

STUDIA POLITOLOGICZNE

VOL. 32

INSTYTUT NAUK POLITYCZNYCH UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO

POLITICAL SCIENCE STUDIES

PROBLEMS OF CONSTITUTIONALISM AND JUDICIAL PROTECTION IN EASTERN EUROPE

edited by Stanisław Sulowski and Jacek Zaleśny

WARSAW 2014

VOL. 32

UNIVERSITY OF WARSAW • INSTITUTE OF POLITICAL SCIENCE

STUDIA POLITOLOGICZNE

(„ПОЛИТОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ”)

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА И ЕГО СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ В ГОСУДАРСТВАХ ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ

Редакция: Станислав Суловски, Яцек Залесны

ВАРШАВА 2014

№ 32

ИНСТИТУТ ПОЛИТИЧЕСКИХ НАУК ВАРШАВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

Rada Naukowa Stanisław Filipowicz (Uniwersytet Warszawski)
Ks. Helmut Juros (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)
Rubén Torres Kumbria (Universidad Nacional de Educación a Distancia)
Gerd Meyer (Eberhard Karls Universität Tübingen)
Szewach Weiss (University of Haifa)
Jan Zielonka (University of Oxford)
A. Ju. Szutow (Moskiewski Uniwersytet Państwowy)

Redaktorzy Administracja publiczna: Grzegorz Rydlewski (Uniwersytet Warszawski)
tematyczni Badania wschodnie: Tadeusz Bodio (Uniwersytet Warszawski)
Studiów Bezpieczeństwo: Andrzej Misiuk (Uniwersytet Warszawski)
Politologicznych Historia polityczna: Wojciech Jakubowski (Uniwersytet Warszawski)
Integracja europejska: Konstanty A. Wojtaszczyk (Uniwersytet Warszawski)
Myśl polityczna: Tomasz Zyro (Uniwersytet Warszawski)
Parlamentaryzm współczesny: Tadeusz Mołdawa (Uniwersytet Warszawski)
Polityki sektorowe: Agnieszka Rothert (Uniwersytet Warszawski)
Psychologia i socjologia polityki: Jan Garlicki (Uniwersytet Warszawski)
Ruchy społeczne: Grażyna Ulicka (Uniwersytet Warszawski)
Systemy polityczne: Zbigniew Kiełmiński (Uniwersytet Warszawski)
Teoria polityki: Mirosław Karwat (Uniwersytet Warszawski)

Komitet Stanisław Sulowski (redaktor naczelny)
Redakcyjny Daniel Przastek (członek)
Włodzimierz Ulicki (członek)
Jacek Zaleśny (sekretarz)

Redaktorzy językowi: Eva Allen, Halina Maczunder, Ewa Rydlewska, Izabela Kraśnicka-Wilk,
Ekaterina Kolb

Redaktor techniczny: Marta Grabarczyk

Redaktor statystyczny: dr Viera Gafrikova

Рецензенты (recenzenci): Оксана Войтюк (Институт истории и политических наук Белостокского университета, Польша)

Николай Васильевич Примуш (Кафедра политологии Донецкого национального университета, Украина)

„Studia Politologiczne” znajdują się w wykazie czasopism naukowych prowadzonym przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego na potrzeby oceny jednostek naukowych z przyznaną liczbą 8 punktów.

„Studia Politologiczne” są dostępne w bazie danych CEJSH.

Czasopismo recenzowane przez recenzentów zewnętrznych.

Wersja pierwotna czasopisma: papierowa.
www.studiapolitologiczne.pl

© Copyright by Instytut Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego,
Warszawa 2014

ISSN 1640-8888

Nakład 600 egz.



Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:
Dom Wydawniczy ELIPSA,
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa
tel./fax 22 635 03 01, 22 635 17 85
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl

Содержание

Введение	9
Ежи Яскерня	
Влияние Совета Европы на системные изменения в государствах бывшего Советского Союза	11
Ирина Алексеевна Василенко	
Российская политическая культура в контексте общеευропейских политических ценностей	34
Янис Плепс	
Восстановление действия конституций в Восточной Европе	40
Сауле Кошкеновна Амандыкова	
Конституция Республики Казахстан 1993 года – первая Конституция суверенного Казахстана	55
Михаил Пастухов	
Судебная система Республики Беларусь и пути ее реформирования	83
Сергей Юрьевич Артемьев, Лю Игун	
Ключевые особенности переходного конституционализма в Республике Беларусь	102
Сергей Васильевич Никитин	
Реализация судебного контроля в сфере нормотворчества в Российской Федерации	130
Наталья Владимировна Джагарян	
Конституционная концепция представительной демократии в зеркале российского конституционного правосудия	144
Армен Арменович Джагарян	
Социальная государственность в теории и практике современного конституционализма	160

Анаит Артемовна Манасян	
Место решений Конституционного Суда в правовой системе Республики Армения	177
Камал Макили-Алиев	
Конституционное судопроизводство в Азербайджанской Республике	190
Яцек Залесны	
Конституционный суд в системе судебной власти Азербайджанской Республики	203
Хасан Суратович Исламходжаев	
Основные этапы реформирования судебно-правовой системы Республики Узбекистан	218
Акмаль Холматович Саидов	
Правовой эксперимент как эффективная форма законотворческой деятельности субъектов законодательной инициативы.	231
Денис Владимирович Ирошников	
Государственная безопасность стран-участниц СНГ: теоретико-правовой, конституционно-правовой и международно-правовой аспекты	238
Анджей Вежбицки	
Этничность и права этнических меньшинств в конституционализме государств Центральной Азии	256
Anita Rodiņa	
Constitutional Court of the Republic of Latvia: constitutional regulation, competence and content of the petitions.	273

Monika Giżyńska, Paweł Polaczuk	
Compulsory voting: is it possible in today's Poland?	301
Авторы	314

Contents

Introduction	9
Jerzy Jaskiernia	
The influence of the Council of Europe on the systemic changes in countries of the former Soviet Union	11
Irina A. Vasilenko	
The Russian political culture in the aspect of European common political values	34
Jānis Pleps	
The renewal of the legal force of the constitutions in the Eastern Europe	40
Saule Koshkenovna Amandykova	
The Constitution of the Republic of Kazakhstan of 1993 – the First Constitution of Sovereign Kazakhstan	55
Mikhail Pastukhov	
The judicial system of the Republic of Belarus and ways of its reforming	83
Sergey Yurevich Artemev, Liu Igun	
Key peculiarities of the transitional constitutionalism in the Republic of Belarus	102
Sergey Vasilevich Nikitin	
Implementation of judicial review in the rulemaking in the Russian Federation	130
Natalia Vladimirovna Dzhagaryan	
The constitutional concept of representative democracy in the mirror of the Russian constitutional justice	144
Armen Armenovich Dzhagaryan	
The social statehood in the theory and practice of the modern constitutionalism	160

Anait Artemovna Manasyan	
The Place of the Constitutional Court Decisions in the Legal System of the Republic of Armenia	177
Kamal Makili-Aliyev	
Constitutional legal proceedings in the Republic of Azerbaijan	190
Jacek Zaleśny	
The Constitutional Court in the system of the judiciary in the Republic of Azerbaijan	203
Hasan Suratovich Islamhodzhaev	
The main stages of reforms of the juridical system of the Republic of Uzbekistan	218
Akmal Kholmatovich Saidov	
Legal experiment as an effective form of legislative activity subjects of legislative initiative	231
Denis Vladimirovich Iroshnikov	
National security of the CIS countries: theoretical, constitutional and international aspects	238
Andrzej Wierzbicki	
Ethnicity and the rights of ethnic minorities in the constitutions of Central Asian states	256
Anita Rodiņa	
Constitutional Court of the Republic of Latvia: constitutional regulation, competence and content of the petitions	273

Monika Giżyńska, Paweł Polaczuk	
Compulsory voting: is it possible in today's Poland?	301
Authors	314

Введение

Предложенный том «*Studiów Politologicznych*» («*Политологические исследования*») посвящен конституционализму государств Восточной Европы и его судебной защиты. В настоящее время конституция определяется как основной закон, полностью формирующий правовые рамки существующих в государстве политических, общественных и экономических отношений. Включает систему ценностей, реализованных и отображенных в правовых актах низшего уровня, во главе с законом, равно как и в индивидуальных решениях органов государственной власти. Конституция, как подчеркивают авторы опубликованных текстов, это не только акт, состоящий из правовых норм. Это также акт политического самоопределения, символическое выражение суверенности и независимости государств, возникших в результате распада Советского Союза. Как акт политической самоидентификации характеризуется необычайной силой политического и общественного воздействия. Вокруг конституции, содержащихся в ней политических ценностей, формируются крупные политические группы. Они трактуют конституцию как свой акт, акт, объединяющий их с государством, его конкретным строем. Поэтому, немаловажно то, в каком режиме конституция была принята, на каких политических ценностях основана. Являются ли эти ценности фактором, определяющим модели политического поведения, существующего в государстве, или, напротив, – конституция является муляжом государственного строя, актом в исходной точке отдаленном от того, что должно быть в государстве реализовано, без перенесения на деятельность органов государственной власти.

Признание конституции актом, стоящим на вершине в иерархии нормативных актов, позволяет говорить о ее верховенстве в государственной системе источников права. Таким образом, особое содержание конституции в результате дает ей особую правовую силу, и в результате – особую правовую защиту. Без исключительной правовой силы и связанной с ней особой правовой защиты, конституция немногим отличалась бы от закона как типичного акта парламента. Только особая правовая сила конституции и являющаяся ее результатом – особая правовая защита, делают конституцию исключительным актом на фоне нормативных актов, именно конституционным актом или актом, определяющим строй государства.

Как указывают авторы предложенных текстов, высший характер конституции означает, что содержащиеся в ней правовые нормы могут изменять и отклонять правовые нормы, содержащиеся во всех остальных правовых актах данного государства. Вместе с тем, высший характер конституции требует ее особой защиты, с конституционным судебным аппаратом во главе. В данном аспекте конституционализм государств Восточной Европы перекликается с лучшими образцами европейской правовой традиции, т.е. с судебным контролем соответствия правовых норм конституционным нормам. Действующие правовые положения могут противоречить конституционным образцам и в случае выявления их несоответствия конституционным положениям, теряют юридическую силу. В механизм защиты конституции включены также суды, отличные от конституционного суда. В процессе рассмотрения конкретных правовых споров, с разной интенсивностью и в различных аспектах, ссылаются на конституционные образцы и делают из них плоскость соотнесения для надлежащего решения конкретных правовых дилемм.

Авторами текстов, помещенных в представленном томе «*Studiów Politologicznych*», являются исследователи различных зарубежных и польских научных центров. Особенно тепло приветствуются на страницах «*Studiów Politologicznych*» исследователи зарубежных университетов. Их участие предоставляет возможность посмотреть на конституционализм государств Восточной Европы с разных точек зрения, представить результаты исследований, реализованных выдающимися представителями науки различных исследовательских центров, что само по себе невероятно ценно.

Авторы, публикующиеся в представленном томе «*Studiów Politologicznych*», рассматривают вопросы, касающиеся конституционализма и его судебной защиты, как в плоскости отдельных государств Восточной Европы, так и в компаративистском ключе. Они используют различные исследовательские методы. Мы надеемся, что размещенные в настоящем томе тексты, в связи с различными научно-исследовательскими традициями и принятыми теоретически-методологическими нормами, широко представят ключевые аспекты конституционализма государств Восточной Европы.

Last but not least, на страницах «*Studiów Politologicznych*» печатаются исследователи лучших польских и зарубежных учебных и научно-исследовательских центров. Анализы публикуются на польском, русском и английском языках. Кроме печатной версии «*Studiów Politologicznych*» доступен также электронный вариант. Искренне приглашаем к сотрудничеству!

Станислав Суловски
Яцек Залесны

Ежи Яскерня

Влияние Совета Европы на системные изменения в государствах бывшего Советского Союза

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:*Совет Европы, государства бывшего Советского Союза, преобразование системы, права человека, международные стандарты*

Введение

На системные изменения, которые произошли в государствах бывшего Советского Союза, можно смотреть как через призму внутренних условий и процессов, однако также следует учесть внешние факторы. В этом случае речь идет о влиянии международных организаций. Одной из них является Совет Европы (СЕ). Процесс существенных системных изменений совпал по времени с процедурами получения этими государствами членства в СЕ и с последствиями данного членства¹. Существенным является определение юридических предпосылок, инструментов, а также результатов влияния Совета Европы на данные системные изменения.

Во время двух последних десятилетий облик СЕ значительно изменился: до 1989 г. он воспринимался как своеобразный «эксклюзивный клуб демократических государств Западной Европы», характеризующийся высокими стандартами в сфере права и системной практики. После 1989 г., когда СЕ открылся для стран Центральной и Восточной Европы², появилась опасность

¹ Por. J. Jaskiernia (ред.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Toruń 2010.

² Por. С.А. Глотов, *Россия и Совет Европы: политико – правовые проблемы взаимодействия*, Краснодар 1998, с. 17; Н. Machińska, *Polska i Rada Europy*, Warszawa 2005.

«размытия стандартов», объясняется это тем, что членство в СЕ получили такие страны, как Российская Федерация³, Украина⁴, Армения, Азербайджан и Грузия. Об этих странах на момент принятия их в члены СЕ трудно было сказать, что они заслуживают на право вступления в этот элитарный клуб. Это привело к тому, что СЕ начал тратить свою былую репутацию. Хотя, с другой стороны, следует подчеркнуть несомненный вклад СЕ в процесс демократических преобразований в странах Центральной и Восточной Европы⁵. Можно даже рискнуть и выдвинуть тезис, что сегодняшнее значение СЕ обуславливает, главным образом, то, в какой степени он может эффективно влиять на процесс демократических преобразований именно в этой части Европы.

Разумеется, тот факт, что СЕ открылся для стран этого региона и позволил им присоединиться к элитарному клубу демократических стран, означал для них необходимость выполнения минимальных демократических стандартов. СЕ получил тем самым инструмент влияния на страны, желающие вступить в эту организацию, который использовал для того, чтобы мотивировать их выполнить определенные стандарты. Можно сказать, что формирование политических режимов происходило в большой степени, опираясь на схему ожиданий, вытекающих из Европейской Конвенции Прав Человека, а также других документов, подготовленных в системе этой организации. Кроме того, СЕ предоставлял помощь, в том числе посредством деятельности Венецианской Комиссии, в приведении основных законов и законодательства стран-членов к демократичным стандартам, составляющим аксиологическую систему этой международной организации⁶.

Общая характеристика Совета Европы

Совет Европы был создан 5 мая 1949 г., когда на основании трактата, подписанного в Лондоне⁷, был принят Устав СЕ, который подготовил юри-

³ Zob. C. Browning, *Russia's Accession to the Council of Europe and Human Rights: Four years on*, „European Human Rights Law Review” 2000, nr 4, s. 363.

⁴ Zob. A. Nordström, *The Interactive Dynamics: the Council of Europe's Monitoring of Ukraine*, Stockholm 2008, s. 29.

⁵ Zob. D. Huber, *A Decade which Made History. The Council of Europe 1989–1999*, Strasbourg 1999, s. 149.

⁶ Zob. J. Jaskiernia, *Wpływ Rady Europy na przemiany polityczno-ustrojowe w państwach Europy Środkowo-Wschodniej po 1989 roku*, [w:] M.J. Malinowski (ред.), *Świat w okresie przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Longinowi Pastusiakowi na 65-lecie urodzin*, Gdańsk 2000, s. 114.

⁷ Statut Rady Europy, Londyn, 5 maja 1949 r., European Treaty Series Nr 1. Tekst polski: Dz.U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565. Zob. *Wybór konwencji Rady Europy*, Warszawa 1999, s. 13.

дическую основу для деятельности этой одной из старейших и важнейших европейских международных организаций⁸. Совет Европы это самостоятельная международная организация, которая не является частью Европейского Союза⁹. Сфера его деятельности весьма широка, из нее исключены были только вопросы обороны¹⁰. Эта организация, имеющая штаб-квартиру в Страсбурге, особое внимание придает созданию и воплощению в жизнь стандартов, касающихся демократии, торжества права и охраны прав человека¹¹. В связи с этим ее называют «организацией ценностей»¹². «Жемчужиной в короне» ее конвенционной системы называют Европейскую Конвенцию Прав Человека¹³, которая была подготовлена для подписей 4 ноября 1950 г. (вошла в жизнь 3 сентября 1953 г.). На страже Европейской Конвенции Прав Человека стоит Европейский Трибунал по Правам Человека¹⁴. Судебные решения этого органа являются существенным механизмом конкретизации и развития демократических стандартов¹⁵ и защиты прав человека¹⁶, создающих образ «Новой Европы»¹⁷, или – как сказано – «конституирующим Европу»¹⁸. Важную роль в популяризации прав человека и надзоре за их реализацией в государствах-членах играет Комиссар по Правам Человека СЕ¹⁹.

⁸ Zob. Z.M. Doliwa-Klepacki, *Rada Europy 1949–1991*, Białystok 1991, c. 19; H. Izdebski, *Rada Europy. Organizacja demokratycznych państw Europy i jej znaczenie dla Polski*, Warszawa 1996, c. 31; J. Kaczmarek, *Rada Europy*, Wrocław 2002, c. 21.

⁹ Zob. M. Kolb, *The European Union and the Council of Europe*, Basingstoke 2013, c. 35.

¹⁰ Zob. B. Wassenberg, *History of the Council of Europe*, Strasbourg 2013, c. 23.

¹¹ Zob. L. Pratchett, V. Lowndes, *Developing Democracy in Europe: An Analytical Summary of the Council of Europe*, Strasbourg 2004, c. 67; J. Petaux, *L'Europe de la démocratie et des droits de l'homme: l'action du Conseil de l'Europe*, Strasbourg 2009, c. 45.

¹² Zob. J. Jaskiernia, *Rada Europy jako „organizacja wartości»*, [w:] J. Błuszkowski, J. Zalesny (red.), *Wyjaśnianie polityki*, „Studia Politologiczne” 2010, vol. 17, c. 178.

¹³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Treaties, ETS nr 005. Polski tekst: Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 oraz Dz.U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962. Por. *Wybór konwencji...*, c. 27.

¹⁴ Zob. A. Bisztyga, *Europejski Trybunał Praw Człowieka*, Katowice 1997, c. 61.

¹⁵ Zob. M.A. Nowicki (opr.), *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze 2005, c. 17. Por. *The European Court of Human Rights. Agenda for the 21st Century*, Warsaw 2006.

¹⁶ Zob. I. Muiżnieks, *The Future of Human Rights Protection in Europe*, „Security and Human Rights” 2013, nr 1, c. 47.

¹⁷ Zob. J.A. Sweeney, *The European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era: Universality in Transition*, Routledge, Abington 2012, c. 43.

¹⁸ Por. A. Føllesdal, B. Peters, G. Ulfstein (eds.), *Constituting Europe: the European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge 2013.

¹⁹ Zob. J. Jaskiernia, *Komisarz Praw Człowieka Rady Europy – dorobek i perspektywy*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka” 2008, Nr 11, c. 214. Por. T. Hammerberg, *Human Rights in Europe: No Grounds for Complacency*, Strasbourg 2011, c. 314.

СЕ является организацией межправительственного сотрудничества²⁰. Его членами являются государства (в настоящее время – согласно положению на 1 января 2014 г. – их 47). В состав Совета Европы не входит только Беларусь, которая не соответствует основным критериям, необходимым для членства,²¹ а также Косово, которое не было полностью признано международным сообществом. В связи со своей спецификой, членом Совета Европы не является, также, Ватикан, но с 1970 года он имеет статус наблюдателя. Главным решающим органом СЕ является Комитет Министров, в его состав входят министры иностранных дел стран-членов (в ежедневной работе их заменяют постоянные представители государств при СЕ, которые составляют Комитет Делегатов Министров)²². Развита система вспомогательных органов, главным образом, состоящих из управляющих комитетов (*steering committees*), в которых специалисты в данных отраслях, делегированные правительствами, подготавливают проекты документов Комитета Министров: конвенции и рекомендации.

Характерной чертой СЕ является его форма, представленное в виде Парламентского Собрания²³. В его состав входят делегированные национальными парламентами парламентарии, при этом состав национальной делегации должен учитывать распределение сил в парламенте, это подлежит контролю со стороны Собрания, в рамках, так называемой, процедуры утверждения полномочий. Благодаря этому Собрание, хотя и не формируется в результате проведения выборов, но все же объективно отражает европейское общественное мнение и называется «совестью Европы»²⁴.

Существенное значение также имеет Конгресс местных и региональных властей Европы, состоящий из двух палат (Палата местных властей, Палата Регионов), представителей местного самоуправления. Конгресс выполняет рекомендательную функцию по отношению к Комитету Министров (представляет ему предложения относительно развития демократии на местном региональном уровне) и Парламентского Собрания, а также способствует сотрудничеству между региональными и местными властями²⁵.

²⁰ Por. J. Lovecy, *Framing Decisions in the Council of Europe: An Institutionalist Analysis*, [в:] B. Reinalda, B. Verbeek (eds.), *Decision Making within International Organizations*, London 2004.

²¹ Por. Y. Stivachtis, M. Webber (eds.), *Europe after Enlargement*, Abington 2013.

²² Zob. G. de Vel, *The Committee of Ministers of the Council of Europe*, Strasbourg 1995, с. 15.

²³ Zob. J. Jaskiernia, *Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy*, Warszawa 2000, с. 57. Por. *The Parliamentary Assembly: Practice and Procedures*, 10th ed., Strasbourg 2008.

²⁴ Zob. J. Jaskiernia, *Instytucje Rady Europy*, [в:] B. Dziemidok-Olszewska, W. Sokół (ред.), *Encyklopedia politologii*, t. II, *Instytucje i systemy polityczne*, Warszawa 2012, с. 202.

²⁵ Zob. *Statutory Resolution and Charter of the Congress of Local and Regional Authorities of Europe*, Strasbourg 2002, с. 1–2.

Во главе аппарата СЕ, играющего существенную роль в приготовлении документов, регулирующих деятельность органов организации, стоит Генеральный Секретарь²⁶.

Важнейшей разработкой Совета Европы являются конвенции, следовательно, **документы юридически обязательного характера**. Было создано – по состоянию на 1 ноября 2013 г. – 214 документов. Следует заметить, что в это число входят также модификации конвенции и дополнительные протоколы²⁷. С 2005 г. применяется их общее название: «конвенция Совета Европы». Конвенционная система СЕ создает сегодня принципиальную основу для европейского юридического пространства²⁸ и имеет существенное значение в процессе унификации и распространения европейского права *sensu largo*.

Признаком СЕ является то, что существенную роль играют в нем также инструменты так называемого **мягкого права (soft law)**. Речь идет в частности о рекомендациях Комитета Министров, адресованных государствам-членам. Хотя формально они не представляют собой регулирующий механизм, однако Комитет Министров имеет право обратиться к государствам-членам с вопросом о том, как развивается ситуация после получения рекомендаций (ст. 15 п. b Устава). К инструментам из отрасли «мягкого права» обращаются, как правило, тогда, когда европейское общественное мнение, выражаемое в документах СЕ, еще не созрело для согласования конвенционного решения²⁹. Стандарты из области «мягкого права» либо инспирируют возникновение стандартов (в этом случае их значение имеет переходный характер), либо их дополняют (тогда их значение имеет постоянный характер). Однако следует помнить, что регулируемая ими материя не подходит для договорных стандартов³⁰. Совокупность стандартов позволяет воспринимать СЕ в категориях «общего блага» европейского сообщества³¹.

²⁶ Zob. J. Jaskiernia, *Polska w Radzie Europy – 20 lat członkostwa*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 11, c. 3–5.

²⁷ coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG

²⁸ Zob. G. Buquicchio, C. Garonne, *Vers un espace constitutionnel commun? Le rôle de la Commission de Venise*, [в:] B. Haller, H.Ch. Krüger, H. Petzold (eds.), *Law in Greater Europe. Towards a Common Legal Area. Studies in Honour of Heinrich Klebes*, The Hague–London 2000, c. 5.

²⁹ Zob. J. Jaskiernia, *Znaczenie standardów Rady Europy o charakterze „miękkiego prawa*», [в:] N. Szczęch (ред.), *Ius est ars boni et equi. Księga pamiątkowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy*, Legnica 2010, c. 536.

³⁰ Zob. C. Mik, *Standardy Rady Europy dotyczące prasy*, „Palestra” 1993, nr 9–10, c. 97.

³¹ Zob. J. Jaskiernia, *Elementy dobra wspólnego w systemie aksjologicznym Rady Europy*, [в:] W. Wołpiuk, (ред.), *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, Warszawa 2008, c. 114.

Не подлежит сомнению то, что стандарты, созданные Советом Европы, независимо от их юридического характера, имеют практическое значение в изменении правовой ситуации в европейских государствах³². Это связано не только с тем, что данные стандарты имеют обязательный характер, а их исполнение может быть проверено в рамках контрольных механизмов, но и с тем, что все стандарты, также из сферы «мягкого права» занимают важное место в двух ключевых процедурах, применяемых СЕ: процедуре вступления и мониторинговой процедуре.

Аксиологическая система Совета Европы по сравнению с политическим устройством государства

Европейская конвенция по правам человека, а также другие трактаты, принятые СЕ, такие как Европейская Конвенция по предупреждению пыток, объединены и составляют «конституционный блок» СЕ³³. Существенным элементом этого блока является *Венская декларация руководителей государств и правительств стран-членов Совета Европы (1993)* утверждающая, что вступление в СЕ предполагает то, что государство, желающее вступить в СЕ, приведет свои институты и правовую систему в соответствии с основными **принципами демократии, торжества права и уважения прав человека**. Общественные представители должны быть выбираемыми в порядке свободных и честных выборов, основанных на повсеместном праве голоса. Гарантированная свобода мнения, особенно СМИ, защита национальных меньшинств, а также соблюдение принципов международного права должны оставаться решающим критерием оценки каждого заявления с просьбой о членство. Фундаментальным является обязательство подписания Европейской Конвенции по Правам Человека и принятие полностью в скором времени механизмов контроля, определенных в Конвенции. «Мы решительно настроены – говорится в Декларации – обеспечить полное соблюдение обязательств, принятых всеми государствами-членами Совета Европы»³⁴.

Значительная часть трактатов СЕ имеет в качестве цели защиту и укрепление **плюралистической демократии и прав человека**³⁵. Особую роль

³² Zob. J. Jaskiernia, *Polityczny wymiar objęcia państw Europy Środkowej i Wschodniej standardami demokratycznymi Rady Europy*, „Nowa Polityka Wschodnia” 2011, nr 1, s. 15.

³³ Por. H. Klebes, *Membership in International Organisations and National Constitutional Law*, „St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal” 1999–2000.

³⁴ Zob. *Wiener Erklärung (9 October 1993)*, „Europe Documente” 1993, nr 1855.

³⁵ Por. B. Bocian, M. Ożóg-Radew (opr.), *Prawa i wolności człowieka w systemie Rady Europy*, Siedlce 2004.

в этом играет Европейская Конвенция Прав Человека. Также важны: Европейская социальная хартия³⁶ и Европейская социальная хартия (измененная)³⁷, считаются аналогами Европейской Конвенции Прав Человека в сфере хозяйственных и общественных прав³⁸. В свою очередь, Европейская Конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания³⁹, дополняет защиту, которая следует из Европейской Конвенции Прав Человека, создавая Европейский Комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, который наделен полномочиями по осуществлению контроля за государствами⁴⁰. Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств⁴¹ является на сегодняшний день единственным действующим многосторонним юридическим инструментом, гарантирующим людям, принадлежащим к национальным меньшинствам, полное и настоящее равенство по отношению к большинству, а также по отношению к другим меньшинствам⁴². В свою очередь, Конвенция СЕ «О защите прав и достоинства человека, в связи с применением достижений биологии и медицины»⁴³, является первым международным соглашением, которое обязывает защищать человеческое достоинство, а также основные права от возможных злоупотреблений, связанных с применением медицины и биологии. Она содержит свод принципов, которые наделяют человеческое существо большей ценностью, чем технология, а также представляют собой основу современного европейского кодекса прав пациентов. Вне Протокола, запрещающего клонирование человеческих существ, который был подписан в Париже в 1998 г.⁴⁴, был принят дополнительный Протокол, касающийся трансплантации органов и тканей человеческого происхождения⁴⁵. В то время как Конвенция Совета Европы об охране физических лиц в связи с автоматической обработкой персональных данных⁴⁶ должна гарантировать каждому физическому лицу,

³⁶ ETS, nr 35

³⁷ ETS, nr 163.

³⁸ Zob. A. Świątkowski, *Karty społeczne Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 8, c. 36.

³⁹ ETS, nr 126.

⁴⁰ Zob. R. Machacek, *Prewencyjny system ochronny w państwach Rady Europy na tle Europejskiej Konwencji przeciwko Torturom*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 9, c. 39.

⁴¹ ETS, nr 157. Por. C. Pawlak, *Ochrona mniejszości narodowych w Europie*, Warszawa 2001, c. 180.

⁴² Por. na temat rozwoju instrumentów prawnych dotyczących ochrony praw mniejszości: A. Naştase, R. Miga-Beşteliu, B. Aurescu, I. Donciu, *Protecting Minorities in the Future Europe – Between Political interest and International Law*, Bucuresti 2002, c. 19.

⁴³ ETS, nr 164.

⁴⁴ ETS, nr 168.

⁴⁵ ETS, nr 186.

⁴⁶ ETS, nr 108.

независимо от его национальности или местожительства, соблюдение его прав и основных свобод, особенно права на частную жизнь, в связи с автоматической обработкой персональных данных⁴⁷.

«**Конституционный блок**» СЕ состоит из: 1) Устав СЕ; 2) Европейская Конвенция по правам человека и другие конвенции, принятые в системе СЕ; 3) интерпретационные декларации (такие как *Венская Декларация* 1993 г.); 4) постановления Европейского Трибунала по правам человека. Хайнрих Клебес в связи с этим говорит, что нормы, содержащиеся в «конституционном блоке» являются «*ius cogens* по отношению ко всем государствам-членам». Он отмечает, что это не касается всех стандартов, являющихся следствием решений Трибунала, однако государства-члены «сознательно подходят к тому, что в похожих ситуациях велик риск того, что Трибунал признает их виновными, основываясь на предыдущих решениях, принятых в похожих ситуациях»⁴⁸.

Эта система аксиологии СЕ была значительно обогащена и конкретизирована в процессе деятельности этой международной организации. Деятельность СЕ показала, что одним из принципиальных направлений ее работы является создание конституционных стандартов, направленных на демократическое развитие политических систем в странах-членах. Хотя сфера конституционного права принадлежит к суверенным решениям государства, однако она не изолирована от влияния международных организаций. Речь идет не только о **распространении демократических конституционных решений**, но и о влиянии положений СЕ на изменения в политических системах стран, которых хотят стать членами СЕ⁴⁹.

С точки зрения аксиологии СЕ можно говорить – на основании созданных ею стандартов – о том, что устройство государства-члена должно учитывать следующие системные ценности:

- 1) народ суверенен и может решать свою судьбу свободным способом;
- 2) государственные органы (парламент, президент) формируются на основании свободных выборов, основанных на принципе политического плюрализма;

⁴⁷ Zob. J. Jaskiernia, *Prawo Rady Europy a prawo krajowe – granice i wspólne obszary*, [в:] В. Mikołajczyk i J. Nowakowska-Małusecka (ред.), *Prawo międzynarodowe, prawo europejskie i prawo krajowe – granice i wspólne obszary, Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, Katowice 2009, с. 254–268.

⁴⁸ H. Klebes, *Rola Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w upowszechnianiu standardów demokratycznych w Europie*, [в:] H. Machińska (ред.), *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2002, с. 30–31.

⁴⁹ J. Jaskiernia, *Council of Europe's Activities in the Field of Sitting-up Constitutional Standards*, [в:] *Law in Greater Europe...*, с. 22.

- 3) власть разделена для того, чтобы создать поле для законодательной, исполнительной и судебной власти, а также предотвратить чрезмерную концентрацию власти в руках одного органа;
- 4) политический плюрализм основан на свободе СМИ, которая создает шанс разным политическим силам продемонстрировать свою программу в избирательных процессах;
- 5) свободные СМИ являются существенным инструментом общественного контроля над публичной властью;
- 6) органы публичной власти действуют на основе права, в котором самую высокую роль в иерархии играет основной закон;
- 7) государство-член одобряет систему охраны прав и свободы личности, совместимую с Европейской Конвенцией Прав Человека;
- 8) особое значение имеет охрана прав меньшинств и запрет дискриминации по половой принадлежности, расе, национальности, этническому происхождению, сексуальной ориентации и т.д.;
- 9) охране прав способствует независимое судопроизводство;
- 10) укреплением системы охраны прав являются: конституционные суды и институт омбудсмана;
- 11) местная власть построена в соответствии с постановлениями Европейской Конвенции Местного Самоуправления;
- 12) конституция содержит требование соответствия внутреннего права международному праву, в соответствии с принятыми государством обязательствами, что представляет дополнительную гарантию для системы охраны прав человека (гражданина)⁵⁰.

