

Конституционное ПРАВОСУДИЕ

[Contents in English](#)

Вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран молодой демократии

Выпуск 1(27) 2005

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ
ЕРЕВАН · 2005

Председатель редакционного совета

Г.Г. Арутюнян
Председатель Конституционного Суда Республики Армения

Редакционный совет:

Н.И. Акуев
член Конституционного Совета Республики Казахстан

Б. Гарибов
судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики

А.С. Кененсариев
судья Конституционного Суда Кыргызской Республики

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

В.И. Нимченко
судья Конституционного Суда Украины

А.Г. Тиковенко
судья Конституционного Суда Республики Беларусь

Б.С. Эбзеев
судья Конституционного Суда Российской Федерации

Ответственный секретарь:

И.В. Даниелян

ISSN 1829-0125

© Центр конституционного права РА

Содержание

Актуальные проблемы

Шнайдер Ф. Моделирование Конституции ЕС..... 7

Василевич Г.А. Исполнение решений Конституционного Суда - свидетельство развития государства по правовому пути. |..... 31

Шаповал В.Н. Сущностные характеристики конституционного контроля..... 49

Конституционная практика

Котов А.К. Основной Закон как мера соотношения индивидуальной свободы и общественной необходимости..... 62

Микаелян М.В. Законодательное обеспечение реализации конституционного принципа свободной экономической конкуренции..... 74

Обзор решений конституционных судов

Резюме 10 решений Конституционного Суда Украины..... 84

Обзор практики Конституционного Суда Республики Беларусь за 4-ый квартал 2004года.....	131
--	-----

Информации, факты, сообщения

Международная конференция, посвященная 10-летию Конституционного Суда Республики Молдова, “Конституционное правосудие: актуальность и перспективы”.....	140
---	-----

CONTENTS

Actual Problems

Snyder F. Modelling the EU constitution.....	7
Vasilevich G.A. Execution of the Decisions of Constitutional Court as the Evidence of Development of the State by the Legal Route.....	47
Shapoval V.N. The Essential Characteristics of the Constitutional Control.....	59

Constitutional Practice

Kotov A.K. The Fundamental Law as the Measure Correlation of Individual Freedom and Public Necessity.....	72
Mikaelyan M.V. Legislative Guarantee of the Realization of Constitutional Principle of Free Economical Competition.....	82

Observation of the Decisions of the Constitutional Courts

Resume of 10 decisions of Constitutional Court of Ukraine.....	84
---	----

Observation of the practice of Constitutional Court of the Republic of Belarus for 4th quarter of 2004.....	131
---	-----

Information, facts, announcements

The international conference, awarded to the 10th anniversary of Constitutional Court of the Republic of Moldova “Constitutional Justice: actuality and perspectives”	140
---	-----

F. Snyder

Modelling the EU constitution¹

I. Thinking about the EU constitution

The EU constitution covers three interrelated dimensions: Constitutional principles, constitutionalising processes and constitutional culture, all of which are shaped through the all-encompassing context of contemporary globalisation. On this basis Snyder asks whether the EU will ever have a “finished” constitution and proposes ways towards a fundamental reformulation of our concepts of the constitution.

Introduction

How can we best conceive of the European Union (EU) constitution? **(1)** To answer this question, we need in my view to take account of two imperatives which are usually relegated to secondary importance if not entirely neglected, at least in the terms in which I wish to pose the issues here. The first is the contemporary form of globalisation, and the second is an engagement with ordinary people. I deal with each of these briefly before sketching my conception of the EU constitution..

B. Globalisation

First, globalisation. Allow me to begin with my own conception. Several years ago, I proposed a conception of globalisation as “an aggregate of multifaceted, uneven, often contradictory, economic, political, social, [legal] and cultural processes which are characteristic of our time”.**(2)** There I concentrated on economic globalisation, of which the principal motors have been transnational compa-

1. <http://www.eurozine.com/article/2004-02-19-snyder-en.html>

nies, and the main characteristics have been the development of international production networks, the geographical dispersion of the different phases of production, the flexibility of the process of production, intra-firm trade, the almost immediate transfer of information and the emergence of new forms of work.

The most adequate concept for understanding the governance of economic globalisation is global legal pluralism. Global legal pluralism refers to the existence of a multiplicity of sites of governance throughout the world. Each site has two aspects: a structural aspect and a relational aspect. By "structural aspect", I mean institutions, norms and dispute-resolution processes. By "relational aspect", I refer to the ways in which a specific site is related to or linked to other sites. Consequently, we can understand economic globalisation as being governed by the totality of strategically determined, situationally specific and often episodic conjunctions of a multiplicity of institutional, normative and processual sites throughout the world.

This conception of globalisation resembles that described by the British political scientist David Held as "transformationalist". In this view, which contrasts with those of the "hyperglobalisers" and the "sceptics", globalisation is not new, but today it has certain distinctive features. Moreover, the trajectory of globalisation is not fixed or known in advance. It does not lead automatically to convergence, and in fact it is not a single process but rather a multitude of processes which may differ profoundly according to domains or sectors. We can thus speak of the globalisation of law, of politics, of art, of music, of sport and so on. With regard to government and governance, the State remains important, but it is accompanied today by other forms or sites of governance, such as international organisations, international commercial arbitration, private networks, and so on. This is the new sovereignty, which encompasses new, especially non-territorial forms of governance.

Here I would like to try to develop these ideas further in order to provide an adequate framework for understanding the development of the EU constitution. The post-9/11 era calls, however, for a different, more politically acute conception of globalisation. We need to build on, rather than simply to negate, some of the most important elements already discerned concerning globalisation and governance, such as the theory of sites. For this purpose, I want to use Hardt and Negri's conception of empire.⁽³⁾ Hardt and Negri argue that the development of the global market and global circuits of production

has been accompanied by the development of a "new logic and structure of rule" or "a new form of sovereignty" ⁽⁴⁾. The basic hypothesis is that "sovereignty has taken a new form, composed of a series of national and supranational organisms united under a single logic of rule. This new global form of sovereignty is what we call Empire." ⁽⁵⁾

According to Hardt and Negri, empire "is a decentered and deterritorializing apparatus of rule that progressively incorporates the entire global realm within its open, expanding frontiers. Empire manages hybrid identities, flexible hierarchies, and plural exchanges through modulating networks of command."⁽⁶⁾ Empire is not an imperialist project, even though the United States occupies a "privileged position" ⁽⁷⁾, and even though "[t]he contemporary idea of Empire is born through the global expansion of the internal U.S. constitutional project"⁽⁸⁾. Instead, they use "empire" as a concept:

The concept of Empire is characterized fundamentally by a lack of boundaries: Empire's rule knows no limits. First and foremost, then, the concept of Empire posits a regime that effectively encompasses the spatial totality, or really that rules over the entire "civilized" world....Second, the concept of Empire presents itself not as a historical regime originating in conquest, but rather as an order that effectively suspends history and thereby fixes the existing state of affairs for eternity....Third, the rule of Empire operates on all registers of the social order extending down to the depths of the social world....Finally, although the practice of Empire is continually bathed in blood, the concept of Empire is always dedicated to peace - a perpetual and universal peace outside of history ⁽⁹⁾.

Hence empire is not identical to globalisation, even though the space of imperial sovereignty is in principle unlimited ⁽¹⁰⁾. In today's world, empire is globalisation's necessary and historical companion.

The political constitution of empire, as outlined by Hardt and Negri, consists of three distinct moments. The first is inclusive, setting aside differences or regarding them as inessential, "taking away the potential of the various constituent subjectivities" and thus making possible "the establishment and legitimation of a universal notion of right that forms the core of the Empire"⁽¹¹⁾. The second is differential, the affirmation in cultural terms (but not in juridical terms) of differences within the Empire: "In general, Empire does not create differences. It takes what is given and works with it ⁽¹²⁾." A third moment is managerial, affirming and arranging dif-

ferences in an effective apparatus of command according to a logic of contingency, mobility and flexibility(13).

Most importantly for our purposes, Hardt and Negri identify what they call the pyramid of global constitution. They write that “When we analyse the configurations of global power in its various bodies and organizations, we can recognise a pyramidal structure that is composed of three progressively broader tiers, each of which contains several layers”(14). At the top of the first, unified tier is the United States, the superpower with hegemony over the global use of force. This tier also contains on a second level “a group of nation-states [which] control the primary global monetary instruments and thus have the ability to regulate international exchanges” (15) and, on a third level, “a heterogeneous set of associations (including more or less the same powers that exercise hegemony on the military and monetary levels) [which] deploy cultural and biopolitical power on a global level (16). In the second tier, “command is distributed broadly across the world, emphasizing not so much unification as articulation”, and “this tier is structured primarily by the networks that transnational capitalist corporations have extended throughout the world market”(17). Also on this tier, though “on a level that is often subordinated to the power of the transnational corporations(18), are “the general set of nation-states that now consist essentially in local, territorialized organizations. The nation-states serve various functions: political mediation with respect to the global hegemonic powers, bargaining with respect to the transnational corporations, and redistribution of income according to biopolitical needs within their own territories. Nation-states are filters of the flow of global circulation and regulators of the articulation of global command”(19). The third tier consists of “groups that represent popular interest in the global power arrangement, for example some nation-states and organisations that are relatively independent of nation-states and capital, including many non-governmental organisations.”(20)

Empire, in Hardt and Negri’s conception, is administered according to four basic principles. First, “the management of political ends tends to be separate from the management of bureaucratic means(21)”. Second, “imperial administration acts rather as a disseminating and differentiating mechanism (22)”. Third, “Administrative action has become fundamentally non-strategic, and thus it is legitimated through heterogeneous and indirect means”(23). Finally, the unifying matrix and the most dominant

value of imperial administration lie in its local effectiveness”.(24)

Hardt and Negri neglect the specific configuration of the EU. Here I treat the EU as a site broadly analogous in function but not identical in legal and political status to a nation-state. This paper is an attempt to model some of the main characteristics of the EU as a site of governance.

C. Ordinary People

Just as it is necessary to place the EU constitution in the context of contemporary globalisation, it is essential to try to elaborate a conception of the EU constitution which engages with the concerns, not only of the elite, but also of ordinary citizens. I suggest that an adequate conception of the EU constitution requires systematic attention to its social, economic, political and cultural contexts. The remainder of this paper seeks to sketch a model of the EU constitution that takes account of the various contexts that produce EU law and shape its operation in practice. To facilitate this task, it is useful first to circumscribe the object of inquiry, to define the term “constitution”, and to identify some ways in which the EU constitution has so far been conceived.

Most work so far has either focused solely on the EC or, though concerned with the EU, has lamented the fact that, in contrast to its predecessor, it could no longer be understood in constitutional terms. In contrast, partly in view of the past history of European integration, but even more because of its future, I suggest that we should be concerned with the EU, not only the EC, for two reasons. On the one hand, nowadays it is difficult, if not impossible, to understand EC law from the technical legal standpoint except in the broader legal context of the EU. On the other hand, only the more inclusive view takes account of the different political tendencies, and thus different interpretations and practices regarding the law, which have always been inherent in the European Community, were recognised in the Single European Act and the Maastricht and Amsterdam Treaties, and now constitute the dynamic element of the system. In other words, taking the EC alone as the unit of analysis risks neglect of crucial elements of structure and process.

D. The Meaning of “Constitution” and the problem of Constitutional transformation

What do we mean by “constitution”? For the present purposes it is useful to distinguish four possible meanings. One refers to a constitution in the empirical sense, the way in which the polity, such as the state, is organised in fact. A second meaning connotes the constitution in a *sens mat'riiel* or material sense, namely the totality of fundamental legal norms which make up the legal order of the polity. A third meaning concerns the constitution in an instrumental sense, the written document or fundamental legal act which sets forth at least the principal constitutional legal norms. A fourth meaning refers to the constitution simultaneously in a material, instrumental and subjective sense, that is, a written document or fundamental legal act which has been deliberated by the people, either directly or through representatives.

The EU has a constitution in the first, empirical sense. It also has a constitution in the second, or material sense. In addition, it may be said to have a constitution in the third, formal sense. It should also be noted that there is a wide gap between the EU constitution in the formal sense (i.e. the Treaties) and the EU constitution in the substantive sense (including its interpretation by the ECJ). The EU does not, however, have a constitution in the last sense, that is, also in the subjective sense.

To analyse the EU constitution, I suggest that we need to refocus our constitutional lens. Let us concentrate on the meaning of a constitution in the subjective sense. This expression is sometimes limited to a constitution that has been approved by a constitutional convention. In the EU context, however, it may be misleading to focus on this specific form of expression of popular consent. We can use the expression “constitution in the subjective sense” to refer, not to deliberation by the people, but rather to people’s subjective orientation: that is, to use Weber’s terms, whether people are subjectively oriented to the constitution in a substantive sense as if it were their fundamental legal act. It is this particular combination of meanings, constitution in a material sense and constitution in a subjective sense, which I wish to emphasise here.

The EU constitution does not necessarily have to be enshrined in one document or even in writing. Nor do all its rules need to be rigid. We must however deal with three sets of difficult questions. One set

concerns the relationship between the constitution and the “living society”: is the EU constitution a form of social contract, an organic expression of a society as a whole, or both? Another set of questions asks: what is the substance of the constituent power? A final set of questions refers to “acceptance conditions”, or legitimacy: who accepts the EU constitution, why and within what limits?

These sets of questions are part of our theoretical problem. How does a “constitution in the material sense” become also a “constitution in the subjective sense”? I have stated this problem in the terms of the discourse of constitutional law. However, it could also be expressed in terms of popular acceptance, democratic consensus and political legitimacy.

E. Toward a Substantive Model of the EU Constitution

The principal models that have been used to conceptualise the EC/EU so far can be grouped into three categories⁽²⁵⁾. The first category comprises models of structure. Structural models are designed to identify essential features of governmental structure. The most frequently used structural models are five in number. They are (a) international organisation, (b) special-purpose association, (c) federation, (e) confederation, and (f) regime. The second category refers to models of ideals. This type of model refers to the ideals underlying European integration in general and the EC (or more rarely EU) in particular, such as unification, communitarianism, or participation in shared activities such as sport.

How can we create a model of the EU constitution? A challenging alternative to existing models is the technique of constitutional analysis proposed by Laurence Tribe⁽²⁶⁾. Tribe organises constitutional principles, rules and theories according to seven basic models that “have represented the major alternatives for constitutional argument and decision in American constitutional law from the early 1800s to the present”⁽²⁷⁾. Though based on doctrinal and historical materials, the models are not simply descriptive, or purely imposed mental constructs, or intended to reflect either self-conscious patterns of thought or unconscious explanatory structures. Instead they are heuristic and not mutually exclusive. Tribe’s models are “concerned with ways of achieving substantive ends through various governmental structures and processes of choice.”⁽²⁸⁾

This substantive conception of constitutional law, and thus of constitutional models, has several implications. The first is the rejection of constitutional law as simply “neutral” principles of structure. **(29)** Second, a combination of structures rather than a single structure may best suit a particular context. Third, the “optimal” structural embodiment of substantive ideals may change from one period to the next. **(30)**

In effect, most of the existing models of the EU/EC constitution are models of legal orders rather than constitutional models. In other words, the structural and jurisprudential models concentrate almost exclusively on ascertaining whether the EU can be considered to be an autonomous legal order or a polity: that is, whether its legal framework “deserves” to be called a constitution, rather than focusing on its content. When they go further, they are simply descriptive rather than normative. There are few, if any, real constitutional models of the EU **(31)**. Existing models are concerned instead with explaining the process of European integration, identifying the normative challenge posed by EU/EC law to legal theory, or characterising the *sui generis* features of the system.

Consequently, the present utility of Tribe’s model for constitutional modelling lies in challenging us to go beyond existing models of the EU constitution. On the one hand, it forces us to try to integrate structures, ideals and theories of law in a more systematic way. On the other hand, it reminds us of the substance of constitutional law. Whatever else it may mean, constitutionalisation is also a substantive process. To elucidate this substantive meaning is an important task of constitutional law scholarship.

In order to take some steps in this direction, we need to go beyond rules, institutions and other structures. Four elementary hypotheses regarding the EU will make this more concrete. First, the EU is a social organisation. Second, “social organization is a dynamic process” **(32)**. Third, “social organization is the process of bringing order and meaning into human social life” **(33)**. Fourth, “social organization is the process of merging social actors into ordered social relationships, which become infused with cultural ideas” **(34)**.

Following this approach, we may distinguish three distinct but interrelated dimensions of the EU constitution. The first dimension refers to structures, namely constitutional principles. The second dimension concerns constitutionalising processes. They include, but are broader than, those social processes which tend to transform (or block the transformation of) the EU constitution from a

constitution in only a substantive sense to a constitution in both a substantive and a subjective sense. The third dimension consists of constitutional culture, a facet of legal culture. These three dimensions constitute my model of the EU constitution.

II. Constitutional principles

The first dimension of the EU constitution consists of constitutional principles. This may seem a truism, because legal scholarship usually focuses on norms. It should however already be clear that the approach to the EU constitution being proposed here does not follow the spirit of Grey’s premise that “the primary object of discourse in the study of constitutionalism should be constitutional norms, not entire constitutions” **(35)**. In other words, there is a difference between taking norms seriously and giving norms absolute - or even sole - priority.

Constitutional principles play an absolutely fundamental role in constitutional discourse. Norms must be set, however, within a broader context. One of the main arguments of this article is that we cannot understand the EU constitution adequately if we focus on norms alone. There is an intimate relationship between the normative dimension of the EU constitution and the other two dimensions, namely constitutionalising processes and constitutional culture. Two further points, however, should be made about the broader context of EU constitutional principles.

First, in addition to their normative quality, EU constitutional principles are also to be considered as structures. They may be taken for granted, be considered to be legitimate or not, or be the object of political conflict. Nevertheless, they form part of the social field within which individuals and groups act, which informs or is part of this action, and to which it is often orientated. The general point applies to EU constitutional principles as to any other norms.

Second, structures and processes, or more abstractly structure and agency, form a duality. In part following Giddens, I have argued elsewhere:

Structures represent outcomes of processes that have previously occurred; they are congealed at least temporarily in the form of institutionalised sets of social relations. Only a fine line separates structures and processes. They are dialectically related, each being in a sense simply a transformation of the other. **(36)**

In other words, EU constitutional principles, just as other norms,

“are simultaneously representations of previous outcomes as well as frameworks, influences and sometimes determinants of continuing conflicts and compromises”.⁽³⁷⁾

In this light, we may view the constitutional principles of the EU from two perspectives. The first may be called the macro-sociological or even external perspective. The second is the micro-sociological or internal perspective. These two perspectives contribute different but complementary insights to our knowledge of the EU constitution.

It has been suggested that the five key concepts of constitutional government in a divided-power system are sovereignty, legitimacy, citizenship, federalism, and rights.⁽³⁸⁾ Though helpful for many purposes, these concepts are too closely associated with - and in fact are drawn directly from - constitutional discourse premised on the nation-state. In addition, some of them describe or postulate ideals, such as federalism or legitimacy, which in the EU context are missing in practice, inappropriate, or both.

In my view, the constitutional principles of the EU as seen from a macro-sociological perspective are as follows: regional integration, divided-power system, the Member States as “Masters of the Treaty”, the integrity of the EU, and the rule of law. These principles vary in the source of their authority, in normative form or hierarchical status, and in the method in which they are enforced.⁽³⁹⁾ For example, the principle of regional integration, though mentioned in the Treaty of Amsterdam⁽⁴⁰⁾, seems at first glance to be only an economic principle. Similarly, the principle that the EU is a divided-power system may appear to be merely a political statement.

It should not be surprising that many of these constitutional norms have been stated by the ECJ in its Opinions *ex Article 300(6)* (formerly Article 228(6)) EC. These Opinions are devoted to evaluating the compatibility of proposed international agreements with the European Community Treaty. Consequently they often delimit the fundamental general features of the EC, so as to present a profile or silhouette of certain features of the EC in order to distinguish it sharply from the outside world. It is evident that they are less concerned with the EU as such, because under Article 46 (formerly Article L) TEU the ECJ does not have jurisdiction over the Common Provisions or (with limited exceptions) over Titles VI and VII (formerly Titles V and VI) TEU.

The micro-sociological or internal perspective on EU constitutional law is that usually adopted by legal scholars. From this per-

spective, the constitutional norms of the EU are as follows:

- (1) the single institutional framework, including the representation of interests;
- (2) the separation of powers, which encompasses the notions of institutional balance, institutional autonomy, loyal cooperation between institutions;
- (3) limited powers;
- (4) implied powers;
- (5) supremacy;
- (6) direct effect;
- (7) pre-emption;
- (8) subsidiarity;
- (9) non-discrimination;
- (10) respect of fundamental rights;
- (11) respect of national identities;
- (12) duty of loyalty;
- (13) respect of general principles of law.

The basic principles of the EU constitution thus may be identified from two perspectives. The macro-perspective tends to highlight more clearly those constitutional principles which form the *sine qua non* of the European Union. It also makes clear that these principles differ, for example, in their sources and in the extent to which they are recognised as legally binding. By contrast, the micro-perspective focuses on constitutional principles which either are expressed in the basic Treaties or have been elaborated in the judgements of the European Court of Justice. These perspectives complement each other in the analysis of the EU constitution.

III. Constitutionalising processes

The second dimension of the EU constitution consists of constitutionalising processes. By “constitutionalising processes”, I refer to those social processes which might tend to confer a constitutional status on the basic legal framework of the European Union. These processes form part of “the process of social organisation [which] occurs as social actors interact in patterned and recurrent relationships to create social ordering, which in turn becomes infused with cultural ideas⁽⁴¹⁾.”

Constitutionalising processes in the EU are not only the work of the European courts. They also involve the European Council, the

Council and the European Parliament as well as other institutions, such as committees, agencies and policy networks. Nor are they limited to the European Union institutions alone. They also engage courts, parliaments, and administrations of the Member States. In addition, the legal profession is of special importance, though by and its large the role of transnational law firms and groupings and the impact of EU law on local law practices has been neglected by EU constitutional lawyers. In fact, I suggest that we must cast our net much wider. Political and economic processes are likely to be much more importance in the development of the EU constitution than is the law alone.

We can distinguish three groups of constitutionalising processes in the EU. The first group consists of those processes which have fostered the development of legal institutions. These processes are regional integration, the (re-)institutionalisation of norms, and institutional growth and expansion. The second group refers to those processes concerning with ensuring the effectiveness of law. It includes administrative negotiation of effectiveness, the development of a judicial liability system and, most recently, legitimation without democratisation involving the European Council. The third group comprises a number of disparate processes which are concerned with deepening and delimitation. These processes include the creation of social solidarity, legitimation, democratisation, and differentiation, and the establishment and maintenance of boundaries. One may also add the search for values: constitutionalisation as a substantive process. Only some brief examples can be given here.

Regional integration tends to require the development of legal institutions(42). This may occur, for example, partly by means of the creation of treaties and their subsequent amendment, and partly by acts of a less dramatic nature. In his introductory textbook Molle set forth a series of hypotheses regarding the institutional consequences of regional integration. They range from the statement that “[t]he higher the form of integration chosen, the higher the institutional demands to be fulfilled(43) to assertions concerning the transfer of power from one level of governance to another(44). The validity of these specific hypotheses is not our concern here; the point is that regional integration tends to imply institution-building and institutional integration.

The kinds of institutions which are generated - or required - by regional integration are to some extent indeterminate. For example, the institutions of the Third Pillar of the Maastricht Treaty were a

mixture of institutions drawn from EC economic law and institutions modeled on those used previously in European Political Cooperation. The sources of the institutions are unique to the EU. One can therefore say that, in general terms, there is no necessary connection between economic integration and any specific institutional arrangements in the Third Pillar. Even more indeterminate is the extent to which regional integration leads to specific types of institutions and principles. For example, it is open to question whether, regional integration as such leads necessarily to human rights protection, even in the western European context (45).

A second constitutionalising processes is the (re)institutionalisation of norms. I draw the concept of re-institutionalisation by analogy from Bohannan's idea of double institutionalisation of African “customary law” by colonial state courts(46). With regard to the Tiv of Nigeria, Bohannan wrote:

“All social institutions are marked by “customs” and these “customs” exhibit most of the stigmata cited by any definition of law. But there is one salient difference. Whereas custom continues to inhere in, and only in, these institutions which it governs (and which in turn govern it), law is specifically recreated by agents of society, in a narrower and recognisable context - that is, in the context of the institutions that are legal in character and, to some degree at least, discrete from all others(47).

In Bohannan's view, “...the law rests on the basis of this double institutionalization....Legal rights are only those rights that attach to norms that have been doubly institutionalized (48).

Re-institutionalisation is one of the basic constitutionalising processes of the EU. One of its aspects is “juridification”, the creation of legal norms from normative raw material which was previously not legal in character. A good example is the development of European social law, in which soft law and agreements between the social partners has played a fundamental part(49). Another aspect is the re-institutionalisation of legal norms, that is, the statement or development as basic principles of EU law of legal principles drawn from other legal orders. One has only to consider the incorporation into EC or EU law of many constitutional or other legal principles of the Member States. The numerous examples include proportionality(50), and, most notably, human rights.

The history of the EC and the EU has been characterised simultaneously by the growth of institutions and the expansion of sys-

temic (EC or EU) competences. This occurred initially by means of Article 308 (formerly Article 235) EC. More generally, as Weiler has shown, it involved various types of the mutation of jurisdiction and competences (51). Among the most dramatic examples are, first, the development of the Community's implied powers, notably in external relations. This was accomplished by the ECJ in a series of fundamental judgments, ranging from *ERTA* (52) until its recent retreat in *WTO* (53). Another example, no less dramatic but perhaps less well-known, is that of soft law, notably interinstitutional agreements (54).

A second group of constitutionalising processes in the EU concern the effectiveness of law (55). Constitutional norms do not have to be enforced by means of judicial review in order to be considered as constitutional (56). Even though judicial review may be a - or even the most - common type of enforcement, we need to remember that constitutional norms can also be enforced for example by administrative or political means. In the Community, for example, the European Commission has sought to ensure the effectiveness of EC law through negotiation, including Article 234 (formerly Article 169) EC litigation, the use of soft law, and structural reform. The European Court of Justice has created a judicial liability system, involving the direct effect of directives, the interpretative obligation, partial harmonisation of national remedies, and the remedy of damages against a Member State.

