 части 3 статьи 105 Конституции), и Сейм, если Президентом Республики грубо нарушена Конституция, решает вопрос об отстранении Президента Республики от должности (статья 74 Конституции). Таким образом, положение части 3 статьи 107 о том, что установленные частью 3 статьи 105 Конституции вопросы окончательно разрешаются Сеймом, при его рассмотрении одновре-

менно с положением статьи 74 Конституции о том, что только Сейм решает вопрос отстранения Президента Республики от должности в порядке процесса импичмента, и положением части 2 статьи 107 Конституции о том, что заключение Конституционного Суда является окончательным и обжалованию не подлежит, означает, что в соответствии с частью 3 статьи 107 Конституции Сейм уполномочен решать вопрос не о том, противоречат ли конкретные действия Президента Республики Конституции, а о том, отстранять ли Президента Республики от должности. Сейм, решая вопрос отстранения Президента Республики от должности, не может опровергнуть, изменить или подвергнуть сомнению заключение Конституционного Суда о противоречии (или непротиворечии) конкретных действий Президента Республики Конституции. Согласно Конституции Сейм не обладает полномочием решать, является ли заключение Конституционного Суда обоснованным и законным - правовой факт противоречия (или непротиворечия) конкретных действий Президента Республики Конституции устанавливается исключительно Конституционным Судом.

Касательно конституционного института импичмента в заключение следует упомянуть, что Конституционному Суду предстоит рассмотрение еще двух запросов Сейма относительно конкретных действий двух членов Сейма, в отношении которых возбуждено дело об импичменте. Эти члены Сейма обвиняются в грубом нарушении Конституции и нарушении данной ими присяги члена Сейма в связи с тем, что один из них более 10 раз проголосовал за другого члена своей фракции, когда последний находился в зарубежной поездке и не принимал участия в заседаниях Сейма, а впоследствии они оба публично представляли не соответствующую действительности информацию в целях сокрытия упомянутых действий.



**В. Чернявский**

Депутат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, член Комитета по безопасности, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ

### Конституция Российской Федерации о финансировании судебной власти

Принцип разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную закреплен в ст. 10 Конституции Российской Федерации. Реализация этого принципа обеспечивается целым рядом федеральных конституционных законов и федеральных законов, определяющих статус органов государственной власти и полномочия лиц, действующих от их имени.

Важнейшим условием реального разделения властей является организация их финансирования и материального обеспечения, которая не ставила бы ни одну ветвь власти в зависимость от другой.

Судебная власть в современной России представляется явно уязвимой с позиций финансового обеспечения. Такое убеждение обусловлено особенностями бюджетного процесса в Российской Федерации, а в ряде случаев - спецификой распределения бюджетных средств на конкретные нужды органов судебной власти и лиц, отправляющих правосудие.

В соответствии со ст. 124 Конституции РФ финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом. "Полное и независимое осуществление правосудия в Российской Федерации как правовом государстве предполагает финансирование расходов на судебную систему, покрывающее все затраты, необходимые для осуществления задач и функций правосудия"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Пункт 2 Постановления Конституционного Суда РФ "По делу о проверке конституционности части 1 статьи 102 Федерального закона "О федеральном бюджете на 1998 год" от 17 июля 1998 г. // Собрание законодательства РФ. 1998. №30. Ст. 3801.

О том, насколько соответствует конституционным основам состояние финансирования судов, можно сделать вывод на основании изучения норм федеральных конституционных законов, Бюджетного кодекса РФ и иных федеральных законов, положений конкретных финансовых документов. В то же время, важным остается вопрос о том, насколько соответствует действующее законодательство конституционной норме, определяющей финансирование судов. Так, в частности, ст. 84 Бюджетного кодекса РФ установлено, что финансирование расходов на функционирование *федеральной* (подчеркиваем - только федеральной) судебной системы осуществляется исключительно из федерального бюджета. Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" от 31 декабря 1996 г.<sup>2</sup> (п. 3 ст. 4) определяет, что в такую систему входят: Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды; Высший Арбитражный Суд РФ, федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов Российской Федерации.

Учитывая то, что названный Федеральный конституционный закон не относит к системе федеральных судов конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, а также мировых судей, и, следуя логике Бюджетного кодекса РФ, закономерно полагать, что их финансирование не является исключительной прерогативой федерального бюджета.

Изучая положения Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации" от 17 декабря 1998 г.<sup>3</sup>, можно прийти к выводу, что именно в таком ракурсе и развивается текущее нормотворчество. Согласно п. 3 ст. 10 данного Закона материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей осуществляют органы юстиции либо органы исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации в порядке, установленном законом соответствующего субъекта Российской Федерации. И лишь финансирование расходов на заработную плату мировых судей и социальные выплаты, предусмотренные для судей федеральными законами, осуществляется из федерального

<sup>2</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

<sup>3</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

бюджета через органы Судебного департамента при Верховном Суде РФ (п. 1 ст. 10).

При таком финансировании, как видится, о реальной независимости судей от местных властей говорить не приходится. Однако проблема была обострена позицией Конституционного Суда РФ по данному вопросу<sup>4</sup>, который не только не признал неконституционной норму о финансировании мировых судей за счет субъектов федерации, но и отказал в принятии соответствующих запросов о конституционности. Все это говорит о том, что проблема обеспечения реальной независимости судебной власти является весьма и весьма сложной, не находящей однозначного решения даже со стороны таких официальных органов, как Конституционный Суд РФ.

Не соответствующим буквальному смыслу ст. 124 Конституции России видится также установленный п. 2 ст. 27 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" порядок финансирования конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации за счет средств бюджета этого же субъекта РФ.

Анализ результатов контрольных мероприятий Счетной палаты РФ, а также документов, полученных из Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Судебного департамента при Верховном Суде РФ, показывает, что реформа судебной власти осуществляется в соответствии с Федеральной целевой программой "Развитие судебной системы России на 2002-2006 годы", принятой постановлением Правительства Российской Федерации от 20 ноября 2001 г.

Финансирование органов судебной системы на протяжении последних лет осуществляется в приоритетной форме, что обусловлено реформированием судебной власти, увеличением штатной численности судей и работников аппаратов федеральных судов, улучшением материальной обеспеченности судей и материально-технической базы судов. В 2004 г. был предусмотрен рост расходов на федеральную судебную систему на 30.6%, (по сравнению с 1999 г. увеличение в 6.9 раза). При этом более двух третей бюджетных средств, направляемых на реформирование судебной системы, предназначается для повышения оплаты труда или увеличения штатной численности судей и работников аппаратов судов.

<sup>4</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ "По запросам Правительства Мурманской области и Законодательного собрания Челябинской области о проверке конституционности пункта 2 статьи 9 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона "О мировых судьях в Российской Федерации" от 4 октября 2001 г." // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 2.

Вместе с тем в организации и осуществлении финансирования судебной системы остаются нерешенные вопросы, создающие реальную угрозу конституционному принципу независимости судей. Правительством РФ нарушается ст. 33 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", предусматривающая то, что финансирование судов на основе соответствующих нормативов, утвержденных Федеральным законом, должно обеспечить возможность полного и независимого осуществления правосудия. Отсутствие нормативов позволяет Министерству финансов РФ распространять и на судебную систему практику распределения контрольной цифры годовых расходов, которой оно пользуется как базой при формировании проекта бюджета на предстоящий год, ставя тем самым суды в зависимость от органов исполнительной власти.

Острой проблемой является обеспечение судей жильем. При чем проблема имеет две грани. Во-первых, судьи оказываются зависимыми от местных властей. Особо заметим, норма ст. 124 Конституции, согласно которой финансирование судов должно обеспечивать независимость правосудия, толкуется Конституционным Судом РФ как обеспечивающая соответствующие материальные предпосылки не только для самих судебных органов, но и для лиц, непосредственно отправляющих правосудие<sup>5</sup>. Однако на деле компенсация расходов на предоставленное судьям жильё за счет федерального бюджета практически не осуществляется, в то же время средства для выдачи судьям денежных ссуд на приобретение или строительство жилья в бюджете не предусматриваются, чем создаются предпосылки для влияния местных администраций на судей.

Другая грань той же проблемы - отношения частноправовой природы между публичными образованиями. Приведем объясняющую суть данной проблемы позицию Конституционного Суда РФ: "Возлагая на местную администрацию обязанность по предоставлению судьям жилья, оспариваемые положения (Закона о "О статусе судей в Российской Федерации") - в целях обеспечения баланса таких конституционно защищаемых ценностей, как

<sup>5</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ "По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 15 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года "О статусе судей в Российской Федерации", статьи 2 Федерального закона от 21 июня 1995 года "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и части первой статьи 7 Федерального закона от 10 января 1996 года "О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации" в связи с жалобами ряда граждан - судей и судей в отставке" от 19 февраля 2002 г. (п. 3) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 10. Ст. 1015.



самостоятельность местного самоуправления и независимость судей, - предусматривают полную компенсацию из федерального бюджета возникающих при осуществлении этой обязанности дополнительных расходов органа местного самоуправления, что гарантирует право собственности муниципальных образований..."<sup>6</sup>. На деле право собственности муниципальных образований обеспечено лишь законом, но не практикой его применения.

Финансирование мероприятий федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России на 2002-2006 годы" осуществляется не в полном объеме. Так, только из запланированных в федеральном бюджете на повышение зарплаты судьям и работникам аппарата Верховного Суда РФ в 2002-2003 годах недополучено 69.9 млн. руб., по капитальным вложениям - 663.1 млн. руб. На 2004 г. программой предусмотрено 61.3 млн. руб. на повышение заработной платы, однако федеральным бюджетом на 2004 г. средства на эти цели не выделены.

Капитальные вложения, направляемые на улучшение материально-технической базы и информационной обеспеченности судов, составляют незначительную часть в общей структуре расходов федерального бюджета. Фактически остановлено финансирование строительства здания Верховного Суда РФ, находящегося в предпусковой стадии.

Неудовлетворительным остается финансирование подготовки, переподготовки и повышения квалификации судей, работников аппаратов судов. Правительство фактически уклоняется от решения задач по созданию на базе Российской академии правосудия отечественной системы профессионального образования судейского сообщества и научных исследований в области организации судебной системы, обеспечения правоприменительной и законопроектной деятельности органов судебной власти.

Отдельной проблемой является финансирование института мировой юстиции. Механизм покрытия расходов на обеспечение деятельности мировых судей явно неэффективен, бюджетные ассигнования на возмещение процессуальных издержек по делам, рассматриваемым мировыми судьями, не выделяются.

<sup>6</sup> Определение Конституционного Суда РФ "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фахрутдинова Радика Фархетдиновича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 статьи 19 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 18 декабря 2003 г. (п. 2) (Текст определения официально опубликован не был. См.: СПС "Гарант"); Определение Конституционного Суда РФ "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы администрации города Волгограда на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 3 статьи 19 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 9 апреля 2003 г. (п. 3) // Вестник Конституционного Суда РФ 2003. № 5.

Вопрос о финансировании судебной системы в Российской Федерации приобретает особую актуальность в связи с дальнейшими усилиями Президента РФ по реализации судебной реформы, объективной оценке результатов ее эффективности, удовлетворению потребности граждан, общества и государства в законном, справедливом и быстром разрешении споров.

Учитывая сложившееся положение дел в области финансирования судебной власти, считаем, что назрела необходимость обратиться с парламентским запросом к Председателю Правительства РФ о состоянии финансирования судебной системы и выполнении Федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России на 2002-2006 годы".

В целях устранения угрозы нарушения конституционного принципа независимости судей уже сейчас целесообразно внести на рассмотрение палат Федерального Собрания РФ предложение об обращении к Президенту РФ В.В.Путину о состоянии и проблемах финансирования судебной системы.

Представляется также вполне своевременным и оправданным Совету Федерации и Государственной Думе внести законодательные инициативы, направленные на повышение эффективности организационного обеспечения деятельности мировых судей, установление единого механизма финансирования мировой юстиции, а также законодательного закрепления существующего порядка и условий государственного медицинского страхования судей и членов их семей за счет средств федерального бюджета.

Особое место в системе государственно-политического внимания к судебным органам принадлежит, на наш взгляд, Правительству РФ. Сейчас очень важно во исполнение ст. 33 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", разработать научно-обоснованные нормативы финансирования федеральных судов, обеспечивающие возможность полного и независимого осуществления правосудия, а также внести дополнения в федеральную целевую программу "Развитие судебной системы России" на 2002-2006 годы, предусматривающие увеличение объемов государственных капитальных вложений для Верховного Суда РФ, а также на строительство, реконструкцию и ремонт зданий арбитражных судов, на строительство (приобретение) жилья для судей и работников аппаратов арбитражных судов, как это предусмотрено ст. 6 Федерального конституционного закона "О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон "Об арбитражных судах в Рос-

сийской Федерации" от 4 июля 2003 г.; изыскать средства для завершения строительства в г. Москве здания Верховного Суда РФ; изучить финансово-экономическое обоснование затрат на строительство и реконструкцию объектов Российской академии правосудия, приобретение основных средств и формирование библиотечных фондов, укрепление материально-технической базы академии и её региональных филиалов. Особое внимание надо бы уделить изучению причин невыполнения Постановления Правительства РФ от 20 ноября 2001 г. и, что немаловажно, дать оценку тем должностным лицам, которые допустили волокиту в его реализации. Принять постановление Правительства РФ о финансовом обеспечении академии на период до 2006 г.