Механизмы влияния Совета Европы на политическое устройство государства-члена

Основным механизмом влияния СЕ на формирование политической системы государств-членов является **имплементация Европейской Конвенции Прав Человека**⁵¹. Конвенция накладывает на государства обязательства по активной защите основных прав и свобод⁵². Развитие СЕ стало

⁵⁰ Zob. J. Jaskiernia, *Wpływ aksjologii Rady Europy w odniesieniu do demokratycznego parlamentaryzmu na przemiany ustrojowe w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, [w:] M. Paździor, B. Szmulik (ред.), *Ewolucja demokracji przedstawicielskiej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, Lublin 2013, с. 117 i n.

⁵¹ Zob. A. Bisztyga, *Oddziaływanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na porządek prawny Zjednoczonego Królestwa*, Katowice 2008, с. 91.

⁵² Zob. M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka: obowiązek państwa aktywnej ochrony podstawowych praw i wolności*, [w:] *60 lat Rady Europy...*, с. 161.

причиной принципиальной модификации системы защиты прав человека. На основании Протокола 11 к Европейской Конвенции Прав Человека⁵³ в 1998 г. была осуществлена реформа Трибунала. Вместо двух периодически действующих органов: Европейской Комиссии по Правам Человека (занималась предварительной оценкой и селекцией жалоб) и Европейского Трибунала по Правам Человека (выносил решения) возник единый Европейский Трибунал по Правам Человека, работающий на постоянной основе. Эта реформа была продиктована принципиальным увеличением числа жалоб, что вызвало расширение полномочий Трибунала в частности на Российскую Федерацию⁵⁴. Это изменение не ликвидировало всех проблем, поэтому поиск дальнейшего усовершенствования системы продолжается. Более важным вопросом становится также исполнение решений Трибунала государствами-членами точно и в срок⁵⁵. Стандарты решений, принимаемых Трибуналом, формируют юридическую практику в государствах-членах в таких вопросах, как, например, право на честный судебный процесс⁵⁶ или право на правосудие в разумный срок (предотвращение появления затянутых по времени процессов)⁵⁷.

На особое внимание заслуживает, с этой точки зрения, **вступительная процедура** СЕ, в рамках которой государства готовятся к реализации стандартов, позволяющих войти в состав государств-членов Совета Европы⁵⁸. СЕ является организацией, членство в которой не является выражением исключительно воли заинтересованных государств, а связано с выполнением определенных требований, которые ссылаются на систему ее аксиологии. Здесь следует выделить в частности пороговые требования (те, которые позволяют акцессию)⁵⁹, а также те требования, которые будут являться следствием

⁵³ ETS nr 155. Protokół przedłożony do podpisu 11 maja 1994 r., wszedł w życie 1 listopada 1998 r. Zob. A. Przyborowska-Klimczak, *Reforma systemu kontroli Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 10–11, s. 96.

⁵⁴ Zob. С.А. Глотов, *Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека*, Саратов 1999, с. 49.

⁵⁵ Zob. J. Jaskiernia, *Uwarunkowania skuteczności wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka” 2002, nr 8, s. 58.

⁵⁶ Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *O niektórych aspektach prawa do rzetelnego procesu karnego – uwagi na tle wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [в:] *60 lat Rady Europy...*, с. 185.

⁵⁷ Zob. Ł. Miara, *Europejski Trybunał Praw Człowieka: Skuteczność tworzenia i ochrony standardów praw człowieka na przykładzie problemu przewlekłości postępowania w Polsce*, [в:] *60 laty Rady Europy...*, с. 201.

⁵⁸ Zob. H. Winkler, *Survey of the Admission Practice of the Council of Europe*, „Austrian Journal of Public and International Law” 1995, nr 2–3, с. 154.

⁵⁹ Zob. B. Heller, *L’Assemblée Parlementaire et les conditions d’adhésion au Conseil de l’Europe*, [в:] *Law in Greater Europe...*, с. 27.

полученного членства. Государство, решаясь на вступление в СЕ, возлагает на себя набор обязательств, которые оно должно реализовать⁶⁰.

Решению о приглашении в члены СЕ сопутствует набор требований к государству, которое оно должно реализовать уже как член СЕ⁶¹. После шести месяцев от момента получения членства (а в случае Армении, Азербайджана и Грузии – безотлагательно) начинается **процедура мониторинга**. Она является механизмом, который анализирует выполнение государством своих обязательств, возникших в связи со вступлением в СЕ⁶². Процедура проходит по двум основным направлениям. Комитет Министров анализирует то, как отдельные государства реализуют отдельные стандарты (ценности) СЕ, которые составляют ее аксиологическую систему. В то время как процедура мониторинга СЕ направлена в особенности на недавно принятые в члены СЕ государства. Речь идет об ответе на вопрос: выполнили ли государства те обязательства, которые были возложены на них в момент получения членства СЕ⁶³? В рамках этой процедуры исследуется, реализует ли государство обязательства, появившиеся вместе с получением членства СЕ⁶⁴. Список этих обязательств, устанавливаемый Комитетом Министров на основании постановления Парламентского Собрания, рекомендуемого потенциальных членов СЕ, бывает широким и охватывает изменения во многих существенных сферах государственной жизни, таких как:

- функционирование демократических механизмов (например, принцип свободных выборов⁶⁵, роль оппозиционных партий⁶⁶);

⁶⁰ Zob. A. Nordström, *The Interactive Dynamics of Regulation: the Council of Europe's Monitoring of Ukraine*, Stockholm 2008, с. 21.

⁶¹ Por. S.A. Gorchkova, *European Norms on the Protection of Human Rights: on the Development of Russian Human Rights Legislation*, „Revue of Central and East European Law” 2004, nr 3, с. 367.

⁶² Zob. J. Jaskiernia, *Oddziaływanie organizacji międzynarodowej na kształt ustroju politycznego państwa (Na przykładzie Rady Europy)*, [в:] *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna – prawo – praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2002, с. 213.

⁶³ Zob. J. Jaskiernia, *Wpływ procedury monitoringowej na implementację standardów Rady Europy przez państwa członkowskie*, [в:] Hanna Machińska (ред.), *60 lat Rady Europy: Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, Warszawa 2009, с. 121 i n.

⁶⁴ Zob. V. Djeric, *Admission to Membership of the Council of Europe and Legal Significance of Commitments Entered by New Member States*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2000, nr 3–4, с. 625.

⁶⁵ Zob. *Organization of Elections by an Impartial Body*, Strasbourg 2006, с. 42.

⁶⁶ Zob. J. Jaskiernia, *Partie polityczne w systemie demokratycznym w świetle standardów Rady Europy*, [в:] A. Domańska, K. Skotnicki (ред.), *Prawne aspekty funkcjonowania partii politycznych w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2003, с. 52; tegoż, *Opozycja parlamentarna w świetle standardów Rady Europy*, [в:] E. Zwierzchowski (ред.), *Opozycja parlamentarna*, Warszawa 2000, с. 308.

- организация правосудия (например, гарантия судебской независимости);
- организация системы наказаний (например, условия содержания осужденных и задержанных);
- охрана прав человека (в т.ч. права национальных и этнических меньшинств, свобода совести);
- система охраны прав (в т.ч. учреждение омбудсмена) или
- правила самоуправления (например, система выборов руководителей сельских поселений и мэров).

Деликатность этой миссии Совета Европы обусловлена тем, что речь здесь идет об особенно уязвимых пространствах, поскольку это связано с конституционной автономией государств-членов.

Был открыт вопрос **юридического характера обязательств**⁶⁷. Некоторые считали, что Парламентское Собрание – не являясь субъектом международного права – не может заключать соглашения со странами-кандидатами, даже если его заданием было ведение переговоров с ними, предметом которых были обязательства, связанные со вступлением в СЕ. Эти обязательства можно было считать имеющими юридическую силу только на основе соглашения – включая подразумеваемые соглашения – между заинтересованным государством и Комитетом Министров, который уполномочен действовать исключительно от имени СЕ (ст. 13 Устава). Эта проблема была решена следующим способом, если в прошлом Комитет Министров, приглашая государство вступить в СЕ, ограничивался только ссылкой на мнение Парламентского Собрания, которая определяла обязательства страны-кандидата, то в настоящее время считается, что одобрение государством приглашения Комитета Министров влечет за собой согласие на принятие указанных в нем обязательств и равнозначно соглашению между Советом Европы и этим государством.

Важным инструментом влияния Совета Европы на политическое устройство государств-членов является также институт **Комиссара Совета Европы по правам человека**⁶⁸. Пятнадцатилетний опыт функционирования этого института показывает, какое важное значение имеет исследование соблюдения прав отдельными государствами-членами. Доклады по отдельным странам, которые представляются Комиссаром, а также годовые доклады⁶⁹, стали важным показателем для реформирования системы защиты прав человека и борьбы с нарушением прав, не имеющими личного характера⁷⁰. Суще-

⁶⁷ Zob. V. Djeric, *Admission to Membership...*, с. 608.

⁶⁸ Zob. J. Jaskiernia, *Komisarz Praw Człowieka Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 11, с. 12.

⁶⁹ Por. *1st Annual Report of the Commissioner for Human Rights*, Strasbourg 2001.

⁷⁰ Por. J. Jaskiernia, *Komisarz Praw Człowieka Rady Europy: dorobek i perspektywy*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka” 2008, nr 11.

ственными также являются действия Комиссара в сфере координирования внутригосударственных институтов по защите прав человека⁷¹. Важной проблемой остается, в то же время, вопрос выполнения рекомендаций Комиссара. Они содержатся в докладах, которые Комиссар готовит по результатам своих визитов в отдельных государствах⁷². Комиссар решил привлечь государственные учреждения по защите прав человека для контроля над выполнением его рекомендаций. Это происходит в течение двух лет после визита в данном государстве. В это время готовятся доклады, оценивающие то, насколько выполнены рекомендации Комиссара (*follow-up reports*)⁷³. На их основании государствам-членам направляются соответствующие меморандумы⁷⁴. Эта практика, основанная в 2002 г., принесла ряд существенных результатов. Большое количество рекомендаций Комиссара было выполнено в короткий срок и принесло существенные изменения. Однако некоторые рекомендации так и не принесли ожидаемого результата.

Особую роль в сфере влияния Совета Европы на устройство государств-членов играет **Европейская Комиссия («За демократию через право»)**, называемая Венецианской Комиссией. Анализируя проекты конституции и законов, касающихся существенных вопросов политических систем (избирательное право, законодательство, касающееся политических партий, основы устройства местного самоуправления), она указывает на то, какие решения соответствуют демократическим стандартам СЕ, а какие нет⁷⁵.

⁷¹ Zob. G. de Beco, *Networks of European National Human Rights Institutions*, „European Law Journal” 2008, nr 6, с. 864.

⁷² Zob. np. raporty przygotowane po wizytach w Islandii: Report of Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to Republic of Iceland, 4–6 July 2005 – CommDH (2005) 8, 14 December 2005 oraz w Wielkiej Brytanii: Report by Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to the United Kingdom, 4th–12th November 2004 – CommDH(2005) 6, 8 June 2005.

⁷³ Zob. Np. raporty sporządzone po wizytach w Republice Czeskiej: Follow-up report on the Czech Republic (2003–2005): Assessment of the progress made in implementing the recommendation of the Council of Europe Commissioner for Human Rights – CommDH (2006) 14, 29 March 2006 oraz w Grecji: Follow-up report of the Hellenic Republic (2002–2005): Assessment of their progress made in implementing the recommendations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights – CommDH (2006) 14, 29 March 2006.

⁷⁴ Zob. np. memoranda skierowane do rządu Polski: Memorandum to the Polish Government: Assessment of the progress made in implementing of the 2002 recommendations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights – CommDH (2007) 13, 20 June 2007 oraz do rządu Szwecji: Memorandum to the Swedish Government: Assessment of the progress made in implementation of the 2004 recommendation of the Council of Europe Commissioner for Human Rights – CommDH (2007) 10, 16 May 2007.

⁷⁵ Zob. J. Jaskiernia, *Wpływ Rady Europy na modelowanie reżimów politycznych w państwach Europy Środkowej i Wschodniej po 1989 r.*, [w:] M. Słowikowski, A. Stępień-Kuczyńska (red.), *20 lat transformacji w Europie Środkowo-Wschodniej i Północnej*, Toruń 2011.

Рекомендации Венецианской Комиссии не имеют юридически обязательного характера и формально их можно трактовать как помощь характера *know how*. Однако фактически в связи с мониторинговой процедурой они представляют собой предпосылки для оценки выполнения государством-членом обязательств, появившихся вместе с членством в Совете Европы. Если они не будут выполнены, то это может означать применение в отношении государства-члена санкций, которые указаны в процедуре мониторинга (например, приостановка прав национальной делегации в Парламентском Собрании СЕ; возможность подачи заявления о приостановке членства государства в СЕ и даже о лишении членства в СЕ).

Главные направления системных изменений, осуществленных в государствах бывшего Советского Союза под влиянием Совета Европы

В международной организации, которая определяется как «организация ценностей», существенное значение имеет не только то, какие ценности были выбраны в качестве международных стандартов, но и то, как они вводятся в системную практику.

Следует заметить, что процесс трансформации, который в странах Центральной и Восточной Европы начался в конце восьмидесятых годов предыдущего столетия, должен был означать глубокое вмешательство в существующие имущественные взаимоотношения. Это было причиной проблем и конфликтов, которые каждое государство должно было решить самостоятельно. Вместе с тем процесс трансформации означал вход «новых демократий» в европейские структуры, в том числе, в систему защиты прав человека, функционирующую в рамках СЕ. Ратификация Европейской Конвенции Прав Человека возложила на эти государства обязанность по соблюдению ее постановлений, а также в сфере защиты собственности, гарантированной ст. 1 Протокола № 1, применяющегося в решениях страсбургских органов⁷⁶.

Если начало девяностых годов XX века было связано с попытками этих стран получить статус члена СЕ и необходимостью выполнения требований, связанных с процедурой вступления, то вторая половина девяностых годов и начало XXI века характеризуется выполнением обязательств этих стран

⁷⁶ Zob. L. Garlicki, *Transformacja ustrojowa a ochrona prawa własności (aktualne tendencje w orzecznictwie ETPCz)*, [в:] *Ratio est anima legis: Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzczińskiego*, Warszawa 2007, с. 385.

в качестве членов СЕ, контролируемых в процессе мониторинга⁷⁷. Существенным стимулом, который заинтересовал государства реализацией этих обязательств, было то, что выполнение требований Совета Европы было признано условием ходатайства о членстве в Европейском Союзе.

Процесс вступления государств бывшего Советского Союза в Совет Европы не был одноразовым актом, а тот факт, что оно наступало для отдельных государств в разный срок, свидетельствует о том, что они были готовы осуществить пороговые требования Совета Европы, исследуемые в процессе вступительной процедуры, в разное время. В Совет Европы из стран бывшего Советского Союза по очереди вступили: Эстония (14 V 1993), Литва (14 V 1993), Латвия (10 II 1994), Молдавия (13 VII 1995), Украина (9 XI 1995), Россия (28 II 1996), Грузия (27 IV 1999), Армения (25 I 2001) и Азербайджан (25 I 2001). Если речь идет о Беларуси, то Совет Европы предложил в 1992 г. статус «специального гостя» для парламентской делегации Беларуси, однако в 1997 г. действие статуса было приостановлено. В 1998 г. были заморожены работы над заявлением Беларуси о членстве в Совете Европы, потому что это государство не выполняет пороговых условий в сфере демократии, торжества права и защиты прав человека.

Опыт государств бывшего Советского Союза показывает, что система ценностей Совета Европы непосредственно влияла на системные изменения, которые в них происходили⁷⁸. Особенное значение имели здесь стандарты, содержащиеся в Европейской Конвенции Прав Человека, которые развиваются в решениях Европейского Трибунала Справедливости⁷⁹. Это влияние чувствуется в таких сферах, как:

- 1) создание политической системы, основанной на принципе политического плюрализма, предусматривающего свободную игру политических сил;
- 2) определение юридических рамок для деятельности политических партий согласно принципу свободы их создания, явности финансирования и гарантии прав оппозиции;
- 3) создание избирательной системы согласно принципам свободных, повсеместных, равных и тайных выборов;

⁷⁷ Zob. *Compliance with member state's commitments: „decision” taken within the context of the Committee of Ministers Monitoring procedure*, Secretariat memorandum prepared by the Secretary General's Monitoring Unit, Strasbourg – 21 September 1999.

⁷⁸ Zob. D. Shelton, *The Boundaries of Human Rights Jurisdiction*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 2003, nr 1, с. 97.

⁷⁹ Zob. E. Denkiewicz, *Plaszczyzny oddziaływania Rady Europy na przemiany systemowe w Federacji Rosyjskiej – wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na zmiany systemu prawnego w Federacji Rosyjskiej*, [в:] J. Jaskiernia (ред.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne...*, с. 718.

- 4) гарантия наличия инструментов контроля над правильным проведением выборов, как внутреннего (система жалоб, судебный контроль) характера, так и внешнего (присутствие на выборах международных наблюдателей);
- 5) система должна быть основана в соответствии с принципом разделения властей;
- 6) гарантия свободы СМИ как инструмента общественного контроля;
- 7) государственные системы должны быть основаны с учетом торжества права; 8) независимость судебной власти;
- 9) независимость прокуратуры;
- 10) передача надзора над системой наказания от министерства внутренних дел в ведение министерства юстиции;
- 11) гарантия гражданского контроля над вооруженными силами и спецслужбами;
- 12) создание института омбудсмана (уполномоченного по правам человека);
- 13) внедрение механизмов охраны прав и гражданских свобод в соответствии со стандартами Европейской Конвенции Прав Человека и решениями Европейского Трибунала по Правам Человека, а в частности гарантия отсутствия дискриминации по расовому, национальному и этническому признаку, по языку, полу, сексуальной ориентации и так далее;
- 14) построение территориального самоуправления в соответствии с Европейской Картой Территориального Самоуправления;
- 15) построение регионального самоуправления в соответствии с Европейской Картой Регионального Самоуправления;
- 16) создание системы исследования соответствия законов и конституции путем создания конституционного суда;
- 17) гарантия наличия системы судебного контроля над административными решениями;
- 18) внедрение принципа приоритета международного права.

Из проведенных исследований следует, что это влияние, кроме теоретически одинаковых правил членства, не всегда был так значимым. Относительно слабое влияние было отмечено в Российской Федерации⁸⁰, ограниченный эффект произвело влияние СЕ на политическую систему на Украине, в Армении, Грузии, Азербайджане. Дело в том, что принятие некоторых стран в состав членов СЕ было преждевременным, поскольку они не соответствовали *de facto* пороговым требованиям, а дата вступления в СЕ определялась только на основании политических расчетов. Позже это оказывало

⁸⁰ Zob. P.A. Jordan, *Does Membership Have its Privileges? Entrance in the Council of Europe and Compliance with Human Rights Norms*, „Human Rights Quarterly” 2003, nr 3, с. 664.

влияние и на срок выполнения обязательств для новых членов СЕ⁸¹. Однако это не означает, что в этих стран не проявилось позитивное влияние Совета Европы.

В России влияние Совета Европы принесло значимый эффект в области развития гарантий и национальных механизмов защиты прав человека⁸², а также содействовало развитию гарантий соблюдения политических прав граждан России⁸³. Даже в Чечне, где эффективность влияния Совета Европы была ограничена, стандарты Европейской Комиссии по Правам Человека были важным критерием для оценки нарушений прав человека⁸⁴. На Украине было отмечено существенное влияние Европейской Конвенции по правам человека на структуру⁸⁵ и решения украинских судов⁸⁶, уголовную процедуру⁸⁷ и право на защиту⁸⁸, а также на другие сферы общественной и политической жизни. Существенное влияние на развитие ситуации в Армении и Азербайджане имели решения Европейского Трибунала по правам человека⁸⁹.

⁸¹ Zob. P.A. Jordan, *Russia's Accession to the Council of Europe and Compliance with European Union Human Rights Standards*, „Демократизация” 2003, nr 2, с. 284.

⁸² Zob. V. Kamyshanov, *Council of Europe Standards and development of Democratic System in Russian Federation*, [в:] J. Jaskiernia (ред.), *Rada Europy na przemiany demokratyczne...*, с. 741.

⁸³ Zob. И. Алебастрова, *Гарантированность политических прав в России: отечественное и европейское измерения*, [в:] J. Jaskiernia (ред.), *Efektywność europejskiego system ochrony praw człowieka. Efektywność mechanizmów ochrony praw człowieka Rady Europy, Unii Europejskiej i OBWE...*, с. 755.

⁸⁴ Zob. K. Pałka, *Standardy praw człowieka a przestrzeganie praw człowieka w Czechenii*, [в:] J. Jaskiernia (ред.), *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, t. 2, Warszawa 2013, с. 214.

⁸⁵ Zob. A. Fedorova, K. Smyrnova, *Implementation of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in Ukraine*, [в:] J. Jaskiernia (ред.), *Wpływ standardów międzynarodowych...*, t. 2, с. 234.

⁸⁶ Zob. R. Pelewicz, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w orzecznictwie sądów ukraińskich w aspekcie ustrojowym*, [в:] R.M. Czarny, K. Spryszak (ред.), *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, t. 2, *Współczesne ustroje państwowe i rozwój demokracji w Polsce*, Toruń 2012, с. 115.

⁸⁷ Zob. A. Kosyło, *Procedura karna na Ukrainie a standardy Rady Europy*, [в:] J. Jaskiernia (ред.), *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, t. II, Warszawa 2013, с. 253.

⁸⁸ Zob. O. Wołoszinowicz, *Problema realizacji prawa na sudiębnju zasczitu w Ukrainie, Rosii, Bielorusi i Rzespublikie Polska w kontekście rieszienij Jewropiejskiego suda po prawam czelowieka*, [в:] j. Jaskiernia (ред.), *Wpływ standardow miedzynarodowych...*, t. 2, с. 267.

⁸⁹ Zob. I.C. Kamiński, *Armenia i Azerbejdżan w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [в:] R.M. Czarny, K. Spryszak (ред.), *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań...*, с. 343.

Следовательно, значение влияния Совета Европы на изменения политических систем было существенным. В России⁹⁰, Украине, Армении, Грузии, Азербайджане, Молдове, а также в Эстонии, Литве и Латвии, членство в СЕ вынудило осуществить принципиальные реформы в государственном устройстве. Некоторые государства из бывшего СССР (Эстония, Литва, Латвия) относительно быстро изменили свои системы в соответствии с демократическими требованиями. Не везде, однако, этот процесс был таким быстрым. Оказалось, что между готовностью стать членом СЕ и выполнением обязательств, следующих из этого заявления, а также возможностью проведения радикальных реформ в системах государств проявляется принципиальная разница. Речь не идет лишь о нехватке воли, поскольку дают о себе знать последствия, возникающие из политической и юридической культуры, и прежде всего из финансово-технических барьеров, которые усложняют реализацию планов по реформированию политических систем даже там, где выступает политическое согласие.

Итоговые выводы

Среди факторов, которые оказали влияние на системную трансформацию в странах бывшего Советского Союза, влияние Совета Европы было без сомнения значительным. Оно затронуло европейскую часть СССР (включая всю территорию Российской Федерации), но не затронуло азиатских республик (Казахстан, Киргизстан, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан). Факт наличия желания получить членство в этом «элитарном клубе демократических» государств без сомнения был связан с принципиальным вызовом для изменения государственного устройства в соответствии с демократической аксиологией Совета Европы (в том числе принцип разделения властей, плюрализм, независимость судей, независимость прокуратуры, система институциональных гарантий главенства права и охраны прав человека). Охват этих государств юрисдикцией Европейской Конвенции Прав Человека создал бы фундаментальную гарантию для охраны прав и свобод их граждан.

Процесс демократических преобразований, основанный на стандартах Совета Европы, конкретизированный Европейской Комиссией «За демократию через право» (Венецианской комиссией)⁹¹, поддавался анализу, прежде

⁹⁰ Zob. S.A. Gorchkova, *European Norms on the Protection of Human Rights: in the Development of Russian Human Rights Legislation*, „Revue of Central and Eastern European Law” 2004, nr 3, s. 367.

⁹¹ Zob. O. Lysenko, *Rol Wienecjanskoj Komissii w obziepieczeniuii polityczeskich praw w Ukrainie*, [в:] J. Jaskiernia (ред.), *Wplyw standardów międzynarodowych...*, t. 2, s. 234.

всего, в рамках акцессорной процедуры, а потом – в долголетнем процессе – в рамках мониторинговой процедуры. Ее ход и устойчивость представляют собой существенный элемент для оценки состояния демократических преобразований.

Относительно быстро мониторинговая процедура была завершена для Эстонии, Литвы и Латвия, что свидетельствует о том, что те государства достигли требуемой степени абсорбции демократических ценностей, предлагаемых Советом Европы.

Продолжительность акцессорной процедуры для Армении, Азербайджана, Грузии, Молдавии, России и Украины⁹² доказывает, что в этих государствах, несмотря на то, что уже прошел длительный срок после получения членства, все еще есть проблемы, связанные с выполнением всех обязательств, принятых в момент вступления в СЕ. Там все еще продолжается процесс политической консолидации и внедрения международных стандартов в сфере демократии и прав человека.

Пример Беларуси, остающейся вне Совета Европы, показывает, что в этом государстве не удалось реализовать даже пороговых требований, необходимых для вступления в СЕ. Тот факт, что Беларусь остается вне непосредственного влияния Совета Европы, связан с возвращением к старой дилемме: не принимать (как выражение несоответствия критериям членства) или принять (рискуя снизить престиж организации). Реализация первого сценария означает, что Совет Европы имеет очень ограниченные возможности влияния на развитие ситуации в этой стране. Членство Беларуси в Совете Европы означало бы, что Совет Европы мог бы применить все инструменты своего влияния, стимулирующие развитие демократических процессов. Но в то же время, это было бы связано с согласием принять в состав СЕ государство, по отношению к которому есть ряд сомнений, связанных с демократическими выборами президента и парламента.

РЕЗЮМЕ

Политические преобразования в государствах бывшего Советского Союза, имели, несомненно, глубокие причины и мотивы. Важным фактором этих изменений было также внешнеевлияние, и, в частности, влияние демократических стандартов, предлагаемых международными организациями. Среди них особое место занимает

⁹² Zob. Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee), *The monitoring procedure of the Parliamentary Assembly*, AS/Mon/Inf(2013)06rev3, 27 June 2013.

Совет Европы. Процесс политической трансформации совпал с желанием стран бывшего СССР получить членство в Совете Европы. Чтобы получить членство, эти страны должны отвечать требованиям: проведение свободных парламентских и президентских выборов, а также подписать и ратифицировать Европейскую конвенцию о правах человека. Ряд дальнейших обязательств, уже достигнут в ходе членства, в рамках процедуры мониторинга. Эта процедура довольно быстро была закрыта в Литву, Латвию и Эстонию, которая доказывает, что эти страны показывают, что там было осознание стандартов Совета Европы. Долговечность процедуры наблюдения в отношении других стран (Россия, Украина, Молдова, Армения, Азербайджан, Грузия) указывает, что в этих стран столкнулся с серьезными трудностями в осуществлении демократических стандартов Совета Европы. В свою очередь Беларусь остается вне рамок Совета Европы, потому что она не соответствует порог требований даже членства. Это показывает, что эффективность влияния Совета Европы на процесс политических преобразований в государствах бывшего Советского Союза была разнообразной.

Jerzy Jaskiernia

THE INFLUENCE OF THE COUNCIL OF EUROPE ON THE SYSTEMIC CHANGES IN COUNTRIES OF THE FORMER SOVIET UNION

Political transformation in the states of the former Soviet Union had undoubtedly deep determinants and internal motivations. However one of important determinants of this transformation was international influence, namely influence of the democratic standards offered by the international organizations. Among those special place has the Council of Europe. Process of transformation coincided with applications of those states of former Soviet Union to access to the Council of Europe. To achieve this goal, those states should fulfill a basic requirements, e.g. held free parliamentary and presidential elections and sign and ratify the European Convention on Human Rights. Other commitments toward the Council of Europe was realized during the monitoring procedure. This procedure was closed toward Estonia, Latvia and Lithuania, that means that those states fully realized commitments and obligations connected with the membership in the Council of Europe. However, some other states (Russia, Ukraine, Moldova, Armenia, Azerbaijan, Georgia) are still in the monitoring procedure which shows that not all obligations has been realized. Belarus is out of the Council of Europe because this state do not fulfill basic democratic values which open the chance to be a member of the Council of Europe. It shows that effectiveness of the Council of Europe influence on political transformation in the states of the former Soviet Union was differential.

KEY WORDS: *Council of Europe, States of the former Soviet Union, systemic changes, human rights, international standards*

Библиография

- И. Алебастрова, *Гарантированность политических прав в России: отечественное и европейское измерения*, [в:] J. Jaskiernia (ред.), *Efektywność europejskiego system ochrony praw człowieka. Efektywność mechanizmów ochrony praw człowieka Rady Europy, Unii Europejskiej i OBWE*, Toruń 2012.
- P. Browing, *Russia's Accession to the Council of Europe and Human Rights: Four years on*, „European Human Rights Law Review” 2000, nr 4.
- V. Djerić, *Admission to Membership of the Council of Europe and Legal Significance of Commitments Entered by New Member States*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2000, nr 3–4.
- A. Føllesdal, B. Peters, G. Ulfstein (eds.), *Constituting Europe: the European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge 2013.
- S.A. Gorchkova, *European Norms on the Protection of Human Rights: on the Development of Russian Human Rights Legislation*, „Revue of Central and East European Law” 2004, nr 3.
- T. Hammerberg, *Human Rights in Europe: No Grounds for Complacency*, Strasbourg 2011.
- D. Huber, *A Decade which Made History. The Council of Europe 1989–1999*, Strasbourg 1999.
- J. Jaskiernia, *Komisarz Praw Człowieka Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 11.
- J. Jaskiernia, *Komisarz Praw Człowieka Rady Europy – dorobek i perspektywy*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka” 2008, Nr 11.
- J. Jaskiernia, *Oddziaływanie organizacji międzynarodowej na kształt ustroju politycznego państwa (Na przykładzie Rady Europy)*, [в:] *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna – prawo – praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2002.
- J. Jaskiernia, *Opozycja parlamentarna w świetle standardów Rady Europy*, [в:] E. Zwierzchowski (ред.), *Opozycja parlamentarna*, Warszawa 2000.
- J. Jaskiernia, *Partie polityczne w systemie demokratycznym w świetle standardów Rady Europy*, [в:] A. Domańska, K. Skotnicki (ред.), *Prawne aspekty funkcjonowania partii politycznych w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2003.
- J. Jaskiernia, *Polityczny wymiar objęcia państw Europy Środkowej i Wschodniej standardami demokratycznymi Rady Europy*, „Nowa Polityka Wschodnia” 2011, nr 1.

- J. Jaskiernia, *Prawo Rady Europy a prawo krajowe – granice i wspólne obszary*, [w:] B. Mikołajczyk i J. Nowakowska-Mafusecka (red.), *Prawo międzynarodowe, prawo europejskie i prawo krajowe – granice i wspólne obszary, Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, Katowice 2009.
- J. Jaskiernia, *Polska w Radzie Europy – 20 lat członkostwa*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 11.
- J. Jaskiernia (red.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Toruń 2010.
- J. Jaskiernia, *Rada Europy jako „organizacja wartości”*, [w:] J. Błuszkowski, J. Zaleśny (red.), *Wyjaśnianie polityki*, „Studia Politologiczne” 2010, vol. 17.
- J. Jaskiernia, *Uwarunkowania skuteczności wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka” 2002, nr 8.
- J. Jaskiernia, *Wpływ aksjologii Rady Europy w odniesieniu do demokratycznego parlamentaryzmu na przemiany ustrojowe w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, [w:] M. Paździor, B. Szmulik (red.), *Ewolucja demokracji przedstawicielskiej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, Lublin 2013.
- J. Jaskiernia, *Wpływ procedury monitoringowej na implementację standardów Rady Europy przez państwa członkowskie*, [w:] Hanna Machińska (red.), *60 lat Rady Europy: Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, Warszawa 2009.
- J. Jaskiernia, *Wpływ Rady Europy na modelowanie reżimów politycznych w państwach Europy Środkowej i Wschodniej po 1989 r.*, [w:] M. Słowikowski, A. Stępień-Kuczyńska (red.), *20 lat transformacji w Europie Środkowo-Wschodniej i Północnej*, Toruń 2011.
- J. Jaskiernia, *Wpływ Rady Europy na przemiany polityczno-ustrojowe w państwach Europy Środkowo-Wschodniej po 1989 roku*, [w:] M.J. Malinowski (red.), *Świat w okresie przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Longinowi Pastusiakowi na 65-lecie urodzin*, Gdańsk 2000.
- J. Jaskiernia, *Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy*, Warszawa 2000.
- J. Jaskiernia, *Znaczenie standardów Rady Europy o charakterze „miękkiego prawa”*, [w:] N. Szczęch (red.), *Ius est ars boni et equi. Księga pamiątkowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy*, Legnica 2010.
- P.A. Jordan, *Does Membership Have its Privileges? Entrance in the Council of Europe and Compliance with Human Rights Norms*, „Human Rights Quarterly” 2003, nr 3.
- P.A. Jordan, *Russia’s Accession to the Council of Europe and Compliance with European Union Human Rights Standards*, „Демократизация” 2003, nr 2.