A third group of constitutionalising processes are related to what we can call the deepening and delimitation of the EU. These processes are the creation of social solidarity, legitimation, democratisation, differentiation, the establishment and maintenance of boundaries, and the search for values. A brief pointer regarding boundaries must suffice.

The boundaries of the EU are complex (57). Boundaries determine membership. They distinguish insiders from outsiders. In an economic integration scheme, they separate those who benefit from trade creation from those who lose from trade diversion. And so on. They may be defined for example in terms of Member States, customs boundaries, national citizenship of individuals, residence of individuals, and other ways. Consider the pyramid of privilege in EU trade relations, such as the different types of boundaries involved in the Europe Agreements, the Euro-Med Agreements, and the Lom̄ Convention (58). As these examples make clear, EU boundaries are problematic, flexible, permeable,

often situationally defined and frequently negotiable. The maintenance of boundaries is a process. The key question for scholars of EU constitution law is therefore how boundaries are managed.

The ECJ has in fact played a fundamental role as gatekeeper in defining the boundaries of the EU for various purposes. Examples include: the extent to which international agreements, such as the GATT, have direct effect (59); the differentiated interpretation of legal texts according to their EC or international context; the extra-territorial application of EC competition law (60); the question of "fortress Europe" in relation to non-Community nationals; and the rearrangement of trading boundaries during the continuing banana saga. It can be argued that the definition, negotiation and maintenance of boundaries are inherent in any postmodern constitution (61).

IV. Constitutional culture

"Constitutional culture" is an expression which is only gradually gaining currency among lawyers. Like its earlier analogue, "political culture", it has been elaborated most fully so far by political scientists, including those interested in the EU constitution. Before sketching my conception of EU constitutional culture, it is useful to make several introductory points.

First, as contrasted to other major areas of the world, for example Asia, Europe can be said to be characterised by a single legal culture. Second, it is also true that, even with regard to legal culture, there is within Europe a great deal of diversity. Third, nevertheless one can in my view speak of a "legal culture" which is developing within the European Union, and which has been powerfully influenced by the origins and development of the European Economic Community since the late 1950s.

There is a strong tradition of studies of legal culture in different European countries. But the study of legal culture within the European Union as such is at its beginning. The research questions remain for the most part still to be identified. It deserves to be stressed that it is possible to learn a great deal from what has already been done in various European countries, as well as from the studies of legal culture in other major cultural or legal areas. It is also important to note that these studies must rely very much on the work of sociologists, political scientists, anthropologists and

other disciplines. Unless legal scholars are prepared to turn to these disciplines for help, the study of EU legal culture is likely to remain relatively neglected.

A classic definition of legal culture was given by Friedman in 1969. In his view, legal culture refers to the values and attitudes which bind the system together, and which determine the place of the legal system in the culture of the society as a whole. What kind of training and habits do the lawyers and judges have? What do people think of law? Do groups or individuals willingly go to court? For what purposes do people turn to lawyers; for what purposes do they make use of other officials and intermediaries? Is there respect for law, government, tradition? What is the relationship between class structure and the use or nonuse of legal institutions? What informal social controls exist in addition to or in place of formal ones? Who prefers what kind of controls, and why? ... It is the legal culture, that is, the network of values and attitudes relating to law, which determines when and why and where people turn to law or government, or turn away **(62)**.”

A legal culture exists whether people know about it or not, and whether they agree with it or not **(63)**. It thus closely resembles what Merryman calls a “legal tradition”. He refers to “a set of deeply rooted, historically conditioned attitudes about the nature of law, about the role of law in the society and polity, about the proper organisation and operation of the legal system, and about the law is or should be made, applied, studied, perfected, and taught” **(64)**.

The concept of “constitutional culture” is a variant of but narrower than that of “legal culture” For the present purposes, by “constitutional culture” I mean a legal culture oriented to the legal framework of the EU as a set of fundamental norms. It is not concerned solely, or indeed primarily, with judicial review**(65)**. Constitutional culture does not necessarily involve shared norms, based on common principles of justice and articulating an “overlapping consensus**(66)**. Instead it may express conflicting moral ideas and different traditions of constitutional democracy **(67)**.

The notion of a constitutional culture refers both to the actual provisions and the unwritten principles of the constitution. But it also involves the way in which the constitution is dealt with by the legislator, the administration, the judiciary and legal scholarship. The last is of particular importance. The role of legal scholarship in creating a specific EU legal culture has been relatively neglected,

however, and deserves much closer attention. **(68)**

My working hypotheses are two fold. On the one hand, a constitutional culture which is specific to the EU is now emerging and being created at the individual, organisational and societal levels. On the other hand, its main features are not all fixed, nor are they by any means entirely coherent and free from contradiction.

I suggest that we can conceive of EU constitutional culture as an onion, consisting of three layers: modern or post-modern legal culture, western legal culture, and a legal culture specific to the EU regional integration scheme. When we peel off the first layer, the second is revealed; and when we peel off the second, we can clearly see the third. The layers themselves are to some extent translucent, however, so one can sometimes see through each layer to the one below.

The first layer has been described by Friedman as composed of six characteristics. It is a culture of change; law is essentially instrumental; modern law is dense and ubiquitous; there is an emphasis on rights and entitlements; there is an emphasis on individualism; globalisation is a key phenomenon **(69)**. We need to add the peculiar conjunction of universalism and fragmentation, of internationalisation and localisation, which appears to be a concomitant of globalisation.

The second layer consists of western legal culture. In Wieacker’s view, its essential features are personalism, legalism and intellectualism **(70)**. To this, we need to add the myth of the state: the idea that the state is the sole source of law **(71)**.

The third layer is profoundly influenced by the historical development of European regional integration since the 1950s. Of particular importance are the origins of the current EU, first in the early sectoral European Coal and Steel Community (ECSC), and then in the broader but still limited European Economic Community (EEC). These influences are manifested, for example, in the EU myths of origin. An example is the “Community method” of neo-functional integration originally promoted by Robert Schuman and Jean Monnet. Though of course containing true elements, these accounts may also be conceived as “stories drawn from a society’s history that have acquired through persistent usage the power of symbolising that society’s ideology and of dramatising its moral consciousness **(72)**.”

I think we can analyse EU legal culture in terms of two interrelated but distinct domains, on the one hand, and in terms of two prin-

cial influences, on the other hand. There is a great divide between two domains of contemporary EU legal culture: elite or specific legal culture, on the one hand, and general or popular legal culture, on the other hand. Both have been influenced by two important influences: “the legacy of origins: those attributes that derive primarily from the specific historical experience of the EU, and the model of the state, those features which the EU has assumed, or which are ascribed to it, and which are based on the historical model of the state in western Europe.

Consider, first, elite EU legal culture. Its main features, in my view, are as follows. First, the Member States are considered as the “Masters of the Treaty”, at least in the sense that they make the basic political decisions about the shape of the system. Second, the ideology of neo-functionalism is still of central importance, not only as a thread running through the original EEC Treaty, but also as conceptual framework and working method which is shared by many officials of the EU institutions. Third, this legal culture emphasises the importance of negotiation, in part a characteristic of regulatory law but unfortunately also a contributor to the EU’s relatively weak popular legitimacy. Fourth, it emphasises the role of divided power in the social construction of an ideology of the European Union legal system as closed, neutral, impartial and autonomous. An example is the view that the EU (formerly EC) represents a “new legal order”, in the words of the European Court of Justice in the landmark judgement in *Case 26/62 Van Gend en Loos* [1963] ECR 1.

Fifth, despite the extension of its competences starting with the European Single Act and then the Maastricht Treaty, the EU remains to a great extent a prisoner of its initially economic orientation. For example, there is still a debate about whether the EU (and EC) is best conceived as a single-purpose association rather than a general integration scheme. In addition, economic integration and economic rights are often considered (not always correctly) to have priority over social and political rights. Sixth, the EU is marked by a strongly instrumentalist conception of law, a feature which is typical of contemporary western states but which is heightened in the EU context by the historical legacy of economic orientation, task-focused administration organisation and regulatory law. Seventh, some of the factors have converged to give the EU a very undemocratic character, at least if the degree of democracy is measured according to the usual criteria of the representative parliamentary democracies of its Member States⁽⁷³⁾. Eighth, there

has at least in the past been a certain orientation towards centralisation, uniformisation, or at least harmonisation, as opposed to pluralism, diversity, and differentiation: as will be seen the Common Agricultural Policy provides perhaps the best example.⁽⁷⁴⁾ A ninth feature is hierarchical organisation. Thus, for example, the Maastricht Treaty is usually analysed by lawyers as being based on two opposing principles, supranationalism and intergovernmentalism; and cooperative relations between Member States have unfortunately been often viewed until recently as merely intergovernmental and necessarily *anti-communautaire*. Some of these elements are now changing, albeit sometimes very slowly.

Popular or general EU legal culture differs greatly. Its very existence is sometimes denied, for example by those who argue that the EU has only discrete national legal cultures. In my opinion this argument is misplaced. More research is needed on the impact of transnational sport, especially football; the limited impact of trans-European media and the barriers, including legal barriers, to further integration with regard to newspapers and television; and cinema. Further attention is required also on the effects of globalisation on the process of europeanisation of legal culture. Some research indicates that globalisation and europeanisation are to some extent contradictory, even though both may be encouraged by EU law⁽⁷⁵⁾.

V. Conclusion

In this article I have tried to outline a way of conceiving of the constitution of the European Union. The model of the EU constitution proposed here consists of three interrelated dimensions: constitutional principles, constitutionalising processes, and constitutional culture. These are the principal constitutional aspects of the EU site of governance. In this paper I have aimed briefly to set the EU in the context of contemporary globalisation, in which the EU is a site of governance in a pyramid of sites. This model also aims to engage with the concerns of ordinary citizens, in particular by taking account of the social, political, economic and cultural contexts in which EU/EC law is produced and in which it operates. The next step is to elaborate this model in more detail and to explore its implications. It should be re-emphasised that the model is heuristic. It is intended to help us address the question as to whether, one day, the EU will have

not only a constitution in the material sense but also a constitution in the subjective sense. The model does not, however, prejudge the answer to this question. Indeed the main contribution of the model may ultimately prove to lie in helping us to understand analytically why the EU has - and will always have - an unfinished constitution. We can then reflect on what "unfinished" means, and possibly work towards a fundamental reformulation of our conceptions of the EU constitution. We also need to ask ourselves how the context of globalisation helps to shape these features of the EU constitution and, consequently, what kind of EU constitution is possible in the contemporary period.

1) The latter part of the paper is based on my "The Unfinished Constitution of the European Union: Principles, Processes and Culture" in Joseph H.H. Weiler and Marlene Wind (eds), *European Constitutionalism Beyond the State* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), pp 55-73.

2) This is adapted from Francis Snyder, "Governing Economic Globalisation: Global Legal Pluralism and European Law",

3) Michael Hardt and Antonio Negri, *Empire* (Harvard University Press, Cambridge MA and London, 2000) [hereinafter *Empire*].

4) *Empire*, p. xi.

5) *Empire*, p. xii.

6) *Empire*, p. xii.

7) *Empire*, pp. xiii-xiv.

8) *Empire*, p. 182. Hardt and Negri argue that the U.S. constitution is imperial, not imperialist, because "(in contrast to imperialism's project always to subsume subject countries within its sovereignty) the U.S. constitutional project is constructed on the model of rearticulating an open space and reinventing incessantly diverse and singular relations in networks across an unbounded terrain": *Empire*, p.182.

9) *Empire*, pp. xiv-xv.

10) *Empire*, p. 167.

11) *Empire*, p. 198.

12) *Empire*, p. 199.

13) *Empire*, pp. 199-200.

14) *Empire*, p. 309.

15) *Empire*, p. 309.

16) *Empire*, p. 310.

17) *Empire*, p. 310.

18) *Empire*, p. 310.

19) *Empire*, p. 310.

20) *Empire*, pp. 311-312.

21) *Empire*, p. 340.

22) *Empire*, p. 341.

23) *Empire*, p. 341.

24) *Empire*, p. 342.

25) *Empire*, p. 342.

26) *American Constitutional Law* (2nd ed. 1988).

27) *Ibid.* at 2.

28) *Ibid.* at 1673.

29) *Ibid.* art 1673.

30) See *ibid.* at 1675.

31) An exception is the work of Miguel Poiars Madaro.

32) M.E. Olsen, *The Process of Social Organization* (1968)2.

33) *Ibid.* at 2.

34) *Ibid.* at 3.

35) Grey, "Constitutionalism: An Analytic Framework", in J.R. Pennock and J.W. Chaplain (eds) *Constitutionalism* (1979),189-209 at 190.

36) F. Snyder, *New Directions in European Community Law* (1990) 42.

37) *Ibid.* at 61.

38) See Castiglione and Bellamy, "Constitutional Culture in Europe", 1 RUSEL *Comptes rendus* (1995) 15 at 16)

39) See the three-fold classification of constitutional norms elaborated by Grey, "Constitutionalism: An Analytic Framework", in J.R. Pennock and J.W. Chaplain (eds), *Constitutionalism* (1979) 191.

40) See eg Treaty of Amsterdam, Preamble, 1st, 2nd, 7th, 8th, 11th and 12th recitals; Title I, Art. A, second paragraph; Title I, Art. B, first indent; see also Art. 2 EC.

41) M.E. Olsen, *The Process of Social Organization* (1968) 62.

42) There is broad agreement on this point among a range of scholars in different disciplines. See, for example, Mandel, *Power and Money: A Marxist Theory of Bureaucracy* (1992); Pelkmans and Robson, "The Aspirations of the White Paper", *JCMS* (1987) 203; Robson, *The Economics of International Integration*, 3 ed (1987); Molle, *The Economics of European Integration*, 2nd ed (1994); Joerges, *The Market Without the State or the State Without the Market*, *EUI Working Papers No 96/2*, Florence (1996). See also the Kantian theory of right assumed by Mestmacker: "Whenever human beings are interacting with each other, there arises the necessity to define the outer boundaries of their liberty and to provide for the judicial resolution of conflicts that are associated with different perceptions of rights and duties", Mestmacker, "On the Legitimacy of European Law" *RabeleZ* (1994), 615, at 620.

43) At 12

44) For example, "[a]ll forms of integration require permanent agreements among participating states with respect to procedures to arrive at resolutions and to the implementation of rules. In other words they call for partners to agree on the rules of the game. For an efficient policy integration, common institutions ... are created. However, for the higher forms of integration, such as a common market, the mere creation of an institution is not

sufficient: they require a transfer of power from national to union institutions". See W. Molle, *The Economics of European Integration - Theory, Practice, and Policy* (2nd ed. 1994) at 14.

45) See Frowein, Schulhofer and Shapiro, "The Protection of Fundamental Rights as a Vehicle of Integration", in Cappelletti, Seccombe and Weiler (eds), *Integration through Law*, Vol I, Book 3 (1984), at 231; see also Weiler and Lockhart, "Taking Rights Seriously Seriously: The European Court of Justice and its Fundamental Rights Jurisprudence", *CMLRev.* (1995) 51.

46) Bohannan, "The Differing Realms of the Law", in P. Bohannan (ed), *Law and Warfare: Studies in the Anthropology of Conflict* (1967) 43-56 at 45; reprinted from *American Anthropologist*, Special Publication, *The Ethnography of Law* (ed. L. Nader), vol. 67, no. 6, part 2, 33-42. I find this concept useful in analysing EU law, even though I do not agree entirely with Bohannan's view of the historical relationship between African customary law and the colonial state: see Snyder, "Colonialism and Legal Form: The Creation of Customary Law in Senegal", (1981) 19 *Journal of Legal Pluralism* 49-90.

47) Bohannan, at 45.

48) See Sciarra, "Collective Agreements in the Hierarchy of Community Sources", in Davies, Lyon-Caen, Sciarra and Simitis (ed.), *European Community Labour Law: Principles and Perspectives*, Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton (1996)

49) See Sciarra, "Collective Agreements in the Hierarchy of Community Sources", in Davies, Lyon-Caen, Sciarra and Simitis (ed.), *European Community Labour Law: Principles and Perspectives*, Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton (1996). Principles and Perspectives, Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton (1996).

50) See Harlow, "Francovich and the Problem of the Disobedient State", *ELJ*, 2, (1996) 199.

51) See Weiler, "The Transformation of Europe", (1991) 100 *Yale Law Journal* 2403.

52) Case 22/70 *Commission v Council* ("ERTA") [1971] ECR 263.

53) Opinion 1/94 [1995] ECR I-4577. Other important cases were Opinion 1/76- *Laying-Up Fund* [1977] ECR 741; Joined Cases 3, 4, 6/76 *Cornelis Kramer and Others* [1976] ECR 1279; Opinion 2/91 *Re ILO Convention 170* [1993] ECR I-1061

54) See generally Snyder, "Interinstitutional Agreements: Forms and Constitutional Limitations, in Winter (ed.) *Sources and Categories of European Union Law* (1996) 453.

55) See further Snyder, "The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques", (1993) 56 *Modern Law Review* 19.

56) See Grey, "Constitutionalism: An Analytic Framework", in J.R. Pennock and J.W. Chaplain (eds), *Constitutionalism* (1979) 189-209 at

195-196.

57) See further Snyder, "Integrita e Frontiere del Diritto Europeo: Riflessioni sulla Base della Politica Agricola Comune" (1994) *RIDPC* 579.

58) See further Snyder, *International Trade and Customs Law of the European Union* (Butterworths, 1998).

59) See Snyder, "The Gatekeepers: The European Courts and WTO Law", *Common Market Law Review*, 40, 2003, pp. 313-367.

60) See, e.g., Joined Cases 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 125-129/85 *Wood Pulp Producers v Commission* [1988] ECR 5193

61) See also Ruggie, "Territoriality and Beyond: Problematizing Modernity in International Relations" *International Organisation* (1993) 139.

62) Friedman, "Legal Culture and Social Development", (1969) 4 *Law and Society Review* (August) 29-44 at 34.

63) Bohannan, *supra*, at 51..

64) J. H. Merryman, *The Civil Law Tradition* (1969) 2.

65) Compare Robert F Nagel, *Constitutional Cultures: The Mentality and Consequences of Judicial Review* (Berkeley, University of California Press, 1989).

66) This is Rawls' conception:....

67) Castiglione and Bellamy, "Constitutional Culture in Europe", (1995) 1 *RUSEL Comptes Rendu* 15; see also *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe* (Lothian Foundation, London, 1994).

68) An exception to the general pattern is Schepel and Wesseling, "The Legal Community: Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe", (1997) 3 *European Law Review* 165.

69) Friedman, "Law and Social Change: Culture, Nationality, and Identity", in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1993, Volume IV Book 2 *The Protection of Human Rights in Europe*, 237-291 at 258-265.

70) Wieacker, "Foundations of European Legal Culture", (1990) 38 *American Journal of Comparative Law* 1.

71) As to this and other myths of positive law, see N. Rouland, *Anthropologie juridique* (1988) 410-418.

72) R. Slotkin, *Gunfighter Nation: The Myth of the Frontier in Twentieth Century America* (1992), at 5, cited in Friedman, "Law and Social Change: Culture, Nationality and Identity, op cit supra n. 48, at 269 n 83.

73) See Mancini and Keeling, "Democracy and the European Court of Justice", (1994) 57 *Modern Law Review* 175.

74) See Snyder, "The Taxonomy of Law in EC Agricultural Policy: A Case Study", in Gerd Winter (ed), *Sources and Categories of EC Law* (Kluwer, 1995).

75) ee Snyder, "Globalisation and Europeanisation as Friends and Rivals: European Union Law in Global Economic Networks", in F. Snyder (ed) *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration* (Hart Publishing, Oxford, 2000, in press).

Г.А. Василевич

*Председатель Конституционного Суда
Республики Беларусь*

Исполнение решений Конституционного Суда - свидетельство развития государства по правовому пути

В Послании Конституционного Суда «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2004 году» подчеркнуто, что для успешного становления Республики Беларусь как правового государства важно обеспечить формирование современной системы законодательства, базирующейся на конституционных принципах и нормах. Следует добиться того, чтобы акты текущего законодательства составляли выстроенную именно на основе Конституции правовую пирамиду, в которой исключены противоречия и пробелы.

В этом и состоит главная задача Конституционного Суда – обеспечивать соответствие Конституции всех нормативных правовых актов (см. часть первую ст. 116 Основного Закона).

Конституционный Суд Республики Беларусь принимает свои акты в форме решений. Их разновидностью являются заключения о конституционности нормативных правовых актов, которые могут выноситься относительно любого из уровней нормативных актов по предложению шести субъектов (Президента, двух палат Парламента, Правительства, Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда). Указание на это содержится в части четвертой ст. 116 Конституции.

В соответствии с Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь» законы, декреты и указы Президента, международные договорные и иные обязательства Республи-

ки Беларусь, акты межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь, постановления Правительства, акты Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда, Генерального прокурора, акты других государственных органов, признанные Конституционным Судом не соответствующими Конституции либо актам, обладающим более высокой юридической силой, считаются утратившими силу в целом или в определенной их части с момента, определяемого Конституционным Судом. Таким образом, здесь Суд имеет большую свободу действий, что налагает на него и дополнительную ответственность. Ранее, например, если речь шла об актах, нарушающих права и свободы человека, то при признании Судом их неконституционными они считались не имеющими юридической силы в целом или в определенной их части с момента принятия соответствующего акта. Нетрудно представить, какие могли появиться проблемы, когда после многих лет действия такого акта он признавался неконституционным.

Конституционный Суд Республики Беларусь может возбуждать производство по делам о проверке конституционности нормативных актов, если предложение об этом исходит от гражданина и касается актов местных Советов депутатов, местных исполнительных и распорядительных органов. Хотя я полагаю, что в перспективе можно прийти к закреплению в полном объеме института конституционной жалобы. В Конституции наряду с закреплением основных положений о статусе Конституционного Суда предусмотрено, что компетенция, организация и порядок деятельности Конституционного Суда определяются законом. На наш взгляд, в этой связи Суд может быть наделен дополнительными правами и обязанностями с учетом природы данного органа государственной власти.

Однако мало Конституционному Суду принять то или иное решение – важно, чтобы оно надлежащим образом было реализовано. На наш взгляд, исполнение решений Конституционного Суда является барометром правового государства. Совершенно справедливо указывается в юридической литературе: «если решения Конституционного Суда не исполняются или исполняются ненадлежаще, то торпедируются цели, на достижение которых они направлены – защита основ конституционно-го строя, основных прав и свобод человека и гражданина,

обеспечение верховенства и прямого действия Конституции»¹.

Российскими авторами отмечаются не только успехи, но и очевидные проблемы в деле исполнения решений Конституционного Суда². Не все гладко, конечно, и у нас, в Республике Беларусь. Однако, когда результат достигается, то безусловно это приносит удовлетворение. В этом отношении вполне плодотворным был минувший, 2004 год.

Так, в решении от 23.01.2003 г. изложена позиция Конституционного Суда по вопросу о взимании банками комиссионного вознаграждения при уплате налогов индивидуальными предпринимателями в наличной денежной форме и было предложено Совету Министров Республики Беларусь и Национальному банку Республики Беларусь:

1. Определить порядок перечисления налогов гражданами, в том числе индивидуальными предпринимателями, которые вправе производить уплату налогов наличными денежными средствами, с тем чтобы обеспечить гражданам возможность исполнения своих налоговых обязанностей без дополнительных материальных затрат.

2. Внести в установленном порядке Национальному собранию предложения по законодательному урегулированию порядка перечисления в бюджет наличных денежных средств, принятых от налогоплательщиков в уплату налогов, аналогичного обслуживанию операций, связанных с исполнением платежных поручений на перечисление налога, предусмотренному в Налоговом кодексе.

Как оно исполнено? Законом Республики Беларусь от 1 января 2004 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам налогообложения» пункт 4 статьи 48 Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь дополнен частью следующего содержания: «Не допускается взимание платы за прием банками и иными уполномоченными организациями наличных денежных средств от физических лиц, в том числе зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, при уплате налогов, сборов, иных обязательных платежей в республиканский и местные бюджеты».

¹ Лазарев Л. Исполнение решений Конституционного Суда Республики Беларусь. Российская юстиция. 2002. - № 9. - С. 17.

² См.: Лазарев Л. Указ. статья. - С. 17.

24 апреля 2003 г. было принято решение «О правовом регулировании уплаты государственной пошлины при рассмотрении трудовых споров»

Законом Республики Беларусь от 1 января 2004 г. № 260-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам налогообложения» (ст. 8) внесены дополнения в Закон Республики Беларусь от 10 января 1992 г. «О государственной пошлине» (ст. 4), предусматривающие освобождение от уплаты государственной пошлины работников по трудовым спорам при обращении в судебные учреждения и органы прокуратуры. Таким образом, решение исполнено.

16 декабря 2003 г. принято решение «О конституционности подпункта 2.1 пункта 2 Положения о сборе за услуги на территории города Могилева на 2003 год, утвержденного решением Могилевского городского Совета депутатов от 24 декабря 2002 г. № 23-2 «О бюджете города Могилева на 2003 год», в части обложения местным сбором услуг по охране квартир и установке охранной сигнализации».

В его исполнение в подпункте 1.2 пункта 1 статьи 10 Закона Республики Беларусь «О бюджете Республики Беларусь на 2004 год» указан налог на услуги, оказываемые объектами сервиса, устанавливаемый местными Советами депутатов базового территориального уровня. В данной статье определены конкретные плательщики налога, объекты налогообложения, налоговая база, налоговые ставки.

В письме Могилевского городского Совета депутатов от 15 марта 2004 г. (исх. № 34) сообщено, что решение Конституционного Суда учтено и на 2004 год местный сбор на услуги по охране квартир и установку охранной сигнализации не введен.

Важное значение для совершенствования законодательства и практики имеет заключение от 30 января 2004 г. по вопросу «О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта 3 статьи 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь». Это обусловлено не только восстановлением конституционной законности в конкретной сфере отношений, но и теми правовыми идеями, которые в нем содержатся.

Пункт 3 статьи 760 Гражданского кодекса, в котором законодатель установил, что иностранная валюта и валютные ценности могут быть предметом договора займа на территории Республики Беларусь с соблюдением правил статей 141, 142 и 298

указанного Кодекса, признан соответствующим Конституции Республики Беларусь.