В ряду правительственных мер, направленных на выполнение названной Федеральной целевой программы, Министерству финансов РФ необходимо разработать и утвердить порядок и механизм компенсации из федерального бюджета расходов за предоставление судьям жилых помещений местными администрациями в соответствии с ч. 1 п. 3 статьи 19 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" от 26 июня 1992 г., а также порядок и механизм выдачи судьям беспроцентных ссуд на приобретение или строительство жилья из средств федерального бюджета, предусмотренных ч. 2 п. 3 ст. 19 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" от 26 июня 1992 г.

Помимо этого Министерству финансов РФ необходимо во исполнение Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" от 31 декабря 1996 г. выработать механизм возвращения судам неиспользованных федеральными судами остатков бюджетных средств текущего финансового года при финансировании расходов на их содержание в начале следующего финансового года. Во исполнение Федерального закона "О финансировании судов Российской Федерации" от 10 февраля 1999 г. давно уже следовало бы выработать механизм корректировки сметы расходов бюджетных ассигнований по видам, целевым и предметным статьям расходов федерального бюджета ежеквартально, в течение всего года по предложениям Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

Весьма актуальным в этой связи видится вопрос о том, обеспечивает ли бюджетный процесс Российской Федерации независимость судебной власти. Совершенно очевидно, на наш взгляд, что эта независимость может быть реальной лишь при осуществлении

судебными органами и органами судейского сообщества бюджетных полномочий.

Неразумно закрывать глаза на то, что созданная система сдержек и противовесов в бюджетном процессе малоэффективна. Судебная власть имеет минимальные возможности воздействия на принимаемые Федеральным Собранием РФ решения относительно бюджетных средств, выделяемых на федеральную судебную систему. По сути, от воли судебных органов и органов судейского сообщества зависит лишь возможность уменьшения объемов финансирования судов. Это право закреплено п. 5 ст. 33 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", гласящей, что размер бюджетных средств, выделенных на финансирование судов в текущем финансовом году или подлежащих выделению на очередной финансовый год, может быть уменьшен лишь с согласия Всероссийского съезда судей или Совета судей РФ. Следует заметить, что спустя три года после установления этой нормы в процедуру решения вопроса об уменьшении размера финансирования были внесены уточнения. Так, пунктами 2 и 3 ст. 2 Федерального закона "О финансировании судов Российской Федерации" от 10 февраля 1999 г.<sup>7</sup> предусмотрено, что уменьшение размера бюджетных средств, выделенных на финансирование судов Российской Федерации в текущем финансовом году или подлежащих выделению на очередной финансовый год, не более чем на 5% может осуществляться только с согласия Совета судей РФ, уменьшение же размера бюджетных средств, выделенных на финансирование судов Российской Федерации в текущем финансовом году или подлежащих выделению на очередной финансовый год, более чем на 5% может осуществляться только с согласия Всероссийского съезда судей РФ.

Приведенные выше правила так и не нашли отражения в Бюджетном кодексе РФ и применимы лишь в силу того, что вытекают из положений Федерального конституционного закона.

Особое внимание следует обратить на правовое регулирование взаимодействия Правительства РФ и судебной власти в процессе составления проектов бюджетов, рассмотрения и утверждения бюджетов.

В соответствии с п. 3 ст. 33 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" Правительство РФ разрабатывает проект федерального бюджета в части

<sup>7</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1999. № 7.

финансирования судов во взаимодействии с председателями Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, руководителем Судебного департамента при Верховном Суде РФ и с Советом судей Российской Федерации. При наличии разногласий Правительство РФ прилагает к проекту федерального бюджета предложения соответствующих судов, Судебного департамента при Верховном Суде РФ и Совета судей РФ вместе со своим заключением.

В то же время, как установлено ст. 186 Бюджетного кодекса РФ, в случае возникновения разногласий между законодательными (представительными) органами, органами федеральной судебной системы, Конституционным Судом РФ, Счетной палатой РФ, контрольными органами субъектов Российской Федерации, муниципальных образований и органами исполнительной власти, составляющими бюджет в связи с составлением смет расходов соответствующих органов (ведомственных бюджетов), орган исполнительной власти одновременно с проектом бюджета представляет проекты смет бюджетов, предложенные указанными законодательными (представительными) органами, судебными и контрольными органами.

Целесообразно будет в этой связи обратиться к п. 4 ст. 192 Бюджетного кодекса РФ. В случае возникновения разногласий между Государственной Думой, Советом Федерации ФС РФ, органами федеральной судебной системы, Конституционным Судом РФ, Счетной палатой РФ и Правительством Российской Федерации в связи с составлением смет расходов соответствующих органов одновременно с проектом федерального закона о федеральном бюджете Правительство РФ представляет в Государственную Думу протокол разногласий по поводу расходов указанных органов, не согласованных с Правительством РФ. Заметим, что, по сути, приведенная норма является специальной по отношению к рассмотренной ст. 186 Бюджетного кодекса РФ, поскольку должна реализовываться лишь при рассмотрении и утверждении бюджетов.

Вместе с тем Бюджетный кодекс РФ, вопреки положениям Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", не предусматривает взаимодействия Правительства РФ с органом судебного сообщества - Советом судей РФ. Кроме того, вызывает серьезное сомнение форма предоставления информации Правительством РФ Государственной Думе. Речь идет о так называемом протоколе разногласий. Напомним, что в соответствии с п. 3 ст. 33 Федерального конституционного

закона "О судебной системе Российской Федерации" при наличии разногласий Правительство РФ должно приложить к проекту федерального бюджета два документа. Во-первых, предложения соответствующих судов, Судебного департамента при Верховном Суде РФ и Совета судей РФ. Во-вторых, свое заключение. И это, подчеркиваем, установлено федеральным конституционным законом - законодательным актом высшей силы по отношению к Бюджетному кодексу РФ.

Правовая норма, установленная названным федеральным конституционным законом, имеет большой смысл в волеизъявлении судебного сообщества и существенное значение для бюджетного процесса. Во-первых, непосредственная передача предложений судебных органов не повлечет искажения мнения судебного сообщества об основных потребностях в расходах федерального бюджета на федеральную судебную систему. Во-вторых, протокол разногласий - это всего лишь информационный документ, в то время как заключение Правительства РФ - документ аналитический, позволяющий Федеральному Собранию РФ оценить мотивированность позиции исполнительной власти по отношению к потребностям судебной власти на очередной финансовый год.

Бюджетный кодекс РФ напрочь игнорирует нормы федерального конституционного законодательства и федерального законодательства об участии представителей судебных органов и органов судебного сообщества в ходе рассмотрения и утверждения бюджетов. Так, в соответствии с п. 4 ст. 33 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" представители Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Совета судей РФ, а также руководитель Судебного департамента при Верховном Суде РФ вправе участвовать в обсуждении федерального бюджета в Федеральном Собрании Российской Федерации. Пункт 2 ст. 10 Федерального закона "Об органах судебного сообщества в Российской Федерации" от 14 марта 2002 г.<sup>8</sup> устанавливает также то, что представители Совета судей РФ (органа судебного сообщества) вправе участвовать в обсуждении проекта федерального закона о федеральном бюджете в Федеральном Собрании РФ. В гл. VII Бюджетного кодекса РФ, определяющего основы рассмотрения и утверждения бюджетов, такого участия не предусматривается.

<sup>8</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

Анализ единственного кодифицированного акта бюджетного законодательства приводит к выводу о явно заниженной роли судебных органов в бюджетном процессе. Статья 152 Бюджетного кодекса РФ, определяющая участников бюджетного процесса вообще, и ст. 164 этого же нормативного правового акта, определяющая участников бюджетного процесса, обладающих полномочиями на федеральном уровне, не содержит никаких указаний на судебные органы. В то же время в числе таких участников названы органы, с трудом вписывающиеся в теорию разделения властей - Банк России, Счетная палата РФ.

Ситуация, в которой судебные органы, имеющие конституционно-правовой статус, не получают фактически никаких полномочий в сфере собственного финансирования является поистине парадоксальной.

Впрочем, содержание ст. 195 Бюджетного кодекса РФ позволяет утверждать, что в ходе рассмотрения проекта бюджета судебные органы (во всяком случае) должны быть информированы о содержании проекта Федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год, поскольку Совет Государственной Думы должен направить данный документ в течение трех дней с момента его поступления от Правительства РФ для внесения замечаний и предложений субъектам права законодательной инициативы. Такими субъектами, согласно ч. 4 ст. 104 Конституции РФ являются, в том числе, Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, а также Высший Арбитражный Суд РФ (по вопросам их ведения). Остается не совсем ясным значение этих "замечаний" и "предложений". Исходя из общего смысла Закона, можно сделать вывод, что они являются рекомендательными.

Что касается бюджетного процесса, можно также обратить внимание на такую стадию прохождения проекта федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год, как первое чтение в Государственной Думе РФ. Одним из правовых последствий его неутверждения может быть передача законопроекта в согласительную комиссию по уточнению основных характеристик федерального бюджета. Такая согласительная комиссия состоит из представителей Государственной Думы, Совета Федерации и Правительства РФ. Таким образом, распределение голосов в данной комиссии следующее: законодательная власть - 2 голоса, исполнительная власть - 1 голос, судебная власть - голосов не имеет. Заметим, принципиально процедура работы и порядок принятия комиссией итогового решения (один

голос от группы представителей стороны) таковы, что один голос мог бы быть отдан представителям судебной власти - Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ. Однако такая процедура возлагала бы на судебную власть не свойственную ей функцию участия в принятии бюджета как такового, а значит, противоречила бы Конституции.

Отсюда вывод: включение судебной власти в бюджетный процесс должно быть весьма обдуманно и обусловлено лишь необходимостью обеспечения ее независимости, но ни в коем случае не желанием управления финансовыми потоками в масштабах всего государства. Такая независимость возможна лишь в том случае, если судебная власть будет принимать участие в бюджетном процессе уже на начальной стадии - стадии составления бюджета.

На сегодняшний день составление проекта бюджета на федеральном уровне - исключительная прерогатива Правительства РФ, а фактически, как это следует из п. 2 ст. 171 Бюджетного кодекса, непосредственно составлением проектов бюджетов занимается Министерство финансов РФ. Отдельная часть подготовленного данным органом проекта бюджета отражает соответствующие позиции финансирования судебной системы. В то же время структурные подразделения Минфина России, управления федерального казначейства участвуют в качестве ответчиков в гражданском и арбитражном процессе как представители казны Российской Федерации, за счет которой гражданское законодательство предусматривает возмещение вреда, причиненного актами власти (ст. 1069, 1070, 1071 Гражданского кодекса РФ). По-видимому, ситуация, когда судебные органы поставлены в условия необходимости вынесения решений против ответчика, представитель которого в последующем будет определять финансовую судьбу этих судебных органов, не может считаться нормальной.

Все вышесказанное позволяет вести речь о необходимости внесения принципиальных изменений в бюджетный процесс в части, касающейся финансирования судебной власти. Важно лишь органы исполнительной власти, в том числе и Правительство РФ, права на определение и тем более на ограничение (лимитирование) объемов бюджетных ассигнований на обеспечение деятельности судов. При разработке соответствующей процедуры, вне всякого сомнения, должна быть учтена норма ч. 3 ст. 104 Конституции РФ, согласно которой на любой законопроект, предусматривающий расходы, покрываемые из федерального бюджета, должно быть сделано заключение Правительства РФ. В такой

форме исполнительная власть, обладающая серьезными аналитическими ресурсами, сможет вполне адекватно и в соответствии с Конституцией реагировать на финансовые притязания судебной власти: их реальность или нереальность. Последнее слово в любом случае остается за властью законодательной.

Поскольку единственным кодифицированным законодательным актом, регулирующим бюджетные отношения на федеральном уровне, является Бюджетный кодекс, ст. 2 которого вводит приоритет его норм перед нормами других федеральных законов (но не федеральных конституционных законов), то именно совершенствование его норм требует особого внимания. В этой связи видится целесообразным внести поправки в Бюджетный кодекс РФ. Речь идет о принципиально новой концепции: органы судебной власти и органы судейского сообщества в соответствии со ст. 31 Бюджетного кодекса РФ, провозглашающей принцип самостоятельности бюджетов, должны получить право на самостоятельность в бюджетном процессе, т.е. право составлять проект федерального закона в части, касающейся финансирования органов судебной власти на основе нормативов, утверждаемых соответствующим федеральным законом, и вносить его на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, минуя Правительство РФ. Таким образом, суды ни коим образом не будут зависимы от правительственных интересов или, что еще более существенно, от интересов отдельных должностных лиц. Может быть, тогда независимость судов будет не просто политической декларацией, а реальностью.