- H. Klebes, *Rola Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w upowszechnianiu standardów demokratycznych w Europie*, [w:] H. Machińska (red.), *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2002.
- M. Kolb, *The European Union and the Council of Europe*, Basingstoke 2013.
- A. Kosyło, *Procedura karna na Ukrainie a standardy Rady Europy*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, t. II, Warszawa 2013.
- J. Lovecy, *Framing Decisions in the Council of Europe: An Institutionalist Analysis*, [in:] B. Reinalda, B. Verbeek (eds.), *Decision Making within International Organizations*, London 2004.
- A. Naştase, R. Miga-Beşteliu, B. Aurescu, I. Donciu, *Protecting Minorities in the Future Europe – Between Political interest and International Law*, Bucuresti 2002.
- I. Muiżnieks, *The Future of Human Rights Protection in Europe*, „Security and Human Rights” 2013, nr 1.
- A. Nordström, *The Interactive Dynamics: the Council of Europe’s Monitoring of Ukraine*, Stockholm 2008.
- R. Pelewicz, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w orzecznictwie sądów ukraińskich w aspekcie ustrojowym*, [w:] R.M. Czarny, K. Spryszak (red.), *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, t. 2, *Współczesne ustroje państwowe i rozwój demokracji w Polsce*, Toruń 2012.
- J. Petaux, *L’Europe de la démocratie et des droits de l’homme: l’action du Conseil de l’Europe*, Strasbourg 2009.
- L. Pratchett, V. Lowndes, *Developing Democracy in Europe: An Analytical Summary of the Council of Europe*, Strasbourg 2004.
- D. Shelton, *The Boundaries of Human Rights Jurisdiction*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 2003, nr 1.
- J.A. Sweeney, *The European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era: Universality in Transition*, Routledge, Abington 2012.
- B. Wassenberg, *History of the Council of Europe*, Strasbourg 2013.
- H. Winkler, *Survey of the Admission Practice of the Council of Europe*, „Austrian Journal of Public and International Law” 1995, nr 2–3.
- C.A. Глотов, *Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека*, Саратов 1999.
- C.A. Глотов, *Россия и Совет Европы: политико – правовые проблемы взаимодействия*, Краснодар 1998.

Ирина Алексеевна Василенко

Российская политическая культура в контексте общеевропейских политических ценностей

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

*политическая культура, политические ценности, демократия,
сравнительный анализ*

Российская политическая культура имеет ярко выраженную цивилизационную специфику, поскольку формируется и развивается в лоне общей культуры цивилизации. Политическая культура является стержнем российского политического процесса и политической деятельности, она формирует смыслы и ценности политического мира России, поскольку каждый политический акт в той или иной мере включает определенные культурные составляющие. Именно политическая культура как система исторически сложившихся политических традиций, убеждений, ценностей, идей и установок практического политического поведения, обеспечивает воспроизводство политической жизни общества на основе преемственности.

Споры о цивилизационной идентичности российской политической культуре продолжаются уже не одно столетие, и сегодня они не менее жаркие, чем во времена западников и славянофилов. И какие бы социокультурные проблемы мы не затронули, – о ценностных ориентациях россиян, о новых гранях российской социокультурной идентичности, о национальной идее и национальной идеологии, – до сих пор не достигнут консенсус по поводу их решения. Как язвительно заметил А.И. Миллер, российская политическая культура не предполагает плодотворной дискуссии, «но понимает произво-

дителей интеллектуального продукта как враждебные друг другу группировки, борющиеся за умы массы, потребляющей этот продукт»¹.

Действительно, в России нет консенсуса по широкому кругу базовых тем, но это отнюдь не является специфической особенностью нашей политической культуры, как полагает А. И. Миллер. Напротив, сегодня сложно назвать какую-либо страну, где такой консенсус по поводу базовых проблем был бы достигнут. Нет его и в Польше. Переходные политические и экономические процессы чреваты стратегической нестабильностью во всех сферах общественной жизни, в том числе и интеллектуальной. В России же на протяжении двух последних десятилетий происходили достаточно резкие колебания общественно-политических настроений, наблюдались инверсии в ценностных ориентациях россиян, взлеты и падения политической активности, перемены политического курса. Не удивительно, что все эти сложные бифуркационные процессы по-разному оцениваются политологами: прошло еще слишком мало времени, политические страсти еще не улеглись, чтобы сложился долгожданный консенсус по поводу базовых ценностей.

Что сближает Россию и Европу в контексте политической культуры? Несомненно, базовые политические ценности свободы, равенства, братства, социальной справедливости. Но если мы внимательно присмотримся к содержанию этих понятий в российской и европейской культурах, то увидим некоторые различия в интерпретации.

Истоки этих различий уходят своими корнями в своеобразие интерпретаций проблемы добра и зла в российской и европейской культурах. С. Аверинцев в известной статье «Византия и Русь: два типа духовности», попытался провести параллели между истолкованием добра и зла в российской и европейской культурах. Он обратил внимание на то, что на Западе между Добром и Злом, между светом и тьмою, живет по своим законам естественный мир, область государства и права, в которой действуют нормы учтивости и контракта. Сама идея «общественного договора» как источника земной власти восходит к трактатам отцов-иезуитов. Если все люди – грешники (пребывают «во зле»), то их надо защитить друг от друга нормами государственного общежития.

В русской культуре между Добром и Злом такой «промежуточной» области нет, считает Аверинцев: «Русская духовность делит мир не на три, а на два – удел света и удел мрака...»². Но на самом деле это не совсем так: между уделом света и уделом мрака, на границе обоих царств, стоит русский

¹ А.И. Миллер, *Нация как рамка политической жизни чешской жизни*, „Pro et Contra” 2007, № 3, с. 10.

² С.С. Аверинцев, *Византия и Русь: два типа духовности. Статья вторая: Закон и милость*, „Новый мир” 1988, № 9, с. 234–235.

человек и сражения между добром и злом происходят в его душе. Если на Западе для контрактных отношений открыта область естественного, область государства, то в русской культуре – область духовная, сама человеческая душа: «Живая душа русского народа, создавшего Россию не только как государство, но и как нацию и культуру, как цельный духовный организм, для нас есть непосредственно данный, опытно сопереживаемый факт»³.

Федор Достоевский, которому было дано заглянуть в тайны русской души, воскликнул: «Широк русский человек, я бы его сузил!». Как художник Ф. Достоевский образно почувствовал главную проблему – сакральный выбор между Добром и Злом решается в России в глубинах человеческой души. Поэтому политическая борьба была и остается здесь борьбой за идеи и идеалы – «сузить» эту борьбу невозможно. Именно поэтому для российской политики особое значение имеет вопрос о ценностях, которые движут людьми и определяют их политический выбор. В политике ценности являются важным стимулом для достижения политических целей.

Например, свобода в русском ее понимании – это не столько свобода политического выбора, свобода реализации определенных прав (что первостепенно для европейцев), сколько возможность «быть самому себе хозяином», это русская «воля». Об этом хорошо сказал Н.А. Бердяев: «Россия – страна бесконечной свободы и духовных далей, страна странников, скитальцев и искателей»⁴. И сегодня две трети россиян считают, что свобода – это то, без чего жизнь теряет свой смысл. Только треть соглашается с тем, что свобода второстепенна и ставят выше нее материальное благополучие. Причем данный результат повторяется от исследования к исследованию на протяжении всех 20 лет реформ, о чем свидетельствуют данные Института социологии РАН⁵.

Среди особых российских политических ценностей, которые не актуализированы в европейском массовом политическом сознании, следует назвать феномен «правдоискательства». Русское слово «правда» трудно переводится на иностранные языки. Как отмечает С.Франк, оно одновременно означает и «истину», и «справедливость», и «моральное и естественное право»⁶. Русский народ всегда искал ту правду, которая «объяснит и осветит жизнь», правду как «свет... который просвещает каждого человека, приходящего в мир» (Иоанн, I, 9), благодаря чему жизнь может стать подлинной, то есть справедливой.

³ А.В. Карташев, *Судьбы «Святой Руси». Церковь. История. Россия*, Москва 1996, с. 135.

⁴ Н. А. Бердяев, *Судьба России. Опыты по психологии войны и национальности*, Москва 1990, с. 14.

⁵ М. Горшков, *Российская идентичность в контексте западноевропейской культуры*, „Власть” 2013, № 1, <http://www.isras.ru/files/File/Vlast/2013/01/Vlast-%20Gorshkov-new.pdf> (дата обращения: 03.09.2013).

⁶ С. Франк, *ук. соч.*, с. 490.

Поэтому равенство россияне склонны трактовать не столько в пользу равенства всех перед законом (как европейцы), сколько в пользу социальной справедливости. Так, согласно опросам ВЦИОМ за 2012 г., две трети опрошенных (68%) симпатизируют «левым» партиям, ориентированным на социальную справедливость и ровно столько же – демократическим партиям, защищающим ценности политической свободы и прав граждан. При этом 62% опрошенных выступают за укрепление роли государства во всех сферах жизни. Другим словами, россияне надеются именно на государство в обеспечении политических прав и свобод. В то время как европейцы ориентированы на активное гражданское участие в рамках партиципаторной демократии.

Не менее сложным является отношение россиян к демократии. Не секрет, что в постсоветский период для многих граждан с демократией был связан ряд негативных коннотаций: она ассоциировалась с развалом советской государственности, экономики, с обострением межнациональных конфликтов, с падением уровня жизни большинства населения. Но сегодня с восстановлением экономики и международного статуса страны, отношение к демократии у россиян сблизилось с европейским пониманием. В России демократию связывают со свободой слова, печати, вероисповедания (44%), с экономическим процветанием страны (28%).

В то же время, россияне стали более позитивно, чем в предыдущие годы, воспринимать ценности национальной самобытности (рост с 9 до 12%) и, особенно, державности (с 9 до 14%). Многие политологи интерпретируют это в контексте потребности восстановления значимого статуса страны на мировой арене⁷. Заметим также, что в российском общественном сознании, в отличие от западного, ценности державности и национальной самобытности вполне органично связаны с демократией.

Современные исследования говорят о том, что свыше половины граждан страны считают: индивидуализм и либерализм западного типа России не подходят, для нее важны чувство общности и жестко управляемое государство. Причем подобные умонастроения разделяет не только российская глубинка, но и население крупнейших российских мегаполисов – Москвы и Санкт-Петербурга⁸.

Помимо этого, социологи отмечают, что в сегодняшней России стремление к сближению с Западом, как и мечта об «общеевропейском доме», характерны только для 10-процентов граждан. Это значительно меньше, чем двадцать лет назад, когда «еврооптимистов» было около 30%. Охлаждение

⁷ Всероссийский центр изучения общественного мнения (ВЦИОМ). Интернет-версия. <http://www.wciom.ru>

⁸ М. Горшков, *Российская идентичность в контексте западноевропейской культуры*, „Власть” 2013, № 1, <http://www.isras.ru/files/File/Vlast/2013/01/Vlast-%20Gorshkov-new.pdf> (дата обращения: 03.09.2013).

россиян к Европе связано с недоверием к политике отдельных европейских государств и Евросоюза в целом. Только один человек из пяти соглашается с тем, что европейцы стремятся к всестороннему и равноправному сотрудничеству с Россией. Большинство россиян убеждены в обратном: около 1/2 из них полагают, что Европа видит в усилении России угрозу и потому не желает ее действительного подъема, а почти 2/3 убеждены в том, что ее интерес к России ограничивается исключительно природными ресурсами.

Что же касается факторов, сдерживающих сближение с Европой, то среди основных из них россияне называют стремление Евросоюза навязывать России свое понимание политических ценностей и демократии, а также нарастание угрозы со стороны НАТО. Отмечается нежелание Евросоюза допускать российский бизнес на свои рынки, и стремление Запада переписать историю Второй мировой войны, поставить под сомнение решающий вклад СССР в победу над фашизмом⁹.

Интересно, что на вопрос, стоит ли России прислушиваться к европейской критике, примерно 50% респондентов ответили отрицательно. Среди причин неприятия европейской критики – убежденность в том, что в Европе «плохо понимают нашу жизнь, а хотят нас учить» (29%), «недоброжелательно относятся» (26%), «видят в России конкурента» (40%), «проводят политику двойных стандартов» (17%).

Следовательно, социологические исследования свидетельствуют о том, что россияне сегодня достаточно четко обозначают все основные проблемы и трудности в российско-европейском диалоге, который в недавнем прошлом рассматривали как «стратегическое партнерство».

В то же время, россияне надеются на развитие позитивных тенденций в российско-европейском сотрудничестве. И это понятно: европейцы – наши ближайшие соседи, у нас 2 тыс. км общей границы со странами ЕС. Нас сближают христианские ценности и культурное наследие. Согласно данным Левада-центра за 2012 г., за дальнейшее укрепление отношений с ЕС выступают 76% россиян, в то время как 13% призывают дистанцироваться от Запада. На вопрос, с какими странами Россия должна сотрудничать в первую очередь, 50% респондентов называют СНГ, 49% – ЕС. Среди 5 стран, наиболее близких союзников РФ – Беларусь, Казахстан, Германия, Китай, Украина¹⁰.

Таким образом, россияне сегодня достаточно трезво, без иллюзий, оценивают российско-европейское сотрудничество, видят реальные трудности и проблемы, но надеются на возможное улучшение российско-европейских отношений.

⁹ М. Горшков, *Российская идентичность...*

¹⁰ Источник: Общественное мнение – 2012, Левада-Центр, <http://www.levada.ru/books/obshchestvennoe-mnenie-2012> (дата обращения: 03.09.2013).

Резюме

Статья посвящена проблеме выявления общих политических ценностей в российской и европейской политических культурах. Автор подчеркивает, что ценности свободы, равенства, социальной справедливости, демократии являются общими для россиян и европейцев, хотя имеются некоторые различия в интерпретации их содержания в контексте национальной культуры.

Irina A. Vasilenko

THE RUSSIAN POLITICAL CULTURE IN THE ASPECT OF EUROPEAN COMMON POLITICAL VALUES

The article deals with the problem of common political values in the Russian and European political culture. The author stresses the fact that values of freedom, equality, social justice and democracy are shared by Russians and Europeans, however, there are some differences in their interpretation in the aspect of national culture.

KEY WORDS: *political culture, political values, comparative analysis*

Библиография

- С.С. Аверинцев, *Византия и Русь: два типа духовности. Статья вторая: Закон и милость*, „Новый мир” 1988, № 9.
- Н.А. Бердяев, *Судьба России. Опыты по психологии войны и национальности*, Москва 1990.
- М. Горшков, *Российская идентичность в контексте западноевропейской культуры*, „Власть” 2013, № 1.
- А.В. Карташев, *Судьбы «Святой Руси». Церковь. История. Россия*, Москва 1996.
- А.И. Миллер, *Нация как рамка политической жизни чешской жизни*, „Pro et Contra” 2007, № 3.

Янис Плес

Восстановление действия конституций в Восточной Европе

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

*конституция, конституционный законодатель,
восстановление действия конституций, конституционализм,
доктрина государственной непрерывности (континуитета)*

Введение

Развал СССР и социалистической системы в Восточной Европе был политически и юридически важнейшим событием во второй половине прошлого века. Крупные геополитические перемены способствовали возрождению демократии и идей правового государства, восстановлению истинной государственной независимости и новому объединению Европы в единое пространство права и ценностей.

Постсоциалистические страны Восточной Европы и бывшие республики СССР, которые обрели государственную независимость, разработали и приняли новые конституции. Объем этого конституционного творчества позволил сделать вывод о новой волне развития конституционализма¹. Отдельные авторы утверждали, что творческий вклад Восточной Европы в мировой конституционализм позорно мал². Однако такая оценка могла бы быть относительно опрометчивой. Вложенные в конституции Восточной Европы механизмы деления государственной власти и каталоги прав человека, их практическая реализация и, прежде всего, существенный вклад конституци-

¹ Ю.А. Юдин, В.Е. Чиркин, *Современные модели конституции*, [в:] В.Е. Чиркин (ред.), *Сравнительное конституционное право*, Москва 2002, с. 49–50.

² Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин, *Теория современной конституции*, Москва 2005, с. 27.

онных судов в формирование конституционализма свидетельствуют о том, что эта волна развития конституционализма была существенной не только для региона, но и для правового пространства Европы и мирового конституционализма³.

В контексте восстановления конституционализма на постсоциалистическом пространстве, важное значение имело не только принятие и практическая реализация новых конституций, но, также, изучение и восстановление конституционных традиций соответствующих государств⁴. Учитывая старинные и важные традиции конституционализма Восточной Европы и ее важную роль в развитии теорий конституционализма после I мировой войны, изучение этих исторических корней обеспечило более успешное практическое воплощение в жизнь идей конституционализма⁵.

Различные страны Восточной Европы приняли решение восстановить действие своих прежних конституций. Если решение конституционного законодателя Грузии, Литвы и Эстонии о восстановлении действия конституции имело больше символическое и политическое значение, то конституционный законодатель Латвии отказался от разработки новой конституции – современной конституционной реальности полностью отвечала конституция от 15 февраля 1922 года.

В рамках настоящей статьи автор даст сравнительный анализ восстановления действия конституций в отдельных странах Восточной Европы после краха социалистической системы. Такое конституционное решение до сих пор широко не рассматривалось, однако оценивается, как весьма оригинальный и интересный эксперимент, анализ которого мог бы быть полезным в контексте более широкого региона.

³ A. Sajó, *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*, Budapest: Central European University Press 1999, p.xiii – xv; E.Jarašiūnas, *Nuo pirmosios iki naujausių konstitucijų: keletas minčių apie konstitucinio reguliavimo raidą*, [В:] *Šiuolaikinė konstitūcija: studijos apie užsienio šalių konstitucinį regulavimą*, Kolektyvinė monografija, Vilnius: Mykolo Romerio universitetas 2005, c. 28–29.

⁴ F. Horkay Hörcher, *The National Avowal*, [В:] L. Csink, B. Schanda, A.Zs. Varga, *The Basic Law of Hungary. A First Commentary*, Dublin: Clarus Press 2012, c. 88–89.

⁵ A. Headlam-Morley, *The New Democratic Constitutions of Europe. A Comparative Study of Post-War European Constitutions with Special References to Germany, Czechoslovakia, Poland, Finland, the Kingdom of the Serbs, Croats & Slovans and the Baltic States*, London: Oxford University Press 1928; A. Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, c. 18–22.

Теоретические аспекты восстановления действия конституции

Конституция является основой государства и его правовой системы. Конституция – это не только нейтральная с точки зрения содержания совокупность процедурных правил, которая допускает осуществляемое какими-либо политическими силами управление государством или даже смену государственного устройства и конституции. Документ включает в себя ряд политических концепций, принципов и программных директив, которые определяют суть конституционного устройства, ограничивая свободу действия государственной власти⁶. Конституция характеризует идентичность соответствующего государства, охватывая не только правовые, но и исторические, политические, национальные, культурные и другие вне юридические факторы, которые характеризуют соответствующее государство⁷. По этим причинам конституцию традиционно одновременно характеризуют как юридический и политический документ. Наряду с этим конституция имеет символическое значение – это знак идентичности и культуры соответствующего государства⁸.

Каждая конституция обычно пишется с уверенностью, что она определит конституционное устройство на неопределенно долгий срок. Также конституционный законодатель обычно стремится обеспечить стабильность и авторитет конституции. «[...] написанную конституцию хотели сделать незыблемой, действующей вечно. Во Франции предложили принять абсолютную неизменность конституции. [...] один депутат вышел с предложением применять смертную казнь к каждому, кто осмелится предложить внесение поправок к данной конституции»⁹.

Хотя формально в конституции и включаются нормы, предусматривающие внесение поправок к конституции, чаще всего это делается с целью достичь защиты текста действующей конституции, а не побудить следующего законодателя произвести фундаментальную конституционную реформу. Включенные в конституцию процедуры внесения поправок к конституции

⁶ C. Schmitt, *Legality and Legitimacy*, Durham and London: Duke University Press 2004, с. 39–58.

⁷ Valsts prezidenta Konstitucionālo tiesību komisijas 2012. gada 17. septembra viedoklis „Par Latvijas valsts konstitucionālajiem pamatiem un neaizskaramo Satversmes kodolu”, [в:] Par Latvijas valsts konstitucionālajiem pamatiem un neaizskaramo Satversmes kodolu. Konstitucionālo tiesību komisijas viedoklis un materiāli. Rīga: Latvijas Vēstnesis 2012, 56.–60. lpp.; Й. Изензее, *Государство и конституция*, [в:] Й. Изензее, П. Кирхоф (ред.), *Государственное право Германии*, Т. 1, Москва 1994, с. 5–6.

⁸ R. Balodis, *Priekšvārds*, [в:] *Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības*, Rīga: Latvijas Vēstnesis 2011, 3. lpp.

⁹ J. Vālbergs, *Konstitūcijas jēdziena attīstība vēsturiskā apgaismojumā*, „Tieslietu Ministrijas Vēstnesis” 1936, Nr 3, 784. lpp.

не означают полномочие принятия новой конституции или существенный пересмотр основных принципов конституции, поскольку и во время внесения поправок к конституции следует сохранять идентичность конституции¹⁰. Например, в конституцию Чехословакии 1920 года не были включены никакие ограничения на внесение поправок к конституции. Однако ее комментаторы отметили, что у авторов конституции не было сомнений в неизменности включенного в конституцию политического режима и экономической системы¹¹.

Принятие новой конституции обычно означает радикальный поворот в жизни и взглядах государства и общества. Пересмотр конституции осуществляют в случае смены государственного устройства, в условиях кризиса, когда в рамках существующей системы невозможно решить насущные политические вопросы, когда произошел государственный переворот и пришедший к власти режим конституируется, нормы конституции переосматриваются в соответствии с духом времени или если старая конституция с множеством поправок перерабатывается¹².

Государства могут обоснованно гордиться старыми и стабильными конституциями, которые длительное время способны эффективно регулировать реализацию государственной власти и обеспечивать стабильность конституционного строя¹³. Долговечность конституции приумножает авторитет и символическую роль конституции, а также укрепляет конституционализм.

Разработка новой конституции чаще всего означает отрицание предшествовавшей конституции. Общество, приняв решение о необходимости новой конституции, отвергает пригодность предшествовавшей конституции и лишает ее мифологической легитимности. Новая конституция исключает возможность возврата к старой конституции, поскольку, чаще всего, общество акцептировало неполноценность предшествовавшего конституционного регулирования. Если новая конституционная модель себя не оправдает, то, скорее всего, будет разработана еще какая-либо новая конституция, а не восстановлено действие старой конституции, как об этом великолепно свидетельствует конституционная традиция Франции¹⁴.

¹⁰ C. Schmitt, *Constitutional Theory*, Durham and London: Duke University Press 2008, с. 150–154.

¹¹ К. Лацо, *Конституция домонхенской Чехословацкой Республики*, Москва 1972, с. 214–216.

¹² J. Pleps, E. Pastars, I. Plakane, *Konstitucionālās tiesības*, Rīga: Latvijas Vēstnesis 2004, 63.lpp.

¹³ T. Ginsburg, *Constitutional endurance*, [в:] T. Ginsburg, R. Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham and NorthHampton: Edward Elgar 2011, с. 112–116.

¹⁴ J.-J. Chevallier, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, Paris: Dalloz 2001.

Однако в истории мирового конституционализма известны отдельные случаи, когда после длительного или короткого перерыва было восстановлено действие прежней конституции. Чаще всего это было связано с реставрацией политического режима, а именно, при возвращении конкретной формы правления, может быть восстановлена и конституция соответствующего режима¹⁵. Например, после возвращения к власти во Франции, Людовик XVIII в 1815 году восстановил конституционную хартию от 4 июня 1814 года¹⁶.

В свою очередь действие конституции Испании от 18 марта 1812 года во время политической борьбы между сторонниками абсолютизма и конституционализма несколько раз приостанавливалась и восстанавливалась. Король Фердинанд VII 4 мая 1814 года манифестом отменил ее как воплощение Французской революции, анархии и террора. Однако конституция обрела символическую роль модернизации и преобразования Испании, в которой все больше людей видело надежды на будущее. 9 марта 1820 года Фердинанд VII был вынужден восстановить действие конституции, однако военная поддержка Франции уже 1 октября 1823 года вновь позволила приостановить ее действие. В свою очередь в третий раз эту конституцию восстановила королева Мария Кристина 13 августа 1836 года¹⁷.

В прошлом веке восстановление конституции осуществила Австрия. В конституцию от 1 октября 1920 года уже в 1929 году были внесены существенные поправки, в свою очередь 1 апреля 1934 года была принята новая конституция. После II мировой войны 19 декабря 1945 года было восстановлено действие конституции 1920 года, которая еще по-прежнему находится в силе¹⁸. Однако более разнообразный опыт в этой сфере дало восстановление конституционализма в Восточной Европе.

Практические аспекты восстановления конституции

После восстановления независимости у постсоциалистических стран, имевших ранее опыт государственности, появилась возможность продол-

¹⁵ Z. Elkins, T. Ginsburg, J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge: Cambridge University Press 2009, с. 215–221.

¹⁶ J.-J. Chevallier, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, Paris: Dalloz 2001, с. 178–180.

¹⁷ Т. Алексеева, *История испанской конституции*, Москва 2011, с. 20–21; 28–29.

¹⁸ M. Stelzer, *The Constitution of the Republic of Austria: A Contextual Analysis*, Oxford: Hart Publishing 2011, с. 1–17; К. Дунај, *Constitutional Position of the President of Austria*, [в:] J. Matwiejuk, K. Prokop (eds.) *Evolution of Constitutionalism in the Selected States of Central and Eastern Europe*, Białystok 2010, с. 415–417.

жить прерванный конституционализм. Особенно важным это было для стран Балтии. Эстония, Латвия и Литва не провозгласили свою государственность заново, а восстановили ее на основании доктрины государственной непрерывности (континуитета)¹⁹. Это официальное мнение стран Балтии о том, что созданные в 1918 году государства, несмотря на произошедшую в 1940 году агрессию и оккупацию СССР, продолжали непрерывно существовать. В свою очередь, это означает, что страны Балтии в 1990–1991 году учредили не новые государства («вторые республики»), а *de facto* противоправно прерванную государственность²⁰. Для восстановления государственности в большой мере подходило и базирование на прежнем конституционном регулировании или даже его восстановление²¹.

Самая выгодная в этом смысле ситуация была у Латвии, поскольку в период между войнами была лишь одна конституция – от 15 февраля 1922 года. После переворота 15 мая 1934 года ее действие было приостановлено, однако авторитарный режим не успел принять новую конституцию. Хотя и после переворотов и приостановки действия конституции они обычно утрачивают свое политическое значение, однако с конституцией Латвии произошло прямо противоположное. Во времена авторитарного режима и более того – в условиях советской оккупации конституция Латвии стала символом независимого и демократического государства. Движение национального сопротивления советскому и нацистскому режиму организовалось на основе Конституций Латвийской Республики от 15 февраля 1922 года. Латвийский Центральный совет и представленные в нем политические силы свои действия обосновывали нормами Конституции²². Уже позднее находящиеся в эмиграции сенаторы высшей судебной инстанции Латвии – Сената Латвии – в особом заключении признали Конституцию Латвии действующей и приемлемой конституцией, а именно, «конституционными законами, принятыми свободно выбранным Конституционным собранием, на основе которых Латвия все годы ее свободы существовала как суверенное и равноправное государство в международной жизни, являются Декларация

¹⁹ I. Ziemele, *State Continuity and Nationality: Baltic States and Russia: Past, Present and Future as Defined by International Law*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2005.

²⁰ E. Levits, *4.maija Deklarācija Latvijas tiesību sistēmā*, [в:] T.Jundzis (red.) *4.maijs. Rakstu, atmiņu un dokumentu krājums par Neatkarības deklarāciju*. Rīga: Fonds Latvijas Vēsture 2000, 56.lpp.; Judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia, Case No. 2007-10-0102, 29.11.2007, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007_10_0102.htm, 28.12.2013.

²¹ C. Taube, *Constitutionalism in Estonia, Latvia and Lithuania. A Study in Comparative Constitutional Law*, Uppsala: Iustus Förlag 2001, с. 25–55.

²² Latvijas Centrālās padomes memorands, 17.03.1944, http://www.historia.lv/alfabets/L/la/latvijas_centrala_padome/dokumenti/1944.17.03.htm, 28.12.2013.

о Латвийском государстве от 27 мая 1920 года и Конституция Латвийской Республики от 15 февраля 1922 года [...] следует, и сейчас признать в целом имеющей силу и действующей Конституцию от 1922 года»²³. Еще проще эти идеи сформулировали в одной из вышедших в ссылке газете: «Во время существования Конституции она не была ни отменена, ни реформирована. Наши самые видные государственные деятели и политики всегда подчеркивают, что единственное, что у нас осталось и вокруг чего все должны объединиться, это наш флаг и наша конституция 1922 года. [...] Конституция Латвийской демократической республики по-прежнему находится в силе, ее следует хранить как святейшую драгоценность и, принятие решения о внесении поправок к Конституции принадлежит и будет принадлежать только самому народу в освобожденной, свободной Латвии»²⁴.

В процессе восстановления независимости идея о восстановлении старой конституции была воспринята скептически – в советское время не были проведены широкие научные исследования, касающиеся содержания старой конституции, и подавляющей части общества она практически не была известна. Большое значение в популяризации конституции имели статьи юристов, в которых разъяснялись ее содержание и возможности применения. Например, доцент Латвийского Государственного Университета Валдиса Циелава в обширном очерке, анализируя содержание конституции, признает, что «отдельные принципы и юридические процедуры этой конституции следует оценивать как демократические, даже используя современные критерии»²⁵. В свою очередь, латышский юрист из Германии Эгилс Левите уже четко указал: «Эта конституция среднего «возраста» в масштабе Европы (во многих странах сегодня действуют еще более старые конституции) полностью свободна от влияния советского правового и политического мышления и сегодня (я подчеркиваю – сегодня) является подходящей в качестве основного закона независимого и демократического (современного, не в социалистическом значении)»²⁶.

На основании доктрины непрерывности (континуитета) Латвийской Республики, Верховный совет Латвии в пункте 3 декларации «О восстановлении независимости Латвийской Республики» от 4 мая 1990 года восстановил действие Конституций на всей территории Латвии. Однако, в то время царило мнение о том, что Латвии необходима новая конституция

²³ Latvijas Senāta senatoru atzinums par Latvijas Satversmes spēkā esamību un Saeimas pilnvarām okupācijas apstākļos, „Latvju Ziņas”, 17.04.1948.

²⁴ A. Vonogsalīts, *Latvijas satversmes 25 gadu atcerei*, „Latgola”, 1947, Nr 40, 1.–3.lpp.

²⁵ V. Cielava, *Latvijas Satversme: vēsture un mūsdienas*, „Cīņa”, 17.03.1989, 3.lpp.

²⁶ E. Levits, *Jaunā pamatlikuma projektu analizējot*, „Diena”, 07.08.1991, 2.lpp.

и Конституция Латвийской Республики от 15 февраля 1922 года устарела²⁷. Поэтому в пункте 4 декларации Верховный совет приостановил действие Конституции, оставив в силе статьи 1, 2, 3 и 6, которые формулировали конституционно-правовую основу Латвийского государства – принцип независимой демократической республики и суверенитета народа, а также государственную территорию и порядок выборов в парламент. В свою очередь в пункте 7 декларации Верховный совет сформулировал задачу по созданию рабочей группы для разработки новой конституции, которая соответствовала бы нынешнему политическому, экономическому и социальному положению Латвии²⁸. Однако новая конституция разработана не была. Статья 1 конституционного закона «О государственном статусе Латвийской Республики», принятого после августовского путча 21 августа 1991 года, предусматривала, что государственный статус Латвийской Республики определяет Конституция Латвийской Республики от 15 февраля 1922 года. В свою очередь 6 июля 1993 года 5-я Сейма (парламент) начала свою работу, приняв сообщение о вступлении Конституций в силу в полном объеме.

Ситуация в Эстонии и Литве отличалась тем, что в обоих этих государствах авторитарные режимы приняли авторитарные конституции, реальное действие которых в наши дни политически и юридически не была возможным. Однако и в этом случае восстановление действия старых конституций играло значительную символическую и политическую роль.

Верховный совет Литвы восстановление государственной независимости 11 марта 1990 года осуществлял посредством нескольких последовательных конституционных актов. Прежде всего, актом «О восстановлении Литовского государства» было провозглашено восстановление Литовского государства. Затем Верховный совет принял закон «О восстановлении действия конституции Литвы от 12 мая 1938 года». Этим законом была аннулирована сила конституции СССР 1977 года и Конституции Литовской ССР 1978 года, а также восстановлено действие Конституции Литовской Республики от 12 мая 1938 года, за исключением тех разделов конституции, которые регулируют статус Президента республики, Сейма, Государственного совета и Государственного контроля. По сути это означало лишь восстановление действия основных принципов Конституции. В свою очередь, следующим законом Верховный совет Литвы приостановил действие Конституции от 12 мая 1938 года и утвердил временный основной закон Литовской Респу-

²⁷ R. Apsītis, *Neatkarības deklarācijas pieņemšanas gadadienā*, „Jurista Vārds”, 03.05.2005, Nr 16 (371).

²⁸ E. Levits, *4.maija Deklarācija Latvijas tiesību sistēmā*, [В:] Т. Jundzis (red.), *4.maijs. Rakstu, atmiņu un dokumentu krājums par Neatkarības deklarāciju*, Rīga: Fonds Latvijas Vēsture 2000, 52.–68.lpp.