В то же время отмечено, что до вступления в силу Закона от 22 июля 2003 г. “О валютном регулировании и валютном контроле” положения иных нормативных правовых актов, регулировавших отношения в данной области, отличались несовершенством, противоречивостью, неопределенностью, что давало основания для их неоднозначного понимания и применения на практике. Это проявилось не только в многочисленных случаях заключения договоров займа иностранной валюты между физическими лицами – резидентами и последующих их обращения в суд за защитой, как они полагали, нарушенных прав, но и в признании правомерности таких договоров на момент рассмотрения дела в Конституционном Суде рядом государственных органов (Советом Министров, Советом Республики Национального собрания, Министерством экономики, Министерством по налогам и сборам, Министерством внутренних дел и др.), а также некоторыми научными организациями и высшими учебными заведениями.

Отмечена противоречивость и непоследовательность судебной практики по спорам между физическими лицами – резидентами, вытекающим из договоров займа иностранной валюты.

В связи с этим обращено внимание Верховного Суда Республики Беларусь как органа, направлявшего судебную практику и изменившего ее в 2001 году при сохранении действия тех же норм законодательства, на то, что ее поворот был осуществлен вопреки интересам участников договора займа иностранной валюты, рассчитывавших на защиту их интересов со стороны государства, и в силу неопределенности содержания правовых норм, имевших основание на принятие со стороны государственных органов мер по справедливому разрешению споров. В такой ситуации для вынесения законных решений следовало использовать все возможности, в том числе по совершенствованию актов законодательства с целью обеспечения их четкого и однообразного понимания, либо выполнить требования части второй статьи 112 Конституции для своевременной проверки Конституционным Судом норм правовых актов, применяемых при разрешении указанных споров, на соответствие их Основному Закону.

Признано, что к правоотношениям по договорам займа

иностранной валюты, заключенным физическими лицами – резидентами в соответствии с пунктом 3 статьи 760 Гражданского кодекса до введения в действие Закона от 22 июля 2003 г. “О валютном регулировании и валютном контроле”, споры о которых находятся на рассмотрении в судах либо рассмотрены судами, но решения по которым не исполнены полностью или частично, должны применяться положения статьи 11 Закона “О валютном регулировании и валютном контроле”, что основывается на части шестой статьи 104 Конституции и части первой статьи 67 Закона “О нормативных правовых актах Республики Беларусь”, согласно которым нормативный правовой акт не имеет обратной силы, то есть не распространяет свое действие на отношения, возникшие до его вступления в силу, за исключением случаев, когда он не только смягчает или отменяет ответственность граждан, но и иным образом улучшает положение этих лиц.

В рамках принятия мер по более широкому разъяснению гражданам их прав и обязанностей в области заключения договоров займа иностранной валюты в отношениях между физическими лицами Национальным банком Республики Беларусь подготовлена и дана разъяснительная информация для граждан по данному вопросу.

Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь № 3-168/2004 от 30.01.2004 г. “О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта 3 статьи 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь” направлено для руководства и использования в работе в Главные (Специализированные) управления Национального банка Республики Беларусь и банки.

В целях обеспечения единообразного правового регулирования отношений и применения нормативных правовых актов Национального банка Республики Беларусь подготовлена и принята новая редакция Положения Национального банка Республики Беларусь «О порядке проведения валютных операций на территории Республики Беларусь» № 768 от 01.08.1996.

Постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 30.04.2004 г. № 72 утверждены Правила проведения валютных операций и внесены изменения в Правила открытия банками счетов клиентам в Республике Беларусь. Этим же постановлением признано утратившим силу с 1 июля 2004 г. Положение о порядке проведения валютных операций на территории Республики Беларусь от 1 августа 1996 г.

№ 768, утвержденное Правлением Национального банка Республики Беларусь 25.06.1996 г. (протокол № 11).

Правлением Национального банка Республики Беларусь и Государственным таможенным комитетом Республики Беларусь принято постановление от 30 апреля 2004 г. № 73/38 об утверждении Инструкции о порядке ввоза, вывоза и пересылки иностранной валюты, белорусских рублей, платежных документов в иностранной валюте, документарных ценных бумаг в белорусских рублях и иностранной валюте физическими лицами через таможенную границу Республики Беларусь.

Верховным Судом Республики Беларусь истребованы и проанализированы сведения о гражданских делах по спорам между гражданами о договорах займа в иностранной валюте, находящихся на рассмотрении в судах республики, и о делах, по которым решения не исполнены или исполнены частично.

В целях правильного применения положений Закона Республики Беларусь “О валютном регулировании и валютном контроле”, об обратной силе которого содержится указание в названном Заклучении, Верховным Судом направлено письмо с разъяснением о применении Закона по нерассмотренным или неисполненным делам данной категории”.

Что же касается дел, по которым решения судов первой инстанции вступили в законную силу, но не были исполнены полностью или частично, то применительно к ст. 492 Гражданско-процессуального кодекса Республики Беларусь исполнительные производства по таким делам подлежат прекращению без дальнейшего исполнения.

Другое Заключение от 20 февраля 2004 г. касалось проверки на соответствие Конституции Республики Беларусь и Закона Республики Беларусь “О здравоохранении” Положения о лицензировании медицинской деятельности и Положения о лицензировании фармацевтической деятельности, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20 октября 2003г. № 1378.

Рассмотрение дела было инициировано Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь, который обратил внимание на то, что понимание этой нормы в правоприменительной практике необоснованно трактуется как запрещение использования иностранной валюты при заключении договора займа между гражданами. В обращении Палаты представителей было отмечено, что заключение договоров

займа ранее, и до принятия Закона “О валютном регулировании и валютном контроле”, не было запрещено. Кроме того, был поставлен вопрос о возможности придания обратной силы указанному закону.

В своем решении Конституционный Суд пришел к следующим выводам.

Анализ норм Гражданского кодекса (многие из которых имеют, к сожалению, отсылочный характер) во взаимосвязи с положениями иных нормативных правовых актов, прежде всего Национального банка, свидетельствуют о противоречивости и неопределенности правового регулирования отношений по поводу заключения договоров займа иностранной валюты. Гражданский кодекс определяет, что случаи, порядок и условия использования иностранной валюты определяются законодательством. В свою очередь, в Положении о порядке проведения валютных операций на территории Республики Беларусь от 1 августа 1996 г. № 768, утвержденном Правлением Национального банка, указано право граждан – резидентов и нерезидентов иметь в собственности валютные ценности и использовать их на цели, не запрещенные законодательством Республики Беларусь. Там же одновременно был установлен запрет на предоставление гражданами – резидентами займов иностранной валюты только в отношении юридических лиц – резидентов.

В такой ситуации не только граждане, но и ряд государственных органов, таких как Совет Министров, Совет Республики, Министерство экономики, Министерство по налогам и сборам, Министерство внутренних дел полагали правомерным заключение договоров займа иностранной валюты. Гражданам тем более было сложно разобраться, насколько правомерны договоры займа иностранной валюты, запрещены ли они.

Изучение дела показало непоследовательность судебной практики при разрешении споров, вытекающих из договоров займа иностранной валюты. На этот счет были решения судов и в пользу одной из сторон указанного договора, и прекращения производства по делу, а с 2001 года суды в соответствии с направлением, которое было дано Верховным Судом, стали признавать такие сделки ничтожными и взыскивать иностранную валюту в доход государства.

Сложилась парадоксальная ситуация: неясно и неопределенно регулирующие отношения акты законодательства; надежды граждан на защиту их прав со стороны государства, в

частности судов; “помощь” таким гражданам со стороны юристов при подготовке иска в суд и т.д. И вдруг, при сохранении действия тех же норм законодательства полный поворот судебной практики в другую сторону – взыскание денежных сумм не в пользу правой стороны, а в доход государства.

В такой ситуации, как считает Конституционный Суд, Верховному Суду следовало информировать соответствующие органы о необходимости совершенствования актов законодательства в целях достижения их единообразного понимания, а также выполнить требования статьи 112 Конституции по своевременному использованию возможностей Конституционного Суда для справедливого разрешения возникающих правовых споров.

Только в Законе “О валютном регулировании и валютном контроле”, вступившем в силу 5 ноября 2003 г., предусмотрен запрет на использование иностранной валюты, ценных бумаг в иностранной валюте и (или) платежных документов в иностранной валюте при проведении валютных операций между резидентами, за исключением случаев, установленных законом и иными актами законодательства. Законом однозначно разрешено в отношениях между физическими лицами – резидентами, не выступающими при проведении валютных операций в качестве индивидуальных предпринимателей, использование иностранной валюты, ценных бумаг в иностранной валюте и платежных документов в иностранной валюте в случаях: дарения (в том числе в виде пожертвований), а также отмены дарения; предоставления займов, возврата займов и процентов за пользование ими; передачи на хранение и их возврата.

Заключением Конституционного Суда, которое является окончательным и не подлежит обжалованию или опротестованию, хотя и признана конституционность пункта 3 статьи 760 Гражданского кодекса вместе с тем отмечено, что до вступления в силу закона от 22 июля 2003 г. “О валютном регулировании и валютном контроле” положения иных нормативных правовых актов, регулировавших отношения в данной области, отличались несовершенством, противоречивостью и неопределенностью. Таким образом, были основания для их неоднозначного понимания гражданами и применения на практике.

Обращено внимание Верховного Суда, как органа направлявшего судебную практику и изменившего его в 2001 году при сохранении действия тех же норм законодательства, на то, что ее поворот был осуществлен вопреки интересам участников

договора займа иностранной валюты, рассчитывавших на защиту их интересов со стороны государства и в силу неопределенности содержания правовых норм, имевших основание на принятие со стороны государственных органов мер по справедливому разрешению споров. В такой ситуации для вынесения законных решений следовало использовать все возможности, включая и совершенствование актов законодательства, и возможности Конституционного Суда.

Одновременно признано, что правоотношения по договорам займа иностранной валюты, которые были заключены в соответствии с пунктом 3 статьи 760 ГК до введения в действие закона “О валютном регулировании и валютном контроле” и споры о которых находятся на рассмотрении в судах либо рассмотрены судами, но решения по которым не исполнены полностью или частично, должны применяться положения статьи 11 указанного Закона как более мягкого нормативного акта законодательства. Такой вывод основан на статье 104 Конституции и части первой статьи 67 Закона “О нормативных правовых актах Республики Беларусь”.

Разрешение данного дела в Конституционном Суде показательное еще и тем, что им еще раз обращено внимание на необходимость принятия таких нормативных правовых актов и их исполнения, которые бы базировались на принципах правового государства (включая и принцип справедливости, равенства всех перед законом), были внутренне согласованными и логично построенными, а содержащиеся в них нормы, касающиеся прав и свобод граждан, были доступными для понимания всеми слоями населения. Рассмотренное дело свидетельствует также о том, что работа по разъяснению действующего законодательства среди граждан нуждается в улучшении.

Во исполнение решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 20 февраля 2004 г. Министерство здравоохранения Республики Беларусь проинформировало субъектов хозяйствования всех форм собственности, занимающихся медицинской и фармацевтической деятельностью, о следующем:

1. Обязательным условием для соискателя лицензии и лицензиата при продлении срока действия лицензии на осуществление медицинской и фармацевтической деятельности является выполнение требований постановления Совета Министров Республики Беларусь от 20 октября 2003 г. № 1378 “Об утверждении положений о лицензировании видов деятельности,

выдачу лицензий на которые осуществляет Министерство здравоохранения”.

2. Руководителям субъектов хозяйствования всех форм собственности, руководителям структурных подразделений, индивидуальным предпринимателям и привлекаемым ими медицинским работникам разрешается прохождение аттестации для получения ими первой квалификационной категории (минуя вторую категорию) при наличии стажа работы по соответствующей специальности 6 и более лет.

Срок для прохождения аттестации на первую квалификационную категорию специалистам был установлен до 1 декабря 2004 г. вместо ранее намеченного – 1 мая 2004 г.

Конституционный Суд на основании части четвертой ст. 122 и части первой ст. 116 Конституции 23 августа 2004 г. принял решение по вопросу о соответствии Закону Республики Беларусь “Об обращениях граждан” отдельных норм Инструкции о порядке личного приема граждан в Гомельском областном исполнительном комитете, утвержденной решением Гомельского областного исполнительного комитета от 17 апреля 2003 г. № 267.

В поступившей в Конституционный Суд жалобе был поставлен вопрос о признании Инструкции о порядке личного приема граждан в Гомельском областном исполнительном комитете, утвержденной решением Гомельского областного исполнительного комитета от 17 апреля 2003 г. № 267, в части, исключающей возможность устного обращения граждан на личном приеме к председателю облисполкома, а также устанавливающей необходимость обоснования гражданами законности своих требований, не соответствующей частям первой, третьей и четвертой статьи 5 Закона Республики Беларусь “Об обращениях граждан”.

Заявительница отметила, что по причине наличия в пункте 9 указанной Инструкции нормы, предусматривающей, что граждане записываются на личный прием к председателю облисполкома на основании письменного обращения по вопросам, относящимся к его компетенции, если их требования законны и не решены соответствующими должностными лицами, ей трижды было отказано в личном приеме, а на основании письма из управления образования Гомельского облисполкома переписка с ней была прекращена.

Правовая позиция Конституционного Суда по вопросу по-

рядка реализации конституционного права граждан на обращение в государственные органы, иные организации была выражена в решении от 15 апреля 2004 г. “О конституционности Положения о порядке приема граждан в Минском городском исполнительном комитете, утвержденного решением Минского городского исполнительного комитета от 1 октября 2002 г. № 1430”.

В своем решении Конституционный Суд признал указанное Положение в части, фактически исключающей возможность устного обращения граждан на личном приеме, а также устанавливающей необходимость обоснования гражданами законности своих требований, не соответствующим частям первой, третьей и четвертой статьи 5 Закона “Об обращениях граждан”.

Тогда Конституционный Суд признал необходимым обратить внимание не только Минского городского исполнительного комитета, но и других местных исполнительных и распорядительных органов на необходимость надлежащего обеспечения конституционного права граждан на подачу обращений в государственные органы, в том числе права на устные обращения на личном приеме. Это предполагало приведение в соответствие с требованиями Закона “Об обращениях граждан” как принятых ими нормативных правовых актов, так и правоприменительной практики. Решение Конституционного Суда от 15 апреля 2004 г. было направлено 17 апреля 2004 г. в Минский городской и во все областные исполнительные комитеты, а также опубликовано в газетах “Звезда” (24 апреля 2004 г.), “Народная газета” (27 апреля 2004 г.) и Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь (2004 г., № 69, 6/404).

Важно отметить, что данное решение Минским городским исполнительным комитетом исполнено. 7 мая 2004 г. № 933 в Положение о порядке приема граждан в Минском городском исполнительном комитете внесены соответствующие изменения и дополнения. По имеющимся сведениям, Гомельский облисполком Инструкцию о порядке личного приема граждан в Гомельском областном исполнительном комитете не пересматривал.

В этой связи Конституционный Суд отметил, что конституционно-правовой смысл частей первой, третьей и четвертой статьи 5 Закона Республики Беларусь “Об обращениях граждан”, выявленный в решении Конституционного Суда Респуб-

ки Беларусь от 15 апреля 2004 г., является общеобязательным и исключает любое иное его истолкование подзаконными актами, в том числе решениями местных исполнительных и распорядительных органов, в связи с чем для разрешения поставленного в обращении гражданки Р. вопроса не требуется вынесения нового решения, предусмотренного статьей 35 Закона Республики Беларусь “О Конституционном Суде Республики Беларусь”.

Решения Минского горисполкома и Гомельского облисполкома соответственно в мае и сентябре 2004 г. были приведены в соответствие с решениями Конституционного Суда Республики Беларусь.

5 января 2005 г. Конституционный Суд принял решение «О правовом регулировании порядка и условий возврата паевых взносов лицам, выбывшим из организаций граждан-застройщиков».

В нынешних условиях белорусское государство предпринимает необходимые усилия (правовые, организационные, экономические и др.) для того, чтобы обеспечить жильем наших граждан. В этих целях всемерно на общегосударственном уровне поддерживается инициатива и самих граждан по строительству жилья за счет собственных средств, в частности посредством создания жилищно-строительных кооперативов. В Беларуси, кстати, ежегодно в полтора – два раза больше возводится жилья, чем в России и Украине (в расчете на количество населения).

ЖСК имеет давние традиции: еще в период СССР часть граждан ускоряла решение собственной жилищной проблемы путем вступления в члены ЖСК. В нынешних условиях ЖСК получило «второе дыхание»: нет трудностей с приобретением строительных материалов, есть подрядные строительные организации, налажен государственный контроль за строительством. Однако не всегда граждане могут профинансировать строительство собственной квартиры. В этой связи на практике часто возникает конфликт интересов между ЖСК как организацией и бывшими членами ЖСК, пожелавшими выйти из его состава. С одной стороны, когда граждане создают ЖСК, то тем самым они берут на себя общую ответственность за достижение поставленной цели. Важнейшей при этом является своевременная уплата взносов. Поэтому определенная регламентация возврата средств, включая и сроки, вполне допустима. И в то же время нельзя абсолютно ограничивать право

граждан на выход из ЖСК и получение назад внесенных средств. Ведь здесь могут быть различные причины как материального (удорожание строительства), так и иного характера, например переезд в другой населенный пункт, получение в наследство дома (квартиры), изменение семейного положения и т.д. То есть необходим баланс интересов сторон. Часто бывшие члены ЖСК длительное время не могут получить свои деньги, так как в состав ЖСК не приняты новые члены ЖСК, нет свободных средств для производства расчета.

Такого рода проблемная ситуация и стала предметом разрешения Конституционного Суда.

Вопрос возврата паевых взносов гражданам, выбывшим из организаций граждан-застройщиков, уже рассматривался Конституционным Судом: 12 июня 2001 г. было принято решение, в котором Конституционный Суд отметил, что предусмотренные Временным положением о порядке индексации паевых взносов, возвращаемых гражданам в случае их выхода из жилищно-строительных кооперативов, утвержденным постановлением Кабинета Министров Республики Беларусь от 6 июня 1996 г. № 375, сроки возврата указанных взносов не учитывают особенности формирования и расходования финансовых средств жилищно-строительных кооперативов, что ущемляет права и законные интересы членов кооперативов, ухудшает функционирование жилищно-строительных кооперативов как юридических лиц, задерживает завершение строительства жилых домов и ввод их в эксплуатацию.

В данном решении Конституционный Суд предложил Совету Министров Республики Беларусь: определить такой порядок возврата паевых взносов, который обеспечивал бы правовую защиту не только выбывающих, но и остающихся членов жилищно-строительных кооперативов, иных организаций граждан-застройщиков; предусмотреть возможные механизмы оказания содействия жилищно-строительным кооперативам, иным организациям граждан-застройщиков в решении вопросов, касающихся возврата паевых взносов гражданам, выбывшим из членов кооператива (иных организаций граждан-застройщиков), с учетом уважительности причин выбытия, иных заслуживающих внимания обстоятельств; при необходимости подготовить и внести соответствующие предложения законодателю.

В соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 1 декабря 2001 г. № 1735 “О порядке и ус-

ловиях возврата (внесения) средств, поступивших из различных источников, при прекращении (возобновлении) участия в строительстве (реконструкции) жилых помещений” постановлением Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 28 января 2002 г. № 3 было утверждено Положение о порядке и условиях возврата (внесения) средств, поступивших из различных источников, при прекращении (возобновлении) участия в строительстве (реконструкции) жилых помещений (далее – Положение).

Пунктом 7 Положения предусмотрено, что в случае добровольного выхода или исключения инвестора из организации граждан-застройщиков (участников долевого строительства) общее собрание организации граждан-застройщиков (уполномоченный орган) принимает решение об исключении его из состава организации граждан-застройщиков (о расторжении договора с участником долевого строительства) и о возврате внесенных средств по принадлежности. Возвращаемая сумма средств подлежит индексации в порядке, предусмотренном Положением, с учетом индекса изменения стоимости строительно-монтажных работ, утвержденного на дату выплаты.

Конституционный Суд в решении от 5 января 2005 года установил, что вопросы, ранее поставленные Конституционным Судом (имеется в виду решение от 12 июня 2001 г.), не нашли должного разрешения, вследствие чего нарушаются права и законные интересы граждан – бывших членов организаций граждан-застройщиков, которым своевременно не возвращаются их собственные средства. До настоящего времени не определен действенный механизм формирования средств в случае невступления новых членов (взамен выбывших) в организации граждан-застройщиков на протяжении длительного времени, что в конечном итоге сказывается и на финансовом положении организации граждан-застройщиков, замедлении темпов строительства из-за недофинансирования.

Конституционный Суд считает, что выплата проиндексированных сумм паевых взносов выбывшим членам не обязательно должна увязываться со вступлением в организацию граждан-застройщиков новых членов, если будут определены порядок и условия подобного рода выплат из специального источника (специально образуемых фондов). По мнению Конституционного Суда, при уважительности причин выхода из числа застройщиков гарантами таких выплат могли бы быть местные

органы власти, банки, небанковские финансово-кредитные, страховые организации, субъекты хозяйствования.

Это лишь некоторые направления поиска решения. Кстати, местные органы не всегда используют имеющиеся возможности по наращиванию собственной экономической базы, что позволило бы решать указанные выше и иные схожие проблемы. Так, на наш взгляд, существующие очереди на долевое строительство квартир, гаражей свидетельствуют о недостатках в удовлетворении нужд граждан. Над их устранением следует работать, совершенствуя, в том числе и правовые механизмы.

Execution of the Decisions of Constitutional Court as the Evidence of Development of the State by the Legal Route

G.A. Vasilevich

*President of Constitutional Court
of the Republic of Belarus*

Summary

In the statement of the Constitutional Court “The condition of the constitutional legitimacy in the Republic of Belarus in 2004” is stated that for the successful formation of the Republic of Belarus as a rule of law state, it is important to ensure the formation of the modern system of legislation, which is based on the constitutional principles and norms. It is important to mention that the acts of the current legislation are based on the legal pyramid formed on the basis of Constitution where all the contradictions and gaps are excluded.

The main task of the Constitution is to guarantee the correspondence of the Constitution with all normative acts (part 1, Article 116 The Fundamental Law).

The Constitutional Court of the Republic of Belarus adopts its

acts in the form of decisions. Their diversity is the conformation of the constitutionality of the normative legal acts which can be carried out on any level of the six subjects – President, two chambers of Parliament, Government, Supreme Court and Supreme Economic Court (part 4, Article 116 of Constitution).

Constitutional Court of the Republic of Belarus can undertake an action against the checking the constitutionality of the normative acts if the citizen suggests it, and if it concerns the acts of the local Council of Deputies, the local executive and regulative bodies. According to the author in the future it is possible to achieve the consolidation of the institute of the constitutional appeals in Constitution. The Constitutional Court must not only carry out the decision but also guarantee its realization and consider the fulfillment of the decisions of the Constitutional Court as a barometer of the legislative state.

The author presents concrete decisions of Constitutional Court of the Republic of Belarus and analyses the practice of the realization of these decisions.



В.Н. Шаповал

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

Сущностные характеристики конституционного контроля

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

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

ного надзора, имеют рекомендательное значение. Они адресованы государственному органу или должностному лицу, принявшему (издавшему) правовой акт, конституционность которого проверялась, и могут содержать указание относительно приведения этого акта в соответствие с конституцией.

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

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

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

но и фактически служили целям ревизии конституции.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

The Essential Characteristics of the Constitutional Control

V.N. Shapoval

*Deputy President of Constitutional Court of Ukraine,
Doctor of Law Sciences, Professor*

Summary

Though it is a point, of power the essence of the competence of the organ of the constitutional jurisdiction is not limited in the solution of the questions of correspondence of the Constitution of legal acts. Such control is directed to the checking of the constitutionality of other regularities.

In many countries the constitutional jurisdictional control concerns the constitutionalism of the international agreements in force or the agreements that have not become mandatory for the government. Sometimes checking of the constitutionality of some decisions or other legal acts, passed by the parliament, is supposed before their coming into effect. The Article 159 of the Constitution of Ukraine is unique by its contents, because according to it, the legislative draft for introducing amendments in the Constitution of Ukraine is considered by the Supreme Rada of Ukraine in the case when decision of Constitutional Court concerning the correspondence of draft of the bill to the demands of Articles 157 and 158 is available. The decision of the

Constitutional Court of Ukraine on the matter of introducing changes in the Constitution of Ukraine (1998) sets up that such a conclusion has a “binding force” for the Supreme Rada of Ukraine.

The consideration of the arguments usually concerns the powers of the body of the constitutional jurisdiction. The subject of discussion usually concerns the limitation of the competence of the supreme bodies of the state, which functionally have to do with the legislative and executive powers (parliament, the head of the government and government). In federal states the specialized judicial body hears the cases considering the limitation of the competence between the federation and subjects, and between the subjects. In many countries the body of the constitutional jurisdiction takes part in the procedure, which is defined as impeachment.

In a number of countries the body of the constitutional jurisdiction solves the problems of the constitutionality of conducting the elections and the referendum and can consider their results invalid. In some countries the possibility of banning of the decisions of the Constitutional Court concerning the political parties, in the case of considering their activities or programs, is not constitutional.

Point 28, part 1, art.85 of the Constitution of Ukraine does not have the analogues; according to it the Supreme Rada of Ukraine ahead of schedule cancels the full powers of the Supreme Rada of Autonomy Republic of Crimea in the case of decision of the Constitutional Court of Ukraine on violation by the representative body the territorial autonomy of Constitution or laws of Ukraine.

The existence of specialized judicial body for considering complaints must be separately mentioned. In Ukraine the institute of constitutional complaints is not stipulated. But according to art.95 of the Law of Ukraine “On the Constitutional Court of Ukraine” in the case if existence of official interpretation of the concrete law is established as not corresponding to the Constitution of Ukraine, the unique body of the constitutional jurisdiction solves that task in regard to the non constitutionality of the law. It is evident that such order can serve only as the palliative of the constitutional complaint.

The establishment of the institute of the constitutional jurisdiction of Ukraine has started after the acceptance of the Declaration of State Sovereignty of Ukraine and the European “model” has been chosen.

It is essential that the main principles of the activity of the Constitutional Court coincide with the principles of activity of the

courts of general jurisdiction.

The Constitutional Court of Ukraine can be defined both as a judicial body of the constitutional control, and as a body of the judicial constitutional control. The first is constitutional by its character and contents, and the second – by its general forms. The Constitutional Court of Ukraine realizes the judicial constitutional control and the jurisdiction.