Возможно, эта идея выглядит далеко не бесспорной, но следует заметить, что и абсурдной она не представляется. Тем более, что подобные юридические нормы обеспечения самостоятельности действительной независимости судебных органов в механизме государственного управления уже известны правовым системам различных стран, опыт которых внимательно и, безусловно, критически вполне может быть изучен и адаптирован к строительству в России правового государства.



**Д. Пулбере**

*Председатель Конституционного Суда  
Республики Молдова,  
старший преподаватель УЛИМ*

### **Конституционный Суд Республики Молдова - гарант Конституции и основа демократического развития государства**

"Любое общество, в котором не обеспечиваются ни права человека, ни разделение государственной власти, не имеет Конституции".

*Французская декларация прав  
человека и гражданина 1789 года.*

В любом правовом государстве контроль конституционности законов является необходимой гарантией воплощения конституционных принципов и норм, их применения на практике, одновременно, является гарантией исполнения государственной власти, соблюдения различными органами государственной власти своих полномочий. Естественно, что в этом контексте соответствие законов и всех других нормативных актов Конституции является основным условием для осуществления задач правового государства, для гарантирования верховенства Конституции в качестве фундаментального закона страны.

Демократизация общественной жизни, построение правового государства - этих целей может достичь только общество, которое осознает свои ценности и желает их сохранить.

Конституционный контроль играет важную роль в этом процессе. Эффективная защита Конституции является важным атрибутом любого демократического государства. Без этой защиты, как

показывает мировая практика, невозможно создание правового государства, гарантирование принципа разделения властей в государстве. Следовательно, необходимость осуществить контроль конституционности законов вытекает и из теории разделения государственной власти. Если судебная власть была бы вынуждена применять на практике закон, который противоречит Конституции, это означало бы, что судебная власть подчиняется законодательной власти, а последняя стала бы и дальше принимать законы, противоречащие Конституции, и нарушала бы конституционные права. Анализ института контроля конституционности с двух точек зрения - исторической и современной - является объектом данного доклада.

Согласно Конституции Республики Молдова Республика Молдова - правовое, демократическое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими гарантированными ценностями. Но для того чтобы гарантировать эти принципы следует принимать законы, не противоречащие Конституции, защищая тем самым принцип конституционности.

Развитие конституционной юрисдикции является самым выдающимся событием конституционного права конца XX века.

Для реализации принципа разделения государственной власти, для обеспечения ответственности государства перед гражданином и гражданина перед государством, для гарантирования верховенства Конституции, Основной Закон Республики Молдова учредил Конституционный Суд, *который является гарантом высших ценностей общества, единственным органом конституционной юрисдикции, независимым от любого органа государственной власти.*

Республика Молдова, как одно из молодых государств в Европе, следовала хельсинкской модели конституционной юрисдикции, чей успех заметен в большинстве европейских стран.

Конституционный Суд Республики Молдова был создан 23 февраля 1995 года и стал стержневым правовым органом в жизни государства, обеспечивал верховенство конституционных норм по отношению к остальным законам, потому что в правовом государстве самым важным является уважение Конституции.

В качестве политически-юрисдикционного органа в конституционной системе Республики Молдова, Конституционный

Суд Республики Молдова, решает конституционно-правовые вопросы, находится вне судебной власти, полностью независим. Он призван сыграть главную роль в реализации реформ и утверждении новых политических институтов. Конституционное правосудие тесно связано с понятием правового государства и с защитой прав человека и основных свобод, стал толчком быстрого развития конституционной системы. Её динамизм является очень важным элементом в современной судебной практике. Тем более, что на современном этапе существует угроза чрезмерного парламентаризма и "суверенитета" парламента.

На протяжении 15 лет своей деятельности Конституционный Суд Республики Молдова стал необходимым и уважаемым институтом молдавского общества. В советской правовой науке Конституционный Суд рассматривался как атрибут буржуазного общества, не имеющего права на существование в стране, где власть принадлежит народу. Концепция конституционной юрисдикции подвергалась критике со стороны большинства юристов. Даже понятие "конституционное право" была заменено на "государственное право" или на "советское строительство".

Времена изменились. Большинство государств из так называемого социалистического лагеря после радикальных реформ, произошедших в период 1989-1998 г., начали устанавливать демократические многопартийные системы. Были построены правовые государства, в которых главенствует закон и права и интересы человека. Формула современного социального государства такова: "Государство существует для гражданина", а не "гражданин существует для государства".

Построение правового и демократического государства - это очень тяжелый, длительный процесс, и он требует консолидации всех политических сил, участия всего общества. Необходимо не только утверждение принципа разделения государственных властей, но и принципа сотрудничества, постоянного взаимодействия.

Как раз на этом этапе и находится Республика Молдова. Уже видны определённые успехи в различных областях деятельности государства. Конституционный Суд Республики Молдова нашел своё место в государстве и в качестве гаранта верховенства Конституции обеспечивает воплощение принципа разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судеб-

ную, гарантирует ответственность государства перед гражданином и гражданина перед государством<sup>1</sup>.

Конституционный Суд добился значительных результатов только благодаря тому, что в своей деятельности руководствуется исключительно буквой и духом Конституции. Были, конечно, и случаи, когда некоторые решения Конституционного Суда были подвергнуты острой критике как со стороны специалистов права, так и со стороны членов парламента и журналистов<sup>2</sup>. Невозможно не реагировать на критику, но недопустимо подчиняться критике дилетантов, стать её рабом. В этом случае можно потерять главное - беспристрастие и уважение к Конституции, более того, нарушить присягу. Только время может рассудить, кто был прав.

Основные права, свободы и обязанности закреплены в разделе II Конституции Республики Молдова. Согласно ст. 4 конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова. В преамбуле Конституции делается ссылка на Декларацию о независимости от 27 августа 1991 года. Мы думаем, что эти источники могут быть дополнены юриспруденцией Конституционного Суда.

Осуществляя свою главную функцию - контроль конституционности нормативных актов и толкование конституционных норм, Конституционный Суд способствует продвижению правового государства, тем самым становясь одним из самых важных институтов, обеспечивающих защиту гражданских прав и свобод.

*Каким образом может гражданин обратиться в Конституционный Суд и каковы способы гарантирования основных прав и свобод человека?*

Ответ находим в ст. 135 Конституции, которая закрепляет полномочия Конституционного Суда, а также в ст. 25 Закона о Конституционном Суде, который определяет круг лиц, наделенных правом обращения в Конституционный Суд.

В этом смысле закон дает предпочтение *общественным субъектам, которые действуют в интересах того или иного лица.*

Конституционный Суд, независимо от характера своих полномочий - *консультативного, контроля* конституционности правовых

актов или толкования Конституции - *должен следить за соблюдением основных прав и свобод человека.*

Конституционный Суд осуществляет контроль конституционности законов и постановлений Парламента, указов Президента Республики Молдова, постановлений и ордонансов Правительства, а также международных договоров, одной из сторон которых является Республика Молдова; подтверждает результаты республиканских референдумов, результаты выборов Парламента и Президента Республики Молдова, разрешает исключительные случаи неконституционности правовых актов, представленные Высшей судебной палатой.

**Обязанности консультативного характера** предполагают дачу заключений по предложениям о пересмотре Конституции, констатацию обстоятельств, оправдывающих роспуск Парламента, отстранение от должности Президента Республики Молдова или временное исполнение его обязанностей, принятие решений по вопросам конституционности партий. Эти функции дают Суду возможность устранять последствия нарушения основных прав и свобод гражданина.

Конституционный Суд осуществляет свою деятельность на основе принципов независимости, законности, коллегиальности и гласности.

Следует особо подчеркнуть тот факт, что решения Конституционного Суда являются окончательными, обжалованию не подлежат, вступают в силу со дня принятия и публикуются в "Monitorul Oficial al Republicii Moldova". Нормативные акты или их части, признанные неконституционными, становятся недействительными и не применяются со дня принятия соответствующего постановления Конституционного Суда.

#### **Гражданские и политические права:**

##### *1. Право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 25).*

Конституционное право на свободу и личную неприкосновенность предполагает, что человек не может быть задержан или заключен под стражу иначе как на основании ордера на арест. Защита свободы личности и личной неприкосновенности гарантируется конституционным правом на обжалование и на судебную проверку законности определений суда о применении меры пресечения в виде ареста, установленным в части (1) статьи 20 Конституции, предусматривающей свободный доступ к правосудию<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994, intrată în vigoare la 27 august 1994, Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 1995, Nr. 1., pag. 41.

<sup>2</sup> Buletinul Asociației tinerilor juriști, Chișinău 1997 Nr. 1., pag. 47.

<sup>3</sup> Curtea Constituțională „10 ani de activitate”, Chișinău 2005, pag. 21.

*2. Право на свободу передвижения (ст. 27).*

Что касается права на свободу передвижения, предусмотренное ст. 27 Конституции, Конституционный Суд установил, что существование института "прописки" в законодательстве противоречит Конституции и является препятствием в осуществлении права граждан на свободное передвижение.

Принцип учёта граждан, проживающих на территории Республики Молдова, путем прописки органами внутренних дел, предусмотренный Положением о порядке оформления и выдачи документов, удостоверяющих личность, Национальной паспортной системы, является неконституционным и противоречит праву на свободу передвижения. Более того, в соответствии с Указом Президента Республики Молдова № 144 от 20.09.93 года, была начата работа по созданию Государственного регистра населения на базе международной системы компьютеризированного учета и контроля населения, согласно которому учёт населения производится по другим критериям<sup>4</sup>.

*3. Право лица, ущемленного властью (ст. 53).*

Суд признал неконституционным установление Правительством общей суммы выплат за незаконно изъятое и национализированное имущество, которое не может быть возвращено в натуре, отметив, что суммы компенсаций столь мизерны, что ни в коей мере не соответствуют смыслу понятия "возмещение ущерба" из ст. 53 Конституции<sup>5</sup>.

*4. Свободный доступ к правосудию (ст. 20).*

Считая, что конституционное право на судебную защиту не подлежит ограничению, так как согласно ст. 20 Конституции любое лицо имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов, Конституционный Суд признал неконституционными положения части 4 ст. 97 УПК, которые ограничивали возможность обжаловать в суде постановление об отказе в возбуждении уголовного дела<sup>6</sup>.

Установление специальной процедуры разрешения трудовых споров для государственных официальных лиц, назначение (освобождение) на должности которых предусмотрен нормами Конституции, не является нарушением ст. 20 Конституции, поскольку дан-

<sup>4</sup> Ibidem, pag. 94.

<sup>5</sup> Ibidem, pag. 119.

<sup>6</sup> Ibidem, pag. 84.

ные правила вытекают из необходимости осуществления исключительно политических действий, не являющихся трудовым спором<sup>7</sup>.

*5. Свобода собраний (ст. 40).*

Постановлением от 21.02.1996 года Конституционный Суд признал неконституционными положения ст. 10 и ст. 16 Закона об организации и проведении собраний №560-XIII от 21.07.1995 года, которыми мэрии предоставлялось право аннулировать выданное ранее разрешение на проведение собрания в случае, когда возникновение новых обстоятельств, из-за которых собрание не может проводиться в установленное время, в установленном месте и в установленной форме, аргументируя тем, что в законе не изложены исчерпывающе "новые обстоятельства" и дают возможность запретить практически, под различными предлогами, любое собрание<sup>8</sup>.

*6. Свобода партий и других общественно-политических организаций (ст. 41).*

Конституционный Суд подчеркнул, что право на объединение является одним из основных прав человека, которое предусматривает возможность граждан свободно объединяться в партии и другие общественно-политические организации, в профессиональные союзы или другие виды и формы организаций: женские, молодежные и детские, ветеранов и инвалидов, научно-технические, культурно-воспитательные и спортивные общества, творческие союзы, союзы композиторов, фонды и другие ассоциации граждан в целях участия в политической, научной, социальной и культурной жизни или реализации общих законных интересов.

Конституционный Суд установил, что Указ Президента РМ №233 от 17.07.1995 года противоречит ст. 41 Конституции и подчеркнул, что не допустимо вмешательство государственных органов и официальных лиц в деятельность общественных организаций и что существующее законодательство не предусматривает возможность создания главой государства общественных объединений при Президенте, поскольку это поставило бы общественные организации в неравные условия.