блики, который регулировал реализацию государственной власти до разработки и принятия новой конституции²⁹. Таким образом, символически была восстановлена государственность довоенной Литвы и осуждена агрессия СССР против Литвы в 1940 году³⁰.

Юристы Литвы осознавали, что восстановление действия конституции от 12 мая 1938 года имело принципиальное значение, однако фактическая реализация этого решения не была бы возможной, поскольку создала бы правовую неопределенность и хаос. Учитывая изменения политических, экономических и социальных обстоятельств, был разработан и принят временный основной закон, решив о необходимости новой конституции³¹. Формальное восстановление конституции от 12 мая 1938 года было необходимо, поскольку ее действие было прервано не в порядке предусмотренной в ней процедуры или по воле народа Литвы, а в результате агрессии СССР. Поэтому Верховный совет Литвы своими законами обеспечил формальную непрерывность (континуитет) конституции³².

Аналогичное конституционное решение было использовано в процессе восстановления независимости Эстонии. Верховный совет Эстонии 8 мая 1990 года принял закон о символах Эстонии. В этом законе среди прочего были восстановлены статьи 1, 2, 4, 5 и 6 Конституции Эстонии от 28 июля 1937 года, которые предусматривали статус Эстонии как независимого государства, принцип суверенности народа, нахождение в силе законов Эстонии, эстонский язык как государственный язык и цвета Эстонии. В свою очередь 16 мая 1990 года был принят закон о принципах временной деятельности правительства Эстонии³³. В Эстонии восстановление конституционных норм от 28 июля 1937 года, которые регулировали основные принципы государственного устройства, было проведено косвенно, формулируя это, как восстановление символов государственности. Хотя отдельные политические силы выступали за восстановление конституции 1937 года, с начала процесса восстановления независимости было ясно, что потребуются разработка новой конституции, которая соответствовала бы современной реальности³⁴. Идею восстановления Конституции 1937 года обосновала необходимость

²⁹ P. Vinkleris, *Teisinė 1990 m. kovo 11 d. aktų prigimtis*, [в:] *Kovo 11-oji – Lietuvos Valstybės Nepriklausomybės atkūrimo diena*, Vilnius: Žaltvykslė 2008, с. 299–304.

³⁰ Č. Bauža, *Valstybės atkūrimo prielaidos ir eiga (1988–1991)*, [в:] *Kovo 11-oji – Lietuvos Valstybės Nepriklausomybės atkūrimo diena*, Vilnius: Žaltvykslė 2008, с. 207.

³¹ P. Kūris, *Lietuvos nepriklausomos valstybės atkūrimas ir tarptautinė teisė*, [в:] *Kovo 11-oji – Lietuvos Valstybės Nepriklausomybės atkūrimo diena*, Vilnius: Žaltvykslė 2008, с. 289.

³² P. Vinkleris, *Teisinė 1990 m...*, с. 302–303.

³³ C. Taube, *Constitutionalism in Estonia...*, с. 30–31.

³⁴ E. Butvilavičius, *Estijos Respublikos 1992 m. Konstitucija*, [в:] *Konstitucinio regulavimo įvairovė. Kolektyvinė monografija*, Vilnius: Mykolo Romerio universitetas 2006, с. 279–281.

укреплять континуитет Эстонской Республики и восстановление государственности корректным и точным образом. Однако после серьезных общественных и политических дискуссий, учитывая реальность и развитие права в обществе, была разработана новая конституция³⁵.

В юриспруденции указано, что Эстония и Литва свои довоенные конституции частично восстановили, чтобы заменить их новыми конституциями. Оба государства следовали доктрине континуитета и восстановлением старой конституции подтвердили субъективную идентичность своего государственного строя довоенным государствам. Так как эти конституции были недемократическими по своей природе и не отвечали пониманию современного конституционализма, легче было разработать новые конституции, нежели вносить поправки к старым³⁶.

Сравнительно поразительной была возможность реального восстановления старой конституции не только для Латвии, но и для Грузии. В условиях гражданской войны Грузия провозгласила независимость, и 21 февраля 1921 года ее Конституционное собрание приняло конституцию независимого государства. Однако, эта конституция долго была в силе, поскольку 25 февраля 1921 года Красная армия заняла Тбилиси и учредила советскую власть в Грузии³⁷. После провозглашения независимости Грузия сохранила свою конституцию 1978 года, внося существенные поправки к ней. Однако после свержения президента Звиада Гамсахурдия, Военный совет 21 февраля 1992 года объявил о восстановлении действия конституции от 21 февраля 1921 года. Однако эта конституция реально не была применена, поскольку изменилась юридическая и политическая ситуация в стране³⁸. Также, очевидно, восстановление старой конституции было необходимо Военному совету для укрепления его политического авторитета, чтобы создать предпосылки для дальнейшего развития государственности Грузии. Об этом свидетельствует и то, что уже 6 ноября 1992 года был принят закон «О государственной власти», оцениваемый как временная «малая» конституция³⁹. В юриспруденции признано, что Конституция 1921 года не смогла стать фактической реальностью по причине низкой легитимности механизма восстановления ее

³⁵ M. Rask, *Dear reader*, „Juridica International” 2012, Nr XIX, с. 1.

³⁶ R. Balodis, *Latvijas Republikas konstitucionālo tiesību evolūcija un transformācija 20.–21. gadsimta mijā*, [в:] *Tiesību harmonizācija Baltijas jūras reģionā 20.–21. gadsimta mijā*, Rīga: Latvijas Universitāte 2006, 449.–450.lpp.

³⁷ G. Papuashvilli, *The 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia: Looking Back after Ninety Years*, „European Public Law” 2012, No. 2, с. 326–332.

³⁸ См. там же, с. 333.

³⁹ Е.М. Ковешников, М.Н. Марченко, Л.А. Стешенко, *Конституционное право стран Содружества Независимых Государств*, Москва 1999, с. 30.

действия⁴⁰. Учитывая содержание Конституции Грузии от 21 февраля 1921 года, можно было бы допустить, что юридически возможно было обеспечить восстановление ее действия. Однако, очевидно, у Конституции Грузии в отличие от Конституции Латвии не было символический и политический авторитета, чтобы общество признало ее легитимность.

Заключение

Практика восстановления действия конституций в Восточной Европе свидетельствует о том, что конституционный законодатель выбирает такой механизм в чрезвычайных обстоятельствах. В случае государств Балтии идея восстановления старых конституций коренится в доктрине государственной непрерывности (континуитета) этих государств. Так как страны Балтии восстановили свою противоправно *de facto* прерванную государственность, *de facto* необходимо было восстановить и конституционное регулирование этой государственности. Такой шаг имел историческое и символическое значение, восстанавливая историческую справедливость и прекращая действие конституции, навязанной оккупационной властью СССР. Случай Грузии в этом контексте своеобразен, поскольку это государство, хотя и опираясь на опыт исторической государственности, все же решилось на создание нового государства после распада СССР. Старая конституция в этом случае больше служила инструментом политической борьбы, которым Военный совет пытался повысить свою легитимность и найти основу для альтернативного развития государственности Грузии.

Опыт Восточной Европы также свидетельствует о том, что восстановление старых конституций преимущественно играет символическую роль. Конституционный законодатель Грузии, Литвы и Эстонии рассматривал восстановление старых конституций, скорее, как политическую основу, на которой были бы сформированы новые конституции. Только в случае Латвии восстановление старой конституции означало также ее практическую реализацию, отказываясь от разработки новой конституции. В большой степени это связывается со специфическими условиями Латвии, поскольку конституция Латвии была разработана для демократической республики и в годы оккупации СССР обрела символическое значение. Конституции Эстонии и Литвы были авторитарными конституциями, предусмотренное которыми восстановление модели государственной власти без внесения основатель-

⁴⁰ А.В. Деметрашвили, *Грузия. Вводная статья*, [в:] *Конституции государств – участников СНГ*, Москва 2001, с. 175.

ных поправок к конституции не было возможным. Также политически вряд ли государства могли позволить себе восстановить конституции периода авторитаризма. Старая конституция Грузии также предусматривала модель демократической республики и во многих аспектах была даже более прогрессивной, чем конституция Латвии. Однако этой конституции не хватало легитимности и удачного стечения обстоятельств, чтобы стать правовой реальностью.

Во всех странах восстановление конституций сталкивается с последствиями советского режима. Во времена СССР объективная исследовательская работа, посвященная прежнему конституционному регулированию, была существенно ограничена, а также обществу не хватало знаний об историческом развитии и конституционном регулировании своего государства. Вместе с тем восстановление старых конституций было чрезвычайно смелым решением конституционного законодателя, возвращая в правовую реальность конституции, содержание которых не было известно широкой общественности, в свою очередь, юристам зачастую не хватало практических навыков и понимания, касающихся применения норм этих конституций. Можно понять скептический подход конституционных законодателей к старым конституциям, преимущественно, используя их в политических целях, чтобы легитимировать государственность и создать правовую основу для разработки новых конституций.

Восстановление действия конституции – не только техническое решение конституционного законодателя, которое восстанавливает историческую конституционную реальность. Конституция – не только технико-юридический документ; для ее успешного действия необходима политическая легитимность конституции, ее символическая ценность и авторитет в обществе. Восстановление старой Конституции, возможно, было при таких видах строя, при которых общество все еще по-прежнему с регулированием старой конституции связывало свое будущее в определенной конституционной государственности. По этим причинам успешное восстановление конституций – редкий случай в мировой конституционной практике. Поэтому решение конституционного законодателя Латвии о восстановлении действия старой конституции следует оценивать как уникальное. Такое политическое решение означало, что в правовую реальность была возвращена конституция, действие и применение которой было остановлено более, чем на пятьдесят лет. Ни в одном другом государстве аналогичный конституционный эксперимент не проводился.

Резюме

В статье проанализировано восстановление действия конституций в Грузии, Латвии, Литве и Эстонии после краха социалистической системы. Восстановление действия старых конституций в мировой практике – нечастый случай. В странах Восточной Европы восстановление старых конституций имело символическое и политическое значение, укрепляя доктрину государственной непрерывности (континуитета) и легитимируя новый конституционный строй. Отдельно проанализирован случай Латвии, когда действие конституции 15 февраля 1922 года было восстановлено практически, превратив его в конституционную реальность.

Jānis Pleps

THE RENEWAL OF THE LEGAL FORCE OF THE CONSTITUTIONS IN THE EASTERN EUROPE

The article analyzes the renewal of the constitution in Georgia, Latvia, Lithuania and Estonia after the collapse of the socialist system. The renewal of the old constitutions is an infrequent event in the world. In Eastern Europe, the restoration of the old constitution had symbolic and political importance, reinforcing the doctrine of state continuity (continuity) and legitimizing the new constitutional order. Separately analyzed the case of Latvia, when the Constitution of February 15, 1922, has been restored and turned into a constitutional reality.

KEY WORDS: *constitution, constitutional legislator, the renewal of the legal force of the constitution, constitutionalism, the doctrine of the continuity of the state*

Библиография

- Т. Алексеева, *История испанской конституции*, Москва 2011.
- А.В. Деметрашвили, *Грузия. Вводная статья*, [в:] *Конституции государств – участников СНГ*, Москва 2001.
- Й. Изензее, *Государство и конституция*, [в:] Й. Изензее, П. Кирхоф (ред.), *Государственное право Германии*, Т. 1, Москва 1994.
- М. Ковешников, М.Н. Марченко, Л.А. Стешенко, *Конституционное право стран Содружества Независимых Государств*, Москва 1999.
- К. Лацо, *Конституция домюнхенской Чехословацкой Республики*, Москва 1972.

- T.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин, *Теория современной конституции*, Москва 2005.
- Ю.А. Юдин, В.Е. Чиркин, *Современные модели конституции*, [в:] В.Е. Чиркин (ред.), *Сравнительное конституционное право*, Москва 2002.
- A. Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- R. Balodis, *Latvijas Republikas konstitucionālo tiesību evolūcija un transformācija 20.–21.gadsimta mijā*, [в:] *Tiesību harmonizācija Baltijas jūras reģionā 20.–21.gadsimta mijā*, Rīga: Latvijas Universitāte 2006.
- R. Balodis, *Priekšvārds*, [в:] *Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības*, Rīga: Latvijas Vēstnesis 2011.
- Č. Bauža, *Valstybės atkūrimo prielaidos ir eiga (1988–1991)*, [в:] *Kovo 11-oji – Lietuvos Valstybės Nepriklausomybės atkūrimo diena*, Vilnius: Žaltvykslė 2008.
- E. Butvilavičius, *Estijos Respublikos 1992 m. Konstitucija*, [в:] *Konstitucinio regulavimo įvairovė*. Kolektyvinė monografija, Vilnius: Mykolo Romerio universitetas 2006.
- J.-J. Chevallier, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, Paris: Dalloz 2001.
- K. Dunaj, *Constitutional Position of the President of Austria*, [в:] J. Matwiejuk, K. Prokop (eds.), *Evolution of Constitutionalism in the Selected States of Central and Eastern Europe*, Białystok 2010.
- Z. Elkins, T. Ginsburg, J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge: Cambridge University Press 2009.
- T. Ginsburg, *Constitutional endurance*, [в:] T. Ginsburg, R. Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham and Northampton: Edward Elgar 2011.
- A. Headlam-Morley, *The New Democratic Constitutions of Europe. A Comparative Study of Post-War European Constitutions with Special References to Germany, Czechoslovakia, Poland, Finland, the Kingdom of the Serbs, Croats & Slovenes and the Baltic States*, London: Oxford University Press 1928.
- F. Horkay Hörcher, *The National Avowal*, [в:] L. Csink, B. Schanda, A. Zs.Varga, *The Basic Law of Hungary. A First Commentary*, Dublin: Clarus Press 2012.
- E. Jarašiūnas, *Nuo pirmosios iki naujausių konstitucijų: keletas minčių apie konstitucinio regulavimo raidą*, [в:] *Šiuolaikinė konstitūcija: studijos apie užsienio šalių konstitucinį regulavimą*. Kolektyvinė monografija, Vilnius: Mykolo Romerio universitetas 2005.
- P. Kūris, *Lietuvos nepriklausomos valstybės atkūrimas ir tarptautinė teisė*, [в:] *Kovo 11-oji – Lietuvos Valstybės Nepriklausomybės atkūrimo diena*, Vilnius: Žaltvykslė 2008.

- E. Levits, *4.maija Deklarācija Latvijas tiesību sistēmā*, [В:] Т. Jundzis (ред.), *4.maijs. Rakstu, atmiņu un dokumentu krājums par Neatkarības deklarāciju*, Rīga: Fonds Latvijas Vēsture 2000.
- G. Papuashvili, *The 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia: Looking Back after Ninety Years*, „European Public Law” 2012, No. 2.
- J. Pleps, E. Pastars, I. Plakane, *Konstitucionālās tiesības*, Rīga: Latvijas Vēstnesis 2004.
- A. Sajó, *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*, Budapest: Central European University Press 1999.
- C. Schmitt, *Constitutional Theory*, Durham and London: Duke University Press 2008.
- C. Schmitt, *Legality and Legitimacy*, Durham and London: Duke University Press 2004.
- M. Stelzer, *The Constitution of the Republic of Austria: A Contextual Analysis*, Oxford: Hart Publishing 2011.
- C. Taube, *Constitutionalism in Estonia, Latvia and Lithuania. A Study in Comparative Constitutional Law*, Uppsala: Iustus Förlag 2001.
- J. Vālbergs, *Konstitūcijas jēdziena attīstība vēsturiskā apgaismojumā*, „Tieslietu Ministrijas Vēstnesis” 1936, Nr 3.
- P. Vinkleris, *Teisinē 1990 m. kovo 11 d. aktu prigimtis*, [В:] *Kovo 11-oji – Lietuvos Valstybės Nepriklausomybės atkūrimo diena*, Vilnius: Žaltvykslė 2008.
- I. Ziemele, *State Continuity and Nationality: Baltic States and Russia: Past, Present and Future as Defined by International Law*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2005.

Сауле Кошкеновна Амандыкова

Конституция Республики Казахстан 1993 года – первая Конституция суверенного Казахстана

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

Казахстан, конституция, правовое государство, форма правления

Введение

Первая казахстанская Конституция независимого суверенного государства представляет собой нормативно-правовой акт исторической значимости. И трудно переоценить не только его значимость, но и то влияние, которое оказали на становление правовой государственности основные концептуальные идеи, заложенные в самой конституции.

Впервые Конституция Республики Казахстан (РК) была концептуально иной, совершенно противоположной ранее действовавшим конституциям на территории Казахстана. Прежде всего, Казахстан, согласно конституционной теории, признал себя неотъемлемой частью мирового сообщества.

Республика Казахстан согласно положению первому основ конституционного строя признана формой государственности самоопределившейся казахской нации¹. Создатели конституции исходили из постулата о том, что без национального государства не бывает, и государство в Казахстане является результатом реализации права политического самоопределения казахской нации. Республика Казахстан – государство многонациональное. Это означает, что все граждане, независимо от принадлежности к различным

¹ М.Т. Баймаханов, *Избранные труды по теории государства и права*, Алматы 2003, с. 302–303.

национальностям, должны иметь одинаковые права и свободы и чувствовать себя, как на родине. Поэтому Конституция пошла по пути провозглашения равноправия всех наций и народностей, также равноправия граждан, независимо от их национальной принадлежности (в данном случае мы сознательно отвлекаемся от других факторов равноправия), по пути установления организационно-юридических гарантий обеспечения такого равноправия. В то же время сам по себе национальный характер государственности, если он покоится на здоровой основе и не сопровождается деформациями и перекосами, отнюдь, не исключает возможности построения гражданского правового общества, – отмечал академик М.Т.Баймаханов.

Историко-правовые основы закрепления казахской государственности в конституции лежат в становлении самого государства Казахстан. Казахская Советская автономия в момент создания в 1920 году образовалась как национальная государственность на основе права нации на самоопределение, поскольку казахи жили на исконной своей земле. С тех пор республика называлась Казахской, а государство – Казахским. В новейших современных конституционных актах данное положение нашло свое дальнейшее подтверждение. В Декларации «О государственном суверенитете Казахской ССР» утверждается национальная государственность. В Законе «О государственной независимости Республики Казахстан» постулировано о необходимости «укрепления национальной государственности». В этом законе вновь подтверждено право казахской нации на самоопределение. Результатом осуществления этого права в политическом аспекте является объявление государственной независимости Республики Казахстан. Республика Казахстан по составу населения является многонациональной, а по характеру государственности – национальной. В силу этого идея национальной государственности нашла соответствующее отражение и закрепление в Конституции Казахстана².

Ценности человеческой цивилизации

Впервые конституционная доктрина Казахстана повернулась к общим гуманитарным ценностям человеческой цивилизации. И в этом направлении необходимо отметить, что положение третье основ конституционного строя конституирует о том, что высшей ценностью Республики Казахстан признает человека, его жизнь, свободу и неотъемлемые права и свободы. Конституция

² Г.С. Сапаргалиев, Б.А. Мухамеджанов, Л.С. Жанузакова, Р.С. Сакиева, *Правовые проблемы унитаризма в Республике Казахстан*, Алматы 2000, с. 9–10.

РК 1993 года представляет собой совершенно новый подход к самому человеку, его правам и свободам. Современная доктрина конституционализма в Казахстане провозглашает приоритет прав человека и во главу угла ставит человека, его жизнь. Эта же позиция прослеживается во взаимоотношениях человека и государства. В Конституции заявлялось, что Республика Казахстан осуществляет свою деятельность в интересах гражданина и общества. Во взаимоотношениях государства и личности на первое место конституционная доктрина поставила человека и его интересы, в противоположность советской конституционной доктрине.

Ранее, в бытность Казахстана одной из республик Советского Союза, высказывалась мысль о вторичности прав и свобод человека, гражданин признавался только «винтиком» в общем, механизме государственной власти и его жизнь была поставлена на достижение целей государства. Конституция РК 1993 года отказалась от «патерналистского» подхода, характерного для Конституции Казахской ССР, да и в целом Конституции СССР, где права человека выступали в качестве благодеяния со стороны государства. В этой связи принципиально важным является то, что в современной конституционной теории государство выступает в роли основного гаранта незыблемости прав человека. Тем самым конституционно устанавливается равенство и взаимная ответственность государства и гражданина. Таким образом, признание приоритета человека, его жизни, прав и свобод представляет собой одну из важнейших идей, влияющих на становление и развитие казахстанского конституционализма в целом.

Конституция 1993 года представляла собой совершенно новый нормативно-правовой акт, в котором нашли отражение новые концепции строительства правовой государственности в Казахстане.

Структура Конституции 1993 года воплощала основные идеи, заложенные в казахстанской конституционной доктрине. Конституция состояла из преамбулы, четырех разделов, а также переходных положений. Разделы содержали 21 главу.

В преамбуле содержались цели, задачи строительства новой государственности, а также основы конституционного строя Республики Казахстан.

Первый раздел был посвящен гражданину, его правам, свободам и обязанностям. Раздел второй устанавливал основы устройства общества. Раздел третий регламентировал институты и органы государства. Последний раздел определял гарантии соблюдения Конституции РК.

Впервые в Конституции РК нашли свое воплощение принципы конституционализма. Положение шестое утверждало принцип разделения властей как основополагающий принцип организации государственной власти в Республике Казахстан. «Государственная власть, – определялось в конституции, –

основывается на принципе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. В соответствии с ним государственные органы в рамках своих полномочий признавались самостоятельными, взаимодействующими между собой с использованием системы сдержек и противовесов».

Положение седьмое устанавливало прямое действие конституции, а также высшую юридическую силу конституционных норм. В случаях же противоречия законов и иных актов конституционным нормам первые утрачивают свою юридическую силу.

Правовому статусу человека и гражданина, его правам и свободам посвящен первый раздел, что свидетельствовало о становлении современной конституционной доктрины, фундаментом которой выступала идея приоритета прав и свобод личности. Приверженность общим гуманистическим идеям отразилась в форме закрепления в конституции правового статуса личности. Прежде всего, разработчики конституции отказались от идеологизированности данных статей. Конституционные нормы, регламентирующие права и свободы граждан, отличались простотой и цельностью по форме. По сути они соответствовали нормам международного права в области прав человека. Причем ст. 3 Конституции РК однозначно заявляла о том, что международно-правовые акты о правах и свободах человека и гражданина, признанные Республикой Казахстан, имеют на территории Республики приоритет перед ее законами.

Конституция впервые закрепила гражданские права и свободы и выделила их в отдельную главу. Ст. 8 устанавливает право на жизнь как естественное и неотъемлемое право каждого человека. Право на жизнь провозглашается всеми международно-правовыми актами о правах человека. Конституция устанавливала, что никто не может быть лишен жизни произвольно. Право на жизнь предполагает проведение государством миролюбивой внешней политики, исключающей войны и конфликты.

Особое значение имел вопрос о смертной казни. При разработке конституции ряд общественных и религиозных организаций настаивали на конституционном запрещении смертной казни, как это сделано в ряде стран. Религиозный подход основывается на недопустимости вмешательства людей в исключительное право высшего разума как давать жизнь, так и отбирать ее у человека. Конституция вводит гарантии против произвольного применения смертной казни. Смертная казнь должна рассматриваться как исключительная мера наказания, т.е. иметь альтернативу в виде лишения свободы на определенный срок с тем, чтобы суд всегда имел возможность выбора меры наказания. Кроме того, смертная казнь назначается только по приговору суда.

Конституционной новацией явилось закрепление права граждан Республики Казахстан на свободное передвижение и выбор места жительства,

а также право свободно покидать территорию республики и возвращаться обратно. Закрепляя это право, государство тем самым признает территорию страны, принадлежащей самим гражданам, которые в соответствии со своими интересами и без всяких пропусков могут переезжать из одной местности в другую и определять себе место жительства. Важное значение имеет закрепление в конституции права каждого свободно выезжать за пределы Республики Казахстан и беспрепятственно возвращаться. Такое положение согласуется с содержащимися в п. 3 ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах и других международных актах положениями о праве каждого человека покидать любую страну, включая свою собственную, и об отсутствии у него какой-либо обязанности возвращаться в эту страну. Данное право впервые возведено в ранг конституционного, что свидетельствовало о желании Казахстана придерживаться норм и принципов международного права.

В четвертую главу выделены политические права и свободы, а пятая глава содержит экономические и социальные права. Среди экономических прав впервые за гражданами Республики Казахстан закреплено право на собственность. Стремление обладать собственностью и иметь защищенное право на нее – естественное стремление большинства людей. Собственность есть основа подлинной независимости человека и его уверенности в завтрашнем дне. Великие философы прошлого (Гегель, Кант и другие) обосновали решающий вклад частной собственности в формирование свободного гражданского общества. Право на собственность принадлежит каждому человеку и является краеугольным камнем свободы личности. Право частной собственности отвергалось нашим прежним тоталитарным государством, поскольку официальная идеология – марксизм-ленинизм – рассматривала ее как источник всех несправедливостей и главный тормоз развития производительных сил. Но на деле, в результате 70-летнего соревнования и борьбы двух систем, стало очевидным, что все обстоит как раз наоборот. Право частной собственности и свободы предпринимательства обеспечили западному обществу экономический и социальный прогресс, а социалистическая система, отрицавшая их, пришла к краху. Однако использование имущества согласно ст. 18 Конституции РК не должно наносить ущерб экологической среде, нарушать права и охраняемые законом интересы граждан, юридических лиц и государства.

Одной из следующих конституционных новелл в области закрепления прав и свобод явилось конституирование права граждан на забастовку (ст. 20). Забастовка представляет собой остановку работы работниками для оказания давления на работодателей с целью удовлетворения их экономических требований. Забастовка не свидетельствует о желании работников

разорвать трудовой договор, а потому неправомерный запрет забастовки рассматривается как форма принудительного труда. Право на забастовку было установлено Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах.

Конституционная доктрина, нашедшая свое воплощение в Конституции 1993 года, предоставила гражданам Республики Казахстан право на благоприятную для жизни и здоровья окружающих природную среду.

Конституция 1993 года заложила совершенно иную концепцию обязанностей. Если Конституция 1978 года закрепляла десять обязанностей граждан, то новая закрепила только три конституционные обязанности. Ранее конституционные обязанности, в основном, имели идеологическую подоплеку: к примеру, ст. 60 Конституции Казахской ССР 1978 года вменяла в обязанность граждан оберегать интересы Советского государства, способствовать укреплению его мощи и авторитета. Теперь же гражданам Республики Казахстан вменялось в обязанность соблюдение Конституции и Законов Республики Казахстан, уважение свобод, чести и достоинства граждан, а также государственных символов, обязанность платить налоги и защищать Республику Казахстан.

Отдельной седьмой главой были установлены гарантии прав и свобод.

Интерес для исследователей представляет третий раздел, в котором регулируются основы общественного устройства. В этом разделе нашли отражение элементы гражданского общества: семья, общественные объединения. Как фундамент гражданского общества в главе восьмой регламентируются собственность и предпринимательство в Республике Казахстан.

Глава 10 регулировала организацию и деятельность общественных объединений. Причем не допускалось незаконное вмешательство государственных органов и должностных лиц в деятельность общественных объединений, равно как и вмешательство общественных объединений в деятельность государственных органов и должностных лиц. Одним из принципов деятельности общественных объединений, закрепленных в Конституции 1993 года, явился запрет возложения на общественные объединения функций государственных органов. Возведение данного принципа до статуса конституционного было связано с недавним тоталитарным прошлым, когда общественное объединение в лице КПСС, сконцентрировало все функции государственных органов в Советском государстве и являлось ядром политической системы. В настоящее же время ни одна политическая партия либо общественное объединение не вправе претендовать на роль исключительного руководителя государства и общества.

Конституция РК 1993 года отказалась от классовых представлений о сущности государства и общества. Марксистско-ленинская теория полагает, что Основной Закон выражает волю господствующего класса, а сама конституция

представляет собой результат соотношения сил в классовой борьбе. Насильственно-принудительный характер конституции был присущ социалистическому строю. В тоталитарном обществе, каковым было советское общество, было характерно насилие одной политической силы, навязывающей народу конституцию только в целях оформления своей диктатуры. В самом тексте Конституции Советского государства закреплялось государственное руководство обществом и все основные идеологические установки правящей партии в отношении экономической и политической систем. Представляется, что в основу Конституции РК положен не формационный подход к определению социальной сущности государства. В отличие от классовых по сущности конституций советского периода, Конституция суверенного независимого Казахстана в качестве социальной базы нашего государства определяет весь народ, все население нашей страны. По мнению Г.Сапаргалиева, единственным социальным субъектом общества является народ Республики Казахстан, а не какой-либо класс³. Таким образом, впервые казахстанская конституция ориентируется на общечеловеческие, а не классовые ценности, выраженные в общепризнанных нормах международного права.

Правовое государство

В проекте Конституции РК 1993 года, опубликованном в средствах массовой информации 12 июня 1992 года, Республика Казахстан определяется как правовое государство. Среди юристов данное определение Республики Казахстан как правового государства вызвало дискуссии. Об этом было сказано ранее. В частности, в своих публикациях Г.С.Сапаргалиев, М.Т.Баймаханов полагали, что речь должна идти не о форме фиксации данного понятия в тексте конституции, а об обеспечении того, чтобы оно превратилось в одну из сквозных идей всего содержания конституции. Причем совершенно верно утверждалось М.Т.Баймахановым то, что принципами правового государства необходимо пропитать все конституционные институты и нормы, сделав их не чужеродным «довеском» последних, а их естественным, имманентно присущим свойством⁴.

В то же время представляется необходимым воплощение в ткань конституции идеи формирования правового государства в Казахстане. Один из

³ Г.С. Сапаргалиев, *Конституция Республики Казахстан и проблемы сущности государства*, [в:] *Конституция Республики Казахстан и актуальные проблемы государства: Материалы респ. науч. конф.*, Алматы 1993, с. 97, 98.

⁴ М.Т. Баймаханов, *Проблемы воплощения принципов правового государства в Конституции Казахстана*, „Советское государство и право” 1992, № 8, с. 4, 5.

отцов-создателей Конституции 1993 года – С.З. Зиманов отмечал: «Будущая Конституция Казахской ССР должна выразить идею правового государства, а главное – воплотить ее в реальную структуру и в реальные жизненные отношения»⁵. Создатели Конституции 1993 года проделали огромную созидательную работу в этом направлении. И Конституция РК 1993 года в определенной мере выполнила задачу воплощения элементов правового государства в практике конституционного строительства.

Разделение властей

Прежде всего, создание правового государства предполагало закрепление принципа разделения властей в организации государственной власти в республике. Поэтому в шестом положении, устанавливающем основы конституционного строя Казахстана, был закреплен принцип разделения государственной власти на: законодательную, исполнительную и судебную; каждая из которых была самостоятельна в функциях и несении ответственности за их выполнение.

Согласно ст. 62 Конституции РК Верховный Совет являлся единственным законодательным и высшим представительным органом Республики Казахстан. Своеобразие закрепления принципа разделения властей в Конституции РК 1993 года выражалось в том, что Президент возглавлял единую систему исполнительной власти республики, он же являлся главой государства в соответствии со ст. 75. Судебная власть в Республике Казахстан согласно ст. 95 принадлежала судам республики. Единую систему судебных органов возглавлял Конституционный Суд республики. Кроме того, функции судебной власти осуществляли Верховный Суд, Арбитражный Суд и нижестоящие суды. Конституция закрепляла, что Конституционный Суд является высшим органом судебной власти по защите Конституции РК, а Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд являются высшими органами судебной власти по вопросам своей компетенции и осуществляют судебный надзор за нижестоящими судами.

При определении полномочий каждой из ветвей власти разработчики конституции пытались исходить из следующих задач:

- самостоятельность функционирования каждой из ветвей;
- ответственность за выполнением этих функций;
- сбалансированность в функциях, взаимной связи⁶.

⁵ С.З. Зиманов, *Конституция и Парламент Республики Казахстан*, Алматы 1996, с. 37.

⁶ Там же, с. 36.

Таким образом, новая Конституция РК разграничила органы, осуществляющие законодательную, исполнительную и судебную власти, не допускала размытости в полномочиях. Конституционные нормы гарантировали осуществление каждой ветвью власти своих полномочий.

Конституция РК впервые определила механизм системы сдержек и противовесов в организации государственной власти в Республике Казахстан. Необходимо признать, что не в полной мере удалось воплотить элементы системы сдержек и противовесов между ветвями государственной власти. И представляется, что при определении полномочий каждой из высших органов государственной власти не всегда удавалось соблюсти принципы сбалансированности. Прежде всего, это нашло свое отражение в закреплении компетенции Верховного Совета республики. В свое время Советское государство строилось на принципе полновластия Советов и конституировалось, что вся власть в республике принадлежала Советам. В реальности это была только декорация, и руководящей силой как общества, так и государства была Коммунистическая партия. Верховный Совет в советские времена функционировал под железным руководством партии.

Вполне было естественно желание творцов Конституции вдохнуть жизнь в некогда декоративный орган – Верховный Совет с целью наполнить его реальными полномочиями. В результате Верховный Совет обладал значительными полномочиями. Прежде всего – это был единственный законодательный орган. И если раньше в период между сессиями Верховного Совета его Президиум постоянно принимал указы, имеющие силу законов, то в Конституции 1993 года в соответствии с принципом разделения власти это не допускалось.