А.К. Котов

*член Конституционного Совета
Республики Казахстан,
доктор юридических наук, профессор*

Основной Закон как мера соотношения индивидуальной свободы и общественной необходимости

I.

В позитивном праве конституции часто определяют как Основной Закон, думается, потому, что их природа и цели весьма отличны от природы и задач ординарных законов. Конституции многообъектны по предмету регулирования, обладают правоучредительным характером положений, предельно высокой юридической силой и прямым действием. Они не только закрепляют соотношение политических сил, но и организуют их в соответствии с провозглашаемыми конституционными ценностями. Основной Закон, основываясь на идее конституционности и практике конституционализма, призван как ограничивать власть, так и ограждать демократию. Власть – от возможного превращения в тоталитаризм; демократию – от перерождения в тиранию большинства или в охлократию. Конституция – правовая форма удержания целостности общества как универсальной среды обитания индивида.

Первообъектом конституционного регулирования мы бы назвали отношения суверенитета как порядка взаимодействия органов и структур верховной, центральной власти между собой и с народом в «надгоризонтальном» пространстве государства и субординации и координации между органами центральной власти и региональными и местными властями, а также взаимосвязь их с населением и гражданами - по «вертикали». Не случайно, в классической литературе имеются опреде-

ления конституций лишь через этот узловой объект регулирования. «Конституция, - писал Гегель, - есть расчлененность функций государственной власти»¹. «Всякое общество, которое не проводит разделение властей и не обеспечивает пользование правами, - говорится во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, - не имеет Конституции»².

Конституция Республики Казахстан 1995 года устанавливает для государства принципы и нормы отношения к человеку и гражданину, обязанности перед казахстанским обществом и исходные обязательства перед мировым сообществом, закрепляет суверенные права народа Казахстана. Действующая Конституция в разной степени охватывает юридические аспекты всей цепочки социальных отношений: «индивид – семья – отношения собственности – народ – суверенитет – международный правопорядок».

Регулирует она эти отношения в парадигмах двух основных, традиционных в опыте мирового конституционализма, объектов регулирования: прав и свобод человека и гражданина как основы гражданского общества; и республиканских устоев государственной власти в Казахстане как политико-правовых условий свободного экономического развития «на благо всего народа» (п. 2 ст. 1 Конституции), непосредственной и плюралистической демократии (п. 2 ст. 1 и ст. 5 Конституции). При этом, сама Конституция устанавливает основания и пределы ограничения прав и свобод человека и гражданина: только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. В ней перечислены основные права и свободы, которые не подлежат ограничению «ни в каких случаях» (ст. 39 Конституции). Реализация этих ключевых аспектов, собственно, и раскрывает потенциал Конституции оптимально сочетать индивидуальную свободу и общественную необходимость.

Сущность государственной власти – суверенитет, который определяет не только качественную полноценность и функциональную самостоятельность государственной власти, но и ее

¹ Гегель Г. Энциклопедия философских наук. Том 3. Философия духа.- М.: Мысль, 1977. - С. 351.

² См.: Статья 16 Декларации прав человека и гражданина, принятой Учредительным собранием Франции 26 августа 1789 года. // Советское государство и право. 1989. - №7. - С. 55.

единство. Ибо только тогда, когда государственная власть одно целое, в силу единства своего источника – народа Казахстана как совокупности избирателей и налогоплательщиков, учредивших это государство и содержащих его своим трудом, – суверенно государство. Присвоение власти конституционно недопустимо. «Государственная власть в Республике единна, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия их между собой с использованием системы сдержек и противовесов»³.

Между тем не следует полагать, что Конституция Казахстана сводит смысл разделения властей к полному и окончательному «дележу» всего мыслимого объема государственной власти между названной триадой ветвей. Смысл в самом их наличии как объективно обусловленных видов деятельности государства, осуществляемой системно-целостными структурами. Наряду с ними, действуют другие государственные органы, выполняющие межвидовые функции и подфункции современного государства, например контрольную или надзорную, в т.ч. в регионах и на местах. Президент Республики согласует взаимодействие всех ветвей и структур власти. Государство тем самым становится эффективным и самодостаточным в конституционных пределах.

Естественно возникающее в той или иной степени во всех странах отчуждение власти и общества в силу объективного социально-политического противоречия между публичным характером государственной власти и необходимостью представительного, профессионального ее осуществления в интересах общего блага, не может преодолеваться автоматически одной только Конституцией. Она не подменяет многоуровневую и многоотраслевую систему действующего права. Главное, чтобы содержание Основного Закона, его дух и буква пронизывали всю систему права, а легальные возможности «нового прочтения» Конституции позволяли постоянно находить и поддерживать динамическое равновесие политических интересов.

Особую роль в этом Конституция отводит Конституционному Совету Республики Казахстан. В массиве более чем ста его

³ Пункт 4 статьи 3 Конституции Республики Казахстан.- Алматы: Жеты жаргы, 2000. - С.54.

нормативных постановлений за время действия Основного Закона можно найти противоположения по различным аспектам единообразного официального понимания и применения норм Конституции. В этом она находит развитие и прямое действие.

Обязательные конституционные прецеденты и предусмотренные самой Конституцией «сдержки и противовесы» побуждают органы государства к взаимным уступкам при сохранении их конституционного единства, а, с другой стороны, обеспечивают организационно-правовую и функциональную автономность каждого из них.

Сдержки можно определить как правовые условия и оговорки, которые позволяют органу государства действовать решительно при том, что этот орган допускает высокую вероятность наступления для себя весьма нежелательных юридических последствий. К ним, например, можно отнести постановку Премьер-Министром на совместном заседании Палат Парламента вопроса о доверии Правительству в связи с непринятием внесенного им законопроекта. Если вотум недоверия Правительству не состоится, то закон по Конституции «считается принятым без голосования». Всего было так принято в Парламенте Казахстана два акта: о пенсионной реформе в 1997 году и Земельный кодекс в 2003 году.

Противовесами можно назвать правовые возможности принимать органом государства встречные (ответные) действия в отношении другого субъекта, с которым он не связан субординацией. К таковым относится, например, конституционная возможность Парламента преодолевать «вето» Президента Республики по принятому закону, настаивать на отставке Правительства или любого его члена.

В изменении конституционного механизма «сдержек и противовесов», особенно с приданием парламентскому вотуму недоверия Правительству окончательной силы, кроется правовая возможность формирования правительств парламентского большинства и усиления их ответственности перед народом за исполнение Конституции.

В то же время, нельзя не учитывать вероятность частой смены правительств, вследствие полного перехода на пропорциональную избирательную систему. К тому же, чем больше станет партий-посредников, кооптирующих депутатов по спискам «сверху», тем уже окажется сфера реализации гражданами конституционных права избирать и права быть избранным (п.2 ст. 33 Конститу-

ции), права непосредственно участвовать в управлении делами государства (п.1 ст. 33 Конституции).

Направления конституционной реформы, предложенные Президентом Республики в Послании к народу Казахстана на 2005-2006 годы, и потенциал Основного Закона, в т.ч. результаты изменений и дополнений в него от 7 октября 1998 года, критически обсуждаются в обществе⁴.

II.

Конституция и правовая действительность соотносятся как должное и сущее. Сближать их призван режим конституционности, полнее обеспечиваемый Конституционным Советом, органами прокуратуры и судом, а также самим законодательным процессом и подзаконностью государственного управления.

«Конституционность» не тождественна «конституционной законности», первая включает вторую как принцип соответствия законов и других правовых актов нормам и положениям Конституции. Конституционность более емкое и динамичное явление, поскольку подразумевает такой правовой режим существования и развития государства и общества, который зиждется на верховенстве положений и прямом действии норм Конституции на всей территории Республики⁵. К сожалению, ещё не выполняются многие нормы действующей Конституции, включая о компетенции Парламента и маслихатов, о независимости судебной власти. Органами исполнительной власти, особенно на местах, ущемляются закрепленные в Основном Законе права и свободы человека и гражданина. Наблюдаются отклонения от общих положений Конституции о социальном государстве, единстве влас-

4 См.: *Назарбаев Н.А.* Казахстан на пути ускоренной экономической, социальной и политической модернизации // Казахстанская правда. 2005. 19 февраля; Открытое письмо профессоров права Казахстана Президенту и депутатам Парламента страны // Юридическая газета. 2005. 11 февраля.

5 Такое понимание конституционности все более утверждается в литературе, см., например: *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие в России (1991-2001): очерки теории и практики. - М, 2001. - С. 58; *Арутюнян Г.Г.* Методологические основы независимости конституционного правосудия. Вестник «Конституционное правосудие стран молодой демократии». - Ереван, 2001. Вып. 3. - С. 63; *Белкин А.А.* Избранные работы 90-х годов по конституционному праву // СПб, 2003. - С. 159 и др.

ти и народа, от установленных ею принципов правосудия.

Конституционность или режим верховенства Конституции складывается не на основе абстрактной, вненормативной идеи права, а благодаря массовости и укорененности того вида сознания и поведения, который проявляется как уважение к закону.

Приговор обыденного сознания закону и власти как «неправовым» по либеральным меркам недостижимой для них святости – вот один из поводов оправдывающего себя правового нигилизма и даже политического экстремизма. Спрашивается, как быть с формированием правовой культуры индивида, которая складывается далеко не под воздействием одних идеалов, а предстает сложным итогом повседневного соблюдения всеми норм Конституции и законов, результатом состояния правопорядка.

Проблема, полагаю, кроется в противопоставлении природы государства и права, в вопросах о первичности буквы закона или духа права.

В действительности, первична воля, только в букве закона она уже воплощена как воля государственная, определяемая смыслом «общего блага»; а в другом случае выступает как притязание на истину в себе и для себя мыслящего субъекта интереса. Дух права живет везде, где хочет, и, конечно, в законотворчестве и правосознании. Однако без буквы закона, особенно в правоприменении, он призрачен. Обязательное толкование права без буквы закона делается свободным как творчество поэта. Пусть и одержимого идеями всеобщей любви и справедливости.

В реальном конституционном государстве – начало справедливости общества как среды обитания индивида. Правовое государство – идеальный образ воплощения законов, ниспосланных человечеству на «скрижалях»⁶. Субъективный идеализм «либерал-правоведов» находит крайнее проявление, вступая в противоречие с собственными постулатами о воплощении идеи права в «формах, приемлемых для данного народа в данную эпоху, т.е. признаваемых этим народом справедливыми и

⁶ Обоснованно считаем, эти естественные законы рассматриваются Р. Папаяном как «Библейская конституция». – См.: Папаян Р. Конституционный контроль. Библейские истоки. Альманах «Конституционное правосудие в новом тысячелетии». – Ереван, 2002. – С. 149-166.

легитимными»⁷. Таковые оказываются весьма многомерны у разных народов в конкретно-исторических условиях своего бытия. Да и не всё, что не запрещено законом, дозволено богоданным правом и человеческой нравственностью. Цивилизационные тенденции развития права не отменяют сущего, того, что определяет земную природу и само бытие государства и права: суверенитет и нормативно выражаемую волю.

Переход правовой системы от принципа «социалистической законности» к приоритетам «правового государства» не должен ставить под сомнение идею соблюдения закона всеми, необходимость точного и неуклонного выполнения его нормативных предписаний.

Внедрение в сознание масс и распространение на любые отношения и отрасли права крылатого постулата либерализма – «разрешено все, что не запрещено законом» приводит к разрыву объективной взаимосвязи прав и обязанностей индивида в обществе. Гипертрофирует понимание прав человека, отрывая их от статуса гражданина в конкретном государстве. Возникает дисбаланс императивности и диспозитивности в системе национального права.

Вдумаемся, ведь получается, если не запрещено законом, подобно красному сигналу светофора, то все можно, даже если регулируется подзаконными актами или является безнравственным. Существует множество видов нежелательных для общества патологий в поведении индивида, формально не подпадающих под прямые запреты законов, как то: пьянство, сквернословие, прелюбодеяние, девиантное поведение малолетних подростков, распространение панических слухов, гомосексуализм, бытовое насилие и т.п.

Есть и вполне законные права, в осуществлении которых государство однозначно не заинтересовано: они сохраняются, но не поощряются. Это такие, например, субъективные права, как право супругов на развод, право женщины на искусственное прерывание беременности, право на приобретение кем бы то ни было табачных изделий или на участие в азартных играх и др.

Формула «разрешено все, что не запрещено законом» нивелирует, более чем двухтысячелетнее универсальное правило, которое содержит заповеди мировых религий: не поступай по

⁷ Матюхин А. Основной Закон есть воплощение идеи права. Юридическая газета. – №26. 2003, 18 июня.

отношению к другим так, как не хочешь, чтобы поступали по отношению к тебе. Раз все дозволено, то мотивационного порога у личности не остается. Абсолютизация прав там, где должна говорить нравственность или юридическое предписание, раскрепощает скотское в человеке.

Понятно, что этот либеральный постулат не годится для государственных органов и должностных лиц. Ведущим для них является принцип компетенции, т.е. точного юридического определения предметов ведения, прав, обязанностей и ответственности. Служебное усмотрение должно быть предельно ограничено и оспоримо в суде.

Из того же диалектического ряда вопрос о примате естественных прав человека. Да, Конституция Казахстана признает человека, его жизнь, права и свободы «высшей ценностью» (п. 1 ст. 1 Конституции). Развитие индивидуальных способностей личности является смыслом и целью государства. Однако, когда т.н. «ситуационная этика» индивида, исходящая из соображений «иметь всё и сразу» и действовать «с позиции силы», ставит свою пользу выше добродетели, происходит противопоставление личных интересов общественной необходимости. Между тем в государстве они взаимосвязаны. «Стремление некоторых авторов, – пишет академик М.Т. Баймаханов, – презюмировать абсолютный характер естественных прав человека, их независимость и непроизводность от государства может создать односторонне урезанное представление о статусе этих прав, исказить их реальное бытие, осложнить возможность их осуществления»⁸.

Права человека – это не личные права кого-то одного, а права каждого, непременно вызывающие обязанности уважать другого индивида как самого себя и относиться к нему как к равному себе в правах человеку. Очевидно, что любое государство обеспечивает права человека по своим реальным возможностям не какому-то отдельному или одному человеку, а всем, прежде всего как гражданам. Не случайно, в Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека не иначе, как в соответствии с Конституцией⁹, т.е. так, как они понимаются и закреплены ею. Казахстан, кроме того, присое-

⁸ Баймаханов М.Т. Избранные труды по теории государства и права. - Алматы: Академия юриспруденции – ВШП «Адилет», 2003. - С. 417.

⁹ См.: Пункт 1 статьи 12 Конституции Республики Казахстан - Алматы: Жеты-жаргы, 2000. - С. 57.

динился к Международным Пактам об экономических и политических правах.

Неразрывной с первичным правом человека на жизнь должна признаваться столь же первейшая его естественная обязанность перед обществом, организованным в государство, подчиняться установленному правопорядку, соблюдать правила человеческого общежития. Уважение Конституции, принятой народом Казахстана, исправная уплата налогов и защита, в случае необходимости, Отечества, – все это конституционные обязанности гражданина¹⁰, объективно вытекающие из его естественного права на жизнь в обществе себе подобных. Индивидуальность раскрывается не иначе, как через социальность, хотя бы и вопреки ей. Раздел II действующей Конституции назван «Человек и гражданин», ибо одно неразрывно с другим, как общее гуманистическое с конкретным юридическим.

Сомнительно понимать равноправие граждан (ст. 14 Конституции) с позиции всеобщего единообразия. Конституция, как высшее позитивное право, не была бы равной мерой возможного и такой же мерой должного поведения людей в обществе, а государство не способно было бы содействовать удовлетворению разумных потребностей своих граждан, если бы лица одной и той же социальной категории имели бы разные субъективные права и обязанности по одним и тем же основаниям.

Особенности правового регулирования положения разных категорий населения страны, включая обусловленные не только половозрастными особенностями или свободой предпринимательства и конкуренции, но и фактическим неравенством в уровнях социально-экономического развития регионов и местностей, призваны обеспечивать полноту и единство конституционного статуса гражданина Республики. Государство должно создавать предпосылки для удовлетворения потребностей и интересов всех слоев населения в разумных пропорциях. В определенных законом случаях и на время это допускает, полагаем, возмещающее правовое неравенство. Через него возможно гуманизировать права человека для всех, т.е. наполнять их как материальным содержанием, так и нравственными целями осуществления.

¹⁰ См.: Статьи 34 – 38 Конституции Республики Казахстан - Алматы: Жеты-жаргы, 2000. - С.62-63.

Государство, стремящееся к качествам социального и правового государства, не может упускать из виду функции, проистекающие из смысла «общего блага», из объективных потребностей общества и индивида в обеспечении производства средств к достойной жизни и воспроизведении самой жизни человека, в его всестороннем духовном развитии, наконец, в их безопасности, сохранении политической и экономической самостоятельности страны в целом. За десятилетие со времени принятия на референдуме Конституции 1995 года ВВП на душу населения в Республике Казахстан возрос с семисот долларов до двух тысяч семисот и к концу 2005 года составит уже три тысячи долларов США на человека.

Поддержка государственной власти, доверие к ней граждан и народа – узловая проблема конституционно-правового развития Казахстана. Реальное соотношение власти и ее действительного авторитета, выступает социально-психологическим критерием профессиональности государства: чем полнее государственная власть совмещает в своих решениях и деяниях историческую необходимость с удовлетворением насущных потребностей и законных интересов личности, тем с меньшим социальным напряжением ей удастся продвигаться к качествам социального и правового государства. Послание Президента Республики Н. А. Назарбаева «Казахстан на пути ускоренной экономической, социальной и политической модернизации»¹¹ подтверждает устремленность государства к этим конституционным ценностям обширной системой ожидаемых и осуществляемых дел.

Так, на основе примирения Основным Законом индивидуальной свободы и социальной необходимости, будет сохраняться спокойствие и единство казахстанского общества в многообразии интересов, составляющих его индивидов.

11 См.: Казахстанская правда. 2005. 19 февраля.

The Fundamental Law as the Measure Correlation of Individual Freedom and Public Necessity

Kotov A.K.

*Member of Constitutional Court of Kazakhstan,
Doctor of Law Sciences, Professor*

Summary

The Constitutions are often defined as the Fundamental Law because their nature and aims are highly different from the nature and the tasks of the ordinary laws. As the subject of regulation, the Constitutions are multifunctional: they obtain the law establishing character of the state, the supreme legal power and direct act. They do not only consolidate the relation between the political parties, but also organize them in correspondence with the declared constitutional values. The Fundamental Law, which is based on the idea of the constitutionality and the practice of the constitutionalism, is called upon for both restriction of the power of the authorities, and the protection of the democracy: i.e. power against any possibility of turning into the totalitarianism and the democracy regeneration into the tyranny of the majority. The Constitution is the legal form of holding the integrity of the society.

The Constitution of the Republic of Kazakhstan of 1995 establishes the principles and the norms of the state towards a person and a citizen, its duties for the Kazakh society and the world society, confirms the sovereign rights of the Kazakh people, spreads all over the legal aspects of the complete range of social relationships; i.e. “individual-family-approach towards property-nation-sovereignty-international public order”.

A special role is assigned to the Constitutional Council of the

Republic of Kazakhstan. In the period functioning of the Fundamental Law in the more than one hundred normative acts the legal statements on different aspects of the unique official approach and implementation of the norms of the Constitution, are found.

The obligatory constitutional precedents and “checking and balance” stipulated by the Constitution itself, stimulate the organs of authority for mutual compromise, and at the same time assure their organizational and legal and functional autonomy.

The Constitution and the legal reality are correlated both as proper and essential. The regime of the constitutionality, which is assured by the Constitutional Council, by the organs of prosecution and court, and also by legislative process and by law state administration, is called up to bring them closer.

“Constitutionalism” is not identified with “constitutional legitimacy”; the first involves the second as the principle of correspondence of the laws and other legal acts to the norms and the statements of the Constitution. Constitutionalism or the regime supremacy of the Constitution is not founded on the basis of the abstract, non normative ideas, but on the massive consciousness and respect towards the law.

According to the author, state authority supports the citizens’ and the nation’s trust, and this is the main problem of the constitutional and legal development of Kazakhstan. The real correlation of the power and its authority are the social-psychological criteria of the professionalism of the state; the more the state power combines the necessity of satisfying the essential needs and legitimate interests of the individual in its decisions and activities, the less social tension becomes which helps to approach the better social and legislative order.



М.В.Микаелян

*член Государственной комиссии
по защите экономической конкуренции РА*

Законодательное обеспечение реализации конституционного принципа свободной экономической конкуренции

Часть третья статьи 8 Конституции Республики Армения гласит: “Государство гарантирует свободное развитие и равную правовую защиту всех форм собственности, свободу хозяйственной деятельности, свободную экономическую конкуренцию”.

Данное положение Основного Закона республики обязательно не только для индивидов и хозяйствующих субъектов, но и для органов государственной власти и местного самоуправления. В частности, последнее положение было принято во внимание Конституционным Судом РА, который еще в 1999 году постановил, что статья 24 Закона РА “О телекоммуникации” не соответствует требованиям статей 5 и 8. Пояснение видов деятельности, являющихся государственными или естественными монополиями, подлежащими государственному лицензированию, осуществление антимонопольной политики в этих областях, исходя из правовых интересов и безопасности государства и общества, из целей прав и свобод других лиц, рамки возможных ограничений свободной экономической деятельности и свободной экономической конкуренции как всеобщие обязательные правила поведения предворительно были установлены не законом, а исполнительными властями. А законодатель в форме переходных положений придал законную силу конкретно адресованным условиям, в которых нашли место формулировки, не соответствующие Конституции РА.

Одной из важных задач страны является обеспечение для экономических субъектов, действующих на товарном рынке,

равных конкурентных условий, развитие механизмов, препятствующих входным барьерам на товарном рынке. А гарантией этого является действующее законодательство по защите конкуренции.

Закон “О защите экономической конкуренции” РА¹ (далее - Закон) был принят Национальным Собранием 6 ноября 2000г. и вступил в силу с 15 декабря.

В соответствии со статьями 17 и 20 Закона Указом Президента Республики Армения 13 января 2001г. была создана Государственная комиссия по защите экономической конкуренции РА (далее - Комиссия). В течение последующих четырех лет Комиссия выявила ряд противоречий и пробелов в Законе, которые препятствовали эффективному действию Закона и которые будут рассмотрены далее.

Для контроля за крупными экономическими субъектами со стороны Комиссии и воспрепятствованию возможных нарушений в законодательстве разных стран о защите конкуренции применяется практика регулирования концентрации. В Законе РА также существуют подобные положения (ст. 8-10). В Законе одной из идей, лежащих в основе понятия “концентрация” (ст. 8), является идея контроля. Согласно Закону ее можно достичь тремя способами: слиянием, приобретением права собственности на средства хозяйствующих субъектов или приобретением права воздействия на их решения.

При рассмотрении концентрации в качестве объекта регулирования законодатель имел в виду формирование возможности ограничения конкуренции концентрированными хозяйствующими субъектами на товарном рынке вследствие этого. Поэтому совершенно приемлемо, что установление контроля с помощью приобретения прав воздействия на решения хозяйствующих субъектов может дать данному хозяйствующему субъекту возможность ограничить конкуренцию. Что касается положения о приобретении собственности или прав пользования средствами хозяйствующих субъектов, то его можно принять с оговор-

¹ Принятие Закона было обусловлено также переданными международными обязательствами. В частности, Договор “О ведении согласованной антимонопольной политики”, подписанный в Москве 25 января 2000 года, как и Соглашение “О партнерстве и сотрудничестве”, подписанное 22 апреля 1996г и вошедшее в силу с 1-го июля 1999г., между Республикой Армения и государствами-членами Евросоюза, являются одними из обязательств о принятии данного Закона.

кой. Дело в том, что в пункте “б” статьи 8 Закона концентрацией считается приобретение хозяйствующим субъектом не менее 35 процентов средств других хозяйствующих субъектов (приобретение прав собственности - *М.М.*). А пунктом “г” той же статьи – приобретение прав собственности или пользования не менее 30 процентами средств. Получается, что Комиссия (а также хозяйствующий субъект) в одинаковой ситуации встает перед выбором - 30 или 35 процентов. Одновременно, по логике законодателя, одно из этих двух чисел будет иметь право на существование, если оно предоставит право воздействовать на решения хозяйствующих субъектов. А это положение уже закреплено в последнем абзаце пункта “г” той же статьи. Следовательно, бессмысленно одновременное закрепление этих двух чисел в Законе.

Определенное противоречие имеется и между логикой, заложенной в основу пункта 1 статьи 7 Закона (законодатель не запретил иметь доминирующее положение на рынке, запрещая злоупотребление этим положением) и первым пунктом статьи 10 (концентрация, приводящая к доминирующему положению ... запрещается). Хозяйствующие субъекты малых стран, имеющие переходное хозяйство, на внешних рынках успешно могут конкурировать, если будут иметь мощный производственный потенциал. А такие субъекты, как правило, на внутреннем рынке будут иметь доминирующее положение. Поэтому такие концентрации необходимо регистрировать.

Один из крупных пробелов Закона – ограничение концентрации только лишь в рамках одного и того же товарного рынка. Иначе говоря, в качестве концентрации рассматривается только горизонтальная экономическая интеграция, в то время как на конкуренцию существенное влияние может оказывать также вертикальная хозяйственная интеграция. Как правило, вертикальная интеграция хозяйствующих субъектов встречается более часто, чем горизонтальная. Исследование Государственной комиссии по защите экономической конкуренции показало, что в 2003 году из 944 сделок хозяйствующих субъектов, связанных с приобретением (отчуждением) долей, только 70 были приобретением (отчуждением) 20 и более процентов долей. В 25-и из изученных выяснилось, что только приобретение двух относится к одному и тому же товарному рынку.

По экономическому содержанию концентрацией является также создание нового хозяйствующего субъекта двумя или бо-

лее лицами (хозяйствующими субъектами или физическими лицами). Опыт показывает, что вновь созданный субъект тоже может обладать рыночной властью.

Одновременно, в соответствии с “буквой” Закона любое приобретение хозяйствующего субъекта, если оно превышает 30 или 35 процентов стоимости другого хозяйствующего субъекта, на одном и том же товарном рынке рассматривается как концентрация, в то время как имеются такие приобретения, которые на конкуренцию не оставляют никакого влияния. Например, приобретения на рынке ценных бумаг с целью перепродажи.