Очень сложные проблемы, связанные с **защитой прав человека и основных свобод**, могут и должны быть разрешены внутри страны, благодаря усилиям и вкладу всех граждан и государственных властей.

<sup>7</sup> Curtea Constituțională „10 ani de activitate”, Chișinău 2005, pag. 85.

<sup>8</sup> Culegere de hotărâri și decizii a Curții Constituționale 1998, pag. 29.



**Свободный доступ к правосудию включает и свободный доступ к конституционному правосудию.** Возможность обратиться в Конституционный Суд, применение специальной процедуры разрешения конституционных конфликтов увеличивают степень защиты основных прав и свобод, но доступ к конституционному правосудию осуществляется при наличии некоторых условий, доступ возможен только через ограниченное число субъектов с правом обращения<sup>9</sup>.

Согласно статье 20 Конституции, ни один закон не может препятствовать доступу к правосудию. Но эта статья применима только к внутренней системе судебных инстанций, согласно территориальному принципу, и не распространяется на международные суды.

В международной практике свободный доступ к конституционному правосудию обеспечивается двумя способами: прямым и косвенным.

Прямое обращение в Конституционный Суд практикуется в Австрии, Албании, Андорре, Кыргызстане, Бельгии, Хорватии, Германии, Грузии, России, Испании, Словении, Венгрии и т.д.<sup>10</sup>.

Проект закона о дополнении ст.135 Конституции Республики Молдова, предложенный группой депутатов и одобренный Конституционным Судом 16.12.2004 года, предусматривал в части (1) пункте (d) следующее: Конституционный Суд *"высказывается после того, как были исчерпаны все соответствующие средства защиты, по жалобам лиц о нарушениях основных прав и свобод человека, предусмотренных разделом II или международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова, вытекающих из закона, административного акта, судебного решения или упущения органов публичной власти"*.

Вместо выводов, давайте поразмыслим над некоторыми вопросами. Совместимо ли переходное общество с конституционным контролем? Не роскошь ли он для несформировавшегося государства? Совместим ли конституционный контроль с демократией? Допустимо ли в демократическом государстве, чтобы судьи или судебные органы навязывали свою собственную иерархию ценностей, "личные предпочтения", решая какой смысл присваивать таким понятиям как "свобода" и "законность", "соразмерность" и "разумность"? Разнообразие ответов на эти вопросы объяснимо.

<sup>9</sup> Curtea Constituțională „10 ani de activitate”, Chișinău 2005, pag. 23.

<sup>10</sup> Curtea Constituțională „10 ani de activitate”, Chișinău 2005., pag. 11.

Решение проблемы совместимости конституционного контроля с демократией зависит от многих обстоятельств истории и традиций общества, её требований и устремлений, политической структуры, процедуры контроля.

Поэтому, совместим или нет конституционный контроль с демократическими ценностями, которые кажутся незыблемыми: универсальность участия в решении государственных проблем, создание и обеспечение прав и свобод, политический плюрализм, применение принципа большинства, институциональный плюрализм? Без оговорок, да: *конституционный судья является новой фигурой, которая призвана применять и углублять демократические ценности*.

Что касается увеличения числа субъектов с правом обращения - это благоприятный фактор для демократического процесса. Круг субъектов с правом обращения в Конституционный Суд должен расширяться, но не за счет государственных институтов, а за счет граждан. На протяжении своей деятельности в Конституционный Суд обращались в основном депутаты, продолжая, по сути, политический спор в Конституционном Суде. Однако Конституционный Суд рассматривает все вопросы только с точки зрения Конституции и закона, а не политических возможностей.

Несмотря на то что существует проект о признании гражданином лицом с правом обращения в Конституционный Суд, до сих пор отдельные граждане редко использовали механизм обращения по поводу исключительных случаев неконституционности правовых актов через Высшую судебную палату, что свидетельствует о низкой правовой культуре.

В большинстве государств конституционный контроль осуществляется по жалобам физических лиц. Разве это не одна из форм участия граждан в решении общественных дел?

Демократия и Конституция обречены на провал, если их фундамент - основные права и свободы человека и гражданина не устойчивы.

Анализ конституционной юрисдикции показал, что большинство обращений касались положений нормативных актов, нарушающих принцип разделения и взаимодействия властей, и только на втором месте обращения, оспаривающих нормы, которые нарушают права человека.

Несомненно, Конституционный Суд Республики Молдова вносит весомый вклад в процесс утверждения демократических цен-

ностей, защищая принцип разделения властей в государстве, независимость судебной власти, предупреждая злоупотребления Парламента властью. Деятельность Конституционного Суда по обеспечению верховенства Конституции, по защите основных прав человека свидетельствует о его важной роли в обществе.

Без сомнения, европейский конституционализм был и остается одним из факторов цивилизации и демократии. История и политический опыт народов подтвердили его растущее значение. Сегодня он охватил весь континент и стал весомее и более притягательным для стран других континентов.

Европейские народы, со своими особенностями и противоречиями, имеют общее будущее. Осуществление этой мечты, в соответствии с требованиями Европы, не за горами. Мы уверены в том, что вклад конституционных судов в эту работу огромный.



**Ж. Бямбадорж**

*Председатель Конституционного Суда /Цэц/ Монголии,  
доктор, профессор*

### **Роль Конституционного Суда Монголии в развитии демократии**

Уважаемые дамы, господа!

Разрешите мне от имени Конституционного Суда \Цэц\ Монголии, а также от себя лично поздравить от всего сердца Председателя Конституционного Совета, членов Конституционного Совета с 15-ой годовщиной утверждения Конституции, которая явилась важным событием в новейшей истории казахского народа и пожелать ему процветания и всего самого наилучшего.

Разрешите поблагодарить Вас за приглашение на это праздничное мероприятие и предоставление нам возможности поближе познакомиться с народом солнечного Казахстана, с её историей, культурой, достижением, а также с деятельностью Совета.

История человечества после создания конституционного строя показывает, что стабильность Конституции и способность её действия гарантированно предоставляет права и свободы человеку и является основным условием обеспечения процветания государства. Исследователи конституционного законодательства рассматривают мировую историю конституционного строя в трех стадиях.

Конституции США, Польши, Франции, утвержденные в 1787, 1791 годах являются первичными в мире, и они установили фундамент конституционного строя. С этого времени страны перешли на путь установления конституционного строя, а после второй мировой войны это стало развиваться еще стремительнее. В этот период большинство независимых государств утвердили свои Конституции. Данный период понимается как вторая стадия конституционного строя. А с 1990-х годов после распада СССР и падения так называемой мировой социалистической системы еще больше

стран утвердили свою Конституцию, которая соответствует общему развитию человечества, демократии, рыночным отношениям экономики. Это стало началом третьего периода развития конституционного строя.

Хотя государственность Монголии имеет богатую двухтысячелетнюю историю, свою первую Конституцию государство утвердило в 1924 году, после национальной демократической революции 1921 года. Начиная с мая месяца 1922 года Монгольское Народное Правительство создало комиссию и вынесло решение по разработке проекта Конституции Монголии по примеру Конституции европейских стран и данный законопроект с содержанием признаков социалистической формы под прямым влиянием СССР и Коминтерна был утвержден по форме Конституции РСФСР 1918 года и Конституции СССР 1922 года. Несмотря на это мы считаем, что эта Конституция имеет историческое значение, хотя бы потому, что она установила республиканское правительство и посадила первые всходы демократической государственности.

Наша страна хотя и утверждала еще два раза до 1990-го года за сравнительно короткий период Конституцию, но под влиянием исторического социалистического пути ее идеологии, и под политическим влиянием она потеряла свою сущность и оставила горькую историю того, как формалистика достигает наивысшей точки.

Но после утверждения новой Конституции 13-го января 1992 года, которая в полной мере соответствует основным принципам демократии и общему мировому опыту прошло 18 лет.

Принципиальным отличием Конституции Монголии, утвержденной в 1992 году и основанной на принципах демократии, от предыдущих Конституций Монголии является то, что она не только есть гарантия перехода Монголии на новый демократический уровень, но и с утверждением данного закона возникло новое требование, новые условия в теории и методе установления демократии, конституционности в Монголии.

В новой Конституции, явившейся основой становления правового государства и гарантией перехода Монголии на новый демократический уровень, по примеру других государств предусмотрено создание самостоятельного Конституционного Суда под наименованием "Конституционный Суд \Цэц\, в компетенцию которого входит защита Конституции и установление высшего надзора над её исполнением. Это привело к возникновению впервые в политической структуре Монголии постоянно действующего са-

мостоятельного суда, функция которого состоит только в установлении высшего надзора над исполнением Конституции, разрешении споров. Историческое значение нашей новой Конституции состоит в создании самостоятельного Конституционного Суда в системе судебной власти Монголии.

После вступления в силу уже утвержденной Конституции парламент Монголии того времени - Малый Государственный Хурал утвердил закон о Конституционном Суде \Цэц\ Монголии и назначил членов Конституционного Суда \Цэц\. С этого времени пишется история нашего Суда \Цэц\. Создание первого государственного органа в соответствии с новой Конституцией - Конституционного Суда \Цэц\ - это неспроста. Потому что Суд \Цэц\ несет обязанности по соответствию Конституции закона, указа, постановления, решения и иной деятельности Великого Государственного Хурала, Правительства, Президента, создаваемых на основании новой Конституции.

Необходимым встречным условием перехода Монголии на новый демократический уровень явилось приведение законодательства Монголии в соответствие с новой Конституцией. Эта огромная работа по правовому обновлению делалась успешно и продолжается до настоящего времени.

Хотя Монголия в этот период находилась в переходном кризисе, в том числе у нее имелся дефицит денег, средств, приятно отметить, что несмотря на этот факт Конституционный Суд \Цэц\ был создан и было принято много важных мер по обеспечению Суда возможностью осуществлять свои функции, предусмотренные Конституцией. За прошедшие 18 лет Конституционный Суд \Цэц\ Монголии исполнял свои обязательства, предусмотренные законом в соответствующем порядке, и не только занял свое соответствующее место в структуре демократического государства, но и смог быть признанным в обществе, среди населения, понимание о Конституционном Суде \Цэц\ которых было очень незначительным.

Об этом свидетельствует и увеличивающееся из года в год количество заявлений и жалоб граждан, подаваемых в Суд \Цэц\. Все решения, выносимые Конституционным Судом \Цэц\ Монголии по поводу заявлений, жалоб граждан о нарушении Конституции, оказывают реальное воздействие на становление демократии и конституционности. В том числе решения о признании нарушенными положений Конституции тоже имеют большое зна-

чение для повышения правовых знаний общественности и для понимания и применения законов. С этой точки зрения, Конституционный Суд \Цэц\ Монголии, наряду с надзором решений, выносимых законодательной властью или исполнительной властью, с другой стороны, охраняет их решения от имени Конституции.

В пункте 1 статьи 64 Конституции предусмотрено: "Конституционный Суд \Цэц\ Монголии - это полномочный орган, устанавливающий высший надзор за исполнением Конституции, выносящий заключение о ее нарушении и разрешающий спор. Является гарантом исполнения Конституции". Конституционный Суд \Цэц\ осуществляет свою деятельность на основании Конституции, Закона о Конституционном Суде \Цэц\ Монголии, закона о разрешении спора в Конституционном Суде \Цэц\.

Конституционный Суд \Цэц\ Монголии состоит из 9 членов. По 3 кандидатуры направляются Великим Государственным Хуралом, Президентом Монголии, Верховным Судом. Члены Конституционного Суда \Цэц\ назначаются Великим Государственным Хуралом. Члены не осуществляют деятельность, которая защищает интересы того органа, который направил их кандидатуру. В том числе они не несут обязательства по подотчетности перед ними, что является одним из условий независимости Конституционного Суда \Цэц\.

В целях обеспечения независимости судьи, самостоятельности Суда законодательно закреплено положение о том, что Конституционный Суд \Цэц\ не имеет права по собственной инициативе разрешать вопросы, и это соответствует форме конституционных судов иных стран.

В случае нарушения положения Конституции законом или иным решением Конституционный Суд \Цэц\, признавая их недействительным и вынося окончательное решение, исполняет свои основные обязанности по защите Конституции и решение Конституционного Суда \Цэц\ касается всех субъектов, исполняющих закон.

В каждом государстве самым важным является неуклонное исполнение Основного Закона, утвержденного как результат жизни и борьбы народа и регулирующего политические, экономические, общественные отношения. Из всего этого следует необходимость существования специального органа с функцией обеспечения исполнения Конституции. Поэтому сегодня многие страны мира создали конституционные суды или иные органы с идентичными функциями.

Созданные в странах Европы, Африки, Латинской Америки конституционные судебные органы - Конференции свидетельствуют о том, что деятельность Конституционного Суда перешагнула рубежи одной страны и приняла международный характер.