Полномочия Верховного Совета в сфере законодательной деятельности заключались в следующем:

- только Верховный Совет мог принимать Конституцию РК, вносить в нее изменения и дополнения;
- принимать законы республики и давать их официальное толкование.

Широки были полномочия Верховного Совета в части кадровой политики:

- назначение следующих высших должностных лиц: Генерального прокурора РК, Председателя Национального банка РК;
- избрание следующих органов: Конституционный Суд, Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд РК и определение порядка формирования нижестоящих судов.

Только с согласия Верховного Совета назначались на должность Президентом республики премьер-министр, заместитель премьер-министра, министры иностранных дел, обороны, финансов, внутренних дел, председатель

Комитета национальной безопасности и главы дипломатических представительств Республики Казахстан.

Верховный Совет обладал контрольными функциями: осуществлял контроль над исполнением законов республики, за исполнением бюджета. Широки были его полномочия в сфере финансов и экономики, международных отношений и др. Все это дает основание считать, что фактически речь идет о парламентской республике, когда Правительство формировалось Верховным Советом Республики, что само по себе показатель разграничения формы правления в государстве.

Как отмечалось ранее, исполнительная власть представлена Президентом и Правительством РК в лице Кабинета Министров. Президент согласно ст. 76 Конституции РК 1996 года избирался непосредственно народом сроком на 5 лет. Были установлены определенные ограничения для лица, пребывающего в должности Президента:

- лицо не могло быть Президентом не более двух сроков подряд (п. 4 ст. 76);
- он не мог быть депутатом представительного органа республики, занимать должности в иных государственных органах и общественных объединениях или осуществлять предпринимательскую деятельность.

Полномочия Президента в основном ограничивались представительскими полномочиями и полномочиями Парламента. Президент не мог самостоятельно назначать членов Кабинета Министров без согласия Верховного Совета республики. Поскольку Президент возглавлял систему исполнительной власти, то в соответствии со ст. 78 он осуществлял общее руководство деятельностью Кабинета Министров. Кабинет Министров был ответствен перед Президентом (ст. 85 Конституции). На Президента возлагались полномочия по охране государственного суверенитета, конституционного строя, обеспечению безопасности, территориальной целостности республики, прав и свобод граждан. В этих целях Президент образовывал Совет безопасности, утверждал государственные программы, принимал меры по укреплению обороноспособности государства, являясь Верховным Главнокомандующим Вооруженных сил РК, мог ввести чрезвычайное положение. Указ Президента о введении чрезвычайного положения должен был быть утвержден Верховным Советом республики.

Единая система исполнительной власти нашла свое логическое завершение в создании системы местного управления. Главы местных исполнительных органов выступали непосредственными представителями Президента республики в соответствующей административно-территориальной единице и осуществляли на ее территории функции государственного управления. Единство системы исполнительной власти достигалось назначением глав

местных исполнительных органов Президентом республики, который возглавлял исполнительную власть Республики Казахстан.

Принцип разделения властей как основополагающий принцип казахстанского конституционализма явился краеугольным камнем при организации государственной власти в Республике Казахстан. Воплощение принципа разделения властей в ткань государственного строительства сделало необходимым определить систему сдержек и противовесов для эффективного функционирования ветвей власти. Однако Конституция РК не смогла в полной мере воссоздать эффективные элементы механизма сдержек и противовесов.

Конституция РК 1993 года содержала следующие элементы системы сдержек и противовесов: отлагательное вето Президента, избрание Вице-президента РК, отставка Президента, ответственность членов Кабинета Министров перед Верховным Советом, отставка Кабинета Министров. Данный набор элементов системы сдержек и противовесов не позволял в полной мере реализовывать принцип разделения властей.

Единственным механизмом для разрешения коллизий между Президентом и Верховным Советом была возможность Президента возратить закон, принятый Верховным Советом, со своими возражениями в Верховный Совет – так называемое отлагательное вето Президента (ст. 78). Воспользоваться своим правом Президент мог в течение двухнедельного срока после представления ему закона на подпись. Президент направлял Верховному Совету закон со своими возражениями для повторного обсуждения и голосования. Верховный Совет мог преодолеть вето Президента путем повторного голосования. Если Верховный Совет большинством в две трети голосов от общего числа депутатов Верховного Совета подтверждал ранее принятое им решение, Президент подписывал закон.

В системе сдержек и противовесов достаточно своеобразным было присутствие Вице-президента, который согласно ст. 81 Конституции избирался вместе с Президентом республики и по его уполномочию выполнял отдельные функции Президента и мог замещать его в случае отсутствия или невозможности осуществления Президентом своих обязанностей. В случае отставки Вице-президента либо его кончины Президент назначал Вице-президента по согласованию с Парламентом.

Ст. 82 Конституции предусматривала возможность отставки Президента и Вице-президента. Основанием для подачи в отставку служила невозможность, по их мнению, дальнейшего осуществления своих полномочий. Конституционная процедура отставки была достаточно проста. Отставку Президента принимал Верховный Совет путем подачи не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Верховного Совета. В этом случае она считалась принятой.

К элементам системы сдержек и противовесов необходимо отнести отставку Кабинета Министров и отставку каждого члена Кабинета Министров. В соответствии со ст. 85 Конституции РК Кабинет Министров имел право заявить Президенту республики о своей отставке в случае, если он считал невозможным осуществление возложенных на него функций. Каждый член Кабинета Министров был вправе подать в отставку.

Среди элементов системы сдержек и противовесов конституция предусматривала ответственность членов Кабинета Министров перед Верховным Советом по вопросам исполнения законов Республики Казахстан (ст. 88). Причем Верховный Совет республики был вправе заслушать отчет любого члена Кабинета Министров по вопросам исполнения законов Республики Казахстан. В случае нарушения членом Кабинета Министров конституции и законов республики Верховный Совет мог поставить перед Президентом республики вопрос о досрочном освобождении его от должности.

Однако из поля зрения парламентариев и депутатов местных представительных органов были удалены представители местных исполнительных органов, в том числе и главы местных исполнительных органов.

Все вышеназванные элементы системы сдержек и противовесов, так или иначе, находили свое отражение в исследованиях казахстанских ученых-юристов.

Однако представляется, что в деле становления принципов конституционализма следует упомянуть роль Конституционного Суда. Несомненно, что одним из элементов механизма сдержек и противовесов являлось признание законов неконституционным.

Ст. 101 конституировала о том, что суды не вправе применять закон, противоречащий Конституции РК. В случаях, если суд усматривал, что закон или иной нормативный акт, подлежащий применению, противоречит Конституции РК, то суд обязан был приостановить производство по делу. Далее суд должен был обратиться в Конституционный Суд с представлением о признании этого закона неконституционным. Думается, что данная конституционная новелла предусматривала значительные горизонты для становления сильной судебной ветви власти, которая могла действовать тем самым в рамках конституционных установлений, но быть достаточно весомой.

Необходимо заметить, что речь шла не только о законах, но и об иных нормативных актах. Следовательно, было возможно воздействие не только на законодательную власть (путем отмены неконституционных законов), но и на исполнительную власть как в лице Президента, Кабинета Министров, так и на местную исполнительную власть в лице глав местных исполнительных органов, а также и на местные представительные органы. По представлениям судов неконституционными могли быть признаны указы,

постановления и распоряжения Президента РК, а также нормативные акты Кабинета Министров. В этом случае явно проступает взаимовлияние судебной и исполнительной ветвей власти. То же самое можно сказать по поводу нормативных актов местных представительных органов и глав местных исполнительных органов, когда путем отмены их неконституционных актов, суды могут влиять на их деятельность и проводимую политику в целом.

Одним из элементов системы сдержек и противовесов следует признать наделение Верховного Совета правом освобождения от своих обязанностей следующих должностных лиц: Председателя и судей Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, Генерального прокурора, Председателя Национального банка РК.

Конечно, нужно отметить, что при организации государственной власти по Конституции 1993 года прослеживалась масса субъективных моментов: прежде всего вера в «правильный» Верховный Совет, определенный идеализм создаваемой конституции. Ведь в свое время перестроечный лозунг – «Вся власть Советам!» выдвигался вновь, будучи направленным, на подрыв властной монополии коммунистической партии, и многие политические деятели полагали, что реальное наполнение полномочиями Верховных Советов поможет наладить и демократию и все, что было связано с надеждами на формирование правового государства. Поэтому каких-либо серьезных элементов сдержек в отношении Верховного Совета как законодательной ветви власти не было предусмотрено.

В целом же механизм действия элементов системы сдержек и противовесов не был воплощен в конкретные процессуальные нормы. В конституционной доктрине, лежащей в основе Конституции 1993 года, была попытка реализации принципа ограниченного правительства или ограничения государственной власти. Если исходить из теории суверенитета народа, когда власть принадлежит народу и исходит от народа, то главенствующее место в системе органов государственной власти отводится законодательной ветви – Верховному Совету, непосредственно избранному народом. Верховный Совет обладал значительным объемом полномочий, в том числе и контрольными функциями в отношении Кабинета Министров. Кроме изложенного права инициирования досрочного освобождения от должности членов Правительства, Верховный Совет осуществлял контроль над исполнением республиканского бюджета и за исполнением законов Республики Казахстан. Верховный Совет решал вопросы о государственных займах, устанавливал государственные налоги и сборы, определял денежную систему республики. В связи с вышеуказанными полномочиями Верховного Совета необходимо отметить, что именно этими и другими полномочиями был ограничен Кабинет Министров РК.

Роль Президента ограничивалась в основном рамками исполнительной власти.

Несомненным является, что нормы конституции послужили дальнейшему развитию казахстанской теории конституции. Отдельным четвертым разделом выделяются гарантии соблюдения конституции. Полагаем, что в главах 21 и 22 были сформулированы принципы Конституции РК. К ним можно отнести: стабильность конституции, особый порядок пересмотра Конституции, верховенство Конституции.

Кроме того, положение седьмое основ конституционного строя устанавливало высшую юридическую силу Конституции РК, а также прямое действие ее норм. Впервые конституционная теория закрепила высшую юридическую силу Конституции и прямое действие норм Конституции. Своеобразие конституций советского периода заключалось в том, что нормы, закрепляющие организацию и деятельность органов государственной власти, воплощались в практику Советского государства. В то же время нормы, касающиеся прав и свобод граждан, были в основном формальными. И вот в этом плане конституция не должна была быть торжественной декларацией, а работающим политико-юридическим документом.

Принципиально важным явилось закрепление в самом тексте Конституции положения о прямом действии конституционных норм. Конституция представляет собой продуманную модель организации жизни общества, охватывающую все его сферы и наиболее важные проявления. Детально регламентируя многие, даже частные вопросы организации и деятельности государства и его органов, Конституция в целом содержит общие, не отличающиеся формальной определенностью положения, которые формулируют наиболее важные начала правового регулирования общественных отношений.

Значение конституции как нормативного акта прямого действия заключается в том, что она обычно определяет стратегию правотворчества и правоприменения, налагает на государство, государственные и общественные органы, должностных лиц юридическую обязанность действовать в соответствии со сформулированными в ней основополагающими принципами и теми целями, которые в ней декларируются. Прямое действие конституции предполагает непосредственную реализацию ее норм государственными органами, организациями, в том числе и правоохранительными органами. Конституция РК 1993 года в ст. 101 прямо конституировала, что «суд не вправе применять закон, противоречащий Конституции Республики Казахстан». Следовательно, в своей деятельности все органы государственной власти должны руководствоваться, прежде всего, нормами конституции.

Одним из главных основополагающих моментов в прямом действии конституции является право граждан на защиту и реализацию своих прав

и свобод, ссылаясь только на конституцию. Ранее ни одна конституция не предоставляла право гражданам на непосредственное обращение в органы государственной власти, мотивируя такое обращение только конституционными установлениями. Кроме норм конституции в обязательном порядке было необходимо в обращении сослаться на ведомственный нормативный акт либо на закон, регулировавший данную сферу общественных отношений.

Без соответствующей ссылки на нормы действующего права, кроме норм Конституции, подобного рода обращения и жалобы не принимались к рассмотрению ни судами, ни иными правоохранительными органами Республики Казахстан либо государственными органами или должностными лицами. Конституция РК 1993 года впервые сделала попытку отказаться от опосредованного действия конституционных норм и перейти к непосредственному их действию. Идея о необходимости непосредственного действия норм Основного Закона в свое время активно прорабатывалась такими советскими учеными-конституционалистами, как И.Е. Фарбер, В.А. Ржевский⁷, А. Венгеро и другие⁸.

Конституционно-правовая мысль на постсоциалистическом пространстве вновь обратилась к идее прямого действия конституции спустя много лет⁹. В конституционной доктрине развитых государств отражение нашла идея прямого и непосредственного действия конституции. Конституции многих стран утверждают непосредственное действие своих норм. Основной Закон Германии в п. 3 ст. 1 конституирует как непосредственно действующее право все нормы, касающиеся основных прав, для законодательной, исполнительной власти и правосудия в Германии¹⁰.

Одним из элементов доктрины конституционализма, заложенной в Конституции РК 1993 года, явился принцип открытого гражданского общества. В современной юридической литературе предпринимались попытки исследования проблем гражданского общества в Республике Казахстан. В истории обществоведческой мысли гражданское общество связывается с идеей свободы и, в частности, в правовом понимании – с правовыми свободами, признаваемыми за индивидами¹¹. Среди казахских ученых необходимо выделить

⁷ И.Е. Фарбер, В.А. Ржевский, *Вопросы теории советского конституционного права. Выпуск I*, Саратов 1967, с. 75.

⁸ А.Б. Венгеро, *Проблемы непосредственного действия советских конституционных норм*, [в:] *Проблемы конституционного права*, Саратов 1969, с. 72–89.

⁹ Б.С. Эбзеев, *Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: Учеб. пособие для вузов*, Москва 1997, с. 349.

¹⁰ *Федеративная Республика Германия. Конституция*, [в:] *Конституция и законодательные акты*, Пер. с нем. / Под ред. Ю.П. Урьяса, Москва 1991, с. 3.

¹¹ К.С. Годжаев, *Концепция гражданского общества: идейные истоки и основные вехи формирования*, „Вопросы философии” 1991, № 7, с. 19–35.

А.А. Матюхина, который полагает, что гражданское общество опирается на презумпцию естественного права, и связывает реализацию свободы индивидов с определенными институциональными правилами¹². Примечательно, что, говоря о необходимости самостоятельного пути для Казахстана с собственными ценностными ориентирами, авторы упоминают идею казахстанского патриотизма, которая должна лежать в основе консолидации, общественного прогресса и социального партнерства¹³.

Гражданское общество

Конституция РК 1993 года определила основные направления формирования гражданского общества в разделе втором «Общество, основы его устройства». Среди элементов гражданского общества Конституция выделила следующие:

- многообразие форм собственности (ст. 45);
- неприкосновенность частной собственности (ст. 47);
- свободы предпринимательской деятельности (ст. 48);
- семья (ст. 50–52);
- многообразие форм общественных объединений (ст. 53).

Особо необходимо отметить исследования Г.Сапаргалиева, который отмечает, что открытость общества имеет несколько аспектов: политический, экономический и мировоззренческий¹⁴.

Необходимо признать, что советское общество было закрытым обществом, где государство возложило на себя все функции регулирования всей жизни человека. Термин «закрытое общество» был введен К. Поппером, характеризуя которое, он писал, что «оно живет в заколдованном кругу неизменных табу, законов и обычаев, которые считаются столь же неизбежными, как восход солнца или смена времен года или им подобные очевидные регулярности природы»¹⁵. По его мнению, кредо закрытого общества выражалось в доктринах тоталитаризма: «род – все, а индивиды – ничто»¹⁶. Закрепление монополии на собственность, в виде государственной собственности, привело к экономическому краху. Упование на классовый принцип

¹² В.Г. Марача, А.А. Матюхин, *Гражданское общество и государство в Казахстане: основные понятия и особенности становления*, Алматы 1994, с. 9, 10.

¹³ Там же, с. 17.

¹⁴ Г.С. Сапаргалиев, *О некоторых проблемах конституционной реформы в Республике Казахстан*, [в:] *Становление конституционного строя Республики Казахстан. 1990–1996: Сб. ст.*, Алматы 1997, с. 99–114.

¹⁵ К. Popper, *The Open Society and its Enemies. Vol. 1*, с. 201.

¹⁶ Там же, с. 190.

и идеологизацию на основе марксизма привело к моральной деградации общества. Закрепление в качестве ядра политической системы Коммунистической партии Советского Союза явилось монополией в общественной и политической жизни советского общества.

Основу открытого гражданского общества представляет собой мировоззренческий аспект, который основывается на возможности каждого иметь собственное мнение. Гражданское общество гарантирует свободное высказывание своих взглядов, свободу слова, печати. Причем формирование взглядов членов общества основано на разуме и ответственности каждого за свои собственные действия.

Особое место при формировании мировоззрения занимает свобода совести и вероисповедания. Это является наиболее важным в условиях Казахстана, где народ представлен многонациональным составом с самыми различными религиозными приверженностями. В настоящее время все обострилось в связи с проявлениями религиозного экстремизма и терроризма. При этом конституция запрещает принятие законов, устанавливающих официальную религию, и вместе с тем не допускает вмешательства государства в дела религии, а религиозные объединения не должны вмешиваться в дела государственного управления. Свобода самовыражения является важным условием для развития различных направлений художественной культуры, образования, науки.

Открытость гражданского общества проявляется в экономическом аспекте. Основу экономической открытости общества конституция закрепила в допущении многообразия форм собственности, приверженности к рыночному хозяйству, установлении социального партнерства гражданина и государства, потребителя и производителя. Президент РК Н.А. Назарбаев, в свое время, отмечал, что «монополизм государственной собственности, особенно в обществе закрытого типа, каким был наш Союз, ведет к застою, перерождению общества в косную догматическую систему, в которой идеологическая доктрина становится выше здравого смысла и доводов разума»¹⁷. Действительное равенство, а не уравниловка возможны при наличии многообразия собственности, в результате чего обретается динамизм в экономике, в научно-техническом прогрессе, что в итоге приведет к развитию производства в целом, к заинтересованности в развитии производительных сил.

Кроме того, открытость общества имеет политический аспект. Прежде всего, народ осуществляет государственную власть на основе политического и идеологического плюрализма. Конституция 1993 года гарантировала равные

¹⁷ Выступление Н.А. Назарбаева на встрече с избирателями в Алма-Ате, „Казахстанская правда” 19 ноября 1991.

правовые возможности всем общественным объединениям, действующим в рамках конституции и законов республики. Конституционные установления однозначно утверждают о невозможности установления в качестве государственной идеологии какой-либо одной из общественных объединений. В этих нормах, которые закреплялись в пятом положении основ конституционного строя, определялись черты открытости гражданского общества, где каждая политическая партия, движение и иное общественное объединение свободно содействуют формированию волеизъявления политической воли граждан.

Конституция РК 1993 года способствовала формированию гражданского общества. Причем в юридическом аспекте отмечались некоторые стороны внешней открытости казахстанского общества.

Прежде всего, необходимо отметить общую тенденцию к гуманизации происходящих конституционно-правовых явлений, поэтому выделим гуманитарный аспект, который выражается в обращении к человеческой личности, к правам и интересам человека. Впервые Конституция высшей ценностью определила человека, его жизнь, свободу и неотъемлемые права. Государство поставлено тем самым в соподчиненное положение, которое осуществляет свою деятельность в интересах гражданина и общества. Гуманитарный аспект в открытости общества проявлялся в отказе от классового подхода к социуму и проблемам человека, а также в востребованности общечеловеческих культурных ценностей, в перенимании всего прогрессивного в области культуры человека. Общегуманитарный аспект проявляется в закреплении личной свободы человека и гражданина, которое заключается в праве на свободное передвижение гражданина как внутри, так и за пределы страны. Тем самым человек раскрепощается и обретает свободу.

Необходимым условием внешней открытости является интеграция Казахстана в мировое экономическое сообщество. Конституция и законодательство Республики Казахстан направлены на поощрение предпринимательской деятельности, как собственных предпринимателей, так и иностранных граждан и юридических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью на территории Казахстана. Ст. 49 Конституции устанавливает гарантии предпринимательской деятельности иностранных фирм и деловых людей, осуществляющих ее на территории республики, государство берет под защиту, покровительствуя им. Тем самым открывается простор для иностранных инвестиций в экономику Казахстана. Казахстан становился одним из звеньев мировой экономики, признавая закономерности экономического интеграционного процесса. Законодательством республики были созданы благоприятные условия для участия в экономической деятельности Казахстана всем иностранным инвесторам, желающим вложить капитал в казахстанскую промышленность.

И, наконец, политический аспект открытости казахстанского общества выразался в том, что Казахстан в Конституции РК отказался от идей классового подхода во взаимоотношениях с другими государствами.

Конституция РК отвергла идеологические штампы о приверженности идеалам коммунистического строительства. В преамбуле Конституции Казахстан определяется как часть мирового сообщества, способная воспринимать выработанные передовыми государствами и оправдавшие себя конституционные идеи, относящиеся к формам правления, парламентаризму, к механизму деятельности высших и местных органов государственной власти и др. Тем самым выражается открытость Казахстана ко всему новому, достижениям правовой мысли человечества, открытость во взаимоотношениях со всеми государствами, невзирая на их политическую ориентацию. Казахстан выражает готовность вступить на путь содружества с другими государствами на принципах миролюбия и добрососедства.

Выводы

Конституция 1993 года сыграла определенную положительную роль на историческом этапе – в начале переходного периода и становления демократической государственности Казахстана. В то же время она явно не справлялась с ролью «закона законов». Повлияло то, что она была принята в период эйфории демократии, а в нормативном плане оказалась в немалой степени «рыхлой». Существующие недоработки и внутренние неувязки в положениях и статьях со временем отрицательно сказались на регулируемых ею отношениях.

Конституция РК 1993 года стала исторической вехой на пути построения правового государства и демократизации общества, поставив заключительную точку в процессе суверенизации республики. В ней осуществляется переоценка роли либерализма и либеральных буржуазных институтов. Ей характерно стремление создать систему надежных гарантий для невозможности повторения практики грубого, массового нарушения прав человека¹⁸.

Конституция разрабатывалась и принималась в противоречивых условиях. В ней, как в зеркале, отразилась расстановка социальных сил и групп с разными политико-идеологическими ориентациями, а также неопределенность и выжидательный характер позиции ряда руководящих органов и влиятельных политиков, причастных к ее подготовке и принятию. Конституция, несмотря на свой «переходный» характер и нереализованные воз-

¹⁸ Л.Т. Назаркулова, *Конституция Республики Казахстан – основа построения демократического правового государства, Автореферат диссертации кандидата юридических наук. 120002*, Алматы 1999, с. 15.

возможности, имеет несомненное позитивное значение в качестве Основного Закона РК. Вместе с тем Конституцию нужно рассматривать как Основной Закон переходного периода, направленный на узаконение ближайших задач и решаемых социально-экономических и политических проблем, связанных с современным этапом преобразования.

Одним из самых главных вопросов, нерешенных Конституцией РК 1993 года, был вопрос организации государственной власти и формы государственного устройства Казахстана. Конституция провозгласила Казахстан республикой, но оставила в неопределенности ее властно-управленческое устройство – государственную форму. Не было определенности в форме государственного устройства: конституция не дала ответ, какой республикой является Казахстан: президентской либо парламентской. В конституции достаточно противоречиво определялись конституционно-правовой статус и функции каждой из ветвей власти. Президент объявлялся главой государства и гарантом Конституции, но не закреплялись конституционные принципы и права, определяющие содержание, функции и ответственность высшей власти.

Конституция РК 1993 года содержала компромиссы по принципиально важным вопросам государственной и общественной жизни, не ответила на актуальнейшие вопросы своего времени, не всегда соответствовала духу происходивших преобразований.

Верховный Совет РК обладал огромными полномочиями в отношении Правительства, судов и в решении других важнейших вопросов. К тому же конституционное полномочие Верховного Совета принять к своему рассмотрению и решить любой вопрос, в том числе и о внесении изменений и дополнений в Конституцию, никак не было скорректировано.

По Конституции РК 1993 года Верховный Совет Казахстана являлся единственным законодательным органом республики, вместе с тем он обладал неограниченным правом осуществления контроля над исполнением законов (ст. 62). Известно, что такое право давало возможность вторжения Верховного Совета в сферу деятельности исполнительной власти по той причине, что исполнительная деятельность представляет собой исполнение, прежде всего законов и контроль над исполнением законов. Контроль, осуществляемый Верховным Советом, протекал по существу в духе всеобъемлющего вмешательства в исполнительную деятельность или сопровождался попыткой такого вмешательства. В связи с этим следует отметить, что контрольная функция Парламента за деятельностью членов правительства осуществлялась практически над всем Правительством¹⁹.

¹⁹ Б.Н. Джапаркулов, *Конституционные принципы разделения и взаимодействия властей в Республике Казахстан: Автореферат диссертации кандидата юридических наук. 120002*, Алматы 2000, с. 6.

Верховный Совет, ввиду своей громоздкости, сложности процедур, существенно сковывал оперативную деятельность исполнительной власти в условиях стремительно нарастающего экономического кризиса. Было неясно, насколько и в какой мере самостоятельно несет Правительство ответственность как высший исполнительный орган государственного управления за делами в республике, какие рамки его важнейших функциональных полномочий, в каких случаях допустимы вопросы недоверия Правительству. Эти и другие важные вопросы остались неотраженными в Конституции. Содержащиеся в ней утверждения о том, что Кабинет Министров «правомочен решать вопросы государственного управления» (ст. 84), осуществляет свою деятельность «на основе и во исполнение Конституции и законов» (ст. 86), являются настолько обтекаемыми, что в равной степени могли бы относиться к любым другим государственным органам. Двойственность положения Кабинета Министров выразилась и в том, что он был, с одной стороны, «ответственен перед Президентом», а с другой – подконтролен Верховному Совету «по вопросу исполнения законов». Существовала потенциальная возможность превращения Правительства во «вторую канцелярию» Президента и в такой же мере в «рабочий орган» Парламента. А главное – все это могло породить его безответственность²⁰.

Вопрос состоит в том, почему, через два года с небольшим, пришлось принимать новую Конституцию Казахстана? Причины отказа от первой казахстанской Конституции волновали и продолжают будоражить умы ученых мужей, а также представителей политической элиты и всех лиц, интересующихся конституционным становлением нашего государства.

Первую Конституцию трудно переоценить, ибо в ней нашли отражение в той иной мере основополагающие идеи современного конституционализма, принцип разделения властей, приоритет человека, его прав и свобод, идеи вхождения Казахстана в мировое сообщество, конституционного контроля и многие другие. Реализация норм первой Конституции суверенного Казахстана привела к таким результатам, по которым можно судить, что в республике произошли определенные позитивные изменения во многих сферах жизни общества, а сама Конституция стала главным инструментом в реформировании политической, экономической, правовой и социальной сфер²¹.

Однако условия, объективно складывающиеся после принятия Конституции 1993 года, показали незавершенность конституционного строительства.

²⁰ С. Зиманов, „Конституция–93” – это лишь начало реформы, „Казахстанская правда” 1994. 28 янв.

²¹ С.С. Сартаев, Д. Нұрпейісов, *Тәуелсіз, егеменді Қазақстан Республикасы конституциясы*, Алматы 2004, с. 124–140.

Конституционно-правовая практика еще раз подтвердила, что отдельные вопросы, требующие незамедлительного регулирования, в ней решены не были или не нашли должного отражения. История свидетельствует, что еще ни одному государству сразу не удавалось принять такую конституцию, в которой бы в адекватной форме нашли отражение все требования к Основному Закону.

Так, в частности, в первой Конституции независимого суверенного Казахстана не нашло достаточного отражения современная концепция прав человека и в Конституции была воплощена прежняя советская классификация прав человека и гражданина, а также закреплены отдельные права граждан: на труд, образование, жилище и др.²².

В Конституции не был предусмотрен конституционный механизм разрешения противоречий в случае их возникновения между законодательной и исполнительной властью. Много говорилось о местном самоуправлении, о частной собственности на землю, но в Конституции 1993 года это не нашло отражения. Одной из основной причин принятия новой Конституции взамен Конституции 1993 года явились причины и объективного характера.

На наш взгляд, это своего рода болезнь роста в процессе становления парламентаризма в республике, и развитие парламентаризма как одного из элементов казахстанского конституционализма проходило и в настоящее время отличается противоречивостью.

За период с апреля 1990 по март 1995 года в Казахстане институт высшего законодательного органа пережил два кризиса. В 1993 году – это решение о досрочном прекращении полномочий Верховного Совета, принятое самими депутатами, в 1995 году – роспуск Верховного Совета, которому предшествовало решение Конституционного Суда о признании не легитимными полномочия депутатов Верховного Совета.

Формированию и деятельности Верховного Совета (1990–1993) предшествовали первые демократические выборы депутатов, которые проходили по всей территории бывшего СССР. Несмотря на демократические изменения, внесенные в избирательную систему, в формировании состава Верховного Совета проявлялось присутствие партийных традиций. Только один факт, что 17 депутатских мандатов из 90 общественных объединений были законодательно закреплены за Коммунистической партией. В целом же, половину парламентариев (171 из 340) составляли представители номенклатуры. Особенностью этого законодательного органа явилось то, что он представлял собой соединение представителей старой номенклатурной элиты и людей,

²² Е.К. Кубеев, *Основы конституционного строя Республики Казахстан: Автореф. дис... д-ра юрид. наук*, Москва 1998, с. 39.

впервые ставших «у руля» политики. В соответствии с конституцией Верховному Совету отводилась роль законодательного органа. Однако данную функцию он не мог выполнять в полной мере, на профессиональном уровне. Помимо указанной выше причины, следует сказать, что депутаты сильно отличались по уровню подготовленности к законодательной деятельности, правовых знаний, политическому кругозору, даже по отношению к своим профессиональным обязанностям.

Существенным изъяном в работе Верховного Совета было нежелание, скорее неумение определять приоритетные, стержневые направления в законотворчестве. Все, что было в «портфеле», почти все принималось Верховным Советом (в США только 5–8% внесенных проектов становятся законами, во многих европейских странах – от 8 до 12%). В один день принимались порой 10 и более законов и постановлений. Такие важные акты, как Уголовный кодекс, Гражданский кодекс по несколько сот страниц, принимались в первом чтении почти без обсуждения (после 3-4 выступлений). А ведь отсутствие стабильности законодательных актов, частые поправки к ним – признак слабости правотворческой деятельности.

По мнению С. Зиманова, определяющими в досрочном роспуске Верховного Совета XII созыва были все же внутренние мотивы, в основном – противоборство старой власти (Советов) и новой власти, пришедшей на ее смену. В Казахстане, как и в других республиках СНГ, фактически и организационно существовало двоевластие по вертикали: в лице местных представительных органов – Советов, в которых осели прокоммунистические активисты, недовольные преобразованиями, и в лице глав администраций в регионах, назначаемых Президентом республики и подчиненных ему. Основные рычаги государственного правления на местах находились в их руках. Конституция 1993 года подвела законодательную базу под это двоевластие, которое не было формальным, в перспективе оно медленно вело к расколу власти.

На дальнейшую судьбу Верховного Совета повлиял процесс самороспуска местных Советов, проходивший на всей территории СНГ. 16 ноября 1993 года Алатауский районный совет народных депутатов города Алматы на своей сессии принял решение о самороспуске. Данное решение Верховный Совет назвал «беспрецедентным в государственной, общественно-политической жизни республики» и предложил депутатам всех уровней не принимать решения о самороспуске²³. Несмотря на различные обращения депутатов Верховного Совета к различным инстанциям, деятельность органа закон-

²³ О самороспуске Алатауского районного совета народных депутатов г. Алматы, „Советы Казахстана” 1993, 18 ноября.

чилась вышеупомянутым законом. Полномочия Верховного Совета, право издавать на основе и во исполнение конституции имеющих силу закона актов передавалось главе государства до начала работы нового законодательного органа. Обращаясь к депутатам в день принятия решения о самороспуске, Президент РК Н. Назарбаев отметил: «Динамика реальной жизни в последнее время вступила в несоответствие с деятельностью представительных органов власти. Процесс их формирования проходил в другую эпоху. Нельзя управлять новым обществом старыми методами. Нам нужен профессиональный, постоянно действующий парламент – противовес исполнительной власти, гарант построения демократии без анархии и вседозволенности».

Таким образом, первый парламентский кризис в Казахстане характеризовался распадом всей системы Советов, их роспуска. На этом этапе выдвигается задача по формированию профессионального, постоянно действующего законодательного органа.

В марте 1994 года был избран новый Верховный Совет РК. Преследуя идею создания профессионального парламента, законодатель старался как-то этому способствовать при организации выборов. Анализируя состав данного Верховного Совета, Е.К. Кубеев пишет: «Несмотря на то, что активно проявили себя политические партии и другие общественные объединения, «самовыдвиженцы», качественный состав Верховного Совета оказался далеко непрофессиональным²⁴. Парламент неоправданно много времени затрачивает на решение собственных материально-организационных проблем и в его решениях проглядывают соображения популистского толка. Не оправдывались надежды на то, что вновь избранный парламент обеспечит высокое качество законотворческой работы».

На судьбу Верховного Совета трагическое последствие возымело обращение с иском в Конституционный Суд бывшего кандидата в депутаты Т.Т. Квятковской о несоответствии Конституции РК ряда решений Центризбиркома республики по организации 7 марта 1994 года парламентских выборов. Суть иска состояла в том, что численность избирателей Абылайхановского избирательного округа, где она баллотировалась, больше (90 тыс.), нежели в других избирательных округах (например, Байконурский округ – 17 тыс.), в результате чего нарушались конституционные права кандидатов в депутаты и избирателей, т.е. равные права последних.