Концентрацией не могут рассматриваться также приобретения контроля над хозяйствующим субъектом должностными лицами органов государственной власти в случаях, предусмотренных законодательством (в процессе ликвидации, в процессе банкротства и т.д.). Следовательно, в Законе следует учесть также исключения.

Необходимо детально рассмотреть положения относительно порога декларирования концентрации. Согласно Закону, одним из критериев декларирования по итогам последнего года деятельности, предшествующего концентрации, суммарный валовой доход участников составил более чем 4 млн. долларов США. Неясно, при расчете необходимо принимать зачисленный валовой доход или фактически полученный? И кроме того, затруднительно рассчитать показатель предыдущего декларирования года².

Одновременно этот порог должен быть дифференцирован при горизонтальных и вертикальных концентрациях.

Исходя из этого, на наш взгляд, статьи 8 и 9 главы 4 Закона необходимо изложить в следующей редакции:

“Глава 4. Контроль над концентрациями хозяйствующих субъектов

Статья 8. Концентрация хозяйствующих субъектов

Концентрациями хозяйствующих субъектов являются:

а/ слияние хозяйствующих субъектов или соединение одного хозяйствующего субъекта с другим;

² В странах Евросоюза в качестве показателя декларирования берутся активы или объем товарооборота. На Украине те же показатели (ныне в 12 млн. евро). В России — по последнему годовому балансу суммарные балансовые активы при превышении 200 тысячекратного размера минимальной заработной платы.

б/ приобретение одним или несколькими хозяйствующими субъектами непосредственно или через другое лицо контроля над другим хозяйствующим субъектом.

Контроль может выражаться:

- в приобретении прав собственности или пользовании активами хозяйствующего субъекта;
- в приобретении прав влияний на принятие решений хозяйствующими субъектами (в том числе - доли, назначения руководителя исполнительного органа, управления совета, контрольного органа хозяйствующего субъекта);
- в создании нового хозяйствующего субъекта двумя или более хозяйствующими субъектами, или же лицами.

Не является концентрацией хозяйствующих субъектов:

а/ приобретение долей (паев) с целью дальнейшей перепродажи, если приобретающий не будет участвовать в голосовании высшего органа или другого органа управления хозяйствующего субъекта и начиная со дня приобретения в течение года будет продавать эту долю не оформленного с ним другим лицом,

б/ приобретение контроля над хозяйствующим субъектом со стороны должностных лиц органов государственной власти в случаях и порядке, установленных Законом.

Статья 9. Декларирование концентрации

Концентрация декларируется, если:

а/ совместная стоимость активов участников или же в предшествующем декларированию последнем финансовом году совместный зачисленный доход составил сумму, эквивалентную минимуму 10 млн. евро (по расчетному курсу ЦБ республики на конец года);

б/ участники действуют на едином рынке и стоимость их совместных активов или зачисленных доходов составила сумму, эквивалентную минимуму 10 млн. евро (по расчетному курсу ЦБ республики на конец года) или же один из участников зарегистрирован в реестре доминирующих субъектов.

При декларировании каждый из участников предоставляет:

а/ годовой бухгалтерский баланс по состоянию на конец финансового года;

б/ объем реализуемого товара в течение прошлого года по номенклатуре и ассортименту, а также величина

производственных мощностей;
г/ при необходимости в течение 10 дней регулирующим государственным органом может быть затребована дополнительная информация”.

Часть 1 статьи 10 следует изложить в следующей редакции: “Концентрации, приводящие к доминирующему положению, регистрируются в централизованном реестре”. Вторую часть той же статьи следует изложить в следующей редакции: “При непринятии решения в течение трех месяцев после предоставления информации, требуемой по второй части статьи 9 данного Закона, концентрация считается разрешенной”.

В результате развития рыночных отношений в экономике органы государственной власти и местного самоуправления освобождаются от забот заниматься хозяйственной деятельностью. Параллельно этому, имеющие рычаги этих органов держат в зависимости от себя действующих на рынке хозяйствующих субъектов. В отдельных случаях эти органы создают административные барьеры для конкурирующих фирм, вследствие чего нарушается здоровая конкуренция и, в конечном счете, развитие экономики страны. Отмеченные проблемы характерны для всех стран, но особую остроту имеют в странах СНГ.

Административные барьеры причиняют также существенный вред экономике Республики Армения. В частности, компания “Роял-Армения” только в 2004 году выиграла три судебных иска против таможенных органов в общей сумме 35 млн. драмов по делам о дискриминационном определении таможенной стоимости. Такой подход не только оказывает непосредственное воздействие на бюджет республики (если таможенная стоимость определена ниже действительной), но и вследствие выхода из рынка хозяйствующих субъектов из-за дискриминационного отношения к ним в дальнейшем могут снизиться бюджетные поступления, будут сужаться рамки выбора потребителей, а на отдельных рынках хозяйствующие субъекты из “получателя цен” превращаться в “устанавливающих цены”. В то время как в Законе ограничено применение возможности требований конкурентного законодательства по отношению к органам государственной власти и местного самоуправления только лишь функциями требования информации. В отдельных случаях произойдет ограничение конкуренции, если органы государственной власти или местного самоуправления делегируют некоторые свои права участникам

рынка. Поэтому подобное делегирование полномочий необходимо запретить.

Исходя из вышеизложенного, на наш взгляд, Закон необходимо дополнить новой главой в следующей редакции:

“Глава 4¹. Контроль над действиями органов государственной власти и местного самоуправления

Статья 8¹. Антиконтурентные действия органов государственной власти и местного самоуправления

1. Антиконтурентными действиями органов государственной власти и местного самоуправления являются принятие какого-либо юридического акта, заключения договоров, которые привели или могут привести к ограничению, предупреждению или запрещению конкуренции.

2. Антиконтурентные действия органов государственной власти и местного самоуправления могут выражаться в:

- запрещении или препятствовании созданию новых хозяйствующих субъектов, а также создании ограниченной занятости отдельными видами деятельности, приобретения или реализации определенных видов товаров;
- прямом или косвенном принуждении хозяйствующих субъектов к приоритетному заключению договоров, первоочередной поставкой товаров определенному кругу потребителей либо первоочередному их приобретению у определенных продавцов;
- любом действии, направленном на централизованное распределение товаров, а также распределении рынков между хозяйствующими субъектами по территориальному принципу, номенклатуре товаров, объему их реализации или закупок по кругу потребителей или продавцов;
- предоставлении отдельным хозяйствующим субъектам льгот или других преимуществ, тем самым ставящих их в привилегированное положение по отношению к конкурентам;
- других антиконтурентных действиях.

Статья 9¹. Запрещение делегирования полномочий органов государственной власти и местного самоуправления

Органам государственной власти и местного самоуправления запрещается делегирование отдельных властных полномочий другим хозяйствующим субъектам, если это приводит или может привести к ограничению конкуренции”.

Вышеназванные изменения и дополнения - это те минимальные поправки, которые необходимо срочно внести в Закон для реализации конституционных требований.

Таким образом, для полноценного выполнения требования статьи 8 Конституции Республики Армения необходимо устранить вышеназванные пробелы и противоречия Закона, дополнить его новыми положениями, относящимися к регулированию и контролю над действиями как органов государственной власти, так и хозяйствующих субъектов, действующих на вертикальных рынках.

Legislative Maintenance of the Realization of Constitutional Principle of the Free Economic Competition

M.V. Mikaelyan

*The Member of State Commission
on Protection for Economic Competition*

Summary

For a thorough examination of the aspects referring to the free economic competition in Constitution, it is necessary the legislation to correspond to the demands of these aspects.

While the application of the competitive legislation, the state body on protection of the competition (therefore - Commission)

discovers a number of omissions and contradictions, available in Law.

Observing the subject of the regulation of the concentration, the legislator means the acquiring of the market power by entity and its influence on competition. The varieties of the concentration are mergers, acquiring assets and control. According to the point “b”, Article 8 of Law which acquires 35 percent assets and the point “c” of Law which acquires 30 percent assets, the necessity rises to enroll one of these two figures in the Law.

Law observes the concentration only in the same product market (horizontal integration). Therefore, much influence on competition may also have vertical (either mixed) concentrations.

Consequently the aspects referring to vertical concentration is to be foreseen in Law.

State and local government bodies greatly influence the competition and greatly influence Competition state local government bodies. As the experience shows (especially in the countries with transitory economy) in each individual case, these bodies create administrative barriers or discriminative conditions for competing firms. As a result, the factors the free competition suffer and, finally, they harm the development of the economy of the given country.

It is necessary to mention that the competitive legislation forbids the aspects of the acts of state and local government bodies, which hinder the competition.



Резюме 10 решений Конституционного Суда Украины

Решение Конституционного Суда Украины от 7 июля 2004 года № 14-рп/2004 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положения абзаца второго статьи 39.1 Закона Украины “О высшем образовании” по конституционному представлению 56 народных депутатов Украины (дело о предельном возрасте кандидата на должность руководителя высшего учебного заведения)

(Опубликовано: “Официальный вестник Украины” № 28/2004)

Выводы:

Признать не соответствующими Конституции Украины (неконституционными), положения абзаца второго статьи 39.1 Закона Украины “О высшем образовании” от 17 января 2002 года N 2984-III, согласно которому предельный возраст кандидата на должность руководителя высшего учебного заведения третьего или четвертого уровня аккредитации не может превышать шестьдесят пять лет. Положение, признанное неконституционным, теряет силу со дня принятия Конституционным Судом Украины этого Решения.

Краткое изложение:

Субъект права на конституционное представление - 56 народных депутатов Украины - обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством о признании неконституционным положения абзаца второго части первой статьи 39 Закона Украины “О высшем образовании” (далее - Закон), которым установлено, что предельный возраст кандидата на должность руководителя высшего учебного заведения третьего или четвер-

того уровня аккредитации не может превышать шестьдесят пять лет.

Конституционный Суд Украины, решая поднятый в конституционном представлении вопрос, выходит из следующего. Согласно статье 43 Конституции Украины каждый имеет право на труд, что включает возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на что свободно соглашается (часть первая статьи 43); государство создает условия для полного осуществления гражданами права на труд, гарантирует равные возможности в выборе профессии и рода трудовой деятельности (часть вторая статьи 43).

Свобода труда предусматривает возможность лица заниматься или не заниматься трудом, а если заниматься, то свободно ее выбирать, обеспечение каждому без дискриминации вступать в трудовые отношения для реализации своих способностей. По своей природе право на труд является неотчуждаемым и по сути означает обеспечение как раз равных возможностей каждому для его реализации. Реализация права гражданина на труд осуществляется путем заключения им трудового договора и выполнения круга обязанностей за своей специальностью, квалификацией или должностью, что предусматривается структурой и штатным расписанием предприятия, учреждения или организации.

Конституционный принцип равенства не исключает возможности законодателя при регулировании трудовых отношений устанавливать определенные отличия в правовом статусе лиц, которые относятся к различным по роду и условиям деятельности категориям, в том числе вводить особые правила, касающиеся оснований и условий замещения отдельных должностей, если этого требует характер профессиональной деятельности. Цель установления определенных отличий (требований) в правовом статусе работников должна быть важной, а эти отличия (требования), преследующие такую цель, должны отвечать конституционным положениям, быть объективно оправданными, обоснованными и справедливыми. В противном случае установления ограничений на занятие должности означало бы дискриминацию.

Приведенное толкование положений статьи 43 Конституции Украины отвечает международно-правовым актам. Согласно Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах 1966 года государство может устанавливать

только такие ограничения этих прав, которые определяются законом, и лишь постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью оказывать содействие общему благосостоянию в демократическом обществе (статья 4).

Ни положение Закона, ни позиции органов государственной власти относительно установленного предельного - шестидесятипятилетнего - возраста для кандидата на должность руководителя высшего учебного заведения третьего или четвертого уровня аккредитации не дают возможности определить цель установления такого ограничения. Но при любых возможных целях, которые могут вытекать из Закона, установленное ограничение не может быть признано оправданным, обоснованным и справедливым. По крайней мере, есть менее отягощающие пути достижения этих целей, чем автоматическое безосновательное лишение граждан возможности принимать участие в баллотировании на должность руководителя высшего учебного заведения при достижении шестидесятилетнего возраста.

Оспариваемое положение Закона лишает возможности лиц, которые достигли шестидесятипятилетнего возраста, баллотироваться на должность руководителя высшего учебного заведения третьего или четвертого уровня аккредитации без учета их способностей, опыта, уровня научной квалификации, в частности наличия научной степени доктора или кандидата наук, ученого звание профессора, научно-творческого потенциала, авторитета в среде научно-педагогической общественности, деловых и иных качеств, состояния здоровья и тому подобное.

Такой вывод согласуется с Рекомендацией 1980 года N 162 Международной организации труда относительно пожилых работников, согласно которой пожилые работники без дискриминации по возрасту должны пользоваться равенством возможностей и отношения наравне с иными работниками, в частности, относительно доступа, с учетом их личных способностей, опыта и квалификации, к работе за их выбором как в государственном, так и в частном секторах; однако в исключительных случаях могут устанавливаться возрастные ограничения, учитывая особые требования, условия или правила для некоторых видов работ (параграф 5).

Управленческие (административные) функции руководителя высшего учебного заведения третьего или четвертого уровня ак-

кредитации, закрепленные в Законе, неразрывно связанные с его научно-педагогической деятельностью в этом учреждении. Высшее учебное заведение определено в Законе как образовательное, просветительно-научное учреждение, обеспечивающее обучение, воспитание и профессиональную подготовку лиц, а также осуществляющее научную и научно-техническую деятельность (часть двенадцатая статьи 1). Одними из главных задач высшего учебного заведения является осуществление, кроме образовательной, научной и научно-технической деятельности, подготовки научных и научно-педагогических кадров и их аттестация в аккредитированных высших учебных заведениях третьего и четвертого уровней аккредитации и тому подобное (часть вторая статьи 22 Закона). Должность руководителя высшего учебного заведения третьего и четвертого уровней аккредитации - одна из основных должностей научно-педагогических работников этих учреждений (часть первая статьи 32, часть вторая статьи 48 Закона, часть вторая статьи 22 Закона Украины "О научной и научно-технической деятельности").

Научно-педагогические работники являются участниками учебно-воспитательного процесса в высших учебных заведениях (часть вторая статьи 46 Закона) и определены как ученые, которые по основному месту работы профессионально занимаются педагогической и научной или научно-технической деятельностью в высших учебных заведениях третьего и четвертого уровней аккредитации (часть вторая статьи 47 Закона, часть десятая статьи 1 Закона Украины "О научной и научно-технической деятельности").

Для научно-педагогических работников, кроме руководителей высших учебных заведений третьего и четвертого уровней аккредитации и руководителей факультетов этих учреждений, предельных возрастных ограничений Законом не установлено.

Но работа руководителей высших учебных заведений третьего и четвертого уровней аккредитации, как и всех иных научно-педагогических работников, независимо от должностей, которые они занимают, не обусловлена особыми требованиями, условиями или правилами профессиональной деятельности, которые бы служили объективным обоснованием установления возрастных ограничений для ее выполнения.

Оспариваемое положение Закона ставит граждан, которые в одинаковой мере отвечают требованиям профессиональной правосубъектности, в неравные правовые условия относительно

но занятия должности руководителя высшего учебного заведения третьего или четвертого уровня аккредитации за признаком возраста и таким образом, фактически, ущемляет установленные Основным Законом Украины гарантии равных возможностей реализации конституционного права граждан на труд.

Следовательно, изложенное свидетельствует, что возрастное ограничение для кандидата на должность руководителя высшего учебного заведения третьего или четвертого уровня аккредитации не основывается на специальных требованиях к труду на этой должности, и оспариваемая норма является дискриминационной относительно реализации права на труд, а потому противоречит положениям части первой, второй статьи 24.1, части первой, второй статьи 43 Конституции Украины.

Одним из принципов управления высшим учебным заведением является его автономия и самоуправление, реализующееся соответственно законодательству и предусматривающее право самостоятельно определять формы обучения, формы и виды организации учебного процесса, принимать на работу педагогических, научно-педагогических и иных работников и тому подобное (части первая, вторая статьи 29 Закона). Установленный нормой Закона предельный возраст кандидата на должность руководителя высшего учебного заведения третьего или четвертого уровня аккредитации ущемляет автономию и самоуправление высших учебных заведений относительно отбора и расстановки кадров.

Заключение от 12 октября 2004 года № 2-в/2004 по делу обращения Верховной Рады Украины о предоставлении заключения относительно соответствия проекта Закона Украины “О внесении изменений в Конституцию Украины” требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины (дело о Законопроекте № 4180 с внесенными к нему поправками)

(Опубликовано: “Официальный вестник Украины” № 42/2004)

В соответствии с Постановлением Верховной Рады Украины “О предварительном одобрении законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины (регистр. № 4180)” от 23 ию-

ня 2004 года № 1844-IV Верховная Рада Украины обратилась в Конституционный Суд Украины с ходатайством о предоставлении заключения относительно соответствия проекта Закона Украины “О внесении изменений в Конституцию Украины” (далее – Законопроект) требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины.

В Законопроекте предлагается внести в Конституцию Украины такие изменения: изложить в новой редакции: статьи 76, часть первую статьи 77, статьи 78, 81-83, 85, 87, часть первую, пункт 2 части второй, часть третью статьи 88, статьи 89, 90, 93, часть четвертую статьи 94, статью 98, часть пятую статьи 103, пункты 8-13, 15, 16, 19, 22, 30 части первой, часть четвертую статьи 106, 112-115, пункт 10 статьи 116, части четвертую, восьмую - десятую статьи 118, статью 120, часть первую статьи 122, пункт 2 части пятой статьи 126, часть первую статьи 141, часть вторую статьи 148, “Заключительные и переходные положения”; исключить пункт 14 части первой статьи 106; дополнить: статью 116 пунктами 9№, 9І, 9і, статью 121 пунктом 5.

Анализ предлагаемых в Законопроекте положений частей третьей, четвертой статьи 76; части третьей статьи 78; части первой, пунктов 1-4 части второй статьи 81; частей первой - четвертой статьи 82; частей первой - четвертой статьи 83; пунктов 1-11, 14, 16-18, 22, 23, 27-31, 34-36 части первой статьи 85; части первой статьи 87; частей второй - пятой статьи 89; части первой статьи 90; части второй статьи 93; первого предложения части четвертой статьи 94; второго предложения части пятой статьи 103; части первой статьи 113; части пятой статьи 114; части третьей статьи 120 Конституции Украины свидетельствует об их тождественности с соответствующими положениями статей 76, 78, 81, 82, 83, 85, 87, 89, 90, 93, 94, 103, 113, 114, 120 действующей Конституции Украины.

В Законопроекте положения пункта 34 части первой статьи 85, частей второй - пятой статьи 89 (с учетом оговорок Конституционного Суда Украины, изложенных в Определении № 3-в/2003) тождественны предписаниям пункта 34 части первой статьи 85, частям третьей – шестой статьи 89 действующей Конституции Украины. Речь идет о возобновлении положений действующей Конституции Украины, которых не было в Законопроекте № 4180 до его доработки и предыдущем одобрении парламентом Украины.

Однако во время доработки Законопроекта № 4180 так и не

была учтена оговорка Конституционного Суда Украины, сформулированная в упомянутом Заключении, согласно которой “лишение съезда судей Украины – наивысшего органа судебсого самоуправления – участия в назначении судей Конституционного Суда Украины не предусматривает отмены или ограничения прав и свобод человека и гражданина. Однако, в сущности, это отстраняет судебную власть от формирования единственного органа конституционной юрисдикции, что не будет служить укреплению основ конституционного судопроизводства в Украине” (абзац тринадцатый пункта 3 мотивировочной части).

Предлагаемые в Законопроекте дополнения (за исключением редакционных уточнений и поправок) статьи 76 частью пятой; изменения части третьей статьи 78; пункта 6 части второй статьи 81; частей пятой - девятой статьи 83; пунктов 15, 24, 25, 37 части первой статьи 85; статьи 87; части третьей статьи 88; пунктов 2, 3, 4 части второй, частей третьей, четвертой статьи 90; части первой статьи 93; пунктов 8-12, пункта 14 (исключен), пунктов 15, 16, 22, 30 части первой, части четвертой статьи 106; статьи 112; частей первой - третьей статьи 113; частей первой, второй, четвертой, пятой статьи 114; частей первой, второй, первого предложения части третьей статьи 115; частей четвертой, девятой, десятой статьи 118; части третьей статьи 120; части первой статьи 122; пункта 2 части пятой статьи 126; части второй статьи 148 Конституции Украины уже рассматривались Конституционным Судом Украины и изложены им в Заключении № 3-в/2003 соответствующими требованиям статьи 157 Конституции Украины.

С учетом предложений Конституционного Суда, изложенных в Заключении № 3-в/2003, доработанный и предварительно одобренный Верховной Радой Украины Законопроект содержит изменения и дополнения, в результате исследования которых Конституционный Суд пришел к выводу, что они не предусматривают отмены или ограничения прав и свобод человека и гражданина.

В частности, новая редакция положений следующих статей:

часть 1 статьи 77 - очередные выборы Верховной Рады Украины происходят в последнее воскресенье последнего месяца пятого года полномочий Верховной Рады Украины;

часть 8 статьи 83 относительно внесения коалицией депутатских фракций в Верховной Раде Украины предложений Президен-

ту Украины относительно кандидатуры Премьер-министра Украины и кандидатур в состав Кабинета Министров Украины;

часть 10 статьи 83 - депутатская фракция в Верховной Раде Украины, в состав которой входит большинство народных депутатов Украины от конституционного состава Верховной Рады Украины, имеет права коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины, предусмотренные Конституцией;

пункт 2 части второй статьи 88 относительно полномочий Председателя Верховной Рады Украины относительно организации работы Верховной Рады Украины, координации деятельности ее органов;

первое предложение части пятой статьи 103 - очередные выборы Президента Украины производятся в последнее воскресенье последнего месяца пятого года полномочий Президента Украины;

часть третья статьи 113 - Кабинет Министров Украины в своей деятельности руководствуется Конституцией и законами Украины, а также указами Президента Украины и постановлениями Верховной Рады Украины, принятыми в соответствии с Конституцией и законами Украины;

второе предложение части третьей статьи 115 относительно формирования Верховной Радой Украины нового состава Кабинета Министров Украины в сроки и в порядке, определенных в Конституции;

часть четвертая статьи 115 - Кабинет Министров Украины, который сложил полномочия перед новоизбранной Верховной Радой Украины или отставка которого принята Верховной Радой Украины, продолжает выполнять свои полномочия до начала работы вновь сформированного Кабинета Министров Украины;

пункт 10 статьи 116 относительно осуществления Кабинетом Министров Украины иных полномочий, определенных Конституцией и законами Украины;

часть первая статьи 141 относительно установления срока полномочий депутатов органов местного самоуправления на пять лет;

а также дополнение пунктов 13, 33 части первой статьи 85 Конституции Украины соответственно словами “и закона”, “и законом”.

“Заключительные и переходные положения” Законопроекта (далее - Положения) определяют термин вступления в силу

Закона “О внесении изменений в Конституцию Украины”, а также механизм обретения полномочий органами государственной власти в соответствии с изменениями, внесенными в Конституцию.

Согласно пункту 1 Положения (в взаимосвязи с пунктом 4) Закон вступает в силу со дня вступления на пост Президента Украины, избранного на очередных выборах 2004 года. Предлагается также, что положение части пятой статьи 76, части первой статьи 77, части второй статьи 78, пункта 6 части второй, части шестой статьи 81, пункта 1 части второй статьи 90, части второй статьи 120, согласованные с пунктами 2, 3, 6 Положения, вступают в силу со дня обретения полномочий Верховной Радой Украины, избранной в 2006 году.

Пункты 5, 9 Положения предусматривают порядок исполнения конституционных полномочий Кабинетом Министров Украины и членами Совета Национального банка Украины, назначенными Президентом Украины, после вступления в силу Закона и в соответствии с внесенными изменениями в Конституцию Украины, что обусловлено перераспределением полномочий между Президентом Украины и Кабинетом Министров Украины.

В пункте 7 Положения определяется срок осуществления полномочий судьями Конституционного Суда, назначенными съездом судей Украины, и порядок назначения Верховной Радой Украины и Президентом Украины новых судей Конституционного Суда в соответствии с пунктом 26 части первой статьи 85 и пункта 22 части первой статьи 106 Конституции Украины в редакции предлагаемых в Законопроекте изменений (абзац первый). Также отмечается, что Верховная Рада Украины в случаях, предусмотренных частью пятой статьи 126 Конституции, может досрочно прекратить полномочия судей Конституционного Суда Украины, назначенных съездом судей Украины.

Осуществление этих полномочий Верховной Радой Украины и Президентом Украины предусмотрено предлагаемыми в Законопроекте изменениями в соответствии с пунктом 26 части первой статьи 85 и пунктом 22 части первой статьи 106 Конституции. Вместе с тем Конституционный Суд усматривает определенное несогласование абзаца второго пункта 7 Положения с частью пятой статьи 126 и статьей 149 действующей Конституции Украины.

Пункт 8 Положения предусматривает, что действие предлагаемых в Законопроекте изменений пункта 2 части пятой

статьи 126 Конституции Украины – достижения судьями Конституционного Суда Украины и Верховного Суда Украины семи-десяти лет – распространяется на судей, назначенных на должность после вступления этого Закона в силу.

Дополнительная информация:

Судьями Савенко М.Д., Иващенко В.И., Шаповалом В.М. были изложены особые мнения.

Решение Конституционного Суда Украины № 15-рп/2004 от 2 ноября 2004 года по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений статьи 69 Уголовного кодекса Украины по конституционному представлению Верховного Суда Украины (дело о назначении судом более мягкого наказания)

(Опубликовано: “Официальный вестник Украины” № 45/2004)

Выводы:

Положение части первой статьи 69 Уголовного кодекса Украины не отвечает Конституции (является неконституционным), в части, делающей невозможным назначение лицам, совершившим преступления небольшой тяжести, более мягкого наказания, чем предусмотрено законом. Положение части первой статьи 69 Уголовного кодекса Украины, признанное неконституционным, теряет силу с дня принятия Решения Конституционным Судом Украины.