По их примеру с инициативой об организации Конституционного Суда или равнозначного ему институционального органа Конференции азиатских стран выступил Конституционный Суд \Цэц\ Монголии на третьей Конференции конституционных судов азиатских стран, который проводился в 2005 году в городе Улан Баторе.

Наше предложение получило поддержку со стороны стран Азии и поэтому в середине июля этого года в индонезийском городе Джакарте Председатели конституционных судов азиатских стран, в частности Индонезии, Южной Кореи, Малайзии, Монголии, Филиппин, Таиланда, Узбекистана подписали документ об учреждении и статусе Азиатского общества судей конституционных судов азиатских стран.

Мы не сомневаемся, что данное общество будет неуклонно расширяться путем вступления в членство иных конституционных судов или других равнозначных институциональных органов.

Я полностью уверен, что Конституционный Суд \Цэц\ Монголии будет и дальше развивать свое сотрудничество с Конституционным Советом Казахстана, с которым у нас давние традиционные, дружественные отношения.

Позвольте пожелать успехов работе Конференции.

Спасибо за внимание.



**В. Яковлев**

*Советник Президента Российской Федерации*

### **Конституция Казахстана - основа экономических прав граждан**

Несмотря на трудности переходного периода, в условиях которых Конституция Казахстана в 1995 г. появилась, она представляет собой документ поистине исторического значения, поскольку выражает интересы народа в целом, обеспечивает баланс интересов различных социальных групп населения, стабильность и устойчивое развитие общества.

Конституция 1995 г. закрепила основы нового общественного строя Казахстана и стала программой его формирования. В экономической сфере она обеспечила переход от несвободы к свободе, от запретов и ограничений к свободному использованию гражданами своих способностей и имущества для незапрещенной законом экономической деятельности, в том числе предпринимательской (ст.ст. 6, 12, 24, 26).

Конституция не только объявила человека, его жизнь, права и свободы высшей ценностью (ст. 1), но и обеспечила их тщательно отработанным в самой Конституции правовым механизмом, установила принципы и институты новой экономики.

Свобода реальна лишь постольку, поскольку она сопряжена с правами человека. Поэтому Конституция радикально расширила гражданскую правоспособность как способность человека обладать экономическими правами. Именно новая мера социальных возможностей гражданина стала основой его свободы, свободы принадлежащего ему выбора. В соответствии с Конституцией и конкретизирующим ее Гражданским кодексом Республики Казахстан граждане могут иметь имущество на праве частной собственности, заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью, создавать юридические лица, совершать любые не противоречащие закону сделки и договоры,

заниматься любыми видами творческой деятельности, иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности, наследовать и завещать имущество, иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Право частной собственности граждан распространяется и на такие объекты, как земельные участки, здания и сооружения, предприятия.

Свобода выбора обеспечивается и тем, что каждый гражданин имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии, на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации и не ниже установленного законом минимального уровня оплаты труда, право на защиту от безработицы. И при этом труд свободен, принудительный труд Конституцией допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения (ст.ст. 24, 28).

Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и по иным законным основаниям (ст. 38). Создаются условия для обеспечения граждан жильем. Указанным в законе категориям граждан оно предоставляется за доступную плату из государственных жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами.

Конституция не только устанавливает основные экономические права и свободы, но и обеспечивает их охрану и защиту. Статья 1 провозглашает Казахстан социальным государством, политика которого направлена на экономическое развитие на благо всего народа, на создание условий для достойной жизни и свободного развития человека, охрану труда и здоровья, поддержку семьи, инвалидов и пожилых граждан, развитие системы социальных служб, государственных пенсий и пособий.

В Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией. Права и свободы принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных актов (ст. 12).

Каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону. Каждый имеет право на судебную защиту прав и свобод. Каждый имеет

право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законами, она оказывается бесплатно.

Республика гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение по всей территории товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, признание и равную защиту государственной и частной собственности (ст. 6).

В соответствии с Конституцией никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено только при условии равноценного его возмещения (ст. 26).

Для обеспечения прав и свобод в экономической сфере фундаментальное значение имеют предписания ст. 39 Конституции Казахстана.

Исходя из того что свободы и права не могут быть безграничными, ибо это значило бы отрицание прав и свобод для другого, статья содержит правило, в соответствии с которым права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены, но только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка и прав свобод человека, здоровья и нравственности населения.

В целях обеспечения баланса интересов и предупреждения злоупотребления правами и свободами Конституция содержит некоторые запреты и ограничения или основания для них. Так, ст. 6 указывает на то, что собственность обязывает к тому, что пользование ею должно одновременно служить общественному благу. Субъекты и объекты собственности, объем и пределы осуществления собственниками своих прав определяются законом. Статья 12 устанавливает правило о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность. Статья 38 устанавливает обязанность каждого сохранять природу и бережно относиться к природным богатствам. В ст. 25 содержится запрет на использование экономической деятельности для монополизации и недобросовестной конкуренции.

За прошедшие 15 лет установленные Конституцией основы новых экономических отношений в значительной мере реализованы.

Прежняя правовая система, базирующаяся на запретах и обязательствах, демонтирована. Отменено централизованное планово-

административное регулирование экономических отношений. Принято и реализовано законодательство о приватизации государственной собственности. Возрождена частная собственность граждан и частное предпринимательство.

Воссоздано частное право, обеспечивающее частные интересы в экономике. Сформировалась новая правовая система, сочетающая в себе частное и публичное право, призванные гармонизировать частные и публичные интересы.

Нормы-принципы Конституции нашли свое воплощение и развитие в современном экономическом законодательстве, центральное место в котором принадлежит Гражданскому кодексу Казахстана. Важная роль принадлежит также трудовому, земельному, налоговому, бюджетному законодательству. Приняты и действуют многочисленные законы о предпринимателях, юридических лицах, банках и ценных бумагах, о природных ресурсах, о транспорте, о связи, о конкуренции, о несостоятельности и т.д.

В результате реализации Конституции в стране сформировалась новая экономическая система, в корне иная по положению и соотношению в ней человека и государства. В прежней экономике основной хозяйствующей фигурой и главным собственником было государство, гражданину отводилась роль наемного работника. В современной экономике главная фигура, основной собственник, хозяин собственного дела - это человек, гражданин. На этой основе формируется гражданское общество, в котором человек, его свобода, права, достойная жизнь, благополучие - не только цель, но и главный фактор, первооснова общественного развития и экономических достижений.

Государство уходит из экономики как основной собственник и товаропроизводитель, возвращаясь к своим исконным, весьма важным функциям, которые могут принадлежать только государству. Первая из них - охранительная. Государство обязано поддерживать в обществе правовой порядок, пресекать правонарушения, защищать права и свободы граждан. В сфере экономики первостепенное значение приобретают обеспечение неприкосновенности собственности и ее защита от всякого рода посягательств.

Вторая важнейшая функция современного государства - регулятивная. Рыночная экономика - экономика правовая. Посредством нормативно-законодательного регулирования, создаваемого усилиями законодательной, исполнительной и судебной

властей, государство обеспечивает в обществе утверждение начал равенства, справедливости, баланс интересов, эквивалентность в отношениях собственности, товарно-денежного оборота, трудовых и иных экономических отношениях, предупреждая злоупотребление правами и свободами и пресекая их недобросовестное осуществление во вред законным интересам иных лиц.

Третья функция, осуществляемая современным государством в экономике, имеет социальный характер. Государство, используя бюджетные и имущественные ресурсы, осуществляет крупные социально-экономические проекты по развитию инфраструктуры, поддержке инноваций, увеличению числа рабочих мест, развитию систем здравоохранения, образования, социального и жилищного обеспечения, культуры.

Выполнение государственных функций требует немалых бюджетных и имущественных ресурсов, что предопределяет необходимость весьма значительной публичной собственности. Ее масштабы должны определяться в зависимости от осуществляемых государством социальной политики и социальных программ на соответствующем этапе развития общества и существующих экономических условий.

15 лет реализации Конституции Казахстана позволили выявить и использовать ее огромный созидательный потенциал. Вместе с тем очевидно и то, что этот потенциал реализован еще далеко не полностью.

Представляется, что и в России, и в Казахстане должна настойчиво продолжаться работа по совершенствованию законодательства и всей системы правоприменения в целях достижения их адекватности принципам Конституции обоих государств.

Наиболее актуальными в этом аспекте являются задачи преодоления злоупотреблений как властью, что порождает коррупцию, так и экономической свободой в ущерб реальной экономике и благосостоянию общества и граждан. Требуется усиление прозрачности в деятельности и государственных органов, и крупных экономических структур, их открытости и подконтрольности со стороны общества и институтов гражданского общества.

Необходимы конкретные меры, с одной стороны, по усилению защиты права собственности, борьбы с незаконными захватами чужого имущества, преодолению монополизма и недобросовестной конкуренции, усилению стимулирующей роли налогообложения, обеспечению рационального использования природных ре-

сурсов, в том числе их глубокой переработки, стимулированию создания и использования результатов интеллектуального труда. С другой стороны, и это еще важнее, необходимы меры по обеспечению справедливости в распределении производимых в экономике благ и доходов для устранения чрезмерного социального расслоения в обществе. Требуется коренное изменение в структуре предпринимательства в пользу малого и среднего бизнеса, более полная реализация гарантий Конституций в сфере социального обеспечения, здравоохранения, образования, трудовых и жилищных отношений.

Еще не использованный потенциал конституций огромен.

Нужно последовательно обеспечивать реализацию исходного положения - Конституция для всех, а закрепленные в ней свободы и права - для каждого.

В формировании эффективной экономики и обеспечении экономических прав граждан огромное значение имеют внешнеэкономические факторы, координация и сотрудничество стран-участниц Евразийского экономического сообщества. Немаловажная роль в этом принадлежит гармонизированному гражданскому законодательству, разработанному на основе модельного гражданского кодекса стран-участниц СНГ. Но жизнь не стоит на месте. Современная экономика обладает огромной динамикой. Гражданское законодательство, принятое свыше пятнадцати лет назад, нуждается в обновлении. Важно, однако, сохранить его гармонизированность как важнейший фактор обеспечения единства экономического пространства. Хотя бы в рамках ЕврАзЭС. Моделью такого гармонизированного обновления могли бы послужить Основы гражданского законодательства, разработанные странами-участницами ЕврАзЭС.



**У. Базаров**

*Судья Конституционного Суда  
Республики Узбекистан*

### **Роль и место Экологического движения Узбекистана в демократизации законотворческой деятельности**

За годы независимости Узбекистана, в целях построения демократического, правового государства и гражданского общества в политической системе страны осуществлены глубокие и принципиальные реформы.

Реализованы положения статьи 32 Конституции Республики Узбекистан, в соответствии с которой граждане Республики Узбекистан имеют право участвовать в управлении делами общества и государства как непосредственно, так и через представителей. Сформирована демократическая система представительной власти, эффективно работает парламент - Олий Мажлис Республики Узбекистан. В соответствии с Конституцией он является высшим государственным представительным органом, осуществляющим законодательную власть, и состоит из двух палат - Законодательной палаты и Сената.

В независимом Узбекистане поэтапно и последовательно осуществляется стратегия реформ, масштабных и созидательных общественно-политических, социально-экономических преобразований, направленных на достижение мира в Отечестве, процветания Родины, благосостояния Народа. В стране динамично развивается социально ориентированная рыночная экономика, система государственного и общественного строительства, успешно претворяется в жизнь принцип **"от сильного государства к сильному гражданскому обществу"**. "Одним словом, ... осуществлены фундаментальные преобразова-

ния, заложена основа нового независимого демократического государства, которое стало полноправным субъектом международных отношений и заняло достойное и авторитетное место в мировом сообществе"<sup>1</sup>.

Одним из важнейших факторов, способствующих устойчивому развитию и последовательному продвижению нашей страны по пути социально-экономического развития, является наличие богатейших природных ресурсов и создание необходимых условий для охраны окружающей природной среды. Глубоко осознавая, что это также является одним из главных условий обеспечения здоровья населения страны, с первых дней независимости был взят курс на рациональное использование природных ресурсов, сохранение благоприятной природной среды, что соответствует также и положениям статьи 55 Конституции, которая гласит, что земля, ее недра, воды, растительный и животный мир и другие природные ресурсы являются общенациональным богатством, подлежат рациональному использованию и охраняются государством.

За годы независимого развития в стране накоплен значительный опыт по решению экологических проблем и преодолению их негативных последствий. Однако серьезность и масштабы существующих в этой сфере задач требует консолидации усилий государственных органов, общественных объединений, институтов гражданского общества и населения в целом в деле комплексного решения проблем улучшения экологической обстановки в стране и регионе. Дело охраны здоровой окружающей среды все больше становится делом государства, делом общества и каждого гражданина страны.