Конституционный Суд в своем постановлении от 6 марта 1995 года признает неконституционность ряда нормативных актов Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан, касающихся образования избира-

²⁴ Е.К. Кубеев, *Основы конституционного строя Республики Казахстан: Автореферат диссертации. д-ра юридических наук*, Москва 1998, с. 39.

тельных округов по выборам депутатов Верховного Совета РК и порядка голосования и подведения результатов голосования по выборам депутатов Верховного Совета²⁵.

Правовые последствия данного постановления были весьма негативными для Верховного Совета. Только в дополнительном определении от 11 марта 1995 года Конституционный Суд представляет следующее толкование Президенту РК Н. А. Назарбаеву постановления по иску гражданки Т.Т.Квятковской: «Правовым следствием постановления Конституционного Суда от 6 марта 1995 года является неконституционность полномочий Верховного Совета, избранного 7 марта 1994 года, а также избранных на дополнительных выборах 22 января 1995 года депутатов Верховного Совета»²⁶. При этом было указано, что диспропорции в численности избирателей привели к нарушению принципа равного представительства граждан депутатами в Верховном Совете. При этом еще раз было подчеркнуто, что «признанные нарушения конституции республики имели место на территории Республики Казахстан и в равной мере затрагивали конституционные права всех составляющих электорат граждан».

Следует подчеркнуть, что сложившаяся ситуация с не легитимностью Верховного Совета не могла не наложить тень на деятельность всех ветвей власти (ведь парламент работал с мая 1994 по март 1995 г.). Как справедливо заметил С.З. Зиманов, «вряд ли в расчет Конституционного Суда входило создание угрозы паралича всей политической власти Казахстана»²⁷. В связи с этим указом от 23 марта 1995 года Президент РК признал «действующими

²⁵ Постановление Конституционного Суда Республики Казахстан по делу „О проверке конституционности постановления Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан” от 17 декабря 1993 года. „Об образовании избирательных округов по выборам депутатов Верховного Совета Республики Казахстан” в части образования Абылайхановского избирательного округа № 12 г. Алматы: п. 1 прил. 1 к постановлению Центризбиркома от 11 января 1994 года № 17. „Об образовании избирательных участков для голосования граждан Республики Казахстан, находящихся за рубежом», прил. 1 к постановлению Центризбиркома от 27 января 1994 года № 30. „О внесении изменений в формы избирательных бюллетеней по выборам депутатов Верховного Совета Республики Казахстан»; принятого постановлением Центризбиркома от 1 февраля 1994 года; № 37 письма Центризбиркома окружным и участковым избирательным комиссиям „Об организации и порядке голосования, подведения результатов голосования по выборам депутатов Верховного Совета по государственному списку и результатов выборов депутатов Верховного Совета по территориальным избирательным округам 7 марта 1994 года” в части, касающейся порядка подсчета голосов от 6 марта 1995 года, Советы Казахстана 18 марта 1995.

²⁶ Дополнительное определение Конституционного Суда Республики Казахстан от 11 марта 1995 года „Советы Казахстана” 1995. 18 марта.

²⁷ С.З. Зиманов, *Нужен ли такой Конституционный Суд?*, „Юридическая газета” 14 июля 1996.

и обладающими юридической силой со дня введения в действие все 138 актов, принятых Верховным Советом».

Принятое решение Конституционного Суда носит неординарный характер. Есть различные мнения по поводу состоявшегося решения. Так, Уильям Кортни, посол США в Казахстане, пишет, что «Казахстан представляет собой уже не школьника, а учителя демократии. Все казахи могут гордиться этим, и США имеют повод гордиться Казахстаном»²⁸. К этому добавим, что в настоящее время в Казахстане другой посол. А вот другое мнение: «Теперь, чем скорее Президент республики отмежуетя от нынешнего Конституционного Суда, тем лучше будет не только для демократии и государства, но и для Президента»²⁹.

Конституция 1993 года³⁰, декларируя стремление к достижению общемировых социальных ценностей, фактически консервировала прежнюю систему социально-экономических и политико-конституционных отношений, не решила множество важнейших вопросов, требовавших скорейшего своего развития.

Резюме

В статье говорится о том, что Конституция Республики Казахстан 1993 года сыграла определенную положительную роль на историческом этапе – в начале переходного периода и становления демократической государственности Казахстана. В то же время она явно не справлялась с ролью «закона законов». Повлияло то, что она была принята в период эйфории демократии, а в нормативном плане оказалась в немалой степени «рыхлой». Существующие недоработки и внутренние неувязки в положениях и статьях со временем отрицательно сказались на регулируемых ею отношениях.

Таким образом, Конституция РК 1993 года стала исторической вехой на пути построения правового государства и демократизации общества, поставив заключительную точку в процессе суверенизации республики. В ней осуществляется переоценка роли либерализма и либеральных буржуазных институтов. Ей характерно стремление создать систему надежных гарантий для невозможности повторения практики грубого, массового нарушения прав человека.

²⁸ «Панорама» 1995, № 11, с. 9.

²⁹ С.З. Зиманов, *Конституция и Парламент Республики Казахстан*, с. 220.

³⁰ Конституция Республики Казахстан 1993 г. // Верховный Совет Республики Казахстан от 28 января 1993 года. Утратила силу в связи с принятием новой конституции 30 августа 1995 г., см. Указ Президента от 6 сентября 1995 г. N 2454//<http://adilet.zan.kz/rus/docs/K930001000>

Saule Koshkenovna Amandykova

**THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN OF 1993
– THE FIRST CONSTITUTION OF SOVEREIGN KAZAKHSTAN**

The present text analyzes the influence of the Constitution of the Republic of Kazakhstan from 1993 on the creation of independent and sovereign Kazakhstan. It is emphasized that the Constitution is a historical act. It is hardly possible not to notice its importance for the stabilization of the state's policy and the effect that it had on the establishment of the state of law. The highest constitutional value which is subject to absolute legal protection is the human being, with their inherent dignity, freedoms and rights. The organs of the public authority are obliged to guarantee human freedoms and rights. A division of competences between the organs of the public authority is made with the aim to minimize the risk of power abuse. This division includes the mechanisms of balancing the powers and solving the collisions occurring between them. The judiciary, including the constitutional judiciary, plays an important role in building a balanced system.

KEY WORDS: *Kazakhstan, the constitution, the state of law a form of government*

Библиография

- М.Т. Баймаханов, *Избранные труды по теории государства и права*, Алматы 2003.
- М.Т. Баймаханов, *Проблемы воплощения принципов правового государства в Конституции Казахстана*, „Советское государство и право” 1992, № 8.
- А.Б. Венгеров, *Проблемы непосредственного действия советских конституционных норм*, [в:] *Проблемы конституционного права*, Саратов, 1969.
- К.С. Годжаев, *Концепция гражданского общества: идейные истоки и основные вехи формирования*, „Вопросы философии” 1991, № 7.
- Б.Н. Джапаркулов, *Конституционные принципы разделения и взаимодействия властей в Республике Казахстан: Автореферат диссертационного кандидата Юридических наук. 120002*, Алматы 2000.
- С.З. Зиманов, *Конституция и Парламент Республики Казахстан*, Алматы 1996.
- С. Зиманов, «*Конституция–93*» – это лишь начало реформы, „Казахстанская правда” 1994, 28 янв.
- С.З. Зиманов, *Нужен ли такой Конституционный Суд?*, „Юридическая газета” 1996, 14 июля.

- Е.К. Кубеев, *Основы конституционного строя Республики Казахстан: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук*, Москва 1998.
- В.Г. Марача, А.А. Матюхин, *Гражданское общество и государство в Казахстане: основные понятия и особенности становления*, Алматы 1994.
- Л.Т. Назаркулова, *Конституция Республики Казахстан – основа построения демократического правового государства, Автореферат диссертации кандидата юридических наук. 120002*, Алматы 1999.
- Г.С. Сапарғалиев, Б.А. Мухамеджанов, Л.С. Жанузакова, Р.С. Сакиева, *Правовые проблемы унитаризма в Республике Казахстан*, Алматы 2000.
- Г.С. Сапарғалиев, *Конституция Республики Казахстан и проблемы сущности государства*, [в:] *Конституция Республики Казахстан и актуальные проблемы государства: Материалы респ. науч. конф.*, Алматы 1993.
- Г.С. Сапарғалиев, *О некоторых проблемах конституционной реформы в Республике Казахстан*, [в:] *Становление конституционного строя Республики Казахстан. 1990–1996: Сб. ст.*, Алматы 1997.
- С.С. Сартаев, Д. Нұрпейісов, *Тәуелсіз, егеменді Қазақстан Республикасы конституциясы*, Алматы 2004.
- И.Е. Фарбер, В.А. Ржевский, *Вопросы теории советского конституционного права. Выпуск I.*, Саратов 1967.
- Б.С. Эбзеев, *Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: Учебное пособие для вузов*, Москва 1997.

Михаил Пастухов

Судебная система Республики Беларусь и пути ее реформирования

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

*судебная система, суды общей юрисдикции, хозяйственные суды,
Конституционный Суд, реформирование судебной системы*

Развитие законодательства о судах в Республике Беларусь

После провозглашения белорусским парламентом государственного суверенитета 27 июля 1990 года начался процесс реформирования советской государственной системы с учетом национальных особенностей.

По поручению Парламента группой юристов во главе с председателем постоянной комиссии по законодательству Д.П. Булаховым была разработана и принята Концепция судебно-правовой реформы в Республике Беларусь¹.

Основными целями судебно-правовой реформы провозглашались:

- 1) создание системы юстиции, способной обеспечить функционирование правового государства;
- 2) утверждение самостоятельной и независимой судебной власти как основного гаранта прав и свобод граждан;
- 3) воплощение в законодательстве демократических принципов, отвечающих нормам международного права и рекомендациям современной юридической науки.

¹ Концепция судебно-правовой реформы в Республике Беларусь: Постановление Верховного Совета Республики Беларусь от 23 апреля 1992 года, Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь 1992, № 16, ст. 270.

В Концепции намечался широкий комплекс мер по преобразованию действующей судебной и правоохранительной системы Беларуси, в том числе: учреждение мирового суда как низового звена судебной системы; образование окружных судов вместо районных (городских) судов; введение суда присяжных заседателей для рассмотрения некоторых категорий уголовных дел.

Первоначально в развитие Концепции судебно-правовой реформы было принято несколько законов: «Об адвокатуре» от 15 июня 1993 г., «О Конституционном Суде Республики Беларусь» от 30 марта 1994 г., «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь» от 13 января 1995 г.

В соответствии с Законом «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь» (ст. 8) предусматривалось образование судов с участием присяжных заседателей по уголовным делам о преступлениях, за совершение которых установлено наказание в виде смертной казни, при условии, если обвиняемый не признает себя виновным и требует рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей. Институт народных заседателей упразднился. Рассмотрение дел возлагалось, по общему правилу, на профессиональных судей².

Однако по инициативе Верховного Суда исполнение положений этой нормы было приостановлено, а позднее – и вовсе предано забвению.

Важным этапом в развитии белорусского законодательства о судах стало принятие Кодекса Республики Беларусь «О судоустройстве и статусе судей» от 29 июня 2006 г.³

В Кодексе закреплена действующая судебная организация, состоящая из трех подсистем: Конституционного Суда, общих и хозяйственных судов с возможностью специализации в судах общей и хозяйственной юрисдикции.

Ряд новых положений содержится в главах 6–15, которые посвящены правовой регламентации статуса судьи и народного заседателя. В частности, повышены требования к кандидатам в судьи высшего звена. Теперь на должность судей Верховного Суда, как и Высшего Хозяйственного Суда, может быть назначено лицо, имеющее стаж судебной работы не менее 5 лет (ранее требовался лишь стаж не менее трех лет). Для занятия должности судьи первичного звена повышен стаж работы по специальности юриста с двух до трех лет.

По мнению профессора И.И.Мартиневич, «...сохраняя преемственность, Кодекс открывает новую страницу в истории судебной организации и судеб-

² О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь от 13 января 1995 г., Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь 1995, № 11, ст. 120.

³ Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей: принят Палатой представителей 31 мая 2006 года, одобрен Советом Республики 16 июня 2006 года, Минск 2006, с. 148.

ной власти белорусского суверенного государства. Однако это не означает, что модернизация национальной судебной системы завершена, ибо, как известно, нет предела совершенству»⁴.

Развитие законодательства о судах в Беларуси осуществляется также на основе президентских актов. Так, заслуживает быть отмеченным Указ Президента от 10 октября 2011 г. № 454 «О мерах по совершенствованию деятельности общих судов Республики Беларусь»⁵. Этим Указом утверждено Послание о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь (далее – Послание).

В Послании намечены основные направления совершенствования деятельности общих судов:

- 1) обеспечение дальнейшего повышения качества, оперативности и доступности правосудия;
- 2) принятие необходимых мер по оптимизации судебной нагрузки и совершенствованию процедуры судопроизводства;
- 3) оптимизация уголовной ответственности, системы ее мер и практики назначения наказаний;
- 4) исключение фактов необоснованного осуждения и привлечения к административной ответственности;
- 5) улучшение исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов;
- 6) усиление кадрового потенциала судов.

По каждому из вышеназванных направлений определены конкретные шаги по совершенствованию судебной деятельности.

В настоящее время работа по совершенствованию законодательства о судах продолжается. В частности, подготовлены проекты президентских актов об объединении общих и хозяйственных судов. Согласно данным проектам, с 1 января 2014 г. Высший Хозяйственный Суд будет присоединен к Верховному Суду, став его новой коллегией, а хозяйственные суды областей и города Минска станут составной частью областных судов и Минского городского суда⁶.

По примеру Российской Федерации, функции материально-технического и кадрового обеспечения судов общей юрисдикции планируется передать

⁴ И.И. Мартинович, *Кодификация законодательства о судостроительстве: качественно новый уровень правового регулирования организации судебной власти в Республике Беларусь*, „Юстиция Беларуси” 2006, № 10, с. 20.

⁵ О мерах по совершенствованию деятельности общих судов Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 года № 454, Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 2011, № 115, 1/12986.

⁶ М. Половинко, *Объединение судов: прогнозируем последствия*, „Белорусы и рынок”, № 43, 4–10 ноября 2013 г.

от Министерства юстиции и его территориальных органов специальному департаменту, образованному в структуре Верховного Суда.

Намеченные преобразования повлекут за собой внесение изменений и дополнений в Конституцию, Кодекс о судостроительстве и статусе судей, процессуальное законодательство. Поэтому практика издания президентских актов в сфере судостроительства вызывает серьезные сомнения в своей правомерности.

Система общих судов

В настоящее время система общих судов в Республике Беларусь организационно представлена 142 районными (городскими) судами, шестью межгарнизонными военными судами, шестью областными и Минским городским судом, Белорусским военным судом, Верховным Судом. Штатная численность судей в общих судах составляет 1048 единиц.

Районный (городской) суд состоит из председателя суда, судей и народных заседателей. При наличии пяти и более судей в составе районного (городского) суда вводится должность заместителя председателя суда.

Количество судей зависит от численности населения района (города) и объема судебной нагрузки. Так, в большинстве районных судов количество судей составляет 3–5 человек. В крупных городах число судей районного звена в несколько раз больше.

Судьи районных (городских) судов, межгарнизонных военных судов, областных (Минского городского), Белорусского военного судов назначаются Президентом Республики Беларусь по совместному представлению Министра юстиции Республики Беларусь и Председателя Верховного Суда Республики Беларусь (ст. 99 Кодекса). Судьи назначаются сроком на 5 лет и могут быть назначены на новый срок или бессрочно. Они исполняют свои обязанности до достижения предельного возраста пребывания на государственной службе.

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом (ст. 267) районному (городскому) суду подсудны уголовные дела о всех преступлениях, за исключением дел, отнесенных к компетенции вышестоящих и военных судов.

Для сведения: в 2012 году с вынесением приговора рассмотрено 38 107 дел. Всего по уголовным делам осуждено 40 356 лиц, оправдано – 324 лица. Наказание в виде лишения свободы назначено 8 692 лицам, или 21,5% всех осужденных⁷.

⁷ Информация о работе общих судов Республики Беларусь в 2012 году, „Юстиция Беларуси” 2013, № 3, с. 14.

Согласно ст. 37 Гражданского процессуального кодекса, к подсудности районных (городских) судов относятся все дела искового производства, если одной из сторон выступает гражданин. Эти же суды рассматривают споры, возникающие из административно-правовых отношений, в том числе: по жалобам на действия избирательных комиссий; по жалобам на постановления государственных органов и должностных лиц по делам об административных правонарушениях граждан; по жалобам на действие (бездействие) государственных органов и должностных лиц, ущемляющие права граждан и организаций (ст. 335 ГПК).

Значительную часть гражданских дел, отнесенных к компетенции районных (городских) судов, составляют дела особого производства, в том числе:

- о признании гражданина безвестно отсутствующим и об объявлении гражданина умершим;
- о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным;
- об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация);
- о принудительной госпитализации и лечении граждан (ст. 361 ГПК).

Для сведения: в 2012 году в порядке гражданского судопроизводства рассмотрено 175 478 дел. Среди них преобладают дела о расторжении брака (28,1%), жилищные споры (7,9%), трудовые споры (4,6%)⁸.

Кроме того, районные (городские) суды рассматривают жалобы граждан на задержание, заключение под стражу, продление сроков содержания под стражей, прекращение уголовного дела, принудительное помещение в психиатрическое (психоневрологическое) учреждение для производства экспертизы.

На судей районных (городских) судов возложено обращение приговора к исполнению и разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора. Это, например, отсрочка исполнения наказания, освобождение от отбывания наказания по болезни, условно-досрочное освобождение от наказания. После отбывания наказания судья рассматривает ходатайства о снятии судимости и заключении времени отбывания исправительных работ в общий трудовой стаж (ст. 435–436 УПК).

Районные (городские) суды рассматривают также материалы об административных правонарушениях. Среди них дела о:

- мелком хищении; мелком хулиганстве;
- побоях, клевете, оскорблении;

⁸ Там же, с. 15.

- распитии спиртных напитков или появление в нетрезвом состоянии в общественных местах;
- проявлении неуважения к суду;
- нарушении порядка организации и проведения собраний, митингов или уличных шествий, демонстраций и пикетировании;
- неповиновении законному требованию работников милиции;
- нарушении порядка проведения валютных операций.

Для сведения: в 2012 году судами рассмотрено 397 117 дел об административных правонарушениях. Из них привлечено к ответственности 334 386 человек, в отношении 46 123 чел. производство прекращено по различным основаниям. Больше всего привлечено лиц за совершение мелкого хулиганства (32,0%), за распитие алкогольных напитков в общественном месте или появление в общественном месте в пьяном виде (27,5%), за мелкое хищение (10,5%)⁹.

Второе звено в системе судов общей юрисдикции образуют областные суды и приравненный к ним Минский городской суд. Указанные суды могут рассматривать отдельные категории дел по первой инстанции, а также выступать в качестве суда кассационной и надзорной инстанций. Они осуществляют надзор за судебной деятельностью районных (городских) судов, находящихся на территории области или города Минска, и оказывают им помощь в применении законодательства.

Областные (Минский городской) суды состоят из председателя суда, заместителей председателя суда, судей и народных заседателей. Количественный состав этих судов устанавливается Президентом Республики Беларусь по совместному представлению Министра юстиции и Председателя Верховного Суда.

Председатели областного (Минского городского) суда и их заместители назначаются Президентом Республики Беларусь по совместному представлению Министра юстиции и Председателя Верховного Суда сроком на пять лет (ч. 1 ст. 37 Кодекса о судостроительстве и статусе судей).

В составе областных судов обеспечивается принцип специализации, что проявляется в наличии судебной коллегии по уголовным делам и судебной коллегии по гражданским делам. Указанные коллегии действуют в качестве суда первой инстанции и по вновь открывшимся обстоятельствам. Они могут рассматривать в пределах своей компетенции гражданские и уголовные дела в апелляционном порядке, а также в кассационном порядке.

Судебные коллегии областных (Минского городского) судов действуют и как суды второй инстанции. Предметом их рассмотрения являются при-

⁹ Там же, с. 15–16.

говоры, решения, определения и постановления районных (городских) судов, не вступившие в законную силу. Рассмотрение дел в вышестоящих судах осуществляется тремя судьями.

Президиум областного, Минского городского судов образуется в составе председателя суда, заместителей председателя суда и судей этого суда в количестве, определенном Президентом Республики Беларусь.

Как выше отмечалось, в состав общих судов организационно входят военные суды. Они представляют собой специализированные органы правосудия, которые рассматривают дела в отношении военнослужащих. К подсудности этих судов относятся дела о преступлениях, совершенных указанной категорией лиц, а также гражданские дела по искам, возникающим из отношений военной службы.

Военные суды образуют обособленную подсистему общих судов. В их состав входят межгарнизонные военные суды (они дислоцируются в Минске, Борисове, Бобруйске, Бресте, Гродно и Витебске), Белорусский военный суд как второе звено и военная коллегия Верховного Суда как высшая судебная инстанция.

Высшим судом в системе общих судов является Верховный Суд Республики Беларусь. Он осуществляет надзор за судебной деятельностью всех общих судов Республики Беларусь, дает разъяснения по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел, а также рассматривает по первой инстанции дела особой сложности и особого общественного значения.

Верховный Суд Республики Беларусь состоит из Председателя Суда, первого заместителя и заместителей Председателя Суда, судей и народных заседателей.

В соответствии со ст. 45 Кодекса Верховный Суд Республики Беларусь действует в следующем составе:

- 1) судебной коллегии по гражданским делам;
- 2) судебной коллегии по уголовным делам;
- 3) военной коллегии;
- 4) судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности;
- 5) Президиума;
- 6) Пленума.

Судьи Верховного Суда назначаются Президентом с согласия Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь по представлению Председателя Верховного суда и исполняют свои обязанности бессрочно (п. 2 ст. 98 Конституции, ст. 99 Кодекса).

Судебные коллегии обеспечивают специализацию судей при рассмотрении дел. Они формируются из числа судей Верховного Суда и утверждаются

его Пленумом. При этом учитывается как желание самого судьи, так и предшествующий опыт.

Президиум Верховного Суда образуется в составе Председателя Верховного Суда, первого заместителя, заместителей Председателя, судей Верховного Суда. Персональный состав Президиума утверждается Президентом Республики Беларусь по представлению Председателя Верховного Суда.

Пленум Верховного Суда состоит из Председателя Верховного Суда, первого заместителя, заместителей Председателя и судей Верховного Суда, председателей областных, Минского городского и Белорусского военного судов (ч. 1 ст. 50 Кодекса).

Заседание Пленума правомочно при наличии большинства его членов. Вопросы, внесенные на рассмотрение Пленума, заслушиваются по докладам инициаторов либо уполномоченных ими лиц. Постановления Пленума принимаются открытым голосованием большинством голосов членов Пленума.

Основное полномочие Пленума Верховного Суда – дача разъяснений по вопросам применения законодательства Республики Беларусь, возникающим при рассмотрении судебных дел. Эти разъяснения даются в виде постановлений Пленума и основываются на обобщении судебной практики и анализа судебной статистики. Они могут быть посвящены общим вопросам судебной деятельности, отдельным категориям уголовных, гражданских и административных дел, материально-правовым и процессуальным проблемам осуществления правосудия.

Система хозяйственных судов

Согласно ст. 59 Кодекса, систему хозяйственных судов составляют: хозяйственные суды областей (города Минска) и Высший Хозяйственный Суд. В системе хозяйственных судов могут создаваться специализированные хозяйственные суды: по банкротству, земельные, налоговые и др.

Хозяйственные суды осуществляют правосудие путем разрешения споров в сфере хозяйственных (экономических) отношений, вытекающих из гражданских, административных, земельных, финансовых иных публичных правоотношений, в том числе с участием международных организаций, иностранных лиц и граждан.

Кроме хозяйственных (экономических) споров, к ведению хозяйственных судов отнесено рассмотрение дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение в сфере предпринимательской и иной хозяйственной деятельности; по жалобам на нотариальные действия или отказ в их совершении; об экономической несостоятельности (банкротстве); об отказе

в государственной регистрации, об уклонении от государственной регистрации юридических лиц, организаций, не являющихся юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями; о защите деловой репутации в указанной сфере и др.

Хозяйственным судам подведомственны дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, а также об обжаловании решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь.

Хозяйственный суд области (города Минска) состоит из председателя суда, заместителей председателя суда и судей. В его составе могут быть образованы:

- судебная коллегия по рассмотрению дел в качестве суда первой инстанции;
- апелляционная судебная коллегия; судебная коллегия по банкротству;
- судебная коллегия по налоговым вопросам;
- судебная коллегия по административным делам.

Председатель хозяйственного суда области (города Минска) назначается Президентом Республики Беларусь по совместному представлению Министра юстиции и Председателя Высшего Хозяйственного Суда сроком на пять лет.

Судебные коллегии хозяйственного суда области (города Минска) рассматривают в пределах своей компетенции дела в качестве суда первой инстанции, в апелляционном порядке и по вновь открывшимся обстоятельствам; изучают и обобщают судебную практику по направлениям своей деятельности; осуществляют иные полномочия в соответствии с законодательными актами.

Высший Хозяйственный Суд осуществляет правосудие путем разрешения хозяйственных (экономических) споров, возникающих из гражданских, административных и иных правоотношений, осуществляет надзор за судебной деятельностью хозяйственных судов и реализует иные полномочия в соответствии с законодательными актами.

Согласно ч. 2 ст. 68 Кодекса, Высший Хозяйственный Суд действует в составе:

- 1) Пленума;
- 2) Президиума;
- 3) Кассационной коллегии;
- 4) судебной коллегии по рассмотрению дел в качестве суда первой инстанции;
- 5) судебной коллегии по банкротству;
- 6) судебной коллегии по налоговым спорам.

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 8 октября 2008 г. № 553 «О некоторых вопросах деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь» в составе Высшего Хозяйственного Суда была создана еще одна коллегия – судебная коллегия по административным делам¹⁰.

Пленум Высшего Хозяйственного Суда решает наиболее важные вопросы деятельности хозяйственных судов (ст. 74 Кодекса). По вопросам, отнесенным к его компетенции, Пленум принимает постановления.

Президиум рассматривает в пределах своей компетенции дела в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, изучает и обобщает материалы судебной практики и судебной статистики, проекты постановлений, на рассмотрение Пленума Высшего хозяйственного суда.

В соответствии с новой редакцией ХПК учрежден хозяйственный суд апелляционной инстанции (глава 31). Его состав назначается председателем хозяйственного суда или его заместителем в количестве не менее трех судей.

Хозяйственный суд апелляционной инстанции на основании апелляционной жалобы повторно рассматривает дело по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам. По результатам рассмотрения жалобы (протеста) принимается новое постановление.

Показатели деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь по итогам 2012 года свидетельствуют о снижении обращений в хозяйственные суды, в том числе в исковом производстве. При этом с использованием примирительной процедуры было разрешено 37% споров. В структуре дел отмечен рост дел неимущественного характера. Так, увеличилось число производств по делам об экономической несостоятельности (банкротстве) на 14%¹¹.

Конституционный Суд

В соответствии с изменениями и дополнениями в Конституцию Республики Беларусь 1994 года, принятыми на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года, Конституционный Суд, включен в главу 6 «Суд». Тем самым, подчеркнута принадлежность Конституционного Суда к судебной власти.

¹⁰ О некоторых вопросах деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 8 октября 2008 г. № 5 53, Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 2008, № 248, 1/10111.

¹¹ Об итогах работы хозяйственных судов Республики Беларусь в 2012 году и задачах на 2013 год: Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2012 г. № 13, „Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь” 2012, № 12, с. 50.

Порядок формирования Конституционного Суда, его компетенция, организация и деятельность регламентируются в ст. 116 Конституции, главе 2 Кодекса о судостроительстве и статусе судей (ст.ст. 19–27), Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь»¹².

В состав Конституционного Суда Республики Беларусь входит 12 судей, имеющих, как правило, ученую степень. При этом шесть судей назначаются Президентом Республики Беларусь, а шесть избираются Советом Республики. Председатель Конституционного Суда назначается Президентом с согласия Совета Республики. Срок полномочий членов Конституционного Суда – 11 лет.

В Конституционный Суд Республики Беларусь вправе обращаться только уполномоченные на то субъекты:

- 1) Президент Республики Беларусь;
- 2) Палата представителей;
- 3) Совет Республики;
- 4) Верховный Суд;
- 5) Высший Хозяйственный Суд;
- 6) Совет Министров Республики Беларусь (ч. 4 ст. 116 Конституции, ч. 2 ст. 22 Кодекса).

Иные государственные органы, общественные объединения, другие организации, а также граждане могут обращаться с инициативой о проверке конституционности акта к органам и лицам, обладающим правом внесения в Конституционный суд предложений о проверке конституционности акта.

По инициативе указанных выше субъектов Конституционный Суд дает заключения о конституционности практических всех нормативных актов в государстве: законов Парламента, декретов и указов Президента, постановлений Правительства, актов Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда, Генерального прокурора, актов иных государственных органов, актов межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь, международных договорных и иных обязательств Республики Беларусь.

Согласно ч. 4 ст. 22 Кодекса, нормативные правовые акты, признанные не соответствующими Конституции Республики Беларусь или нормативным правовым актам, обладающим более высокой по отношению к ним юридической силой, считаются утратившими силу в целом или в определенной их части с момента внесения в них соответствующих изменений и (или) дополнений либо принятия новых нормативных правовых актов.

¹² О Конституционном Суде Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 30 марта 1994 г., „Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь” 1994, № 15, ст. 220 (с изменениями и дополнениями), Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 2000, № 59, 2/176.

Конституционный Суд Республики Беларусь вправе вносить Президенту Республики Беларусь, в палаты Национального собрания, Совет Министров, другие государственные органы предложения о необходимости внесения в акты законодательства изменений и (или) дополнений, принятия новых нормативных правовых актов (ч. 7 ст. 22 Кодекса).

Конституционный суд ежегодно направляет Президенту Республики Беларусь и палатам Национального собрания Республики Беларусь послание о состоянии конституционной законности в республике, основываясь на изученных и рассмотренных материалах (ч. 9 ст. 22 Кодекса).

Процедура рассмотрения дел в Конституционном Суде регламентируется в разделе III Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» (ст.ст. 28–49), а также в Регламенте Конституционного Суда Республики Беларусь.

Наряду с рассмотрением дел о конституционности нормативных правовых актов, Конституционный Суд изучает и рассматривает отдельные обращения граждан и организаций, руководствуясь ст. 40 Конституции Республики Беларусь.

Поскольку Закон о Конституционном Суде не предусмотрел процедуры рассмотрения обращений граждан, то для легализации указанной практики Конституционный Суд решением от 18 сентября 1997 г. дополнил Регламент статьей 43-1 «Обращение в Конституционный Суд иных субъектов»¹³.

В соответствии с указанной нормой обращения граждан и организаций могут рассматриваться без приглашения и судебное заседание представителей государственных органов, принявших нормативный акт, и лиц, направивших обращение в Конституционный Суд.

По данным Председателя Конституционного Суда П.П.Миклашевича, за период с 2002 по 2007 гг. Конституционный Суд вынес более 230 решений, которые касались практически всех отраслей права¹⁴.

В целях повышения эффективности деятельности Конституционного Суда его компетенция была расширена на основании Декрета Президента от 26 июня 2008 г. № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь»¹⁵.

¹³ О внесении изменений и дополнений в Регламент Конституционного Суда Республики Беларусь: Решение Конституционного Суда от 18 сентября 1997 года, „Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь” 1997, № 4.

¹⁴ П. П. Миклашевич, *Совершенствование конституционного контроля – важнейшего способа обеспечения верховенства Конституции Республики Беларусь*, „Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь” 2008, № 1, с. 33.

¹⁵ О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного суда Республики Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008

Сам по себе факт наделения Конституционного Суда дополнительными полномочиями актом Президента является беспрецедентным в практике конституционной юстиции. Это противоречит Конституции и установленной иерархии правовых актов. Тем не менее, ни один из уполномоченных субъектов не поставил вопрос о конституционности президентского декрета, а сам Конституционный Суд принял его положения к исполнению.

В соответствии с п.1 Декрета Конституционный Суд Республики Беларусь наделяется правом осуществлять обязательный предварительный контроль конституционности всех законов до подписания данных законов Президентом Республики Беларусь. По предложению Президента он излагает позицию о конституционности международных договоров до подписания их Президентом. Далее, по поручению Президента он дает официальное толкование декретов и указов Президента, касающихся конституционных прав, свобод и обязанностей граждан. По предложению Совета Республики Национального собрания он принимает решение о наличии фактов систематического или грубого нарушения местным Советом требований законодательства. Еще одно новое полномочие Конституционного Суда – по предложениям Президента, палат Парламента, Правительства он излагает свою позицию о документах, принимаемых (издаваемых) иностранными государствами, международными организациями и (или) их органами и затрагивающих интересы Республики Беларусь в части соответствия этих документов общепризнанным принципам и нормам международного права.