Краткое изложение:

Согласно Конституции Украины человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью (часть первая статьи 3); права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства (часть вторая статьи 3); права и свободы человека являются неотчуждаемыми и нерушимыми (статья 21); каждый имеет право на уважение его достоинства (часть первая статьи 28); права и свободы человека и гражданина защищаются судом (часть первая статьи 55); одной из основных ос-

нов судопроизводства является равенство всех участников судебного процесса перед законом и судом (пункт 2 части третьей статьи 129).

Согласно положениям части первой статьи 8 Конституции в Украине признается и действует принцип верховенства права. Верховенство права - это господство права в обществе. Верховенство права требует от государства его воплощения в правотворческую и правоприменительную деятельность, в частности, в законы, которые по своему смыслу должны быть проникнуты прежде всего идеями социальной справедливости, свободы, равенства и т.п. Одним из проявлений верховенства права является то, что право не ограничивается лишь законодательством как одной из его форм, а включает и иные социальные регуляторы, в частности, нормы морали, традиции, обычаи и т.п., легитимированные обществом и обусловленные исторически достигнутым культурным уровнем общества. Все эти элементы права объединяются качеством, отвечающим идеологии справедливости, идее права, что в значительной мере получило отражение в Конституции.

Такое понимание права не дает оснований для его отождествления с законом, который иногда может быть и несправедливым, в том числе ущемлять свободу и равенство лица. Справедливость - одна из главных основ права, и является решающей в определении его как регулятора общественных отношений, одним из общечеловеческих измерений права. Обычно справедливость рассматривают как свойство права, выраженное, в частности, в равном юридическом масштабе поведения и в пропорциональности юридической ответственности содеянному правонарушению.

Отдельным проявлением справедливости является вопрос соответствия наказания содеянному преступлению; категория справедливости предусматривает, что наказание за преступление должно быть соразмерным преступлению. Справедливое применение норм права - это прежде всего недискриминационный подход, беспристрастность. Это означает не только то, что предусмотренный законом состав преступления и рамки наказания будут отвечать друг другу, а и то, что наказание должно находиться в справедливом соотношении с тяжестью и обстоятельствами совершенного и лицом виновного. Адекватность наказания степени тяжести преступления исходит из принципа правового государства, из сути конституционных

прав и свобод человека и гражданина, в частности, права на свободу, которые не могут быть ограничены, кроме случаев, предусмотренных Конституцией.

Непосредственным выражением конституционных принципов соблюдения гуманизма, справедливости и законности является реализованная в нормах Уголовного кодекса Украины возможность лица, впервые совершившего преступление небольшой тяжести, быть освобожденным от уголовной ответственности в связи с действенным раскаянием (статья 45), с примирением виновного с потерпевшим и возмещением нанесенного им ущерба или устранением причиненного вреда (статья 46), с передачей лица на поруки (статья 47), с изменением обстановки (статья 48); лицо может быть освобождено от наказания, если на время рассмотрения дела в суде его нельзя считать общественно опасным (часть четвертая статьи 74) и т. п.

Освобождение от уголовной ответственности на основании статей 47, 48 Кодекса и освобождение от наказания согласно части четвертой статьи 74 Кодекса применяется к лицам, совершившим преступления небольшой или средней тяжести. Это является свидетельством реализации принципа юридического равенства граждан в процессе дифференциации уголовной ответственности.

Наказание является мерой принуждения, применяемой от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренном законом ограничении прав и свобод осужденного (часть первая статьи 50 Кодекса). Суд индивидуализирует наказание, необходимое и достаточное для исправления осужденных, а также для предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами (часть вторая статьи 50 Кодекса).

Общие начала назначения наказания не содержат исключений относительно неучета степени тяжести относительно классификации преступлений к преступлениям небольшой тяжести и распространяются на все преступления независимо от степени их тяжести.

Возможность применения к лицам, совершившим преступление небольшой тяжести, иных норм, предусматривающих правовые основания и порядок освобождения от уголовной ответственности и от наказания (статьи 44, 45, 46, 47, 48, 74 Ко-

декса), не может быть преградой для индивидуализации наказания, в частности, путем назначения более мягкого наказания, нежели предусмотрено законом.

Тем не менее, этого способа индивидуализации наказания для лиц, совершивших преступления небольшой тяжести, статьей 69 Кодекса не предусмотрено, хотя в ней речь идет об особых основаниях, смягчающих наказание и существенным образом понижающих степень тяжести совершенного преступления для лиц, которые совершили особо тяжкие, тяжкие и средней тяжести преступления. Тем самым нормы указанной статьи противоречат основоположному принципу правового государства - справедливости, поскольку лица, совершившие преступления небольшой тяжести, поставлены в худшие условия, по сравнению с теми, которые совершили более тяжкие преступления.

Верховенство права, будучи одним из основных принципов демократического общества, предусматривает судебный контроль за вмешательством в права каждого человека на свободу. Суд, осуществляя правосудие на основах верховенства права, обеспечивает защиту гарантированных Конституцией и законами Украины прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц, интересов общества и государства. Требование соблюдать справедливость при применении уголовного наказания закреплено и в международных документах по правам человека.

Положения статьи 69 Кодекса нарушают один из основоположных принципов верховенства права - справедливость, поскольку лишают равной возможности назначения основного наказания ниже низшего предела, установленного в санкции статьи Особенной части Кодекса, или перехода к другому, более мягкому виду основного наказания, не указанного в санкции статьи за данный вид преступления, лицам, совершившим преступления небольшой тяжести, степень общественной опасности которых значительно ниже, чем в особо тяжких, тяжких преступлениях и преступлениях средней тяжести.

Закон не может ставить в более неблагоприятное положение лиц, виновных в совершении преступления небольшой тяжести, сопоставив с виновными лицами, которые совершили более тяжкие преступления. Не имея возможности назначить более мягкое наказание, суд не может надлежащим образом индивидуализировать наказание и обеспечить его справедливость.

Принцип равенства всех граждан перед законом - конституционная гарантия правового статуса лица, которая распространяется, в частности, на назначение уголовного наказания. Привлечение лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности, не только означает равенство всех лиц перед законом, но и предусматривает установление в законе единых начал применения такой ответственности.

Однако правовое государство, считая наказание прежде всего исправительным и превентивным способом, должно использовать не чрезмерные, а лишь необходимые и обусловленные целью меры. Ограничение конституционных прав обвиняемого должно отвечать принципу пропорциональности: интересы обеспечения охраны прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и безопасности и т.п. могут оправдать правовые ограничения прав и свобод только в случае адекватности социально обусловленным целям. Положение о неприменении статьи 69 Кодекса к лицам, совершившим преступления небольшой тяжести, таким целям не отвечает. Предоставление суду права в исключительных случаях, при наличии нескольких обстоятельств, смягчающих наказание, и данных о личности обвиняемого, применять норму статьи 69 Кодекса и к лицам, совершившим преступления небольшой тяжести, оказывало бы содействие обеспечению пропорциональности социально оправданных целей наказания.

Руководствуясь общими началами назначения наказания (статья 65 Кодекса), суд должен назначать наказание конкретному лицу за данное преступление, максимально индивидуализируя наказание. Непривлечение к уголовной ответственности иного лица за подготовку к преступлению небольшой тяжести или отдельной категории несовершеннолетних и т.п. не исключает индивидуализации наказания путем назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом. Отсутствие этого способа индивидуализации наказания лицам, совершившим преступления небольшой тяжести, является нарушением конституционных положений о равенстве граждан перед законом.

На реализацию принципа, установленного частью второй статьи 61 Конституции Украины, согласно которому юридическая ответственность лица имеет индивидуальный характер, направлены положения статьи 65 Кодекса. Этот принцип, в частности, конкретизирован в положениях Общей части Кодек-

са относительно системы наказаний, освобождения от уголовной ответственности, освобождения от наказания и его отбытие, в том числе назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, и т.п. Назначенное судом наказание должно отвечать степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и учитывать личность виновного, то есть быть справедливым. Об этом свидетельствует пункт 3 части первой статьи 65 Кодекса, согласно которого суд назначает наказание, учитывая степень тяжести совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Согласно принципу индивидуализации юридической ответственности при назначении наказания суд должен учитывать обстоятельства дела (как отягчающие, так и смягчающие наказание) относительно всех лиц независимо от степени тяжести совершенного преступления. Этот конституционный принцип не только закреплен в положениях Общей части Кодекса, он положен в основу нормативного установления уголовной ответственности в законодательстве Украины.

Положения Конституции Украины относительно человека, его прав и свобод, а также части второй статьи 65, статьи 66 Кодекса, части второй статьи 223, пункта 5 части первой статьи 324, части первой статьи 334 Уголовно-процессуального кодекса Украины, направленные на выявление и учет обстоятельств, отягчающих и смягчающих наказание, свидетельствуют о гуманистической направленности Основного Закона Украины, уголовного и уголовно-процессуального законодательства Украины, о распространении общих начал назначения наказания на все совершенные преступления независимо от степени их тяжести.

Решая вопросы о назначении наказания на основании части второй статьи 65, части первой статьи 69, положений соответствующих санкций Особенной части Кодекса, суды не могут реализовать положения части второй статьи 61 Конституции, указанных выше статей Уголовно-процессуального кодекса Украины к лицам, совершившим преступления небольшой тяжести. Следовательно, положение части первой статьи 69 Кодекса ущемляет действие конституционных принципов равенства граждан перед законом и индивидуализации юридической ответственности. Тем самым не соблюдаются принципы справедливости и равенства наказания, поскольку лицам, совер-

шившим преступления небольшой тяжести, невозможным является назначение более мягкого наказания.

Конституционное право на судебную защиту относится к неотчуждаемым и незыблемым. Каждый при рассмотрении любого дела, в том числе уголовного, относительно деяний, в совершении которых обвиняется, имеет право на правосудие, которое отвечало бы требованиям справедливости.

Согласно пункта 5 части первой статьи 367 и пункта 3 части первой статьи 398 Уголовно-процессуального кодекса Украины несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного является основанием для отмены или изменения приговора или постановления суда при рассмотрении дел соответственно в судах апелляционной и кассационной инстанций. Не соответствующим степени тяжести преступления и личности осужденного признается такое наказание, которое, хотя и не выходит за пределы, установленные соответствующей статьей Кодекса, но по своему виду или размеру является явно несправедливым как вследствие мягкости, так и суровости (статья 372). На основании пункта 1 части первой статьи 373 Уголовно-процессуального кодекса Украины апелляционный суд отменяет приговор в случае смягчения назначенного наказания, когда признает, что наказание по своей суровости не отвечает тяжести преступления и личности осужденного. Даже при наличии нескольких смягчающих обстоятельств лица, совершившие преступления небольшой тяжести, ограничены в реализации относительно их принципа справедливости наказания.

Установление законодателем недифференцированного наказания и невозможность его снижения не позволяет применять наказание к лицам, совершившим преступления небольшой тяжести, с учетом степени тяжести совершенного преступления, размера причиненного вреда, формы вины и мотивов преступления, имущественного состояния подсудимого и иных важных обстоятельств, что является нарушением принципа справедливости наказания, его индивидуализации и соразмерности.

Дополнительная информация:

Судьями Иващенко В.И. и Вознюком В.Д. были изложены особые мнения.

Решение Конституционного Суда Украины от 11 ноября 2004 года № 16-рп/2004 по делу об официальном толковании положений пункта 1 статьи 9, пункта 1 статьи 10 Закона Украины “О потребительской кооперации”, части четвертой статьи 37 Закона Украины “О кооперации” по конституционному обращению Центрального союза потребительских обществ Украины (дело о защите права собственности организаций потребительской кооперации)

(Опубликовано: “Официальный вестник Украины” № 48/2004)

Выводы:

В аспекте конституционного обращения положения пункта 1 статьи 9, пункта 1 статьи 10 Закона Украины “О потребительской кооперации”, части четвертой статьи 37 Закона Украины “О кооперации” в контексте части четвертой статьи 13, части четвертой статьи 41 Конституции Украины и в системной связи со статьей 48 Закона Украины “О собственности”, статьей 328 Гражданского кодекса Украины следует понимать таким образом:

- собственностью потребительской кооперации является любое имущество, приобретенное в соответствии с целями, вытекающими из уставной деятельности организаций потребительской кооперации, на основании норм законодательства, действующего на время приобретения этого имущества;

- неприкосновенность собственности потребительской кооперации предусматривает обеспечение осуществления собственником владения, пользования и распоряжения имуществом, запрета любых нарушений права на его имущество, недопустимости совершения иных действий вопреки законным интересам собственника. Принудительное отчуждение объектов собственности

может быть применено лишь при условии и в порядке, определенных Конституцией и законами Украины;

- гарантии неприкосновенности собственности потребительской кооперации реализуются путем государственной защиты ее права собственности, прежде всего определением правовых способов защиты права собственности от любых противоправных действий, в частности, со стороны физических или юридических лиц, обеспечения стабильности правоотношений собственности, создания государством равных условий для развития и защиты всех форм собственности;

- право собственности потребительской кооперации, приобретенное независимо от времени и на не запрещенных законом основаниях, охраняется законом и подлежит государственной защите наравне с правами иных субъектов права собственности.

Решение споров, возникающих между организациями потребительской кооперации и иными предприятиями, учреждениями, организациями или физическими лицами относительно конкретных объектов собственности, в том числе имущественных рыночных комплексов потребительской кооперации, является компетенцией судов общей юрисдикции.

Краткое изложение:

Поводом для рассмотрения дела стало конституционное обращение Центрального союза потребительских обществ Украины (далее - Укрпотребсоюз) в Конституционный Суд Украины с ходатайством дать официальное толкование положений пункта 1 статьи 9, пункта 1 статьи 10 Закона Украины “О потребительской кооперации”, части четвертой статьи 37 Закона Украины “О кооперации”.

Рассмотрев поднятый в конституционном обращении вопрос о разъяснении понятия собственности потребительской кооперации, ее составных, осуществлении ее органами права владения, пользования и распоряжения этой собственностью, ее неприкосновенности и защиты наравне с иными формами собственности, Конституционный Суд Украины исходит из того.

Правовая, организационная, экономическая и социальная основа объединения граждан в кооперативные организации (коопе-

ративы или кооперативные объединения), а также функционирование кооперативного движения в Украине определяются Законом Украины “О кооперации”. В соответствии с задачами и характером деятельности кооперативных организаций этот Закон выделяет потребительские кооперативы как организации потребительской кооперации (часть вторая статьи 6).

Деятельность потребительской кооперации урегулирована Законом Украины “О потребительской кооперации”, определяющим ее правовые, экономические и социальные основы. Этим Законом установлен правовой статус организаций потребительской кооперации, а также закреплены их независимость и самостоятельность.

Статьей 1 Закона Украины “О потребительской кооперации” установлено, что потребительская кооперация в Украине - это добровольное объединение граждан для совместного ведения хозяйственной деятельности в целях улучшения своего экономического и социального положения (осуществление торговой, заготовительной, производственной и иной деятельности, не запрещенной действующим законодательством Украины, содействие социальному и культурному развитию села, народных промыслов и ремесел, участие в международном кооперативном движении).

Согласно части первой статьи 111 Хозяйственного кодекса Украины потребительская кооперация является системой самоуправляющихся организаций граждан (потребительских обществ, их союзов, объединений), а также предприятий и учреждений этих организаций, самостоятельной организационной формой кооперативного движения.

Собственность потребительской кооперации состоит из собственности потребительских обществ, союзов, подчиненных им предприятий и организаций и их совместной собственности (пункт 1 статьи 9 Закона Украины “О потребительской кооперации”).

В соответствии с пунктами 2, 3 статьи 9 Закона Украины “О потребительской кооперации” собственность потребительских обществ образуется из взносов их членов, прибылей, получаемых от реализации товаров, продукции, услуг, ценных бумаг и иной деятельности, не запрещенной действующим законодательством. Средства производства, произведенная продукция и другое имущество, необходимые для осуществления уставных задач, являются собственностью потребительской кооперации.

Кроме того, к имуществу потребительской кооперации могут принадлежать дома, сооружения, оборудование, транспортные средства, машины, товары, денежные средства и иное имущество.

Как определено в пункте 4 статьи 9 Закона Украины “О потребительской кооперации”, собственность союзов потребительских обществ образуется из имущества, переданного их членами, средств, полученных от хозяйственной деятельности предприятий и организаций союза, реализации ценных бумаг и иной деятельности.

Субъектами права собственности потребительской кооперации являются члены потребительского общества, трудовые коллективы кооперативных предприятий и организаций, а также юридические лица, доля которых в собственности определяется соответствующими уставами (пункт 6 статьи 9 Закона Украины “О потребительской кооперации”).

Осуществление права собственности, то есть владение, пользование и распоряжение имуществом потребительской кооперации, возложено на ее органы в соответствии с учредительными документами (уставами) потребительских обществ, их союзов (объединений) (пункт 1 статьи 9 Закона Украины “О потребительской кооперации”, часть пятая статьи 111 Хозяйственного кодекса Украины).

Конституция Украины гарантирует защиту прав собственности. В соответствии с частью четвертой статьи 13 Конституции Украины государство обеспечивает, в частности, защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования и равенство их перед законом.

Конституция Украины прямо устанавливает запрет противоправного лишения собственника права собственности (часть четвертая статьи 41). Вместе с тем использование собственности не может наносить вреда правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества, ухудшать экологическую ситуацию и природные качества земли (часть седьмая статьи 41 Конституции Украины).

Принцип неприкосновенности собственности кооперативных организаций закреплен положениями части четвертой статьи 37 Закона Украины “О кооперации”, пункта 1 статьи 10 Закона Украины “О потребительской кооперации”, согласно с которыми собственность кооперативных организаций находится под защитой государства, охраняется законом наравне с

другими формами собственности и предусматривает, что отчуждение собственности может быть лишь при условиях и на основаниях, определенных законом.

Конституция (Основной Закон) Украинской ССР 1978 года по политико-экономической природе и социальной направленности собственность на средства производства по субъектам права собственности делила на государственную (общенародную), собственность колхозов и иных кооперативных организаций, их объединений, а также на имущество профсоюзных и иных общественных организаций (статьи 10, 11, часть первая статьи 12, статьи 14, 15). При этом кооперативные организации были субъектами права собственности на средства производства и прочее имущество и имели право на собственность, отделенную от государственной.

Анализ действующего в 1987 году законодательства (Гражданского кодекса Украинской ССР, Постановления Совета Министров Украинской ССР “О порядке передачи предприятий, объединений, организаций, учреждений, домов и сооружений” от 28 апреля 1980 года № 285, принятого во исполнение Постановления Совета Министров СССР от 16 октября 1979 года № 940, которым было утверждено одноименное положение) свидетельствует о том, что государство и его полномочные органы имели право передавать государственное имущество в собственность негосударственным (кооперативным и общественным) организациям как за плату, так и безвозмездно. Передача государственного имущества организациям потребительской кооперации должна была осуществляться в то время на основании и в порядке, определенных действующим законодательством.

В связи с передачей колхозных рынков потребительской кооперации в соответствии с Постановлениями в центральном аппарате Министерства торговли Украинской ССР было ликвидировано управление колхозными рынками и плодоовощной торговли, уменьшены предельные ассигнования на его содержание. Также были изъяты функции управления колхозными рынками из положений об управлении торговли исполнительных комитетов соответствующих местных советов (пункт 2 Постановления Совета Министров УССР от 3 мая 1988 года № 119).

Следовательно, бесплатная передача колхозных рынков организациям потребительской кооперации не противоречила действующему на то время законодательству, вследствие че-

го эти рынки как целостные имущественные объекты перешли во владение и пользование организаций потребительской кооперации, которые согласно положениям Закона Украины “О собственности” приобрели право собственности на переданное им имущество на основании правоустанавливающих документов.

Дополнительная информация:

Судьей Иващенко В.И. было изложено особое мнение.

Решение Конституционного Суда Украины от 18 ноября 2004 года № 17-рп/2004 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) Постановления Верховной Рады Украины “О Временной специальной комиссии Верховной Рады Украины по вопросам мониторинга реализации законодательства о выборах Президента Украины” по конституционному представлению 58 народных депутатов Украины (дело о Временной специальной комиссии Верховной Рады Украины)

(Опубликовано: “Официальный вестник Украины” № 48/2004)

Выводы:

Признать не соответствующим Конституции (неконституционным), положение пункта 1 Постановления Верховной Рады Украины “О Временной специальной комиссии Верховной Рады Украины по вопросам мониторинга реализации законодательства о выборах Президента Украины” от 7 сентября 2004 года № 1982-IV в части привлечения к работе Временной специальной комиссии представителей от Министерства внутренних дел Украины, Министерства юстиции Украины, Генеральной прокуратуры Украины, Верховного Суда Украины, Службы безопасности Украины, Государственного комитета телевидения и радиовещания Украины и Центральной избирательной комиссии без согласия этих органов.

Положение пункта 1 вышеуказанного Постановления, признанное неконституционным, утрачивает силу со дня принятия Конституционным Судом Украины этого Решения.

Краткое изложение:

Согласно части третьей статьи 89 Конституции Украины Верховная Рада Украины в пределах своих полномочий для подготовки и предварительного рассмотрения вопросов может создавать временные специальные комиссии, организация и порядок деятельности которых устанавливаются законом. Указанные положения позволяют парламенту создавать такие комиссии для подготовки и предварительного рассмотрения вопросов, отнесенных Конституцией к его полномочиям.

Согласно пункту 2 Постановления Верховной Рады Украины “О Временной специальной комиссии Верховной Рады Украины по вопросам мониторинга реализации законодательства о выборах Президента Украины” от 7 сентября 2004 года № 1982-IV (далее - Постановление) задачами Комиссии является осуществление мониторинга реализации законодательства о выборах Президента Украины. Мониторинг проводится с целью изучения практики применения законодательства, регулирующего правоотношения, возникающие во время избирательного процесса, обобщения результатов, подготовки предложений Верховной Рады Украины о совершенствовании законодательства о выборах Президента Украины, выявления и заполнения пробелов, устранения несогласованностей в правовом регулировании избирательного процесса. При осуществлении такого мониторинга Комиссия не имеет права вмешиваться в избирательный процесс, в деятельность органов государственной власти и местного самоуправления по вопросам реализации законодательства о выборах Президента Украины. Возможность такого вмешательства из Постановления не вытекает.

Возложение на Комиссию задачи вносить предложения органам государственной власти и органам местного самоуправления относительно реализации законодательства о выборах Президента Украины нельзя рассматривать как вмешательство в избирательный процесс, в деятельность указанных органов. Ее предложения имеют рекомендательный характер и не являются обязательными к исполнению. Тем не менее Комиссия не может вносить предложения по вопросам, которые рассматриваются соответствующими органами по жалобам участников избирательного процесса.

Создание и деятельность Комиссии может рассматриваться как этап подготовки вопроса о совершенствовании избирательного законодательства, в частности Закона Украины “О вы-

борах Президента Украины”, для обсуждения его парламентом с целью благоприятствования надлежащей реализации конституционных прав граждан.

Согласно пункту 20 части первой статьи 92 Конституции Украины исключительно законами Украины определяются организация и порядок проведения выборов. Конституционной обязанностью парламента является создание законодательной базы для проведения демократических, общих, равных, свободных выборов путем тайного голосования. Порядок проведения выборов Президента Украины также устанавливается законом (часть шестая статьи 103 Конституции Украины). Таким образом, Верховная Рада Украины, создавая Комиссию для подготовки и предварительного рассмотрения вопросов, связанных с совершенствованием законодательства о выборах Президента Украины, действовала в пределах своих полномочий.

Осуществление государственной власти на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную начинается, прежде всего, самостоятельное выполнение каждым органом государственной власти своих функций и полномочий. Это не исключает взаимодействия органов государственной власти, в том числе предоставления необходимой информации, участия в подготовке или рассмотрении определенного вопроса и т.п. Однако такое взаимодействие должно осуществляться с учетом требований статей 6, 19 Конституции Украины, согласно которым органы государственной власти обязаны действовать на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.

По смыслу указанных конституционных положений, в аспекте вопроса, который рассматривается, в случаях, не предусмотренных Конституцией и законами Украины, привлечение к работе временных специальных комиссий органов государственной власти (их представителей) должно осуществляться по согласованию с этими органами.

Из текста Постановления не усматривается, что государственные органы давали согласие на участие своих представителей, которые были привлечены к работе Комиссии. К тому же, изложенные в Постановлении положения относительно привлечения указанных представителей имеют обязательный (императивный) характер.

Решение Конституционного Суда Украины от 1 декабря 2004 года № 18-рп/2004 по делу об официальном толковании отдельных положений части первой статьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины по конституционному представлению 50 народных депутатов Украины (дело об охраняемом законом интересе)

(Опубликовано: “Официальный вестник Украины”)

Выводы:

Понятие “охраняемый законом интерес”, которое употребляется в части первой статьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины и других законах Украины в логическо-смысловой связи с понятием “право”, нужно понимать как стремление к пользованию конкретным материальным и/или нематериальным благом, как обусловленный общим содержанием объективного и прямо не опосредованное в субъективном праве простое легитимное разрешение, являющееся самостоятельным объектом судебной защиты и других способов правовой охраны с целью удовлетворения индивидуальных и коллективных потребностей, не противоречащих Конституции и законам Украины, общественным интересам, справедливости, добросовестности, разумности и другим общеправовым основам.

В аспекте поднятого в конституционном представлении вопроса положения части первой статьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины нужно понимать так, что акционер может защищать свои права и охраняемые законом интересы путем обращения в суд в случае их нарушения, оспаривания или непризнания самим акционерным обществом, участником которого он является, органами или другими акционерами этого общества.

Порядок судебной защиты, возбужденной кем-либо, в том числе и третьими лицами, прав и охраняемых законом интересов акционерного общества, которые не могут считаться тождественными простой совокупности индивидуальных охраняемых законом интересов его акционеров, определяется законом.

Краткое изложение:

Субъект права на конституционное представление - народные депутаты Украины - обратился в Конституционный Суд Ук-

раины с ходатайством дать официальное толкование понятия “охраняемый законом интерес”, употребляемое в части первой статьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины в контексте предписания: “Любое заинтересованное лицо имеет право в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса”, а также разъяснение, “касается ли это понятие интереса физического лица - акционера акционерного общества, который обращается в суд за защитой нарушенных прав акционерного общества, акционером которого он является, учитывая то обстоятельство, что вследствие нарушенных прав акционерного общества нарушаются также права акционера этого общества, закрепленные в действующем законодательстве Украины и/или уставе общества”.