В этой связи настоятельным требованием времени стало создание **Экологического движения Узбекистана**. Экодвижение призвано объединить граждан страны, поддерживающих идеи и желающих активно участвовать в деле охраны окружающей природной среды и здоровья человека, убежденных в том, что экологически ориентированный подход в ходе проведения общественно-политических и социально-экономических реформ является наиболее эффективным путем устойчивого развития.

<sup>1</sup> Каримов И. Узбекистан: 16 лет независимого развития. - Т.: "Узбекистан", 2007. - С.25.



Экодвижение стремится мобилизовать все силы общества на дальнейшее углубление проводимых в стране преобразований, направленных на реализацию и неукоснительное соблюдение прав настоящего и будущих поколений граждан Узбекистана на жизнь в благоприятной окружающей природной среде, улучшение здоровья населения, охрану и рациональное использование всего комплекса природных ресурсов.

Считая своим главным девизом лозунг "**Здоровая среда - здоровый человек**", Экодвижение ставит перед собой для его практической реализации следующие программные задачи:

**первое**, всемерное повышение активности участия общественности в работе по охране окружающей среды и оздоровлению экологической обстановки;

**второе**, ведение системной работы по обеспечению реализации уже принятых законов и других государственных документов по вопросам охраны окружающей природной среды и содействие дальнейшему совершенствованию и развитию законодательства в этой сфере;

**третье**, повышение ответственности органов государственной власти в центре и на местах, общественных и других структур за исполнение принятых документов по вопросам охраны окружающей природной среды и обеспечение рационального использования выделяемых на эти цели ресурсов;

**четвертое**, повышение экологической культуры населения, развитие системы экологического образования и воспитания;

**пятое**, развитие международного сотрудничества в сфере охраны окружающей среды;

**шестое**, содействие тому, чтобы охрана окружающей природной среды стала делом и государства, и общества, и каждого гражданина;

**седьмое**, координация деятельности негосударственных некоммерческих организаций, действующих в сфере охраны окружающей среды.

Эффективное решение программных задач во многом зависит от активности участников Экодвижения, а также поддержки их деятельности как со стороны общественности, так и государственных структур. В этой связи важное практическое значение имеет Закон Республики Узбекистан "**О внесении изменений**

**и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с совершенствованием законодательства о выборах**"<sup>2</sup> от 25.12.2008 года, который вступил в силу с 1 июля 2009 года. Основные цели, которые преследуют данный Закон, состоят в следующем:

**Первое.** Дальнейшее повышение роли и влияния политических партий в организации деятельности парламента по формированию эффективной законодательной базы, происходящих в стране социальных, экономических, общественно-политических реформ.

**Второе.** Предоставление широкой возможности массовому общественному объединению - Экологическому движению Узбекистана для реализации и неукоснительного соблюдения прав настоящего и будущих поколений граждан Узбекистана на благоприятную окружающую среду и охрану здоровья, рациональное использование природных ресурсов и обеспечение экологической безопасности, путем обеспечения его представительства в Законодательной палате Олий Мажлиса.

**Третье.** Дальнейшая либерализация и демократизация избирательной системы и законодательства, расширение полномочий и активности политических партий в избирательном процессе и формировании представительных органов государственной власти.

Согласно данному Закону Экологическому движению Узбекистана отведено 15 депутатских мест в Законодательной палате Олий Мажлиса Республики Узбекистан, что обусловлено исключительной актуальностью вопросов охраны природы и защиты здоровья населения, улучшения экологической обстановки, т.е. проблем, в решении которых заинтересованы все слои общества, независимо от их политических ориентаций.

Избрание пятнадцати депутатов Законодательной палаты Олий Мажлиса от Экодвижения **позволит ему оказывать непосредственное, эффективное воздействие на совершенствование законодательства в области охраны природы и здоровья населения, его неуклонное исполнение в центре и на местах.**

При этом необходимо отметить, что в ряде развитых госу-

<sup>2</sup> Ведомости палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 2008, №12, ст. 637

дарств экологические движения создаются в форме политических партий - так называемые "**партии зеленых**". Сегодня уже ни для кого не секрет, что эти организации, поставив перед собой, в основном, политические цели, задачи по вхождению во власть, получив в результате избирательных кампаний места в парламенте, сосредоточивают усилия, прежде всего, на политической борьбе и по сути дела практически перестают заниматься проблемами экологии, то есть теми проблемами, для решения которых они изначально создавались. **Международной практике известно множество примеров в этой области.**

Экологическое движение Узбекистана не является политической организацией, политической партией. Его деятельность направлена, прежде всего, на решение конкретных проблем экологии, охраны природы и здоровья человека, затрагивающих, как было отмечено выше, интересы практически всех слоев населения, независимо от их политической ориентации. Именно поэтому (**и учитывая существующие международно-правовые наработки**) в законодательство введен институт квотирования депутатских мест специально для Экодвижения. Эта новация будет также способствовать повышению роли парламента в решении задач охраны природы, представляющих исключительную важность для всего общества и государства, для каждого гражданина.

Закон "**О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с совершенствованием законодательства о выборах**" определяет порядок избрания депутатов Законодательной палаты от Экодвижения, требования, предъявляемые к лицам, избираемым депутатами Законодательной палаты от Экодвижения, и другие вопросы, связанные с организацией их деятельности в парламенте. В частности, в данном Законе предусматриваются следующие основные положения.

**Во-первых**, депутаты Законодательной палаты от Экологического движения Узбекистана избираются высшим органом данного движения - конференцией путем тайного голосования. Определение сроков и порядка проведения выборов депутатов от Экодвижения, а также регистрация избранных депутатов возложена на Центральную избирательную комиссию Республики

Узбекистан. При этом подготовка и проведение выборов осуществляются открыто и гласно.

**Во-вторых**, лица, избранные депутатами от Экодвижения, приобретают статус депутата Законодательной палаты с момента их регистрации Центральной избирательной комиссией.

В-третьих, депутаты, избранные в состав Законодательной палаты от Экологического движения Узбекистана, вправе создавать депутатские группы и пользоваться всеми предоставленными законом полномочиями.

Состоявшиеся 27 декабря 2009 года выборы в Законодательную палату Олий Мажлиса Республики Узбекистан продемонстрировали своевременность и действенность принятых мер по реформированию избирательной системы, а также предпринятых мер для того, чтобы политические партии, участвуя и доказывая на выборах свою состоятельность, на деле становились решающей силой глубоких преобразований, происходящих в Узбекистане.

По итогам выборов в Законодательной палате зарегистрированы следующие депутатские объединения: фракция Движения предпринимателей и деловых людей Либерально-демократической партии Узбекистана (53 депутата), фракция Народно-демократической партии Узбекистана (32 депутата), фракция Демократической партии Узбекистана "Миллий тикланиш" (31 депутат), фракция Социал-демократической партии Узбекистана "Адолат" (19 депутатов) и группа депутатов Экологического движения Узбекистана (15 депутатов).

Подытоживая вышесказанное, хотелось бы отметить, что внесенные изменения и дополнения в избирательное законодательство и предоставление массовому экологическому общественному движению права избирать депутатов Законодательной палаты послужит эффективному решению благородных задач улучшения экологии, охраны природы и здоровья человека, сохранения и рационального использования бесценных природных богатств родной страны. Иными словами, "отныне Экологическое движение Узбекистана выходит на качественно новый уровень, приобретает огромные возможности для того, чтобы с высокой депутатской трибуны ставить и контро-

лизовать вопросы охраны окружающей среды, оградить человека и население страны от опасных и агрессивных изменений экологии"<sup>3</sup>.

В целом, указанные нововведения в избирательном законодательстве являются проявлением поэтапной демократизации общественной жизни и государственного строительства. Они позволят обеспечить дальнейшую либерализацию и демократизацию общественной жизни, создать необходимые условия для активного участия политических партий и Экологического движения Узбекистана в решении актуальных задач общественно-политического, социально-экономического и экологического развития страны.



<sup>3</sup> Каримов И. Модернизация страны и построение сильного гражданского общества - наш главный приоритет. Доклад Президента Республики Узбекистан И.А.Каримова на совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 27 января 2010 года.

**Т. Отческая**

Судья Федерального арбитражного суда  
Западно-Сибирского округа,  
доктор юридических наук, профессор

### Конституционные основы государственности

Принятие Конституций в Российской Федерации в 1993 году и в Республике Казахстан в 1995 году в условиях перехода государств к рыночной экономике означало фактически начало нового этапа в построении экономической системы наших стран, в защите прав и свобод субъектов предпринимательской деятельности, создании правовых основ для свободного хозяйствования.

Конституциями Российской Федерации и Республики Казахстан, а также принятыми в их развитие нормативными правовыми актами установлены базовые принципы осуществления предпринимательской деятельности на территории наших государств, основы экономической составляющей общества, созданы условия для развития, безопасности и защиты экономических прав субъектов предпринимательства.

Установленные на конституционном уровне положения об обеспечении условий для свободного развития человека, о единстве экономического пространства, о свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств, поддержке конкуренции, свободе экономической деятельности, признании государством частной собственности наряду с иными формами собственности, о недопущении экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, и другие являются правовым закреплением объективных принципов экономической деятельности, прав и свобод хозяйствующих субъектов, а также выражением тенденции к экономической интеграции.

Совокупность этих положений создает конституционный экономический порядок, гарантирующий свободу хозяйствования и предпринимательства<sup>1</sup>.

Следует согласиться с мнением Г.Т. Ермошина и Е.А. Адзиновой о том, что "установление принципов экономической деятельности даже на конституционном уровне было бы простым декларированием, если бы эти принципы не получили реального наполнения в законодательстве"<sup>2</sup>.

Сфера хозяйственной деятельности является областью непрерывного пересечения и столкновения частноправовых интересов, возникновения правовых конфликтов. В связи с чем для реализации субъектами экономических правоотношений законодательно установленных субъективных прав и обязанностей, ведения ими хозяйственной деятельности необходимо наличие реально действующих и применимых конституционных гарантий, одной из которых, безусловно, является возможность судебной защиты нарушенных прав и законных интересов субъектов в предпринимательской сфере.

Конституциями Российской Федерации и Республики Казахстан каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, которая осуществляется посредством специально предусмотренной системы судебных органов: экономических судов - в Республике Казахстан и арбитражных судов - в Российской Федерации.

Закрепленная в Конституции Республики Казахстан гарантия судебной защиты является важнейшим средством реализации провозглашенных положений о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита - обязанность государства.

Право на судебную защиту "есть субъективная возможность всякого лица в целях защиты его нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов воспользоваться установленным законом процессуальным порядком для защиты своих прав и интересов в органах судебной власти"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Капыш В. П. Конституционные гарантии обеспечение экономических прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Автореферат дисс. на соис. уч. степ. к. юр. н. - М., 2002. - С. 4.

<sup>2</sup> Ермошин Г. Т., Адзинова Е. А. Развитие в законодательстве о судебной власти конституционного права на судебную защиту в экономической сфере// Законодательство и экономика. 2004. № 11. - С. 27.

<sup>3</sup> Абознова О. В. Суд в механизме реализации права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе. Автореферат дисс. на соис. уч. степ. к. юр. н. - Екатеринбург, 2006. - С. 12

В то же время право на судебную защиту реализуется посредством приведения в действие заинтересованными лицами определенного механизма последовательно совершаемых действий различными субъектами, включая и непосредственно сами судебные органы.

В Казахстане - государстве с президентской формой правления - особым видом контроля выступает президентский контроль, задача которого - содействовать осуществлению президентского арбитража в отношениях между ветвями государственной власти.

За этот 15-летний период произошло глубокое реформирование политических отношений, поступательное развитие и, прежде всего, в экономической сфере востребовало новые принципы организации и деятельности государственной администрации.

Республика Казахстан решила актуальный вопрос переноса центра тяжести преимущественно административно-командных методов управления на иные, характерные для рыночной организации экономики и демократического устройства общества.

Для решения крупных проблем государственного строительства разработана Стратегия "Казахстан-2030".

В хронологии системных преобразований государственной власти в целом знаковым стал 2007 год.

Законом Республики Казахстан от 21 мая были внесены существенные изменения в Конституцию страны, направленные на развитие демократических основ политической системы, в том числе и посредством новых отношений между победившей на выборах в Мажилис Парламента политической партией и Правительством, усиления подотчетности и подконтрольности членов Правительства перед депутатами Парламента<sup>4</sup>.

По существу аналогичные отношения институциализируются и на местном уровне.

Только за 2007 - 2010 годы Президентом Республики Казахстан изданы значимые для административной реформы акты, в частности Указ Президента Республики Казахстан "О системе ежегодной оценки эффективности деятельности центральных государственных и местных исполнительных органов областей, города республиканского значения, столицы" от 19 марта 2010 года № 954; "О дальнейшем совершенствовании системы государ-

<sup>4</sup> Алибаева Г.А. Теоретические проблемы совершенствования правового статуса органов исполнительной власти Республики Казахстан. Автореф. дисс....д.юр.н.. Алматы, 2010. - С. 4.