В Декрете определяются формы и порядок реализации предоставленных полномочий Конституционного Суда. Так, решение по итогам предварительной проверки законопроектов, принятых палатами Парламента, должно приниматься в пятидневный срок со дня поступления законопроекта в Конституционный Суд. В такой же срок должно приниматься решение и по предложению Президента о проверке конституционности международных договоров.

Как и следовало ожидать, после принятия Декрета основным направлением деятельности Конституционного Суда стал предварительный контроль конституционности законов, принятых палатами Парламента.

К примеру, в течение 2009 года Конституционный Суд проверил 104 таких закона и признал их все конституционными; в 2010 году – 129 законов и также признал их соответствующими Конституции; в 2011 году – 109 законов; в 2012 году – 113 законов с тем же результатом (*данные взяты*

года № 14, Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 2008, № 158, 1/9829.

из Посланий Конституционного суда о состоянии конституционной законности в Республики Беларусь за соответствующие годы. – Авт.).

По подсчетам одного из судей Конституционного Суда, за 2008–2012 годы в порядке предварительного контроля Конституционным Судом проведена проверка более 550 законов, в том числе 5 кодексов, 83 общих и специальных законов, 191 закона о внесении изменений и дополнений в ранее действовавшие законы, около 300 законов о ратификации международных договоров¹⁶.

В то же время на протяжении пяти последних лет в Конституционный Суд не обратился ни один из уполномоченных субъектов. Объяснение этому факту следует искать не в благополучной ситуации с конституционной законностью в стране, а в том, что данные субъекты просто не решаются ставить под сомнение правовые акты других государственных органов, в том числе Президента.

Впрочем, 23 февраля 2011 г. в Конституционный Суд поступило обращение от депутатов Парламента. В нем Суду предлагалось изложить позицию о соответствии Закона Республики Польша «О Карте поляка» общепризнанным принципам и нормам международного права.

Указанный закон предусматривал оказание разнообразной помощи, в том числе материальной, полякам, проживающим за границей с целью сохранения их связей с национальным культурным наследием. Действие закона распространялось на граждан государств, входивших в состав бывшего Советского Союза.

Закон «О Карте поляка» заинтересовал многих граждан Беларуси, имеющих польские корни. После того, как процесс выдачи карты приобрел массовый характер, это вызвало беспокойство белорусских властей. Тем более, что поляки представляют второе по численности (после русских) национальное меньшинство (по данным переписи 2009 г., поляками назвали себя 3% населения Беларуси, около 300 тыс. чел.).

7 апреля 2011 г. Конституционный Суд в результате судебного разбирательства вынес решение, которым признал, что Закон «О Карте поляка» затрагивает интересы Республики Беларусь и его отдельные нормы не соответствуют общепризнанным принципам и нормам международного права. В частности, таковыми были признаны нормы об установлении правомочий определенных общественных объединений, зарегистрированных на территории Республики Беларусь, на решение вопросов, связанных с выдачей карты поляка (п. 3 ч. 1 ст. 2 и ч. 4 ст. 13); о праве консула Республики Польша выдавать карту поляка (ч. 2 ст. 12, ч. 5 и 6 ст. 13, ч. 1 и 4 ст. 18); о предо-

¹⁶ Т. В. Воронович, *Обеспечение исполнения решений Конституционного суда Республики Беларусь – гарантия защиты прав и свобод граждан*, „Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь” 2012, № 4, с. 149.

ставлении гражданам Республики Беларусь, обладающим картой поляка, льготного визового режима и привилегий в области трудоустройства (ст. 5. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 6)¹⁷.

На основании принятого решения Суд рекомендовал Парламенту внести изменения и дополнения в законодательные акты, регулирующие статус государственных служащих, общественных объединений, а также иные отношения, касающиеся белорусских соотечественников за рубежом. Такие поправки были приняты, и сейчас процесс выдачи карты поляка в Беларуси приостановлен.

Следует отметить, что в Конституционный Суд часто обращаются граждане с целью защиты конституционных прав и свобод. Однако эти обращения чаще всего остаются без рассмотрения.

Пути реформирования судебной системы

Как выше отмечалось, в настоящее время осуществляется программа мер по модернизации общих судов в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454 «О мерах по совершенствованию деятельности общих судов Республики Беларусь».

В развитие положений данного указа возможны следующие шаги по совершенствованию судебной системы Республики Беларусь.

Во-первых, целесообразно рассмотреть вопрос о создании специализированных судов. Так, белорусские ученые активно обсуждают идею об учреждении судов по делам несовершеннолетних¹⁸.

На повестке дня стоит также вопрос о создании административных судов. Эти суды призваны разрешать административно-правовые споры, которые возникают между гражданами, с одной стороны, и органами управления (должностными лицами), с другой стороны. Указанные споры обычно касаются решений и действий, которые нарушают (ущемляют) права и свободы граждан.

Во-вторых, предлагается использовать апелляционный порядок проверки судебных решений, не вступивших в законную силу в уголовном и гражданском судопроизводстве.

¹⁷ О позиции Конституционного Суда Республики Беларусь по Закону Республики Польша „О Карте поляка”: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 7 апреля 2011 г., „Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь” 2011, № 2, с. 14–23.

¹⁸ Г.М. Леонова (ред.), *Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь: Сборник статей и материалов*, Минск 2004, с. 6–252.

По мнению белорусских ученых, апелляция имеет ряд преимуществ перед кассацией, а именно: содержит дополнительные гарантии законности и справедливости судебного решения; обеспечивает оперативность в осуществлении правосудия; позволяет уменьшить вероятность судебной ошибки; снижает нагрузку на судей первой инстанции; может служить ориентиром при рассмотрении аналогичных дел¹⁹.

В-третьих, предлагается ввести судебный порядок выдачи санкций на заключение под стражу, домашний арест, а также проведение следственных и оперативно-розыскных действий, связанных с посягательством на права и свободы граждан, лишив соответствующего права прокурора, осуществляющего надзор за производством дознания и предварительного следствия.

Судебный порядок выдачи санкций усилит требования к доказательственной базе принимаемых решений, сократит число случаев заключения подозреваемых/обвиняемых под стражу, позволит избежать фактов произвола, которые еще имеют место при проведении расследования.

В-четвертых, в целях разгрузки районных (городских) судов предлагается учредить в качестве первичного звена судебной системы мировых (участковых) судей. Такие суды под разными названиями действуют в большинстве стран мира. Они рассматривают относительно простые и менее значимые гражданские и уголовные дела, а также дела об административных правонарушениях.

Это – первоначальные меры, которые можно осуществить в ближайшее время. Более глубокие преобразования судебной системы Беларуси возможны лишь в условиях политической трансформации. В первую очередь, речь должна идти об изменении порядка формирования судов. За основу можно взять конституционную практику 90-х годов, когда судьи высших судов (Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда) утверждались в должности депутатами Парламента по предложению судейского сообщества. Судьи нижестоящих судов могут утверждаться в должности Президентом по представлению судейского сообщества и Министра юстиции.

В этом отношении заслуживает одобрения деятельность Общепольского Совета Юстиции, который был создан в 1989 году в целях защиты независимости судов и судей. Компетенция этого органа достаточно широкая и касается преимущественно формирования судов всех уровней²⁰.

¹⁹ Р.И. Филиппик, *Апелляционное обжалование судебных постановлений и применение элементов апелляции в гражданском процессе*, „Судовы веснік” 2011, № 1, с. 20.

²⁰ А.Е. Вашкевич, *Основы конституционного права Республики Польша*, Минск 2007, с. 177–179.

Кроме того, вместо действующих районных (городских) судов предлагается образовать окружные суды, которые должны образовываться на основе принципа экстерриториальности для примерно одинакового количества жителей. В своем составе они могут иметь специализированные составы для рассмотрения отдельных категорий дел (по трудовым спорам, по семейным делам, по делам несовершеннолетних и др.).

Что касается Конституционного Суда, то он должен стать независимым и авторитетным органом власти. Его компетенцию следует расширить, предоставив Суду право толковать положения Конституции применительно к конкретным случаям, а также рассматривать жалобы граждан на нарушение их конституционных прав и свобод. В Конституционный Суд может обратиться каждый заинтересованный субъект, в том числе депутаты Парламента, Уполномоченный по правам человека (*эту должность необходимо учредить в Беларуси. – Авт.*), суды всех уровней, местные представительные органы.

Реализация указанных нововведений сделает белорусскую судебную систему более эффективной, демократичной, отвечающей требованиям международных стандартов и способной надежно защищать права и свободы граждан.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются особенности судебной системы Республики Беларусь, рассматриваются ее правовые основы, приводятся данные о деятельности судов. В заключительной части вносятся предложения по реформированию судебной системы Беларуси с учетом опыта зарубежных стран, в том числе Республики Польша.

Mikhail Pastukhov

THE JUDICIAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND WAYS OF ITS REFORMING

The article analyzes the characteristics of the judicial system of the Republic of Belarus, considers its legal basis, shows the data about courts' activity. In conclusion the author proposes some ways of reforming the judicial system in Belarus based on the experience of foreign countries, including the Republic of Poland.

Key words: *the judicial system, general jurisdiction courts, economic courts, the Constitutional court, reform of the judicial system*

Библиография

- А.Е. Вашкевич, *Основы конституционного права Республики Польша*, Минск 2007.
- Т.В. Воронович, *Обеспечение исполнения решений Конституционного суда Республики Беларусь – гарантия защиты прав и свобод граждан*, „Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь” 2012, № 4.
- Закон Республики Беларусь от 30 марта 1994 г. о Конституционном Суде Республики Беларусь, „Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь” 1994, № 15, ст. 220 (с изменениями и дополнениями), Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2000, № 59, 2/176.
- Информация о работе общих судов Республики Беларусь в 2012 году, „Юстиция Беларуси” 2013, №3.
- Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей: принят Палатой представителей 31 мая 2006 года, одобрен Советом Республики 16 июня 2006 года, Минск 2006.
- Концепция судебной реформы в Республике Беларусь: Постановление Верховного Совета Республики Беларусь от 23 апреля 1992 года, „Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь” 1992, № 16, ст. 270.
- Г.М. Леонова (ред.), *Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь: Сборник статей и материалов*, Минск 2004.
- И.И. Мартинович, *Кодификация законодательства о судостроительстве: качественно новый уровень правового регулирования организации судебной власти в Республике Беларусь*, „Юстиция Беларуси” 2006, № 10.
- П.П. Миклашевич, *Совершенствование конституционного контроля – важнейшего способа обеспечения верховенства Конституции Республики Беларусь*, „Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь” 2008, № 1.
- Об итогах работы хозяйственных судов Республики Беларусь в 2012 году и задачах на 2013 год: Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2012 г. № 13, „Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь” 2012, № 12.
- О мерах по совершенствованию деятельности общих судов Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 года № 454, Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2011, № 115, 1/12986.
- О некоторых вопросах деятельности хозяйственных судов Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 8 октября 2008 г. № 553,

- Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2008, № 248, 1/10111.
- О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного суда Республики Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 года № 14, Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь, 2008, № 158, 1/9829.
- О позиции Конституционного Суда Республики Беларусь по Закону Республики Польша «О Карте поляка»: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 7 апреля 2011 г., „Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь” 2011, № 2.
- О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь от 13 января 1995 г., „Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь” 1995, № 11, ст. 120.
- М. Половинко, *Объединение судов: прогнозируем последствия*, „Белорусы и рынок” № 43, 4–10 ноября 2013 г.
- Р.И. Филипчик, *Апелляционное обжалование судебных постановлений и применение элементов апелляции в гражданском процессе*, „Судовы веснік” 2011, № 1.

*Сергей Юрьевич Артемьев
Лю Игун*

Ключевые особенности переходного конституционализма в Республике Беларусь

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

конституционализм, источники конституционного права, Беларусь, конституция, конституционное право

Введение

Политические процессы, проходившие в Беларуси, можно изучать с помощью различных подходов и методов присущих всему спектру социальных наук. В настоящей статье предпринимается попытка дать анализ (может быть иногда достаточно лапидарно (вследствие ограниченности информационного носителя) и спорадично (как результат сложности и комплексности анализируемого явления)) событиям периода 80–90 гг. в терминах и категориях выработанных конституционно-правовой наукой. Отрасль конституционного права Республики Беларусь является результатом политических процессов (борьбы за обладание, удержание, осуществление государственной власти) и, вместе с тем, регулятором данных процессов. Научным конституционно-правовым отражением данных политических процессов является представления о характере и особенностях конституционного процесса в Беларуси (конституционного развития). Частью современного этапа конституционного развития Беларуси (современного конституционного процесса) является, среди прочего, накопленный отечественный опыт построения конституционного государства, иными словами белорусский конституционализм. Конституционализм (независимо от того на каком уровне анализировать данное явление (фундаментальном философском, научно-теоретическом, приклад-

ном)) всегда связан с двумя масштабными вопросами – теорией конституции и проблематикой государственной власти. Из всех конституционно-правовых институтов нормы института основ конституционного строя являются самым концентрированным выражением, как политического процесса, так и особенностей белорусского конституционализма. Полагаю, несмотря на то, что, имеется разнообразная специальная литература, посвященная комплексному и фундаментальному анализу белорусских конституционных процессов (прежде всего работы Г.А. Василевича и М.Ф. Чудакова), некоторые особенности и проблемные моменты становления белорусского конституционализма не получили широкого освещения и им не было уделено достаточного внимания в академической среде. Анализ данных особенностей и составляет содержание данной работы.

Не столь очевидным является ответ на вопрос об определении того момента, когда можно датировать формальное начало становления реального конституционализма в истории конституционного процесса в Беларуси, и завершение советского строительства. Господствующий подход в белорусской конституционно-правовой науке состоит в том, что в качестве момента определения начала данного явления и целого ряда генетически связанных с конституционализмом иных явлений служит дата принятия Декларации о государственном суверенитете Республики Беларусь в августе 1990 г.

Вместе с тем, полагаю, правомерность данного подхода требует дополнительного изучения. Отнюдь не пытаясь уменьшить политическое и юридическое значение данного акта, все же, с точки зрения юридического оформления политической борьбы, более значимой для конституционного развития Беларуси представляется дата внесения изменений в ст. 6 Конституции СССР 1977 г. в марте 1990 г., связанных с изменением конституционно-правового статуса коммунистической партии. Полагаю, отсутствие юридически допустимой многопартийности и позитивное закрепление в конституционном тексте особой роли коммунистической партии и соответствующей идеологии и были тем непреодолимым ценностным барьером, отличающим конституционализм (прежде всего его американскую и британскую модели) от теории советского строительства. Подходы к иным важным вопросам, таким как народный суверенитет, представительное правление и демократический централизм, разделение властей и функциональное разделение государственной власти обнаруживают, считаю, если не генетическое сущностное родство, то, как минимум, типологическое либо формальное сходство.

Основываясь на традиционной модели систематизации конституционного знания (о систематизации конституционных, источников; о государственной власти, ее институциональном выражении; об экономической системе; о правах человека) авторы статьи ставят своей целью выявить уникальные

характеристики, осознание которых позволяет глубже понять сущность процессов проходящих в белорусском обществе.

Идейные основы белорусского конституционализма

Принятие действующей Конституции Республики Беларусь, отразившей как идеалы, провозглашенные в Декларации о государственном суверенитете Республики Беларусь от 20 июля 1990 года, так и нормативные положения предыдущих конституционных текстов, стало важным этапом в становлении современной белорусской государственности и современного белорусского судоустройства в частности. В первой и второй статьях белорусского Основного Закона республика конституирована в качестве демократического правового государства. Человек, его права и свободы провозглашены в качестве высшей ценности, что является декларированным отказом от исторически предшествующих теоцентрических, этатистских и коммунитаристских цивилизационных установок. Условием, оправдывающим существование белорусского государства, провозглашается создание гарантий реализации прав и свобод человека. В конституционном тексте закреплена позитивная ответственность государства, как участника конституционно-правовых отношений, перед гражданином за создание условий для достойного и свободного развития личности.

В связи с тем, что многие ценностные основы, прежде всего либерального характера, выраженные в белорусском конституционном тексте не являются результатом самостоятельного развития белорусского социума, а скорее следствием интеллектуального творчества части элиты ориентированной (искренне или конъюнктурно) на заимствование политико-правовых идеалов в создании и распространении которых решающую роль сыграл цивилизационный Запад, актуальным становится вопрос о становлении адекватного государственного механизма, направленного на защиту конституционно-декларированных ценностей, поскольку Конституция в качестве правового документа обладает юридическим верховенством, обязательностью.

Прямое действие норм Конституции реально в той степени, в какой на эти нормы ссылаются или их учитывают компетентные должностные лица при вынесении правоприменительных актов. В связи с этим можно поставить вопросы – действительно ли в Беларуси сформирован надлежащий механизм защиты прав человека, в какой мере реальна норма статьи Основного Закона, конституирующая Беларусь в качестве правового демократического государства и с помощью каких правовых средств можно способствовать реальности конституционных положений?

Судебная власть в Республике Беларусь представляет собой особую форму реализации единой государственной власти. Ее деятельность направлена на обеспечение верховенства Конституции, защиты прав и свобод граждан, общественных и государственных интересов. Но, следует отметить, что одновременно эти понятия формируют и определяют понятие конституционализма. Таким образом, от качества функционирования судебной власти зависит реальность ценностей, гарантированных Конституцией Республики Беларусь, или, другими словами говоря, ценностей (ценностных основ), формирующих идеальный уровень конституционализма в Беларуси. Какие же ценности гарантированы Конституцией Республики Беларусь?

Полагаем, что влияние либерально-демократических ценностей проявляется в следующих статьях Конституции:

- статья 2 (гуманизм, как принцип преобразующей деятельности общества и государства),
- статья 3 (народный суверенитет),
- статья 4 (политический плюрализм),
- статья 6 (разделение и баланс властей),
- статья 7 (принцип верховенства права и принцип конституционной законности),
- статья 8 (уважение международного права),
- статья 13 (защита и равенство всех форм собственности),
- статья 16 (равенство религий),
- статья 21 (принцип свободы человека),
- статья 22 (принцип равенства людей),
- статья 50 (права национальных меньшинств),
- статья 25 (запрет на бесчеловечное обращение),
- статья 28 (защита права на частную жизнь),
- статья 34 (доступ к информации),
- статья 30 (свобода передвижения и выбора места жительства),
- статья 31 (свобода совести),
- статья 33 (свобода мнений),
- статья 12 (право на получение убежища),
- статья 33 (свобода собраний),
- статья 39 (равный доступ к государственной службе),
- статья 34 (право на получение информации о деятельности государственных органов),
- статья 40 (право на подачу обращений),
- статьи 60–62 (гарантии защиты прав и свобод).

Нормы, имеющие ценностную мотивацию в коммунитаристской идеологии можно обнаружить в следующих статьях:

- статья 1 (принцип социального государства),
- статья 13 (государственное регулирование хозяйственной деятельности),
- статья 21 (право на достойный уровень жизни),
- статья 32 (защита детей),
- статья 41 (право на труд, свобода создания профсоюзов, защита труда),
- статья 43 (право на отдых),
- статья 45 (право на бесплатную медицину),
- статья 46 (экологическая безопасность),
- статья 47 (право на социальное обеспечение),
- статья 48 (право на жилище),
- статья 49 (право на получение бесплатного образования),
- статья 51 (культурные права).

Традиционалистский (религиозный и патриотический) взгляд выражается в закреплении православно-христианских ценностей в следующих статьях Конституции: статья 16 (принцип формирования государственно-церковных отношений с учетом влияния на традиции белорусского народа), статья 23 (защита нравственности), статья 24 (право на жизнь), статья 32 (защита семьи, характеристика брака как союза двух людей разного пола, забота детей о родителях).

Патриотический взгляд отражен в статье 1 (государственный суверенитет), статье 2 (ответственность граждан перед государством), статье 9 (единство и неделимость государственной территории), статье 10 (выдача граждан Беларуси иностранному государству), статье 15 (защита историко-культурного и духовного наследия), статье 19 (символы белорусской государственности), статьях 52 – 57 (обязанности граждан)¹.

Говоря о нормативном аспекте конституционализма необходимо также коснуться вопроса прямого действия Конституции и применения Конституции судами Республики Беларусь. Несмотря на то, что в Беларуси действует специализированный орган конституционного контроля – Конституционный Суд Республики Беларусь, белорусские суды также наделены правом использовать нормы Конституции во время принятия решений. Но судебная практика такова, что общие суды Республики Беларусь не часто используют нормативный потенциал Конституции. Более того, направление развития законодательства по данному вопросу не способствует тому, чтобы общие суды с большей охотой применяли бы нормы Конституции. В этом контексте

¹ Автором, не ставилась задача перечислить указать все ценностные основы защищенные текстом Конституции Республики Беларусь. Приведение данного перечня ценностных основ необходимо для того, что показать их разнообразие.

можно утверждать, что Конституция Республики Беларусь это, прежде всего, идеологический, политический, программный документ, а его собственно нормативно-правовая функция носит несколько отличительный характер по сравнению с иными законами Республики Беларусь (если судить по фактическому использованию Конституции общими и хозяйственными судами).

Белорусскому конституционализму, как функционирующей системе, присущ ценностный плюрализм: естественно-правовые, либерально-консервативные основания переплетаются с коммунитаристской традицией и позитивистскими установками правоприменительной практики, то есть наличием ориентации на реальные возможности государства. Влияние подобных факторов ярко проявилось в определении момента утраты актом, признанным Конституционным Судом неконституционным, своей юридической силы: первоначальный подход, закрепленный в законе, состоял в том, что данный акт утрачивает силу с момента оглашения решения. Затем после принятия новой редакции закона с момента, определяемого самим Конституционным Судом Республики Беларусь. После принятия кодекса, момент утраты юридической силы нормативным правовым актом, признанным неконституционным, определяется с момента внесения в нормативный правовой акт изменений или с момента принятия нового нормативного правового акта (акт, признанный неконституционным, не может применяться судами).

Также, вероятно, что столь высокая степень указанного выше аксиологического плюрализма (и как результат сложности текста) отражается в известной степени и на функционировании судов, призванных обеспечить верховенство Конституции, защитить права и свободы граждан, государственные и общественные интересы. Оценивая степень использования норм Конституции общими и хозяйственными судами Республики Беларусь, представляется допустимым сделать следующие предположения: возможно, текст белорусской Конституции затрудняет его применение в общих и хозяйственных судах (не всегда понятна граница между нормами-принципами и конкретными нормами в тексте Конституции, с последующими возможными издержками политического и экономического характера для государства), и суды, де-факто, в основном устраняются от применения Конституции при рассмотрении конкретных дел; возможно, качество нормативных правовых актов в Беларуси действительно очень высокого уровня и правотворческие органы на протяжении многих лет не приняли ни одного акта, конституционность норм которого суд мог поставить бы под сомнение и применить непосредственно норму Конституции при рассмотрении конкретного дела.

Конституция Республики Беларусь: вопросы классификации в свете опыта белорусского конституционализма

Вопрос классификации конституций является проблемным полем конституционно-правовой науки и смежных с ней отраслей знаний. Сложность данного вопроса возникает вследствие его генетической связи с целым рядом важнейших как собственно конституционно-правовых категорий и понятий, так и общеправовых и общенаучных категорий и понятий (которые в данном случае могут выступать в качестве квалификационного критерия либо объекта познавательной деятельности). Классификация конституций является не только вопросом систематизации конституционно-правового знания, но прежде всего прагматическим вопросом. Поэтому полагаю необходимым и своевременным предположить, что опыт, накопленный в области конституционно-правового развития Беларуси, дает возможность посмотреть на данную проблему под, вполне вероятно, неклассическим углом зрения.

Традиционно Беларусь относится к государствам с писаной конституцией. Это связано с непризнанием конституционно-правового обычая, по крайней мере, в качестве источника (формы) права одного иерархического уровня с Конституцией Республики Беларусь 1994 года (что, однако, не делает менее актуальным вопрос о роли и месте конституционных обыкновений). Кроме того, считаю, объективно существует самостоятельное решение о статусе русского языка (как логическое умозаключение конституционно-правового субъекта – народа Республики Беларусь, которое было принято на обязательном референдуме в 1995 году, и не получившее, полагаю, полноценной письменной правовой формы (что отчасти связано с особенностями действовавшего на тот момент законодательства, отчасти с особенностями политического процесса того периода, отчасти с принятием новой редакции Конституции 1994 года в 1996 году). Полагаю, является открытым, и по настоящее время, вопрос о том, представляется возможным или нет рассматривать данное решение (а равно как и два других решения о государственной символике, также вынесенных на обязательный референдум 1995 года) в качестве действующего неписаного источника конституционного права независимого от последующего позитивного урегулирования данного вопроса в новой редакции Конституции 1994 года, и находящегося на одной иерархической ступени с действующей Конституцией. Иными словами, речь идет о структуре института основ конституционного строя Республики Беларусь (исчерпывается или нет содержание данного института нормами первого раздела Конституции Республики Беларусь) со всеми вытекающими последствиями при определении прав и обязанностей субъектов конституционно-правовых отношений.

Академический классический подход состоит в том, что в Беларуси действует кодифицированная Конституция. Вопрос о кодифицированности собственно Конституции 15 марта 1994 года объективно ставить невозможно, но, вместе с тем, можно поставить вопрос, существуют или нет иные источники права, имеющие равную юридическую силу с Конституцией 1994 года, то есть имеется или нет некодифицированная конституция в Беларуси? В данном случае наличие кодифицированной конституции в Беларуси не столь очевидно, как в период 1920-1927 годов (вследствие наличия отсылочной нормы в Дополнении 1920 года к Конституции ССРБ 1919 года). Полагаю, что в Беларуси также представляется возможным задаться вопросом, который в свое время был поставлен во Франции Луи Фаворо, о наличии в Беларуси «конституционного блока». Можно вести дискуссию о том, что в данный блок помимо действующей Конституции Республики Беларусь (выступающей в качестве ядра конституционного блока) входят также Декларация о государственном суверенитете Республики Беларусь 1990 года, Закон Республики Беларусь «О названии БССР и внесении изменений в декларацию Верховного Совета БССР о государственном суверенитете», Закон Республики Беларусь «О толковании части первой статьи 143 Конституции Республики Беларусь».

Временная конституция или постоянная? Традиционный анализ конституционного развития Беларуси не выявляет наличия в нашем государстве временных конституционных актов. Вместе с тем, полагаю, что конституции советского периода можно рассматривать в качестве временных по причине их инструментального характера и логики советского государственного строительства, которая подразумевала действие конституции вплоть до наступления новой стадии общественного развития. Разумеется, действующая Конституция Беларуси принималась принципиально на иной идейно-теоретической платформе, но, в тоже время, считаю возможным ставить вопрос о наличии в ней временных норм. Норма, легализирующая смертную казнь, может рассматриваться в качестве временной управомочивающей (и отсюда временный характер института смертной казни в Беларуси), но, с другой стороны, после отмены данного института, полагаю, можно говорить о том, что данная норма Конституции изменит свою природу и станет постоянной запрещающей нормой. Также, используя возможности, которые предоставляет данный классификационный критерий, полагаю, представляется формально допустимым доказать, что Декларация о государственном суверенитете Республики Беларусь 1990 года утратила силу в качестве нормативного правового акта конституционного уровня. Понимаю, что независимо от того, признавать Декларацию в качестве действующего источника права или признать ее временным конституционным актом, оба данные подхода могут повлечь, как минимум, проблемы конституционно-этического характера. Но все же, исходя

из принципов конституционно-правовой определенности и позитивной конституционно-правовой ответственности, законодатель (либо позитивный, либо негативный) должен четко высказаться по этому вопросу.

С точки зрения социологической юриспруденции, для анализа состояния современного конституционализма важна Декларация о государственном суверенитете Республики Беларусь. Прежде всего, как документ, занимающий важное место в общественном сознании (в том числе правосознании), и, как результат, влияющий на становление конституционного мировоззрения. Взгляд на академическую и политическую дискуссии о факторах (предпосылках), повлиявших на принятие Декларации о государственном суверенитете Республики Беларусь, позволяет выявить две позиции (в марксистской терминологии можно вести дискуссию о материальных источниках права): «автохтонную» и «союзноориентированную». Полагаю, что оценивая Декларацию, следует ясно осознавать, что она изначально (несмотря на свое название) была де факто политическим инструментом сохранения федеративного государства и средством преодоления дезинтеграционных процессов на евразийском пространстве. В этой связи Декларация о государственном суверенитете Республики Беларусь должна стоять (с точки зрения целеполагания) в одном ряду с Декларацией о дальнейшем единении Республики Беларусь и Российской Федерации от 25 декабря 1998 г., независимо от того как она (Декларация о государственном суверенитете) стала потом восприниматься в массовом сознании. Ретроспективно, можно заметить, что декларация (традиционно рассматриваемая в литературе как нетипичный источник конституционного права) является довольно востребованной формой (источником) конституционного (государственного) права Беларуси прошлого столетия (Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа Белоруссии (интегральная часть Конституции 1919 года), Декларация о провозглашении независимости ССРБ от 31 июля 1920 г., и родственной декларации (как виду источника конституционного права) Манифест Временного Рабоче-крестьянского Советского Правительства от 1 января 1919 г.).

Декларация о государственном суверенитете была отличительным явлением (источником права) заключительного периода существования СССР. В этом смысле процессы в Беларуси не выделялись среди общесоюзных тенденций. Уникальным и отличительным является то, что де факто один и тот же документ выступил в качестве двух равноуровневых источников права (первоначально как собственно декларация), а затем в августе 1991 года в качестве конституционного закона (статус был утрачен в 1994 году в связи с вступлением в силу Закона № 2876-XII).

Также отличительным, уникальным и довольно спорным (поскольку ретроспективно были внесены изменения во все ранее принятые законодательные

акты, что сложно не назвать как попыткой переписать историю) является принятие Закона «О названии БССР и внесении изменений в декларацию Верховного Совета БССР о государственном суверенитете». В 2011 году последний документ размещался наряду с действующей Конституцией Республики Беларусь и Указом Президента Республики Беларусь от 7 сентября 2004 г. № 431 «О назначении республиканского референдума» в Едином правовом классификаторе Республики Беларусь (представляющим собой де-факто полуофициальную кодификацию белорусского законодательства) в рубрике 01.01 – Конституция Республики Беларусь. Вместе с тем нужно учитывать, что действует Закон Республики Беларусь «О толковании части первой статьи 143 Конституции Республики Беларусь», и также решения обязательного референдума 1995 года носят, полагаю, вполне самостоятельный характер и не утратили своего нормативного значения. Таким образом, представляется возможным ставить вопрос о фактическом наличии в Беларуси «конституционного блока» (изначально, полагаю не задумывавшегося и образовавшегося естественным образом), что является отличительной чертой белорусского конституционализма, и результатом политической борьбы периода 1990 – 2004 гг.

О состоянии, особенностях и признаках белорусского конституционализма можно судить по первому разделу действующей Конституции, нормы которого составляют самый политически-обусловленный из всех правовых институтов отрасли конституционного права Республики Беларусь. Полагаю, что принципиальное согласие (или степень согласия) относительно содержания данного института и толкования, содержащихся в нем норм является обязательным условием становления зрелой белорусской политической нации, полноценного политического конструктивного диалога и цивилизованной политической борьбы. Ценности (например, двуязычие или конституционно закреплённая модель церковно-государственных отношений), закреплённые в качестве фундаментальных нормативных предписаний в первом разделе Конституции, являются официально декларированными рамками белорусской политической системы. Соответственно, политические акторы, ставящие под сомнение (проявляющие радикализм по отношению к базовым конституционным ценностям) статьи первого раздела Конституции ставят себя вне рамок системного политического процесса.

Первый раздел Конституции интересен не только с точки зрения на Конституцию как политический документ, но и с сугубо нормативно-правовой позиции. Это касается вопроса нормативности (или степени и характера нормативности) различных структурных элементов Конституции, а также вопроса многоуровневости или одноуровневости Конституции (имеют ли различные разделы Конституции одинаковую юридическую силу или нет), и, как результат, касается уяснения содержания и толкования норм Конституции.

Представляется необходимым начать с Преамбулы Конституции 1994 года. Во многом благодаря позиции Конституционного Суда Республики Беларусь сложился консенсус, что Преамбула является нормативным элементом Конституции (Конституция действует как цельный документ от первого обязательного реквизита до последнего). Вместе с тем подобная позиция обуславливает интересный вывод по поводу системности отрасли конституционного права Республики Беларусь. Признание нормативности Преамбулы требует включения ее правовых предписаний в структуру конституционно-правового института. И здесь формально-логически возможными представляются две позиции: либо признать существование института более фундаментального, нежели чем институт основ конституционного строя Республики Беларусь, либо признать еще один подинститут в рамках института основ конституционного строя, не просто предшествующего конституционно-правовому подинституту власти, но и определяющим нормативный потенциал всей системы отрасли конституционного права Республики Беларусь. Второй подход, надо признать, является отходом от полноценного нормативистского подхода к пониманию системности отрасли конституционного права, который требует, полагаю, структурирования в соответствии с названиями элементов Конституции Республики Беларусь. Исследователи могут ставить под сомнение обоснованность и научность Конституции как результата научной деятельности (вследствие недостаточной научной обоснованности способность любой конституции реализовывать свои функции (правовую, идеологическую, информационную) может быть снижена), но должны принимать Конституцию как политическую данность и правовую реальность.