Конституционный Суд Украины, рассмотрев вопрос об официальном толковании понятия “охраняемый законом интерес”, употребляемого в части первой статьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины, исходит из такого.

Этимологическое содержание слова “интерес” включает: а) внимание к кому-, чему-нибудь, заинтересованность кем-то, чем-то; интерес, увлечение; б) вес; значение; в) то, что более всего интересует кого-нибудь, что содержит содержание чьих-то мыслей и забот; г) стремления, потребности; д) то, что идет на пользу кому-, чему-нибудь, отвечает чьим-то стремлениям, потребностям; выгоду, пользу, прибыль. В общесоциологическом значении категория “интерес” понимается как объективно существующая и субъективно осознанная социальная потребность, как мотив, стимул, возбудитель, побуждение к действию; в психологии - как отношение личности к предмету, как к чему-то для нее ценному, такому, что привлекает. В юридических актах термин “интерес”, учитывая как его этимологическое, так и общесоциологическое, психологическое значение, употребляется в широком или узком значении как самостоятельный объект правоотношений, реализация которого удовлетворяется или блокируется нормативными способами.

Примером применения понятия “интерес” в широком смысле является Конституция Украины, статьи 18, 32, 34, 35, 36, 39, 41, 44, 79, 89, 104, 121, 127, 140 которой делают акцент на национальных интересах, интересах национальной безопасности, экономического благосостояния, территориальной целостности, общественного порядка, здоровья и нравственности насе-

ления, политических, экономических, социальных, культурных интересах, интересах общества, интересах всех соотечественников, интересах гражданина, интересах государства, общих интересах территориальных общин сел, поселков и городов и тому подобное. Указывая на наличие таких интересов, Конституция Украины подчеркивает необходимость их обеспечения (статья 18), удовлетворения (статья 36) или защиты (статьи 44, 127).

Исходя из содержания части первой статьи 8 Конституции Украины, охраняемый законом интерес находится под защитой не только закона, но и объективного права в целом, господствующего в обществе, в частности справедливости, поскольку интерес в узком понятии обосновывается общим содержанием такого права и является его составной частью. Виды и содержание охраняемых законом интересов, находящихся в логическо-смысловой связи с понятием “право”, как правило, не определяются в статьях закона, а потому фактически являются правоохраняемыми.

В случаях, когда интерес не подлежит охране ни законом, ни правом, законодатель всегда прямо это определяет. Так, в Гражданском кодексе Украины содержатся понятие интереса, который может противоречить общим основам гражданского законодательства (статья 15), интересам других (статья 64), и интереса, не противоречащего закону (статья 980), чем подчеркивается, что в тех или иных правоотношениях, с одной стороны, существуют интересы, не подлежащие охране законом, поскольку они ему противоречат, а с другой - может произойти конфликт интересов.

Интерес может быть как охраняемым законом, правоохраняемым, законным, так и незаконным, то есть таким, который не защищается ни законом, ни правом, не должен удовлетворяться или обеспечиваться ими, поскольку такой интерес направлен на ущемление прав и свобод других физических и юридических лиц, ограничивает защищенные Конституцией и законами Украины интересы общества, государства или “всех соотечественников” либо не соответствует Конституции или законам Украины, общепризнанным принципам права.

Для решения вопросов, поднятых народными депутатами Украины в конституционном представлении, особенное значение приобретает четкое размежевание понятий “интерес” (в узком понимании) и “субъективное право”, логическо-смысло-

вая связь между которыми является очевидной: и то, и другое опосредствовано объективным правом, гарантируется и охраняется государством и тому подобное.

Следовательно, понятие “охраняемый законом интерес”, употребляемое в части первой статьи 4 Гражданского процессуального кодекса и иных законах Украины в логическо-смысловой связи с понятием “право” (интерес в узком понимании этого слова), означает правовой феномен, который: а) выходит за пределы содержания субъективного права; б) является самостоятельным объектом судебной защиты и иных способов правовой охраны; в) преследует цель удовлетворения осознанных индивидуальных и коллективных потребностей; г) не может противоречить Конституции и законам Украины, общественным интересам, общепризнанным принципам права; д) означает стремление (не юридическую возможность) к пользованию в пределах правового регулирования конкретным материальным и/или нематериальным благом; е) рассматривается как простое легитимное разрешение, то есть не запрещенное законом. Охраняемый законом интерес регулирует ту сферу отношений, углубление в которую для субъективного права законодатель считает невозможным или нецелесообразным.

Системный анализ, проведенный Конституционным Судом Украины, свидетельствует о том, что понятие “охраняемый законом интерес” во всех случаях употребления его в законах Украины в логическо-смысловой связи с понятием “право” имеет одно и то же содержание.

Исследование, проведенное Конституционным Судом Украины, свидетельствует, что легитимный интерес акционерного общества не является простой совокупностью законных интересов его акционеров. Индивидуальные интересы последних, как правило, отличаются противоречивостью, а нередко и конфликтностью, поскольку направлены на поиск и использование или создание способов для удовлетворения различных за объемом и содержанием потребностей и отличаются различными мотивами в таких желаниях и стремлениях. Не могут быть всегда тождественными интересы собственника одной акции и интересы держателя контрольного пакета акций, лабильные интересы миноритарного (мелкого) акционера, стратегические интересы акционерного общества в целом и тому подобное.

Конституция Украины и действующее законодательство не

препятствуют акционеру - физическому лицу защищать свои непосредственные законные интересы путем обращения как в суды общей юрисдикции, так и в хозяйственные суды на основании статей 8, 55 Конституции Украины, статьи 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, статьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины, статьи 6 Закона Украины “О судостроительстве Украины” и других. Но такой иск в соответствии с законодательством (статьи 10, 41, 43, 45, 46, 48, 49 Закона Украины “О хозяйственных обществах”, статья 5 Закона Украины “О ценных бумагах и фондовой бирже”, статьи 9, 23 Закона Украины “Об аудиторской деятельности” и другие), как правило, предъявляется в случае нарушения прав и интересов акционера самим обществом, участником которого он является.

Законодательство Украины (статьи 110, 112, 113 Гражданского процессуального кодекса Украины, статья 28 Хозяйственного процессуального кодекса Украины и прочие) не исключает и возможности обращения акционера в суд за защитой охраняемых законом интересов акционерного общества, участником которого он является, но по должным образом оформленному уполномочию этого общества или если такое право предоставляется ему уставом последнего.

В большинстве случаев легитимные интересы акционерного товарищества (статья 41 Закона Украины “О хозяйственных обществах”) формулируются его вышестоящими органами и защищаются в суде не отдельным акционером, индивидуальные интересы которого могут противоречить как интересам других акционеров, так и законным интересам всего общества, а правлением или иными специально уполномоченными на это исполнительными органами последнего (статьи 1, 23, 41, 46, 48 и другие Закона Украины “О хозяйственных обществах”, статьи 1, 21, 28 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, статья 110 Гражданского процессуального кодекса Украины). На такие органы, в особенности на наблюдательные советы акционерных обществ (статья 46 Закона Украины “О хозяйственных обществах”), а также на Государственную комиссию по ценным бумагам и фондовому рынку (соответствующие статьи законов Украины “О ценных бумагах и фондовой бирже”, “О Национальной депозитарной системе и особенностях электронного оборота ценных бумаг в Украине”), возлагается и защита индивидуальных интересов акционеров. Дополни-

тельные способы обеспечения интересов акционеров, обладающих больше чем 10 процентами акций, предусмотрены в статьях 41, 43, 45, 49 и других Закона Украины “О хозяйственных обществах”.

Решение Конституционного Суда Украины от 1 декабря 2004 года № 19-рп/2004 по делу об официальном толковании положений частей первой, второй статьи 126 Конституции Украины и части второй статьи 13 Закона Украины “О статусе судей” по конституционному представлению Верховного Суда Украины (дело о независимости судей как составной части их статуса)

(Опубликовано: “Официальный вестник Украины”)

Выводы:

Положение части первой статьи 126 Конституции Украины “независимость и неприкосновенность судей гарантируются Конституцией и законами Украины” во взаимосвязи с другими положениями раздела VIII Основного Закона Украины следует понимать так.

Независимость судей является неотъемлемой составной частью их статуса. Она является конституционным принципом организации и функционирования судов, а также профессиональной деятельности судей, которые при осуществлении правосудия подчиняются только закону. Независимость судей обеспечивается прежде всего особым порядком их избрания или назначения на должности и освобождения от должности; запретом каким бы то ни было образом влияния на судей; защитой их профессиональных интересов; особым порядком привлечения судей к дисциплинарной ответственности; обеспечением государством личной безопасности судей и их семей; гарантированием финансирования и надлежащих условий для функционирования судов и деятельности судей, их правовой и социальной защиты; запретом судьям принадлежать к политическим партиям и профсоюзам, принимать участие в какой бы то ни было политической деятельности, иметь представительский мандат, заниматься по совместительству определенными видами деятельности; привлечением к юридической ответственности виновных лиц за неува-

жение к судьям и суду; судебским самоуправлением.

Неприкосновенность судей - один из элементов их статуса. Она не является личной привилегией, а имеет публично-правовое назначение - обеспечить осуществление правосудия непредубежденным, беспристрастным и справедливым судом.

Согласно положению части первой статьи 126 Конституции Украины содержание неприкосновенности судей как условия выполнения ими профессиональных обязанностей не ограничивается определенной в части третьей этой статьи гарантией, согласно которой судья не может быть без согласия Верховной Рады Украины задержан или арестован до вынесения обвинительного приговора судом.

Дополнительные гарантии независимости и неприкосновенности судей, кроме уже предусмотренных Конституцией Украины, могут устанавливаться также законами. Такие гарантии определены, в частности, статьей 13 Закона Украины "О статусе судей". Не допускается снижение уровня гарантий независимости и неприкосновенности судей в случае принятия новых законов или внесения изменений в действующие законы.

Положение части второй статьи 126 Конституции "влияние на судей каким бы то ни было образом запрещается" нужно понимать как обеспечение независимости судей в связи с осуществлением ими правосудия, а также как запрет относительно судей любых действий независимо от формы их проявления со стороны государственных органов, учреждений и организаций, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, физических и юридических лиц с целью воспрепятствовать выполнению судьями профессиональных обязанностей или склонить их к вынесению неправомерного решения и тому подобное.

Краткое изложение:

Субъект права на конституционное представление - Верховный Суд Украины - обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством дать официальное толкование положений части первой, второй статьи 126 Конституции Украины и части второй статьи 13 Закона Украины "О статусе судей" (далее - Закон) в редакции Закона Украины "О внесении изменения в статью 13 Закона Украины "О статусе судей" от 8 октября 1999 года (далее - Закон 1999 года) относительно гарантий независимости и неприкосновенности судей.

В конституционном представлении отмечается, что деятельность судей связана с проверкой правильности решений, принятых органами исполнительной власти, правоохранительными органами, к компетенции которых относится разрешение вопросов об уголовной или административной ответственности граждан. Привлечение судей к такой ответственности в общем порядке без учета их статуса и важности выполняемых ими государственных функций может нанести большой вред интересам общества.

Конституционный Суд Украины исходит из следующего. Независимость судей является неотъемлемой составной частью их статуса, конституционным принципом организации и функционирования судов и профессиональной деятельности судей. Независимость судей состоит прежде всего в их самостоятельности, несвязанности при осуществлении правосудия любыми обстоятельствами и другой, кроме закона, волей.

Гарантированная Конституцией Украины независимость судей прежде всего обеспечивается особым порядком их избрания или назначения на должность и освобождением от должности (пункт 27 части первой статьи 85, части четвертая и пятая статьи 126, части третья и четвертая статьи 127, статья 128, пункт 1 части первой статьи 131); запретом влияния на них каким бы то ни было образом (часть вторая статьи 126); защитой профессиональных интересов (часть шестая статьи 127); подчинение судей при осуществлении правосудия только закону (часть первая статьи 129); особым порядком привлечения их к дисциплинарной ответственности (пункт 3 части первой статьи 131); гарантированием государством финансирования и надлежащих условий для функционирования судов и деятельности судей (часть первая статьи 130); запретом судьям принадлежать к политическим партиям и профсоюзам, принимать участие в какой бы то ни было политической деятельности, иметь представительский мандат, занимать какие-либо иные оплачиваемые должности, выполнять иную оплачиваемую работу, кроме научной, преподавательской и творческой (часть вторая статьи 127); привлечением к юридической ответственности виновных лиц за неуважение к суду и судье (часть пятая статьи 129); обеспечением государством личной безопасности судей и их семей (часть седьмая статьи 126); осуществлением судебного самоуправления (часть вторая статьи 130).

Согласно части первой статьи 126 Конституции Украины гарантии независимости судей могут устанавливаться и законами.

Такие гарантии закреплены, в частности: в статьях 3, 11, 12, 13, 14, 15, 31, 42, 44, 45 Закона; статьях 14, 15, 16, 17, 118, 119, 120, 121, 122, 123 Закона Украины “О судоустройстве Украины”; статьях 376, 377, 378, 379 Уголовного кодекса Украины.

Определенные Конституцией и законами Украины гарантии независимости судей как необходимые условия осуществления правосудия непредубежденным, беспристрастным и справедливым судом должны быть реально обеспечены. Поэтому, по мнению Конституционного Суда Украины, снижение уровня гарантий независимости судей в случае принятия новых законов или внесения изменений в действующие законы является недопустимым.

Составной частью независимости судей является их неприкосновенность, назначение которой - обеспечить осуществление правосудия.

В Решении Конституционного Суда Украины от 23 декабря 1997 года № 7-зп (дело о Счетной палате) указано, что “установление дополнительных по сравнению с неприкосновенностью лица гарантий неприкосновенности для отдельных категорий государственных должностных лиц ставит целью создание должных условий для выполнения возложенных на них государством обязанностей и защиту от незаконного вмешательства в их деятельность” (абзац четырнадцатый пункта 1 мотивировочной части).

Утверждение Конституцией Украины гарантий неприкосновенности судей обусловлено их профессиональной деятельностью при отправлении правосудия.

Согласно Основному Закону Украины неприкосновенность судьи в случае возбуждения относительно него уголовного дела состоит в том, что судья не может быть без согласия Верховной Рады Украины задержан или арестован до вынесения обвинительного приговора судом (часть третья статьи 126). Вместе с тем согласно положению части первой этой статьи Конституции Украины неприкосновенность судей как гарантия их независимости при исполнении профессиональных обязанностей может не ограничиваться объемом, определенным в части третьей статьи 126 Конституции Украины.

Дополнительные гарантии неприкосновенности судей могут устанавливаться также законами. В частности, статьей 13 Закона предусмотрено: неприкосновенность судьи распространяется на его жилье, служебное помещение, транспорт и спо-

собы связи, корреспонденцию, принадлежащее ему имущество и документы (часть первая статьи 13); проникновение в жилье или служебное помещение судьи, в его личный или служебный транспорт, проведение там осмотра, обыска или выемки, прослушивание его телефонных разговоров, личный обыск судьи, а так же осмотр, выемка его корреспонденции, вещей и документов могут проводиться только по мотивированному решению суда, а также с согласия судьи в случае принятия председателем соответствующего суда решения о применении специальных мероприятий обеспечения безопасности (часть четвертая статьи 13) и прочие гарантии неприкосновенности судей, принятые этим Законом.

Конкретный объем гарантий неприкосновенности судей определялся, в частности, в части второй статьи 13 Закона Украины “О статусе судей” в редакции от 15 декабря 1992 года, в которой предусматривалось, что “судьи не могут быть привлечены к уголовной ответственности и взяты под стражу без согласия Верховной Рады Украины. Они не могут быть подвержены мероприятиям административного взыскания, которые накладываются в судебном порядке, без согласия органа, который избрал судью на должность”.

Законом Украины 1999 года эти положения были изъяты, а часть вторая статьи 13 Закона изложена в редакции, согласно которой “судья не может быть без согласия Верховной Рады Украины задержан или арестован до вынесения обвинительного приговора судом”, что, по мнению Верховного Суда Украины, привело к сужению объема неприкосновенности судей и снижению уровня гарантий их независимости.

Системный анализ приведенных положений свидетельствует, что в принятом Законе 1999 года не получили отражения положения части первой и второй статьи 126, иные положения Конституции Украины, а также законов, которыми закреплены гарантии независимости судей.

Согласно положению части второй статьи 22 Конституции Украины конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть упразднены. Это касается и определенного статьей 55 Конституции Украины права на судебную защиту. По мнению Конституционного Суда Украины, снижение уровня гарантий независимости судей опосредованно может привести к ограничению возможностей реализации права на судебную защиту.

Одна из самых важных гарантий независимости судей закреплена в части второй статьи 126 Конституции Украины, согласно которой влияние на судей любым способом запрещается. Это означает запрет относительно судей на любые действия независимо от формы их проявления со стороны государственных органов, учреждений и организаций, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, граждан и их объединений, юридических лиц с целью воспрепятствовать выполнению судьями профессиональных обязанностей или склонить их к вынесению неправомерного решения и тому подобное. Запрет влияния на судей любым способом распространяется на все время занятия ими должности судьи.

Решение Конституционного Суда Украины от 1 декабря 2004 года № 20-рп/2004 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений статей 44, 47, 78, 80 Закона Украины “О Государственном бюджете Украины на 2004 год” и о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений частей второй, третьей, четвертой статьи 78 Закона Украины “О Государственном бюджете Украины на 2004 год” по конституционному представлению 54 народных депутатов Украины и по конституционному представлению Верховного Суда Украины (дело о приостановлении действия или ограничения льгот, компенсаций и гарантий)

(Опубликовано: “Официальный вестник Украины”)

Выводы:

Признать не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) следующие положения Закона Украины “О Государственном бюджете Украины на 2004 год”:

1) статьи 44, которыми установлено, что в 2004 году выплата ежегодной разовой помощи в соответствии с Законом Украины “О статусе ветеранов войны, гарантиях их социальной защиты” осуществляется в таких размерах: инвалидам войны I группы - 195 гривен, инвалидам войны II группы - 160 гривен, инвалидам войны III группы - 130 гривен, участникам боевых действий - 120 гривен, лицам, имеющим особые заслуги перед

Родиной, - 195 гривен, членам семей погибших и женам (мужьям) умерших участников боевых действий и участников войны, признанных при жизни инвалидами, - 65 гривен;

2) частей второй, третьей, четвертой статьи 78, в соответствии с которыми:

- расходы на бесплатное или льготное материальное и бытовое обеспечение, на которое, согласно законам Украины, имеют право отдельные категории работников, осуществляются за счет и в пределах бюджетных ассигнований на содержание этих бюджетных учреждений. К таким расходам относятся: обеспечение форменной одеждой, вещевым имуществом, служебным обмундированием; обеспечение бесплатной медицинской помощью; предоставление санаторно-курортного лечения и отдыха для оздоровления; предоставление жилого помещения или выплата денежной компенсации за поднаем (наем) жилого помещения; скидка платы за пользование жильем (квартирной платы), топливом, телефоном и платы за коммунальные услуги (водоснабжение, газ, электрическая и тепловая энергия); бесплатный проезд и перевоз багажа; бесплатная установка квартирной охранной сигнализации и пользование ею;

- льготы, компенсации и гарантии, на которые, согласно законам Украины, имеют право отдельные категории работников бюджетных учреждений, относительно скидки платы за пользование жильем (квартирной платы), топливом, телефоном и платы за коммунальные услуги (водоснабжение, газ, электрическая и тепловая энергия), бесплатный проезд на всех видах городского пассажирского транспорта (за исключением такси) и автомобильном транспорте общего пользования в сельской местности, а также железнодорожном и водном транспорте пригородного сообщения и автобусах пригородных маршрутов предоставляются в случае, если денежные доходы этих работников меньше величины прожиточного минимума, установленного для трудоспособных лиц;

- размер предоставленных льгот в денежном эквиваленте вместе с денежными доходами указанных работников не должен превышать величины прожиточного минимума, установленного для трудоспособных лиц.

Прекратить конституционное производство по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений статьи 47, части первой статьи 78, статьи 80 Закона Украины “О Государственном бюджете Украины на 2004 год”.

Краткое изложение:

Поводом для рассмотрения дела стали конституционные представления 54 народных депутатов Украины о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений статей 44, 47, 78, 80 Закона Украины “О Государственном бюджете Украины на 2004 год” и Верховного Суда Украины о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений частей второй, третьей, четвертой статьи 78 Закона Украины “О Государственном бюджете Украины на 2004 год” (далее - Закон).

Решая вопрос о конституционности указанных в конституционных представлениях положений Закона, Конституционный Суд Украины исходит из следующего.

Субъектами права на конституционное представление возбуждено ходатайство о признании не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) отдельных положений Закона, которыми установлены размеры выплаты ежегодной разовой помощи ветеранам войны (статья 44), порядок взыскания Государственным казначейством Украины бюджетных средств (статья 47), порядок предоставления и размеры льгот, компенсаций и гарантий, на которые согласно законам Украины имеют право отдельные категории работников бюджетных учреждений (статья 78), приостановлено на 2004 год действие положений некоторых законодательных актов Украины, а также определен размер и порядок реализации норм отдельных законов Украины (статья 80).

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Украины, поскольку для значительного количества граждан Украины льготы, компенсации и гарантии, право на которые предусмотрено действующим законодательством, являются дополнением к основным источникам существования, необходимой составной частью конституционного права на обеспечение достаточного жизненного уровня (статья 48 Конституции Украины), который, по крайней мере, не может быть ниже прожиточного минимума, установленного законом (часть третья статьи 46 Конституции Украины), то сужение содержания и объема этого права посредством принятия новых законов или

внесения изменений в действующие законы согласно статье 22 Конституции Украины не допускается. Приостановление его действия возможно при условии введения согласно пункта 31 части первой статьи 85, пункта 19 части первой статьи 92 Конституции Украины чрезвычайного положения (статья 64 Конституции Украины) (Решение Конституционного Суда Украины от 20 марта 2002 года № 5-рп/2002 по делу о льготах, компенсациях и гарантиях).

Учитывая, что согласно Конституции Украины защита Отчизны, независимости и территориальной целостности Украины является обязанностью граждан Украины (часть первая статьи 65), Конституционный Суд Украины пришел к заключению, что на лица, которые по Закону Украины “О статусе ветеранов войны, гарантиях их социальной защиты” относятся к ветеранам войны, должны распространяться гарантии государственной социальной защиты в соответствии с положениями части пятой статьи 17 Конституции Украины.

Правовая позиция Конституционного Суда Украины в вопросах ограничения льгот, компенсаций и гарантий военно-служащих и работников правоохранительных органов состоит в том, что комплекс организационно-правовых и экономических мер, направленных на обеспечение их социальной защиты и их семей, обусловленный не потерей трудоспособности, безработицей или отсутствием достаточных способов для существования (статья 46 Конституции Украины), а особенностью профессиональных обязанностей, связанных с риском для жизни и здоровья, определенным ограничением конституционных прав и свобод, в том числе права зарабатывать материальные блага для обеспечения себе и своей семье уровня жизни, высшего прожиточного минимума. Осуществление таких мероприятий не зависит от размера их доходов или наличия финансирования из бюджета, а имеет безусловный характер (Решения Конституционного Суда Украины от 6 июля 1999 года № 8-рп/99 по делу о правах на льготы; от 20 марта 2002 года № 5-рп/2002 по делу о льготах, компенсациях и гарантиях; от 17 марта 2004 года № 7-рп/2004 по делу о социальной защите военнослужащих и работников правоохранительных органов).

Вместе с тем согласно частям третьей, четвертой статьи 78 Закона льготы, предусмотренные частью первой этой статьи, предоставляются лишь в случае, если денежные доходы военнослужащих, работников правоохранительных органов меньше величини

ны прожиточного минимума, установленного для трудоспособных лиц (часть третья), а размер предоставленных льгот в денежном эквиваленте вместе с денежными доходами не должен превышать величины прожиточного минимума, установленного для трудоспособных лиц (часть четвертая). Как определено в Решении Конституционного Суда Украины от 17 марта 2004 года № 7-рп/2004 (дело о социальной защите военнослужащих и работников правоохранительных органов), это означает фактическую приостановку действия предусмотренных законами Украины льгот для военнослужащих и работников правоохранительных органов, что является нарушением гарантированного государством права на их социальную защиту и членов их семей.

Конституция Украины закрепляет обязанность государства обеспечивать финансирование и надлежащие условия для функционирования судов и деятельности судей (часть первая статьи 130) как составную часть конституционных гарантий их независимости и неприкосновенности (часть первая статьи 126). В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Украины уменьшение расходов Государственного бюджета Украины на финансирование судов и судей не обеспечивает полного и надлежащего осуществления правосудия, нормального функционирования судебной системы, что может привести к снижению доверия граждан к государственной власти, угрозе реализации гарантированного Конституцией Украины права человека и гражданина на судебную защиту (Решение Конституционного Суда Украины от 20 марта 2002 года № 5-рп/2002 по делу о льготах, компенсациях и гарантиях).

То есть нормы о материальном и бытовом обеспечении судей, их социальной защите, установленные статьями 44, 45 Закона Украины “О статусе судей”, не могут быть упразднены или снижены без соответствующей компенсации. Предоставление судьям предусмотренных этим Законом льгот, компенсаций и гарантий не может зависеть от денежных доходов судей и от бюджетного финансирования.

Конституционное производство по делу в части проверки на соответствие Конституции Украины (конституционность) положений статьи 47, части первой статьи 78, статьи 80 Закона подлежит прекращению на основании пункта 2 статьи 45 Закона Украины “О Конституционном Суде Украины” - несоответствие конституционного представления требованиям, предус-

мотренным Конституцией Украины, Законом Украины “О Конституционном Суде Украины”.

Ссылки:

Решение Конституционного Суда Украины от 6 июля 1999 года № 8-рп/99 по делу об официальном толковании положений части шестой статьи 22 Закона Украины “О милиции” и части седьмой статьи 22 Закона Украины “О пожарной безопасности” по конституционному представлению Министерства внутренних дел Украины и Министерства финансов Украины (дело о правах на льготы);

Решение Конституционного Суда Украины от 20 марта 2002 года № 5-рп/2002 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений статей 58, 60 Закона Украины “О Государственном бюджете Украины на 2001 год” по конституционному представлению 55 народных депутатов Украины и о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений пунктов 2, 3, 4, 5, 8, 9 части первой статьи 58 Закона Украины “О Государственном бюджете Украины на 2001 год” и подпункта 1 пункта 1 Закона Украины “О некоторых мерах по экономии бюджетных средств” по конституционному представлению Верховного Суда Украины (дело о льготах, компенсациях и гарантиях);

Решение Конституционного Суда Украины от 17 марта 2004 года № 7-рп/2004 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений частей третьей, четвертой статьи 59 Закона Украины “О Государственном бюджете Украины на 2003 год” по конституционному представлению 45 народных депутатов Украины (дело о социальной защите военнослужащих и работников правоохранительных органов).