ственного управления Республики Казахстан" от 24 июня 2009 № 832; "О мерах по модернизации системы государственного управления Республики Казахстан" от 13 января 2007 года № 273.

На основе названных нормативных актов в стране стали реализовываться приоритетные направления государственной политики.

Мне, как ученому Российской Федерации, глубоко интересующемуся вопросами конституционализма, отрадно отметить, что эти вопросы подробно исследовались в работах ученых Республики Казахстан - С.З. Зиманова, О.К. Копабаяева, И.И. Рогова, С.Н. Сабикенова, Г.С. Сапаргалиева, С.С. Сартаева, И.Ж. Бахтыбаяева, К.А. Мами, М.С. Нарикбаяева, Э.Б. Мухаметжанова, А.А. Чернякова, Е.Б. Абдрасулова.

Можно сказать, что Конституция Республики Казахстан 1995 года содержит все необходимые политико-правовые предпосылки для практического формирования законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти в качестве самостоятельных и эффективных.



**В. Селиверстов**

*Доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный деятель науки  
Российской Федерации*

### **Конституционные основы общественного контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы**

1. За 15 лет действия Конституции Российской Федерации произошли существенные изменения во всех сферах общественно-политической и экономической жизни нашего государства. Изменилась и уголовно-исполнительная система, она стала более прозрачной для институтов гражданского общества и более гуманной для тех лиц, которые попадают в сферу ее действия. Как показали результаты социологического исследования, проведенного в августе 2008 г. Научно-исследовательским институтом Федеральной службы исполнения наказаний в 16 регионах Российской Федерации даже те лица, которых трудно заподозрить в больших симпатиях к уголовно-исполнительной системе, а именно, осужденные признают наличие позитивных изменений в системе исполнения наказаний.

В опросе приняли участие 16 тыс. осужденных, неоднократно отбывающих наказание (от 2-х до 11 раз) в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы. Эти лица имеют возможность сравнить, насколько изменились условия содержания в местах лишения свободы и высказать свое мнение, улучшились или ухудшились эти условия за почти десятилетний период с момента их первого осуждения. Во время опроса большинство из осужденных (почти 80%) отбывает наказание в ИК строгого режима. Больше половины опрошенных (54,1%) - это лица в возрасте 25-39 лет, а 23,4% - соответственно 40-59 лет, остальные опрошенные - лица в возрасте 18-24 лет (19,5%), лица в возрасте 60 лет и старше - 3%. Опрошенных мужчин - 94,6%, женщин - 5,4%.

Значительная доля опрошенных осужденных (43,2%) оценивают современное состояние условий содержания как полностью или в основном соответствующие требованиям законодательства. Если учесть, что 37,9% осужденных высказали мнение о частичном соответствии, то можно констатировать: большинство опрошенных высказываются положительно по этому поводу. И только 18,9% сказали, что условия содержания либо в основном не соответствуют, либо не соответствуют вовсе законодательству.

По мнению почти трети осужденных (28,9%), условия отбывания наказания за последние 10 лет изменились в лучшую сторону. Только 15,1% опрошенных осужденных оценили изменения в худшую сторону. Большая доля осужденных (36,4%) отметила, что изменения произошли как в ту, так и в другую сторону. По мнению 6% осужденных, изменений не произошло, остальные затруднились с ответом. Обращает на себя внимание тот факт, что доля лиц, положительно оценивших изменения в условиях отбывания наказания, почти в два раза превышает долю осужденных, оценивших эти изменения в негативном плане.

Следует обратить внимание на то, что опрос проводился среди осужденных, неоднократно отбывавших лишение свободы, что повышает достоверность его результатов. Во-первых, указанные осужденные имеют опыт пребывания в местах лишения свободы, что позволяет им оценить динамику произошедших за десять лет изменений. Во-вторых, неоднократно судимые лица в меньшей степени подвержены влиянию администрации исправительных учреждений, что исключает подозрения в оказании давления на осужденных при ответах на поставленные вопросы.

2. В процессе опроса, осужденные отметили активизацию деятельности общественных и религиозных организаций в пенитенциарной сфере. В немалой степени этому содействовала реализация положений Конституции РФ, закрепивших основу взаимодействия институтов власти и гражданского общества. Как установлено в ст. 3 Конституции Российской Федерации носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Из этого конституционного положения вытекает вывод о том, что власть в Российской Федерации должна находиться под постоянным контролем институтов гражданского общества. И уголовно-исполнительная система не является исключением, так как реали-

зует важнейшую функцию реагирования на совершение преступлений путем исполнения наказаний и исправления осужденных.

3. В ст. 23 УИК РФ (в редакции до 01.07.2010г.) было предусмотрено, что общественные объединения оказывают содействие в работе учреждений и органов, исполняющих наказания, принимают участие в исправлении осужденных. На основании и в порядке, предусмотренных законодательством РФ, общественные объединения могут осуществлять контроль за деятельностью учреждений и органов уголовно-исполнительной системы. Такой контроль осуществлялся в различных предусмотренных законодательством формах.

4. С 1 июля 2005 года вступил в силу Федеральный закон от 4 апреля 2005 года "Об Общественной палате РФ". Настоящий закон предусмотрел создание особого, не имеющего аналогов во многих государствах мира общественного контрольного органа - Общественной палаты РФ. Одной из задач этого нового общественного института является осуществление контроля за деятельностью Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления. Одним из основных направлений работы Общественной палаты РФ предусмотрен контроль за правоохранительными органами, в том числе и за деятельностью учреждений и органов уголовно-исполнительной системы. Для этого Общественная палата РФ наделена определенными полномочиями, в ее рамках создана специальная комиссия, которая осуществляет общественный контроль в сфере исполнения наказаний.

5. Федеральный закон "Об Общественной палате РФ" предусмотрел создание при федеральных органах общественных советов. Такие общественные советы созданы при Министерстве обороны РФ, Министерстве внутренних дел РФ, Министерстве юстиции РФ и других министерствах. При Федеральной службе исполнения наказаний Общественный совет создан 26 января 2007 года. В его состав вошли представители общественных объединений и религиозных конфессий, средств массовой информации, науки и бизнеса. К контрольным полномочиям членов совета отнесены:

- информирование руководства ФСИН России о нарушениях прав и законных интересов осужденных и лиц, содержащихся в следственных изоляторах;

- обсуждение проблем деятельности уголовно-исполнительной системы и обращения с осужденными на заседаниях совета;
- запрос сведений о деятельности учреждений и органов ФСИН России по соблюдению прав человека;
- посещение учреждений исполняющих наказания и следственных изоляторов.

6. Указ Президента РФ от 28 декабря 2001 года № 2500 "О комиссиях по вопросам помилования в территориальных субъектах РФ" предусмотрел создание общественных комиссий, в компетенцию которых, помимо рассмотрения ходатайства о помиловании, включено осуществление общественного контроля за условиями содержания осужденных. В 2007 году вышеназванный Указ Президента РФ был скорректирован, однако положение об осуществлении общественного контроля за условиями содержания осталось неизменным. Это подтверждает постоянство позиции Президента РФ о необходимости контроля института гражданского общества за пенитенциарной сферой.

7. К субъектам общественного контроля следует отнести средства массовой информации, правозащитные организации, а также отдельных граждан, которые сталкиваются с деятельностью учреждений уголовно-исполнительной системы. Указанные субъекты общественного контроля не наделены властными полномочиями, они действуют опосредованно, апеллируя к обладающим полномочиями государственными органами либо к общественному мнению. В первом случае, субъекты общественного контроля при выявлении нарушений прав и законных интересов осужденных используют свое конституционное право на обращение в различные органы государственной власти для принятия мер реагирования.

Во втором случае при обнаружении нарушений законности в деятельности персонала учреждений уголовно-исполнительной системы субъекты общественного контроля придают широкой огласке факты нарушений, формируют отрицательное отношение населения к ним и лицам их совершившим. В большинстве случаев апелляция к общественному мнению может быть намного действенней мер государственного принуждения. Обнародование фактов злоупотребления власти, нарушений законности имеет не только негативный резонанс в обществе, но и в большинстве случаев является поводом для вмешательства в ситуацию официальных лиц.

8. Федеральный закон "Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания" был принят 10 июня 2008 года. Значение этого Закона трудно переоценить. Он представляет собой серьезный вклад в реализацию сформулированных Президентом РФ Д. А. Медведевым в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию РФ конкретных решений по развитию гражданского общества и демократического государства. С принятием этого Федерального закона появился седьмой субъект общественного контроля за учреждениями уголовно-исполнительной системы.

Особенности этого вида общественного контроля заключаются в следующем:

- во-первых, это специализированный общественный контроль. Он осуществляется только за реализацией прав и не охватывает иные сферы деятельности в пенитенциарных учреждениях;
- во-вторых, этот вид общественного контроля распространяется не только на находящиеся в местах лишения свободы уголовно-исполнительной системы, но и на места принудительного содержания, функционирующие в системе Министерства обороны РФ, Министерства внутренних дел РФ, ФСБ России и Министерства образования и науки РФ;
- в-третьих, субъекты общественного контроля, а именно общественные наблюдательные комиссии пользуются рядом властных полномочий по отношению к проверяемым местам принудительного содержания, что позволяет более эффективно осуществлять общественную контрольную деятельность;
- в-четвертых, общественные наблюдательные комиссии формируются таким общественным органом как Общественная палата РФ, что позволяет сделать вывод об общественной природе указанных комиссий без каких-либо натяжек и условностей. Напомним, что в Советское время наблюдательные комиссии по своей природе были государственно-общественными образованиями.

В настоящее время общественные наблюдательные комиссии созданы в 75 субъектах Российской Федерации, в их составе работают свыше 500 активных членов.

9. Положения Федерального закона "Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах прину-

дительного содержания" предполагали внесение изменений и дополнений в другие законодательные акты, например в ст. 23 УИК РФ, ст. 46 и ст. 47 УПК РФ, в КОАБ РСФСР, в федеральные законы "О содержании под стражей" и "О прокуратуре Российской Федерации". Такие изменения были внесены в указанные законодательные акты Федеральным законом от 1 июля 2010 года № 132-ФЗ.

В данном Федеральном законе определены порядок посещения членами общественной наблюдательной комиссии исправительных учреждений и следственных изоляторов, проведение бесед с осужденными, а также подозреваемыми и обвиняемыми в совершении преступлений. Установлены гарантии членам общественных наблюдательных комиссий при административном или уголовно-процессуальном задержании данных лиц, а также предусмотрена административная ответственность должностных лиц за воспрепятствование осуществлению общественного контроля. Одновременно установлена административная ответственность членов общественной наблюдательной комиссии за нарушение требований уголовно-исполнительного законодательства и законных требований администрации места принудительного содержания.

10. Подготовлена ведомственная нормативная правовая база. Всеми министерствами приняты инструкции о порядке посещения членами общественных наблюдательных комиссий мест принудительного содержания. Проведены необходимые организационно-штатные изменения, в частности во ФСИН России создано специальное подразделение, которое реагирует на акты общественного контроля, взаимодействует с общественными наблюдательными комиссиями.

11. Подготовлен научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания". Проведены необходимые мероприятия по разъяснению положений данного Федерального закона, в том числе через ведомственную печать уголовно-исполнительной системы, занятия в системе служебной подготовки, в рамках образовательной деятельности Академий, институтов и учебных центров ФСИН России.

12. Целесообразно дальнейшее организационное и научное сопровождение реализации норм Федерального закона "Об об-

щественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания" с целью выявления и своевременного решения возникающих проблем. В их числе проблема финансирования деятельности общественных наблюдательных комиссий, поскольку общественные формирования, выдвинувшие в их состав своих членов, не в состоянии профинансировать довольно активную деятельность общественных наблюдательных комиссий. Особенно это актуально для тех регионов России, в которых сосредоточено большое число исправительных учреждений и следственных изоляторов (Красноярский край, Пермская область, Свердловская область, Иркутская область и т.д.). Имеются и иные проблемы в становлении новой формы общественного контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы России.





**Т. Воронович**

*Судья Конституционного Суда  
Республики Беларусь,  
кандидат юридических наук*

### **Роль Конституционного Суда в обеспечении и защите конституционных прав и свобод граждан в Республике Беларусь**

1. Проблема обеспечения и соблюдения прав и свобод человека приобрела глобальное значение и вышла на ведущее место в международной системе оценки уровня демократии в каждой конкретной стране. В государствах, признающих принцип верховенства права, человек, его права и свободы провозглашаются высшей ценностью. В Конституции Республики Беларусь 1994 г. (далее - Конституция) данное положение закреплено в статье 2, согласно которой человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства.

"Права человека - понятие, характеризующее правовой статус человека по отношению к государству, его возможности и притязания в экономической, социальной, политической и культурной сферах" (Большой юридический словарь. - М.: "Инфра-М", 1999. - С. 514).

В Конституции правам человека посвящен специальный раздел, в котором они не только провозглашены, но и подчеркнуто, что государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства (часть третья статьи 21).

Обязанность государства обеспечивать и защищать права и свободы человека и гражданина закреплена во многих статьях Основного Закона и адресована всем ветвям государственной власти. Так, согласно части второй статьи 59 Конституции государственные органы, должностные и иные лица, которым дове-

рено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции прилагать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности.

Одним из наиболее действенных средств защиты прав и свобод личности является судебная защита, которая гарантируется Конституцией каждому (часть первая статьи 60). Согласно статье 61 Конституции каждый вправе в соответствии с международно-правовыми актами, ратифицированными Республикой Беларусь, обращаться в международные организации с целью защиты своих прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Каждому гарантировано право на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, в том числе права пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных органах, в отношениях с должностными лицами и гражданами, а в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается за счет государственных средств (часть первая статьи 62 Конституции). В рамках реализации данного конституционного положения в настоящее время в Республике Беларусь разрабатывается новая редакция Закона "Об адвокатуре".

Судебная защита прав и свобод граждан в Республике Беларусь обеспечивается общими, хозяйственными судами и Конституционным Судом Республики Беларусь, который в соответствии с частью первой статьи 116 Конституции осуществляет контроль за конституционностью нормативных правовых актов в государстве.

Ряд авторов (к примеру, Караев А.А. Органы конституционного контроля в механизме защиты прав и свобод личности: опыт Казахстана и зарубежных стран // Журнал конституционного правосудия. - 2009. - № 1(7). - С. 29) справедливо отмечают, что включение в конституционную юрисдикцию конституционных судов и советов полномочий по защите прав и свобод граждан является характерной чертой законодательств многих современных демократических государств независимо от модели конституционного контроля.

2. В Республике Беларусь институт конституционного контроля за время своего существования (в апреле 2009 г. исполнилось 15 лет со дня образования Конституционного Суда Республики Беларусь) прошел ряд этапов, претерпевал изменения, совер-

шенствовался. Долгое время основной функцией Конституционного Суда являлось осуществление последующего конституционного контроля, который в Республике Беларусь по сравнению с законодательством ряда других государств имеет ряд особенностей.

- Конституционным Судом осуществляется проверка не только законов, но и нормативных актов любого другого государственного органа;

- возможность внесения в Конституционный Суд уполномоченными субъектами (Президентом Республики Беларусь, палатами Парламента, Верховным Судом и Высшим Хозяйственным Судом, Советом Министров) предложений о проверке конституционности нормативного правового акта не ставится в зависимость от использования данного акта в правоприменительной деятельности;

- доступ к конституционному правосудию иных государственных органов, а также общественных объединений, других организаций, граждан осуществляется посредством их обращения с инициативой о проверке конституционности акта к органам и лицам, обладающим правом внесения в Конституционный Суд предложений о проверке конституционности акта;

- общие и хозяйственные суды вправе ставить вопрос о признании конституционности нормативного правового акта, подлежащего применению при рассмотрении конкретных дел.

В отличие от Конституционного Суда, осуществляющего абстрактный нормоконтроль, суды общей юрисдикции при рассмотрении дел осуществляют конкретный нормоконтроль, который касается оценки соответствия одной нормы другой, обладающей большей юридической силой, а принятое судом решение обязательно только для сторон спора. В связи с этим следует обратить внимание на реализацию принципа прямого действия Конституции. В соответствии со статьей 112 Конституции, если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным.

Некоторые авторы, подвергая критике данное конституционное положение, полагают, что в данном случае суды общей юрисдикции посягают на компетенцию Конституционного Суда,

поскольку делают вывод о неконституционности нормативного акта, в связи с чем предлагают наделить суды правом в случае сомнения в конституционности подлежащего применению нормативного акта приостанавливать производство по делу и обращаться в Конституционный Суд с преюдициальным запросом. Не вступая в дискуссию о целесообразности внесения таких изменений в Конституцию, отметим, что, принимая решения по конкретным делам на основании конституционных норм, суды общей юрисдикции не вторгаются в чью-либо компетенцию, в частности Конституционного Суда. Кроме того подобные решения в правоприменительной практике Республики Беларусь встречаются редко, большинство из них выносилось в первые годы после принятия Конституции, то есть когда в законодательстве существовали пробелы и осуществлялось реформирование всей законодательной системы, приведение ее в соответствие с Конституцией.

Вышеуказанная конституционная норма, регламентирующая применение Конституции в необходимых случаях в качестве акта прямого действия, предписывает суду поставить в установленном порядке вопрос о лишении юридической силы нормативного акта, не примененного при рассмотрении дела в связи с несоответствием его Конституции. Однако механизм обращения в Конституционный Суд по такому основанию урегулирован не в полной мере, поскольку в соответствии с Кодексом Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей такое предложение направляется общими и хозяйственными судами не непосредственно в Конституционный Суд, а в Верховный и Высший Хозяйственный Суды. Кроме того, наделение Президиума Верховного Суда и Президиума Высшего Хозяйственного Суда (ст. 54, 77 указанного Кодекса) правом признания обоснованными (либо необоснованными) ходатайств судов о проверке конституционности нормативных правовых актов означает по сути принятие этими инстанциями решений о правомерности применения судами Конституции в качестве акта прямого действия без проверки конституционности нормативного акта Конституционным Судом.

Представляется, что в случае отказа Верховного и Высшего Хозяйственного Судов обратиться в Конституционный Суд с предложением о проверке конституционности нормативного правового акта, целесообразно наделить общие и хозяйственные суды правом обжалования в Конституционный Суд такого отказа.

3. Важное значение для обеспечения защиты прав и свобод граждан имеет деятельность Конституционного Суда, направленная на устранение пробелов в законодательстве и коллизий правовых норм.

Согласно статье 7 Закона Республики Беларусь "О Конституционном Суде Республики Беларусь" и части восьмой статьи 22 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей Конституционный Суд вправе вносить Президенту Республики Беларусь, в палаты Парламента, Совету Министров, другим государственным органам в соответствии с их компетенцией предложения о необходимости внесения в акты законодательства изменений и (или) дополнений, принятия новых актов. Следует подчеркнуть, что в таких случаях Конституционный Суд не вправе признавать акт конституционным или неконституционным, а может с учетом норм и принципов Конституции лишь признать необходимым внести изменения или дополнения в действующее законодательство.

Правовые пробелы заключаются, прежде всего, в отсутствии необходимых механизмов или процедур реализации правовых норм. В основном выявляются те пробелы на уровне законодательства, которые обусловлены, в первую очередь, неполнотой регулирования определенных правоотношений. В случае выявления пробела Конституционный Суд предлагает соответствующему государственному органу разработать и принять отсутствующую норму права. При выработке конкретного предложения по устранению пробела Конституционный Суд исходит из норм и принципов международного права, изучает законодательство других государств, в том числе учитывает европейский опыт конституционного правосудия.

В качестве примера можно привести одно из недавно принятых решений Конституционного Суда "О порядке реализации права на обжалование в суд осужденными к аресту, лишению свободы, пожизненному заключению, лицами, содержащимися под стражей, и административно арестованными примененных к ним мер взыскания". В данном решении Конституционный Суд, исходя из нормы статьи 60 Конституции, гарантирующей каждому защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки, указал, что закрепленное в специальных законах право лиц, фактически лишенных свободы, на обжалование примененных к ним мер

взыскания является важной гарантией защиты нарушенных прав данной категории граждан, обеспечения законности при исполнении уголовного наказания, административного ареста и содержания под стражей. Вместе с тем законодателем не определен порядок рассмотрения в суде таких жалоб.

В связи с этим Конституционный Суд обратил внимание на наличие пробела в правовом регулировании порядка рассмотрения в судах жалоб осужденных к лишению свободы, аресту, пожизненному заключению, лиц, содержащихся под стражей, и административно арестованных на применение к ним мер взыскания, что не в полной мере обеспечивает реализацию конституционного права граждан на доступ к правосудию.

В целях обеспечения реализации указанного конституционного права Конституционный Суд признал необходимым законодательно определить порядок и особенности рассмотрения в судах жалоб осужденных к аресту, лишению свободы, пожизненному заключению, лиц, содержащихся под стражей, и административно арестованных на применение к ним мер дисциплинарного взыскания, в связи с чем предложил Совету Министров Республики Беларусь подготовить проект закона о внесении соответствующих изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь.

Помимо наличия пробелов в законодательстве иногда обнаруживается правовая неопределенность, вызывающая многочисленные обращения граждан в различные государственные органы и самих государственных органов в Конституционный Суд.

В связи с этим Конституционный Суд в своих решениях неоднократно указывал, что для успешной практической реализации принципов правового государства необходимо, чтобы акты текущего законодательства составляли выстроенную на основе Конституции правовую пирамиду, в которой не будет противоречий и пробелов.

4. Современный этап развития конституционного правосудия в Республике Беларусь характеризуется совершенствованием системы обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина. Конституционному Суду предоставлены дополнительные полномочия, определены новые механизмы и формы осуществления конституционного контроля. В частности, Конституционный Суд наделен полномочиями по обязательному предварительному конституционному контролю всех законов, принятых Парламен-

том, на стадии до подписания их Президентом Республики Беларусь. "Тем самым вектор дальнейшего развития конституционного правосудия направлен на упреждение нарушений конституционности в нормотворчестве, исключение возможных негативных социальных последствий действия норм законов, противоречащих Конституции, недопущение искажения конституционно-правового смысла норм при правоприменении" (Миклашевич П.П. Конституция Республики Беларусь - ориентир совершенствования правовой системы и конституционного контроля // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. - 2009. - № 1. - С. 107).

Предварительный конституционный контроль законов в Республике Беларусь характеризуется тем, что носит обязательный характер, поскольку не зависит от инициативы какого-либо органа или должностного лица; проверке подлежат все законы, принятые Парламентом и представленные на подпись Президенту Республики Беларусь, чем обеспечивается всеобъемлющий характер конституционного контроля; осуществление Конституционным Судом предварительного контроля законов после принятия их Парламентом служит гарантией невмешательства органа судебной власти в законодательный процесс.

При проверке конституционности законов в порядке обязательного предварительного контроля Конституционным Судом используются такие критерии, как соответствие норм проверяемого закона положениям Конституции и общепризнанным принципам международного права; соразмерность устанавливаемых в законе ограничений прав и свобод граждан иным ценностям и целям, защищаемым Конституцией, а также соблюдение пределов таких ограничений; правовая определенность, которая предполагает ясность, точность, непротиворечивость, логическую согласованность норм законов, возможность в последующем их единообразного применения на практике.

Во многих решениях Конституционный Суд отмечал развитие в принятых законах основополагающих принципов и норм Конституции, определяющих ориентиры и содержательную направленность законодательного регулирования важнейших общественных отношений; закрепление механизма реализации конституционных прав и свобод граждан, гарантий обеспечения равенства всех перед законом; допустимость ограничения прав и свобод только в случаях, предусмотренных законом, и соразмерность таких ограничений иным ценностям и целям, защищаемым Консти-

туцией. В ряде решений Конституционный Суд сформулировал правовые позиции, направленные на укрепление конституционно-правового смысла нормативных положений законов и недопущение их искажения при правоприменении.

Подводя итоги изложенного, следует отметить, что для более успешного решения задач по обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина необходимы:

- достижение стабильности законодательного регулирования как важнейшего условия стабильного развития общества и государства;
  - создание дополнительных правовых механизмов и правовых процедур с целью надлежащего обеспечения прав и свобод граждан и гарантий их реализации;
  - более высокий уровень конституционной законности в правоприменении;
  - реальное обеспечение реализации гражданами права на судебную защиту, включая опосредованный доступ к конституционному правосудию;
  - практическая реализация конституционной нормы об ответственности государственных органов, должностных и иных лиц, которым доверено исполнение государственных функций, за действия, нарушающие права и свободы личности;
  - повышение уровня правосознания и правовой культуры граждан, поскольку отдельные из них слабо осведомлены о своих правах, свободах и способах их защиты, закрепленных в Конституции.
- Обеспечение и защита конституционных прав и свобод человека и гражданина - процесс длительный, требующий постоянно совершенствования законодательного регулирования и повышения уровня качества правоприменения, и для выполнения данной конституционной обязанности необходимо объединение усилий как Конституционного Суда, так и всех государственных органов и должностных лиц.



---

Конституционное  
**ПРАВОСУДИЕ**

Вестник Конференции  
органов конституционного контроля  
стран молодой демократии

Выпуск 3(49) 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 07.10.2010 г.

Подписано к печати 15.10.2010 г.

Печ. л. 10.25

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.