Дополнительная информация:

Судьей Иващенко В. И. было изложено особое мнение.

Решение Конституционного Суда Украины от 15 декабря 2004 № 21-рп / 2004 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положения части первой статьи 73 Кодекса торгового мореходства Украины по конституционному представлению 49 народных депутатов Украины

(дело о морском порте как государственном предприятии)

(Опубликовано: “Официальный вестник Украины”)

Выводы:

Признать соответствующим Конституции Украины (конституционным) положение части первой статьи 73 Кодекса торгового мореходства Украины об определении морского порта государственным предприятием.

Краткое изложение:

Субъект права на конституционное представление - народные депутаты Украины - обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством признать положение части первой статьи 73 Кодекса об определении морского порта только государственным предприятием несоответствующим предписаниям частей первой, третьей статьи 42 Конституции Украины.

Исследовав поднятый в конституционном представлении вопрос, Конституционный Суд Украины отмечает следующее.

Определяя морской порт государственным предприятием, Кодекс вместе с тем (части третья, четвертая статьи 73) не исключает возможности хозяйственной деятельности на его территории предприятий и организаций любых форм собственности с целью обслуживания судов, пассажиров и грузов в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины, и запрещает порту вмешиваться в такую деятельность и препятствовать ей, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Украины, установленными документами этих предприятий и организаций. Эти положения означают, что конституционное право каждого на предпринимательскую деятельность на территории государственного транспортного предприятия, которым является морской порт, государством не запрещается.

Следовательно, определение морского порта государственным предприятием не противоречит части первой статьи 42 Конституции Украины.

Вывод такого же содержания можно сделать и относительно соответствия оспариваемого положения Кодекса части третьей статьи 42 Конституции Украины. В ней речь идет об обязанности государства обеспечивать защиту конкуренции в

предпринимательской деятельности, не допускать злоупотребления монопольным положением на рынке, неправомерное ограничение конкуренции и недобросовестную конкуренцию.

Анализ частей третьей, четвертой статьи 73, статьи 76 Кодекса свидетельствует, что определенные законодателем основы предпринимательской деятельности не только не ограничиваются, а и защищаются государством. Что же касается установления статуса морского порта как государственного транспортного предприятия, если даже считать этой разновидностью монополии, то такое полномочие законодателя закрепляется предписанием той же части третьей статьи 42 Конституции Украины: виды и границы монополии определяются законом. То есть это регулируется не только Законом Украины “О естественных монополиях”, на который ссылается субъект права на конституционное представление, но и другими законами Украины.

Установление статуса морского порта как государственного транспортного предприятия соответствует также положениям пунктов 7, 8 части первой статьи 92 Конституции Украины об определении исключительно законами Украины правового режима собственности, правовых основ и гарантий предпринимательства, правил конкуренции и норм антимонопольного регулирования.

Решение Конституционного Суда Украины от 24 декабря 2004 года № 22-рп/2004 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) Закона Украины “Об особенностях применения Закона Украины “О выборах Президента Украины” при повторном голосовании 26 декабря 2004 года” по конституционному представлению 46 народных депутатов Украины (дело об особенностях применения Закона Украины “О выборах Президента Украины”)

(Опубликовано: “Официальный вестник Украины”)

Выводы:

Признать не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) положения части первой статьи 6 Закона

Украины “Об особенностях применения Закона Украины “О выборах Президента Украины” при повторном голосовании 26 декабря 2004 года”, делающие невозможным голосование за пределами помещения для голосования для всех других, кроме инвалидов первой группы, избирателей, не способных передвигаться самостоятельно.

Положения Закона Украины “Об особенностях применения Закона Украины “О выборах Президента Украины” при повторном голосовании 26 декабря 2004 года”, признанные неконституционными, утрачивают силу со дня принятия Конституционным Судом Украины Решения.

Краткое изложение:

Субъект права на конституционное представление - 46 народных депутатов Украины - обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством рассмотреть вопрос о соответствии Конституции Украины (конституционности) Закона Украины “Об особенностях применения Закона Украины “О выборах Президента Украины” при повторном голосовании 26 декабря 2004 года” от 8 декабря 2004 года № 2221-IV (далее - Закон).

Решая вопрос относительно конституционности Закона, Конституционный Суд Украины исходит из следующего. Единственным органом законодательной власти в Украине является парламент – Верховная Рада Украины (статья 75 Конституции Украины). К полномочиям Верховной Рады Украины относится принятие законов (пункт 3 части первой статьи 85 Конституции Украины). Согласно пункта 20 части первой статьи 92 Конституции Украины организация и порядок проведения выборов определяются исключительно законами Украины.

Верховная Рада Украины 18 марта 2004 года приняла Закон Украины “О выборах Президента Украины” в новой редакции, а 8 декабря 2004 года с целью обеспечения реализации гражданами Украины их конституционных избирательных прав, соблюдения основ общих, равных, свободных и справедливых выборов, законности, прозрачности и открытости избирательного процесса как основных принципов избирательного права, установленного Конституцией Украины и международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, приняла Закон, уточняющий отдельные положения Закона Украины “О выборах Президента Украины”

об организации и порядке проведения выборов Президента Украины при повторном голосовании 26 декабря 2004 года.

Таким образом, Верховная Рада Украины, приняв Закон, действовала в предусмотренных Конституцией Украины пределах и не нарушила принцип разделения государственной власти.

Конституционный Суд Украины, проверив на соответствие Конституции Украины (конституционности) положение Закона, выявил признаки неконституционности части первой статьи 6, согласно которой голосование за пределами помещения для голосования может осуществляться лишь избирателями, являющимися инвалидами первой группы и не способными передвигаться самостоятельно. Собственноручно написанное таким избирателем заявление с просьбой обеспечить ему голосование за пределами помещения для голосования должно быть подано в участковую избирательную комиссию вместе с заверенной в установленном законом порядке копией его пенсионного удостоверения или выданной ему справки медико-социальной экспертной комиссии не позднее 12 часов дня, предшествующего дню голосования.

Предусмотренная возможность голосования за пределами помещения для голосования преследует цель обеспечить реализацию конституционного права - права избирать в органы государственной власти и органы местного самоуправления теми гражданами, которые не способны прибыть в день голосования на избирательный участок. К таким гражданам относятся не только избиратели, являющиеся инвалидами первой группы, но и инвалиды других групп, а также граждане, которые по состоянию здоровья, возрасту и по иным причинам не имеют возможности передвигаться.

Однако частью первой статьи 6 Закона возможность голосовать в таком порядке предоставляется только инвалидам первой группы. За пределами Закона остались другие избиратели, которые по состоянию здоровья и другим обстоятельствам не могут прибыть в помещение для голосования обычного избирательного участка, где они включены в список избирателей, а также избиратели, включенные в список избирателей на специальном избирательном участке, образованном в стационарном лечебном учреждении, и которые из-за постельного режима не могут прибыть в помещение для голосования. Тем самым делается невозможным голосование за пре-

делами помещения для голосования других избирателей, которые по тем же основаниям, что и инвалиды первой группы, не могут самостоятельно прибыть на избирательный участок. То есть различные группы одной категории избирателей поставлены в неравные условия относительно осуществления избирательного права. Выделение из всей категории граждан, не способных передвигаться самостоятельно, только инвалидов первой группы и предоставление им преимуществ относительно голосования за пределами избирательного участка, по мнению Конституционного Суда Украины, нарушает принцип равенства граждан перед законом, определенный частью первой статьи 24 Конституции Украины.

Согласно части второй статьи 3 Конституции Украины главной обязанностью государства является утверждение и обеспечение прав и свобод человека. Обеспечение прав и свобод, помимо всего прочего, требует законодательного закрепления механизмов (процедур), создающих реальные возможности для осуществления каждым гражданином прав и свобод.

Частью первой статьи 6 Закона также определен порядок, согласно которому факт неспособности передвигаться самостоятельно избиратель должен подтвердить исключительно заверенной в установленном законом порядке, то есть нотариусом или должностным лицом исполнительного органа местного совета населенного пункта, где нет нотариуса, копией его пенсионного удостоверения или выданной ему справки медико-санитарной экспертной комиссии. Указанные копии могут быть заверены также органом, который выдал удостоверение или справку. Указанные документы вместе с заявлением должны быть представлены в участковую избирательную комиссию не позднее 12 часов дня, предшествующего дню голосования. Такие требования, по мнению Конституционного Суда Украины, не оказывают содействие реализации избирательного права граждан, а, наоборот, усложняют его осуществление.

Дополнительная информация:

Судьями Скоморохой В.Е. и Шаповалом В.М. были изложены особые мнения.

Обзор практики Конституционного Суда Республики Беларусь за 4-й квартал 2004 года

Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь

25 октября 2004 г., г. Минск № 3-178/2004

О соответствии Конституции и законодательным актам Республики Беларусь, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, постановлений Государственного налогового комитета Республики Беларусь от 8 мая 2001 г. № 62 «О порядке уплаты налога на доходы иностранных юридических лиц, получающих доходы от операций с ценными бумагами из источников в Республике Беларусь» и от 25 мая 2001 г. № 72 «Об утверждении Инструкции о налогообложении «других доходов» иностранных юридических лиц, не осуществляющих деятельность в Республике Беларусь через постоянное представительство»

25 октября 2004 г. Конституционный Суд принял Заключение «О соответствии Конституции и законодательным актам Республики Беларусь, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, постановлений Государственного налогового комите-

та от 8 мая 2001 г. № 62 «О порядке уплаты налога на доходы иностранных юридических лиц, получающих доходы от операций с ценными бумагами из источников в Республике Беларусь» и от 25 мая 2001 г. № 72 «Об утверждении Инструкции о налогообложении «других доходов» иностранных юридических лиц, не осуществляющих деятельность в Республике Беларусь через постоянное представительство». С предложением о даче заключения в Конституционный Суд обратилась Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь.

Вопрос касался иностранных юридических лиц, не имеющих постоянного представительства в Республике Беларусь и уплачивающих налог на доходы от операций с ценными бумагами по ставке 40 процентов на основании вышеназванных постановлений Государственного налогового комитета (в настоящее время – Министерство по налогам и сборам).

По мнению Палаты представителей, налогообложение доходов этих юридических лиц от операций с ценными бумагами должно осуществляться в соответствии с Законом Республики Беларусь «О налогах на доходы и прибыль» по ставкам 10 или 15 процентов. Если Республика Беларусь заключила международные соглашения об избежании двойного налогообложения, то применяются положения международных договоров.

Исследовав законодательство и собранные по делу материалы, Конституционный Суд признал законность применения 40-процентной ставки налога на доходы от операций с ценными бумагами в отношении иностранных юридических лиц, не осуществляющих деятельности в Республике Беларусь через постоянное представительство и подлежащих налогообложению на основании внутреннего налогового законодательства.

На момент рассмотрения дела в Республике Беларусь действовало около 50 международных соглашений об избежании двойного налогообложения. В них указанная ставка не превышает 10 процентов. Конституционный Суд отметил, что положения соглашений применимы к лицам, являющимся резидентами

одного или обоих Договаривающихся Государств, с которыми Республика Беларусь заключила соглашения. Порядок подтверждения статуса резидента устанавливается национальным налоговым законодательством. Доводы Палаты представителей о том, что это законодательство не соответствует ратифицированным Республикой Беларусь соглашениям об избежании двойного налогообложения как предусматривающее сложную процедуру освобождения от двойного налогообложения, являются необоснованными и не имеют правового характера.

В то же время Конституционным Судом отмечена противоречивость правового регулирования налоговых отношений, что вызывает неоднозначное понимание и применение нормативных правовых актов на практике. В связи с этим Правительству и другим государственным органам предложено принять меры по обеспечению единообразного правового регулирования, своевременного исключения юридических коллизий, а также обеспечению справедливого разрешения конфликтных ситуаций в области налогообложения, имея в виду, что в определенной мере основания для возникновения споров обусловлены несовершенством актов законодательства, их противоречивостью, непринятием должных мер по устранению их недостатков.

Решение Конституционного Суда Республики Беларусь

8 ноября 2004 г., г. Минск № P-179/2004

О конституционности решения Минского областного Совета депутатов от 21 января 2004 г. № 34 «О бюджете области на 2004 год», решения Минского районного Совета депутатов от 30 января 2004 г. № 46 «Об увеличении ставок земельно-

го налога и установлении понижающих коэффициентов на 2004 год» в части обложения земельным налогом садоводческих товариществ

Конституционным Судом принято решение на основании обращений граждан о проверке на предмет конституционности пункта 21 решения Минского областного Совета депутатов от 21 января 2004 г. № 34, решения Минского районного Совета депутатов от 30 января 2004 г. № 46, а также практики отнесения Министерством по налогам и сборам земель садоводческих товариществ для целей обложения земельным налогом к категории земель промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и иного назначения.

На основе анализа норм Конституции и других нормативных актов, касающихся применения ставок земельного налога к садоводческим товариществам, Конституционный Суд признал пункт 21 решения Минского областного Совета депутатов от 21 января 2004 г. № 34 в части рекомендаций районным и городским Советам увеличить ставки земельного налога соответствующим Законом «О бюджете Республики Беларусь на 2004 год». Одновременно указанный пункт в части рекомендации Минскому районному Совету установить ставки земельного налога на территории района с учетом ставок земельного налога, действующих в г. Минске, признан соответствующим Закону «О платежах за землю».

Признано также соответствующим Закону «О бюджете Республики Беларусь на 2004 год» и иным актам законодательства, обладающим более высокой юридической силой, решение Минского районного Совета депутатов от 30 января 2004 г. № 46.

Вместе с тем Конституционный Суд пришел к выводу, что земли садоводческих товариществ, независимо от того, в собственности, владении или пользовании какого субъекта они находятся, в том числе земли общего пользования, должны облагаться по ставкам, предусмотренным статьей 11 Закона «О платежах за землю» как земли, предоставленные гражданам для ведения личного подсобного хозяйства, строительства и обслуживания жилого дома, ведения коллективного садоводства, огородничества, сенокосения и выпаса скота, дачного строительства, традиционных народных промыслов и т.д., а не

статьями 9, 10 и 11 как земли населенных пунктов, земли промышленности, транспорта, связи, обороны и иного назначения, расположенные за пределами населенных пунктов, что имело место на практике. В связи с этим Конституционный Суд предложил Министерству по налогам и сборам до принятия законодателем иного решения при взимании налога с садоводческих товариществ исходить из требований статьи 11 Закона «О платежах за землю» как основанных на положениях Кодекса Республики Беларусь о земле.

Решение Конституционного Суда Республики Беларусь

8 декабря 2004 г., г. Минск № Р-180/2004

О конституционности решения Поставского районного Совета депутатов от 29 декабря 2003 г. № 40 «О бюджете района на 2004 год» в части введения местного сбора с физических лиц за пользование объектами инфраструктуры и решения Пуховичского районного Совета депутатов от 18 февраля 2004 г. № 43 «О бюджете района на 2004 год» в части введения целевого сбора с физических лиц на содержание и развитие инфраструктуры района

8 декабря 2004 г. Конституционный Суд рассмотрел конституционность нормативных правовых актов Поставского и Пуховичского районных Советов депутатов, которыми введены местные и целевые сборы с физических лиц, организаций и индивидуальных предпринимателей.

Решением Поставского районного Совета депутатов от 29 декабря 2003 г. № 40 «О бюджете района на 2004 год» на территории района введен ряд местных сборов, в том числе и сбор с физических лиц за пользование объектами инфраструктуры. Плательщиками сбора определены физические лица, проживающие на территории Поставского района и имеющие

в собственности жилые дома и квартиры, а также квартирсыемщики ведомственного жилого фонда и жилого фонда местных Советов.

Обстоятельством, с которым Поставский районный Совет депутатов связывает обязанность физического лица уплачивать сбор за пользование объектами инфраструктуры, являлся не факт пользования конкретным видом инфраструктуры Поставского района, а, по существу, факт владения, пользования имуществом либо нахождения его в собственности налогоплательщика. Однако установлено, что данный сбор никак не связан с конкретными видами пользования объектами инфраструктуры, расположенными на территории Поставского района.

Конституционный Суд считает неправомерным относить сбор с физических лиц (квартирсыемщиков или домовладельцев) за пользование объектами инфраструктуры к сборам с пользователей, полномочиями по установлению которых обладают местные Советы депутатов базового территориального уровня в соответствии с Законом «О бюджете Республики Беларусь на 2004 год».

Решением Пуховичского районного Совета депутатов от 18 февраля 2004 г. № 43 утверждено Положение о целевом сборе с физических лиц на содержание и развитие инфраструктуры района. Плательщиками сбора определены граждане, постоянно проживающие на территории Пуховичского района и достигшие 18 лет по состоянию на 1 января 2004 г., а также граждане, временно проживающие и имеющие земельный участок на территории г. Марьино Горка, поселковых и сельских Советов. Целевой сбор уплачивается один раз в год по установленным ставкам. В соответствии с Законом «О бюджете Республики Беларусь на 2004 год» местным Советам базового территориального уровня, к которым относится и Пуховичский районный Совет депутатов, в частности, принадлежит право на введение сборов с пользователей, плательщиками которых могут быть и физические лица, а объектами являются: парковка (стоянка) в специально оборудованных местах; осуществление торговли на территории соответствующих административно-территориальных единиц; владение собаками и (или) использование их в предпринимательской деятельности; использование местной символики; проведение аукционов; осуществление охоты и рыболовства; строительство объектов на территории соответствующих административно-территориаль-

ных единиц; другие виды пользования инфраструктурой соответствующих административно-территориальных единиц, определяемые Минским городским Советом депутатов, Советами депутатов базового территориального уровня.

Принимая решение об утверждении Положения о целевом сборе с физических лиц на содержание и развитие инфраструктуры района, Пуховичский районный Совет депутатов вышел за пределы своих полномочий: он вправе был определить другие виды пользования инфраструктурой района и ввести местный сбор за пользование этими видами инфраструктуры, но не имел права на введение целевого сбора на содержание и развитие инфраструктуры района.

Конституционный Суд признал не соответствующими Конституции и Закону «О бюджете Республики Беларусь на 2004 год» положения нормативных правовых актов Поставского районного Совета в части введения местного сбора с физических лиц за пользование объектами инфраструктуры и установления ставки этого сбора и решение Пуховичского районного Совета депутатов, утвердившего Положение о целевом сборе с физических лиц на содержание и развитие инфраструктуры района.

Решение Конституционного Суда Республики Беларусь

8 декабря 2004 г., г. Минск № Р-181/2004

О конституционности пункта 1.5 главы 1 Инструкции о порядке исчисления и уплаты сбора за осуществление торговли на территории соответствующих административно-территориальных единиц, утвержденной решением Верхнедвинского районного Совета депутатов от 29 декабря 2003 г. № 27 «О бюджете района на 2004 год» с изменениями и дополнениями от 27 февраля 2004 г. № 37 и от 25 июня 2004 г. № 50

8 декабря 2004 г. Конституционный Суд рассмотрел вопрос о правомерности введения Верхнедвинским районным Советом

том депутатов местного сбора для организаций и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих реализацию лесо- и пилопродукции за пределами Республики Беларусь.

Решением Верхнедвинского районного Совета депутатов от 29 декабря 2003 г. № 27 «О бюджете района на 2004 год» введен местный сбор за осуществление торговли на территории соответствующих административно-территориальных единиц и утверждена Инструкция о порядке исчисления и уплаты этого сбора.

В Инструкции плательщиками местного сбора за осуществление торговли на территории соответствующих административно-территориальных единиц, в частности, признаются организации и индивидуальные предприниматели, которые реализуют лесопродукцию, пиломатериалы за пределами Республики Беларусь. Объектом обложения применительно к названным субъектам является осуществление торговли за пределами Республики Беларусь, а в качестве налоговой базы определена выручка от реализации лесопродукции, пиломатериалов с территории Верхнедвинского района за пределы республики. Ставки сбора установлены в базовых величинах и зависят от объема выручки. Инструкцией было установлено, что начисление и уплата сбора производятся ежемесячно.

Правовые основы осуществления торговли на территории Республики Беларусь определены Законом «О торговле», действие которого не распространяется на отношения, связанные с осуществлением внешнеторговой деятельности.

Решением Верхнедвинского районного Совета депутатов к числу плательщиков местного сбора за осуществление торговли на территории соответствующих административно-территориальных единиц отнесены лица, которые не осуществляют торговлю на территории Верхнедвинского района и не являются субъектами торговли на территории Республики Беларусь, а в рамках своей предпринимательской деятельности экспортируют указанную продукцию за пределы территории Республики Беларусь, то есть осуществляют внешнеэкономическую деятельность.

Исходя из смысла статьи 10 Закона «О бюджете Республи-

ки Беларусь на 2004 год», внешнеторговая деятельность не определена в качестве объекта обложения местными сборами с пользователей. Объектом местного сбора за осуществление торговли на территории соответствующих административно-территориальных единиц может быть деятельность торговых организаций и индивидуальных предпринимателей, в основе которой лежат отношения по продаже произведенных, переработанных или приобретенных товаров, а также по выполнению работ, оказанию услуг, связанных с продажей товаров, на территории соответствующих административно-территориальных единиц (в данном случае – на территории Верхнедвинского районного Совета депутатов).

Исходя из вышеизложенного, Конституционный Суд признал положения нормативных правовых актов Верхнедвинского районного Совета депутатов, которыми введен местный сбор за осуществление торговли на территории соответствующих административно-территориальных единиц, не соответствующими статье 121 Конституции и статье 10 Закона «О бюджете Республики Беларусь на 2004 год».



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

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

Работу Конференции открыл и с приветствием к гостям и участникам Конференции обратился Председатель Конституционного Суда Республики Молдова Виктор Пушкаш. С приветствием к участникам Конференции обратились также Секретарь Венецианской комиссии Джианни Букикио, посол, глава миссии ОБСЕ в Республике Молдова Уильям Хилл, ответственная за проект, представитель Департамента по правам человека и демократии и Международной франкоязычной организации Александра Велеева, директор Европейского центра публичного права Спиридон Флогаитис, заместитель Председателя Парламента Республики Молдова Вадим Мишин.

На Конференции с докладами выступили: заместитель Председателя Парламента Республики Молдова Вадим Мишин - “Конституционный суд - востребованный временем правовой институт”; Председатель Конституционного Суда

* В следующем выпуске вестника “Конституционное правосудие” будут опубликованы материалы Международной конференции, посвященной 10-летию Конституционного Суда Республики Молдова.

Российской Федерации Валерий Зорькин - “Конституционные суды стран молодой демократии в европейском правовом поле”; Председатель Конституционного Суда Румынии Иоан Вида - “Юридическая сила толкования Конституции”; Председатель Конституционного Суда Республики Армения Гагик Арутюнян - “Конституционное правосудие - отражение сути правового государства и конституционализма”; Председатель Конституционного Суда Республики Молдова Виктор Пушкаш - “Защита человеческого достоинства в практике Конституционного Суда”; Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь Григорий Василевич - “Решения Конституционного Суда как источник права и их соотношение с актами иных судебных органов”; член Конституционного Совета Франции, эксперт Совета Европы Жаклин де Гилленшмидт - “Защита основных прав конституционным судьей”; заместитель Председателя Конституционного Суда Украины Владимир Шаповал - “Сущностные характеристики конституционного контроля”; Председатель Конституционного Суда Литвы Эгидиус Курис - “Субъекты с правом обращения в Конституционный Суд”; Председатель Конституционного Суда Болгарии Неделко Беронов - “Субъекты и процедура обращения в Конституционный Суд”; Председатель Конституционного Суда Азербайджана Фархад Абдуллаев - “Прямой доступ граждан к конституционному правосудию в Азербайджане”; судья Европейского суда по правам человека Станислав Павловски - “Создание национального механизма по защите основных прав и свобод человека: роль и место Конституционного Суда”; судья Федерального Суда Германии Зигфрид Бросс - “Прямой доступ граждан к конституционному правосудию”; судья Конституционного Трибунала Польши Мариан Гржибовски - “Право на обращение в Конституционный Трибунал согласно польскому законодательству”; Председатель Конституционного Суда Грузии Джонни Хецуриани - “Субъекты обращения и порядок обращения в Конституционный Суд Грузии”; судья-магистр Конституционного Суда Словении Мария Криспер Крамбергер - “Конституционная жалоба в юриспруденции Конституционного Суда Республики Словения”; заведующий кафедрой конституционного права и административного права ГУМ Сержиу Кобеняну - “Субъекты с правом обращения в Конституционный Суд Республики Молдова”; конференциар ГУМ Валерий Зубко - “Размышления

об условиях допустимости обращения граждан в Конституционный Суд»; помощник судьи Конституционного Суда Республики Молдова Вячеслав Запорожьян - "Предпосылки регулирования порядка конституционной жалобы в Республике Молдова".

После докладов состоялась дискуссия.

С заключительной речью выступили Виктор Пушкаш, Александра Велеева, Валерий Зорькин, Иоан Вида, Гагик Арутюнян.

Состоялась встреча гостей Конференции с Президентом Республики Молдова.



Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник Конференции
органов конституционного контроля
стран молодой демократии

Выпуск 1 (27) 2005

Адрес редакции:

375019, Ереван, пр. Баграмяна 10

Тел.: 529991, 588 189

Факс: 529991

E-mail: armlaw@concourt.am

arthur@concourt.am

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

Сдано в набор 01.03.05

Подписано к печати 15.03.05

Печ. л. 11.5

Бумага офсетная

Печать офсетная

Формат 60x84 1/16

Тираж 750 экз.

Статьи вестника "Конституционное
правосудие" публикуются
в авторской редакции

Вестник включен в список принятых
Высшей аттестационной комиссией
журналов для публикаций результатов
докторских диссертаций

Зарегистрирован коллегией
N 8/2-2 Министерства юстиции РА
27 февраля 1998г.