Конституция Республики Беларусь является не только правовым документом. Она также выполняет информационную функцию и, соответственно, реализация Конституции происходит не только с помощью правовых средств. Можно вести академическую или политическую дискуссии о целесообразности того или иного термина, об обоснованности или справедливости использования тех или иных формулировок. Но, полагаю, если политическое решение принято, и та или иная формулировка получила позитивное признание в тексте Конституции, то всем ключевым участникам политического процесса, представителям государственных органов и журналистам в публичных выступлениях необходимо использовать именно те формулировки, которые используются в тексте Конституции.

Уважение к букве Конституции является дополнительной гарантией суверенитета белорусского государства. Терминологические споры конституционного уровня в Беларуси имеют свою собственную традицию. Достаточно вспомнить активность представителей государственной власти по выполнению положений Закона Республики Беларусь «О названии БССР и внесе-

нии изменений в декларацию Верховного Совета БССР о государственном суверенитете», либо позицию изложенную в Заключении Конституционного Суда Республики Беларусь от 10 октября 1996 г. № 3–41/96.

На данный момент в Беларуси сложился целый ряд конституционных обыкновений (правомерность существования которых вызывает вопросы), связанных с активным употреблением названий, не предусмотренных действующей Конституцией, а ведь, к примеру, названия государственных органов являются объектом конституционно-правового регулирования и одновременно элементом их конституционно-правового статуса.

Так, Конституция Республики Беларусь использует термин «Совет Республики» для обозначения палаты территориального представительства. Разумеется, можно спорить об обоснованности термина «Совет Республики», проводить параллели и сравнения статуса с аналогичными органами в США и Франции (свободы научной дискуссии ограничивать нельзя), но вместе с тем активное использование термина «сенат» для обозначения Совета Республики Национального собрания, и термина «сенаторы» для обозначения членов Совета Республики не может не вызывать возражений, равно как и широкое использование термина «инаугурация», терминов «губернатор» и «мэр» (в последних двух случаях это не является проблемой реализации собственно норм Конституции, но является проблемой уважительного отношения к законам Республики Беларусь).

Проблематика судебной власти в Республике Беларусь

В начале 90-х гг., восприняв «триадную» идею разделения властей, законодатель (авторы Конституции) не стали явно определять место целого ряда государственных органов в системе разделения властей и в некотором плане восприняли опыт советских конституций в отношении локализации соответствующих норм в том или ином структурном элементе текста Конституции. Последующий объективный ход конституционного развития Беларуси привнес изменение в статус Конституционного Суда Республики Беларусь. После конституционной реформы 1996 года нормы, закрепляющие статус Конституционного Суда, были отнесены в ту же главу, что и нормы, закрепляющие статус иных судов Республики Беларусь, тем самым положив конец формальному спору о характере статуса Конституционного Суда в Беларуси.

Говоря о нормах, закрепляющих судебную власть в качестве самостоятельной ветви государственной власти в Беларуси, нельзя не учитывать все особенности и характер организации государственной власти в республике. Так, особенностью конституционного закрепления принципа разделения

властей в Беларуси является то, что ст. 6 Конституции предусматривает реализацию единой государственной власти на основе разделения ее на три власти. Таким образом, Беларусь относится к числу стран, где данная идея является не просто теоретической основой построения и функционирования органов власти (то есть не просто идейным источником конституционного права), а уже 20 лет как возведена в ранг нормы-принципа. Правда, содержание нормы, закрепляющей данный принцип в Декларации «О государственном суверенитете Республики Беларусь», первой редакции и действующей редакции Основного Закона существенно различается. В тексте Декларации речь идет о трех полноценных ветвях власти, в то время как в действующей редакции Конституции говорится об одной (единой) государственной власти, реализуемой на основе ее разделения на три власти. В такой ситуации корректнее говорить о том, что в Беларуси произошла официальная (конституционно-гарантированная) модификация теории единства государственной власти под влиянием теории разделения властей, нежели чем полная рецепция изначально американской модели.

Представляется возможным утверждать, что какие бы факторы (источники конституционного права в фундаментальном (материальном) понимании термина) не стояли бы за подобной формулировкой (либо научная позиция по поводу понимания природы государственной власти, либо политически обусловленное желание подчеркнуть единство государственной власти), желание обеспечить единство власти, полагаю, обнаружило свое понимание и в закреплении (фактически речь идет о детализации принципа) конституционно-правового статуса органов судебной власти в Республике Беларусь, особенно в вопросе замещения должностей судей. Оценивая самостоятельность судебной власти в целом нельзя не учитывать конституционно-закрепленный президентализм в Беларуси, который обусловил тот факт, что подавляющее большинство судей Республики Беларусь назначаются самостоятельно Президентом Республики Беларусь (за исключением судей Верховного и Высшего Хозяйственного Суда, а также 6 судей Конституционного Суда).

Следующий момент, который следует осветить, говоря о белорусском конституционализме и органах судебной власти в Беларуси, это характер толкования норм Конституции, регулирующих статус органов судебной власти. Интересной особенностью в случае Республики Беларусь стало фактическое принятие расширительного толкования норм, закрепляющих статус Конституционного Суда Республики Беларусь. Исторически, после конституционно-политического кризиса 1996 года и последующего референдума в Беларуси, полномочия Конституционного Суда были заметно изменены (многие исследователи оценивают это изменение как уменьшение

полномочий), что и нашло свое отражение в нормативно-правовых актах. Господствующий подход к уяснению норм статьи Конституции Республики Беларусь, закрепляющей базовые элементы статуса Конституционного Суда Республики Беларусь, заключался в том, что Конституция полностью регулирует юрисдикцию Конституционного Суда.

Вместе с тем, последующее развитие специализированной конституционной юстиции показало некоторую ограниченность в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь (как результат пассивности государственных органов уполномоченных на обращение в Конституционный Суд). Но расширение полномочий Конституционного Суда при традиционном прочтении Конституции представлялось затруднительным. Выйти из ситуации помог метод «уточнения» конституционно закрепленных полномочий. Данный метод позволил де факто расширить полномочия Конституционного Суда Республики Беларусь. На основании декрета Президента Республики Беларусь Конституционный Суд был наделен полномочиями, которые прямо в тексте Конституции не были предусмотрены. Некоторые наблюдатели полагают, что вследствие введения института предварительного конституционного контроля Конституционный Суд в Республике Беларусь стал де-факто «третьей палатой Парламента», и таким образом ставя под сомнение целесообразность расширения статуса Конституционного Суда Республики Беларусь². Существует также точка зрения, что декрет Президента как нормативный правовой акт изменяющий статус Конституционного Суда Республики Беларусь сомнителен с точки зрения конституционности.

Оценивая конституционный строй конкретной страны в формальном значении термина, представляется возможным и необходимым ставить вопрос о конституционно-правовых предпосылках инновационного развития белорусского общества, то есть об адекватности и полноте урегулированности нормами, содержащимися в источниках (формах) конституционного права Республики Беларусь, процесса инновационного развития белорусского общества.

Соотношение конституционного права и инновации видится интересным проблемным полем, лежащим в той же плоскости, что и проблема традиция-новаторство. Во-первых, это обусловлено охранительным характером,

² Данный способ развития правового статуса Конституционного Суда может быть оправдан за счет того, что Конституция Республики Беларусь является особым нормативным правовым актом, закрепляющим правовые основы функционирования судебной власти (в данном случае можно говорить о конституционных основах судебной власти в Республике Беларусь). Действительно, под конституционными основами можно и нужно понимать такие базовые положения, которые не только прямо закреплены в тексте Конституции, но и объективно вытекают из нормативных положений Конституции.

фундаментальностью, и, как следствие, неизбежной консервативностью конституционного права; новация же (и инкрементальная и радикальная) является социальной девиацией, вызовом конформизму, и, не смотря на сохранение цели, предусматривает полный отказ от прежних методов их (целей) достижения. Но именно сохранение цели все же позволяет утверждать, что речь всегда идет о преемственности. Во-вторых, знакомство со специальной классической литературой об инновационном развитии дает возможность осознать, что в понятии «новация» традиционно делается особый акцент на конечный этап реализации новой идеи в виде готового к использованию и применению продукта; конституционное право же, прежде всего, идеальный объект, и в данном случае конечный продукт (будь то развитая теория, если вести речь о конституционно-правовой науке, или новый нормативный правовой акт, если говорить об отрасли права) часто только начало пути по формированию, закреплению и развитию общественных связей. В этом плане инновационным институтом в Беларуси имеет шансы стать учреждение омбудсмана. Засвидетельствованный интерес к идее учреждения института омбудсмана у целого ряда представителей белорусской политико-правовой мысли позволяет утверждать, что институт омбудсмана рассматривается в отечественной науке через призму связанных, но, в связи со своей фундаментальностью, вполне самостоятельных, политико-правовых и конституционно-правовых проблем характерных:

- 1) вопрос о соответствии законодательства Республики Беларусь международным стандартам (в связи с чем возникает надобность уяснения развития международных стандартов в данной сфере, то есть, является ли внедрение института омбудсмана общепризнанным признаком демократического правового государства на современном этапе развития цивилизации);
- 2) вопрос о способности существующего государственного механизма защиты прав человека полностью обеспечить правоохранительную функцию государства (в связи с чем возникает необходимость уяснения реальной возможности института омбудсмана восполнить недостатки существующих способов защиты: судебного, административного, международного способа защиты прав человека, самозащиты);
- 3) вопрос о функционировании системы разделения властей в Республике Беларусь (может ли институт омбудсмана быть в какой-то мере решением вопроса развития белорусского парламентаризма и оказывать серьезное влияние на формирование государственного режима);
- 4) вопрос о возможном совершенствовании законотворческого процесса в Республике Беларусь с помощью участия в нем омбудсмана;
- 5) вопрос о развитии специализированной конституционной юстиции;

б) вопрос о прямом действии норм Конституции и становлении позитивной конституционной ответственности.

Можно предположить, что за часто оперируемым составителями индексов инновационности понятием «человеческий потенциал» и используемом в конституционном праве понятии конституционно-правового статуса личности, гражданина, стоит, одно и то же, ценностное начало – осознание ценности человека как социального, биологического и духовного существа. Сравнительно-правовой анализ содержания белорусской Конституции позволяет сделать вывод о том, что в плане конституционных предпосылок раскрытия человеческого потенциала белорусская Конституция соответствует европейским стандартам и тенденциям развития европейского конституционализма. Вместе с тем, представляется, что политическая целесообразность, экономическая и социальная обоснованность некоторых элементов этого статуса нуждаются в новом осмыслении. К примеру, закрепленный в ч. 3 ст. 49 Конституции Беларуси такой важный элемент конституционно-правового статуса гражданина как право на конкурсной основе получить бесплатное высшее образование. Можно заметить, что закрепление данного права на высшем уровне юридической иерархии является одним из наиболее достойных достижений советского конституционализма, и в рамках преемственности данный подход был воспринят конституционным законодателем на современном этапе развития белорусского государства. Введение же в свое время института распределения (социально полезного и экономически обоснованного) создало де-факто дополнительный элемент гипотезы (условие реализации и де-факто ограничение права) непредусмотренный Основным Законом. Последующее урегулирование распределения законодательным актом, отчасти решило проблему, поскольку ограничение конституционного права представляется социально обоснованным и адекватно к требованиям формы права в соответствии со ст. 23 Конституции. Но вместе с тем остается нерешенной, как минимум, серьезная этическая проблема: конституционно-правовое понимание категории «бесплатность» отличается от гражданско-правового понимания, что не может не сказываться на способности Конституции реализовывать свою идеологическую и информационную функции (все же толкование норм конституции должно иметь некие этические пределы). В связи с этим представляется необходимым либо скорректировать соответствующую экономически проблематичную конституционную норму, либо конституционализировать институт распределения.

Международный институт управленческого развития (IMD) разрабатывает Индекс научного технологического и инновационного потенциала на основании 323 критериев, систематизированных в четыре группы. Важное место среди этих критериев занимает структура органов власти. В связи

с этим можно отметить, что ст. 6 Конституции предусматривает реализацию единой государственной власти на основе разделения ее на три власти. Беларусь относится к числу стран, где данная идея является не просто теоретической основой построения и функционирования органов власти (то есть, не просто идейным источником конституционного права), а уже 20 лет как возведена в ранг нормы-принципа (правда содержание нормы, закрепляющей данный принцип в Декларации «О государственном суверенитете Республики Беларусь», первой редакции и действующей редакции Основного Закона существенно различается). С другой стороны Конституционный Суд Республики Беларусь указывал, что нормы, содержащиеся в первом разделе Конституции, обладают большей юридической силой по сравнению с нормами иных разделов Конституции. Применительно к данной ситуации это может быть истолковано так, что все органы государственной власти должны быть отнесены к системе органов одной из трех ветвей власти. Но с другой стороны ряд базовых элементов конституционных основ статуса целого ряда органов государственной власти (местные советы депутатов, КГК, Центральная комиссия Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов, ряд иных) не позволяют сделать этого.

Поскольку сущность теории разделения властей состоит не столько в функциональном разделении власти (властей), сколько в недопустимости концентрации власти, то теоретически обоснованным является возможность принятия закона о толковании Конституции. В нем следует предусматривать небуквальное нормативное толкование ст. 6 Конституции, с целью смягчить ее ригоризм, несовместимый с гораздо более свободным использованием идей теории разделения властей при написании иных норм Конституции.

Конституционно-правовые источники судоустройства в Республике Беларусь

Раскрывая вопрос становления и развития судебной власти в Республике Беларусь нельзя не затронуть проблематику источников конституционного права. Уже было отмечено выше, что основным источником, закрепляющим основы функционирования и деятельности судебной власти в Республике Беларусь, является действующая Конституция. Также, следует отметить, что исторически важную роль в становление современной судебной власти в Беларуси сыграла Декларация о государственном суверенитете, изменившая кардинальным образом базовый элемент конституционно-правового статуса органов судебной власти, и обозначившей суды в качестве самостоятельной ветви власти. В дополнение к Конституции и Декларации в число

важнейших идейных источников конституционного права Республики Беларусь, влияющих на развитие законодательства о судостроительстве в Беларуси следует включить Концепцию судебно-правовой реформы и Концепцию совершенствования законодательства Республики Беларусь.

Утвержденная в 1992 году Верховным Советом Республики Беларусь Концепция судебно-правовой реформы является особенно важным источником конституционного права Республики Беларусь³. Концепция представляет собой программу реформы существовавшей на тот момент системы органов правосудия, направленной на становление более независимой и самостоятельной судебной власти в Республике Беларусь. В академической среде в Беларуси наблюдаются определенные расхождения в отношении того, можно ли рассматривать Концепцию в качестве действующего конституционного источника (в смысле актуального ориентира развития действующего законодательства). Так, например, проф. М.И. Пастухов, указав, что последней попыткой реализовать положения Концепции была попытка учреждения суда присяжных заседателей и отмена института народных заседателей, считает, что в настоящее время попыток реализовать Концепцию судебно-правовой реформы не наблюдается⁴. Таким образом, он очевидно рассматривает данный тип источника конституционного права Республики Беларусь в качестве имеющего историческую ценность⁵.

Вместе с тем, А.А. Петраш указывает, что судебно-правовая реформа и реализация идей, заложенных в концепции, продолжается в Республике Беларусь и в настоящее время, «связав» ее реализацию с развитием военной юстиции в Беларуси⁶. Таким образом, очевидно, что он считает данную Концепцию действующим идейно-политическим источником конституционного права Республики Беларусь. Тем не менее, говоря о значении Концепции судебно-правовой реформы, следует учитывать, что ряд ее положений находится в однозначном противоречии с Концепцией совершенствования

³ О концепции судебно-правовой реформы: Постановление Верховного Совета Республики Беларусь, 23 апреля 1992 г., № 1611-ХІІ, Эталон-Беларусь, Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, Минск 2012.

⁴ М.И. Пастухов, *Конституционно-правовые основы организации судебной власти в Беларуси*, [в:] М.И. Пастухов, Евразийский юридический портал [Электронный ресурс] 2011, Режим доступа: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=921:2011-12-02-03-18-54&catid=36:2010-12-14-07-45-12&Itemid=1, 4.09.2012.

⁵ Следует заметить, что в связи с принятием в 2011 году Послания о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь в Беларуси на официальном уровне вновь возвращаются к идее внедрения института присяжных заседателей

⁶ А.А. Петраш, *Концепция судебно-правовой реформы о модернизации системы военных судов в республике Беларусь*, [в:] А.А. Петраш, *Актуальные вопросы совершенствования правовой системы на современном этапе*, Минск 2012, с. 227–229.

законодательства Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 года⁷. Так, например, если Концепция судебно-правовой реформы относилась к институту народных заседателей как к пережитку советского государственного строительства, то в соответствии с Концепцией 2002 года предлагается усовершенствовать данный институт, вплоть до рассмотрения возможности его использования при рассмотрении хозяйственных споров.

Говоря о нормативно-правовых источниках конституционного права Республики Беларусь, закрепляющих основы организации органов судебной власти, помимо действующей Конституции следует упомянуть Кодекс о судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь⁸. Данный нормативный правовой акт комплексно регулирует все аспекты судостроительства в Республике Беларусь.

С принятием данного Кодекса утратили юридическую силу (формально либо фактически) целый ряд нормативных правовых актов: Закон Республики Беларусь от 13 января 1995 года № 3514-ХП «О судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь» и Закон Республики Беларусь от 9 декабря 1998 года № 217-3 «О хозяйственных судах в Республике Беларусь», ряд декретов Президента Республики Беларусь. Следует заметить, что остался действующим Закон Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь» от 30 марта 1994 года, вследствие того, что данный Закон содержал не только нормы материального права, закрепляющие статус Конституционного Суда Республики Беларусь, но также и нормы процессуального права, регулирующие особенности конституционного судопроизводства, поскольку в Кодекс были инкорпорированы только нормы материального права, и, соответственно, нормы, определяющие особенности конституционного судопроизводства, содержащиеся в Законе, необходимо остались действующими.

В целом говоря о тенденции развития нормативных источников конституционного права Республики Беларусь, закрепляющих вопросы судостроительства, очевиден вектор движения в сторону кодификации законодательства.

Тенденцию кодификации можно рассмотреть в качестве позитивной как минимум по двум формальным основаниям. Во-первых, уменьшение количества источников разнообразных по форме само по себе привело к боль-

⁷ О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь, 10 апреля 2002 г. № 205, Эталон-Беларусь, Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, Минск 2012.

⁸ О судостроительстве и статусе судей: Кодекс Респ. Беларусь, 29 июня. 2006 г., № 139-3, Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф [Электрон. ресурс] / ООО „ЮрСпектр”, Минск 2012.

шей степени системности в регулировании отношений судоустройства. Во-вторых, в качестве положительной тенденции развития системы источников, закрепляющих и развивающих конституционно-правовые основы организации органов судебной власти, представляется необходимым назвать отход от использования декретов Президента Республики Беларусь. Последние, целесообразно понимать как законодательные акты экстраординарного характера⁹, и поэтому не вполне годящиеся в качестве способа регулирования отношений судоустройства. Вместе с тем, следует признать тот факт, что указанная тенденция не абсолютна, и, что, например, в Беларуси значительный элемент статуса Конституционного Суда Республики Беларусь закреплен на уровне декрета Президента¹⁰.

О проблеме определения государственно-правового режима в Республике Беларусь

Термины форма правления, политический и государственный режим, государственный строй, конституционный строй выражают важнейшие и проблемные понятия белорусской конституционно-правовой науки. Проблемность терминов во многом обусловлена также тем, что они представляют особую важность для политологии, а равно и тем, что, вследствие интернационализации научного аппарата, неминуемо происходит конвергенция понятий с отрицательными последствиями для возможного уяснения. В данной публикации, отчасти под феноменологическим углом зрения, приводятся мысли автора по поводу государственно-правового режима в Беларуси.

Конвенционально принято считать, что, например, суть опыта британского государственно-правового бытия можно выразить термином парламентаризм, современного французского – смешанная республика, в Китае – система собраний народных представителей. С другой стороны, всю сложность политико-правовых отношений данного уровня можно лапидарно выразить в противопоставлении таких явлений как парламентаризм против министрализма, конгрессионная система против президентской республики.

⁹ Д.А. Лагун, *Юридический статус временных декретов*, „Вестник БДУ. Серия 3” 2010, № 3 [Электронный ресурс] – 2010. – Режим доступа: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/4254/1/21%D0%9B%D0%90%D0%93%D0%A3%D0%9D.pdf>, 4.09.2012.

¹⁰ О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного суда Республики Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь, 26 июня 2008 г., № 14, Эталон-Беларусь, Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, Минск 2012.

Различие между реальной политической жизнью страны (которая исключительно изменчива) и объективным конституционным правом (которое не столь изменчиво, а во многом сохранно) всегда имеется. Вряд ли к конституционным нормам применим абсолютный ригористический интерпретационный подход. Несмотря на то, что конституционная модель государственного строя (формального конституционного строя) любого государства (как она задумывалась авторами изначально) может быть отличной от способов и средств используемых государством для реализации власти, для того чтобы дискуссия о конституционности (соответствия конституции) тех или иных политических явлений не потеряла смысл важно помнить, что уяснение реально существующих рамок конституционности определяются уровнем правосознания (прежде всего правоприменителей, политиков, ученых), то есть триадное понимание феномена права С.Г. Дробязко исключительно важно при оценке конституционно-правовых явлений.

Какой же термин наиболее подходящий для обозначения базовых и специфических властно-правовых явлений в современной Беларуси? Ответить на этот вопрос можно взглянув на особенности государственного строя закрепленного в Основном Законе Республики Беларусь.

С момента учреждения должности Президента в Беларуси дискуссия о государственно режиме получила новый объективный конституционно-правовой фон. Традиционно вопрос ставится как выбор одной из предлагаемых альтернатив: между смешанной республикой и президентской республикой; также вводятся в оборот иные разноплановые термины суперпрезидентская республика, гиперпрезидентская республика. Интересной особенностью белорусской конституционно-правовой дискуссии также является, то, что из нее не исчезает термин парламентаризм, классически понимаемый как феномен, сопутствующий парламентской республике.

Парламентаризм и президентская республика. Национальное Собрание Республики Беларусь в качестве параллельного названия использует слово парламент. Таким образом, можно уже просто из формальных оснований говорить о феномене белорусского парламентаризма. С другой стороны, термин «парламент» и «парламентаризм» получили четкое семантическое значение задолго до появления первого белорусского парламента. С другой стороны, полисемантичесость и устойчивость данного термина ясно показаны, к примеру, в Белорусской юридической энциклопедии. Исходя из предположения, что все элементы текста действующей Конституции обладают такими важными атрибутами права как обязательность и нормативность (или более конкретно исходя из предположения, что название раздела Конституции содержит дефинитивную норму), возникает вопрос можно ли использовать данное предположение при толковании не вполне однозначно трактуемых

положений Конституции. Полагаю, возможно, с точки зрения уточнения воли законодателя (в данном случае народа Республики Беларусь) использовать данный элемент статуса, в качестве нормы, которая бы де факто оправдывала расширение полномочий Парламента.

Проблематика представительной власти в Беларуси. Думается, что назрела необходимость рассмотреть конституционно-правовой институт Президента Республики Беларусь с точки зрения отнесения его к органам представительной власти (и только), и таким образом говорить, о новом взгляде на белорусскую модель использования идеи разделения властей: представительная власть (включающая в себя законодательную в том числе), исполнительная, судебная. В данном случае система органов представительной власти включает в себя кроме Президента Республики Беларусь, также Парламент Республики Беларусь, местные советы депутатов, и Всебелорусское народное собрание. Речь не идет об изменении положений Основного Закона, а о необходимости нового взгляда на систему конституционных правовых институтов.

Конституция Республики Беларусь как основа экономического развития

Характер связи права и экономики традиционно является объектом внимания представителей социальных наук (экономистов, правоведов, политологов). Особенно важной (обусловленной нормативностью принципов правового государства и верховенства права) представляется необходимость уяснить характер регулирования экономики нормами действующей Конституции Республики Беларусь 1994 года.

В специальной юридической и экономической литературе справедливо указывается, что действующая Конституция непосредственно не называет тип экономической системы в Беларуси, существующую же экономическую систему специалисты часто называют социально-ориентированной рыночной экономикой, переходной экономикой, экономикой смешанного типа. Но в рамках дискуссии по данному вопросу, полагаю, крайне необходимо четко проводить границу между рядом понятий:

- экономическая политика; для конституционалистов важен анализ конституционной обоснованности экономической политики, ее соответствия ценностям, закрепленным в Конституции. Теоретически, вполне возможно допустить ситуацию, когда экономическая целесообразность может поставить перед выбором между целесообразностью и конституционной законностью;

- существующая экономическая система, в том числе ее самые базовые элементы (экономическая подсистема основ общественного строя, существующего в конкретный временной промежуток в конкретном месте);
- в случае совпадения сущностных характеристик данной подсистемы с конституционными критериями (то есть нормами, закрепленными в статьях первого раздела Конституции), можно говорить о наличии в стране экономической подсистемы конституционного строя (в содержательном (неформальном) значении последнего).

Отсюда следует важность уяснения и толкования данных критериев (экономической подсистемы основ конституционного строя, в формальном значении термина) либо, иными словами, уяснения содержания норм конституционно-правового подинститута экономической системы института основ конституционного строя.

Деятельность белорусского государства как ответственного участника (субъекта) конституционно-правовых отношений, таким образом, должна сводиться к воздействию на объект (в данном случае реально существующая экономическая подсистема белорусского общества) с помощью всего спектра мер экономической политики (конституционно-допустимых средств, в том числе правовых) с целью приведения экономической подсистемы в соответствие с конституционно-закрепленной моделью.

Полагаю, что отсутствие нормы-дефиниции в Конституции по поводу типа экономической системы совсем не означает, что Конституция безразлична к вопросу закрепления типа экономической системы. Считаю, что сравнение ценностей и идей, закрепленных в Конституции, с содержанием понятия «рыночная экономика», позволяет сделать вывод о том, что конституционной моделью (иными словами целью, конституционным идеалом) белорусской экономики является именно рыночная экономика. С другой стороны, нельзя игнорировать базовую норму статуса белорусского государства в качестве социального государства и существующих в развитие данного положения иных норм, а также комплекса социально-экономических прав, признанных Конституцией.

Термины «переходная экономика» или «смешанная экономика», полагаю, более важны для представителей экономической и социологической наук, как передающие различные аспекты современного состояния белорусской экономики. Допускаю возможность использования иных терминов (довольно необычных, на первый взгляд) для обозначения некоторых особенностей реально существующей белорусской экономики.

Конституция Китайской Народной республики (КНР) с 1982 года позитивно закрепляет модель социалистической рыночной экономики. Но, если обратиться к специальной литературе и проанализировать, как толкуется

данный термин специалистами, то можно, полагаю, сделать вывод о том, что конституционно допустимый тип экономики КНР это рыночная экономика, а модификатор «социалистический» в данном случае всего лишь обозначает «количественное» преобладание предприятий государственной формы собственности. При таком понимании термина название существующего типа белорусской экономики также может получить данный модификатор. Разница в том, что в случае КНР это одновременно и факт экономической реальности и конституционная необходимость, а в случае Беларуси один из конституционно допустимых вариантов.

Тем не менее, вследствие развития практики конституционной юстиции в Беларуси, понимание конституционно обоснованной модели социально-ориентированной рыночной экономики необходимо подвергнуть дополнительному осмыслению. Данное осмысление, полагаю, увязано с пониманием места и роли решений и посланий Конституционного Суда Республики Беларусь в качестве источников отрасли конституционного права Республики Беларусь, а также понимания природы толкования, осуществляемого Конституционным Судом.

В Послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2010 году» Конституционный Суд указал, что в своей деятельности при вынесении решений руководствовался принципом конституционной экономики, и более того назвал последнюю в качестве конституционной ценности. Термин «конституционная экономика» представляется противоречивым, проблематичным, многозначным, но при всем при этом генетически связан с либеральными экономическими учениями. Даже в России, где конституционная экономика получила официальный статус, автору данной публикации не известно ни одного случая, чтобы Конституционный Суд РФ ссылался непосредственно на принцип «конституционная экономика» при вынесении своих решений. В Беларуси же, данный принцип (формально, словесно не закрепленный в Конституции) поставлен Конституционным Судом в его Послании в один ряд с принципами, получившими непосредственное закрепление в тексте Конституции (демократическое социальное правовое государство, права и свободы человека, верховенство права, справедливость и равенство).

Заключение

Можно утверждать, что Конституция Республики Беларусь в определенной мере характеризуется аксиологической непоследовательностью, что не является неожиданностью. Белорусская государственность развивалась

в рамках коммунитаристской парадигмы прав человека (к которой традиционно относят, в том числе, традиционное христианство и социализм). Действующий же основной документ конституционализирует во многом либеральную парадигму ценностей. Но для понимания того, как конституционные положения находят свое дальнейшее развитие и реализацию, также следует учитывать то, что высшее государственное руководство, неоднократно *de facto* выражало приверженность коммунитаристской идеологии. Все эти противоречия, находят, полагаю, свое отражение и при правовом регулировании судебной власти в Беларуси, а, равно как и при правоприменении.

Белорусский конституционализм, представляя собой «живую» систему, еще находящуюся в процессе своего становления, является переходным конституционализмом, имеющим свои отличительные черты как на уровне конституционного позитивизма (нормативно-правового аспекта конституционализма), так и на уровне конституционно-правовой практики в самом широком смысле (онтологический аспект конституционализма) и является эклектическим результатом идей и концепций (гносеологический аспект конституционализма).

Некоторые существующие конституционные обыкновения и практика толкования норм (получившие широкое распространение, и *де-факто* позволяющие вести речь о, так называемой, социальной конституции) находятся, полагаем, в противоречии с писанной позитивной Конституцией и ставят перед необходимостью делать выбор: либо признавать, что нормы Конституции устарели, не получили поддержки в обществе, и, таким образом, требуется корректировка конституционных положений, либо ставить вопрос о том какими правовыми средствами можно способствовать охране Конституции. В данном случае имеет место не просто терминологический спор, а поскольку он затрагивает вопрос уважения воли народа Республики Беларусь (выраженной на референдуме (механизм прямой демократии) либо выраженной с помощью представителей (механизм представительной демократии)), это также вопрос народовластия и, вдобавок, суверенитета Республики Беларусь и реализации Конституции. Можно говорить о востребованности конституционной реформы в Беларуси.

Полагаю, что конституционная модель государственно-правового строя в Беларуси является моделью доминирования представительной ветви власти над всеми остальными ветвями власти, что не отменяет равенства между органами, осуществляющими законодательную (которая является только частью представительной власти), исполнительную и судебную власть. Полагаю также что, особенностью конституционной модели функционирования представительной власти в Беларуси является президенциализм, то

есть классическая дискуссия об использовании принципов единоначалия и коллегиальности для государственного строительства в Беларуси была решена в пользу первого.

В Республике Беларусь сформировался конституционный блок, представляющий собой совокупность нормативных актов (по своей юридической силе, хотя и уступающих действующей Конституции, но имеющих сравнимое с ней значение), ряда конституционных норм, имеющих в качестве своего источника решения Республиканского референдума 1995 года и акта содержащего нормы особой учредительной правовой природы. На данный момент элементами данного блока видятся:

- Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах с 24 ноября 1996 года и 17 октября 2004 года);
- Закон Республики Беларусь «О толковании части первой статьи 143 Конституции Республики Беларусь»;
- Закон Республики Беларусь «О названии БССР и внесении изменений в декларацию Верховного Совета БССР о государственном суверенитете»;
- две нормы решения республиканского референдума 14 мая 1995 года (закрепляющая статус русского языка равного со статусом белорусского языка, и устанавливающая Государственный флаг и Государственный герб);
- Декларация Верховного Совета Республики Беларусь о государственном суверенитете Республики Беларусь 1990 года.

Несмотря на то, что Конституция Республики Беларусь закрепила судебную власть как один из возможных способов осуществления единой государственной власти в Республике Беларусь, способность органов судебной власти сдерживать, уравновешивать иные органы государственной власти находится в зависимости от способа формирования самих органов судебной власти и замещения должностей судей Республики Беларусь. Сложившаяся в Беларуси система президенциализма, полагаем, находит свое отражение и в вопросе замещения судейских должностей.

После 1991 году в Республике Беларусь наблюдались серьезные реформаторские подходы в отношении системы органов судебной власти: так, например, произошла модификация государственного арбитража в систему хозяйственных судов Республики Беларусь, бывшие военные трибуналы были преобразованы в военные суды и включены в систему общих судов Республики Беларусь. Вместе с тем за 20 лет так и не произошло становление отдельной системы административных судов (как например, это произошло в Украине), не была реализована на практике идея об учреждении мировых судов (как, например, это произошло в Российской Федерации),

недостаточно реализован потенциал специализированной конституционной юстиции.

В процессе развития системы источников конституционного права, регулирующих вопросы организации органов судебной власти, характерна тенденция кодификации. С другой стороны, данная положительная тенденция не является абсолютной. В Республике Беларусь для закрепления базовых элементов статуса органов судебной власти используются Декреты Президента Республики Беларусь. В ряде случаев, как, например, в случае формирования конституционно-правового статуса Конституционного Суда, данные подходы не могут не вызвать возражений.

Термин «социально-ориентированная рыночная экономика» является не просто термином, заимствованным конституционалистами у представителей экономической науки, а термином, имеющим прочное конституционное обоснование, как наиболее полно и адекватно передающим юридическую сущность белорусской Конституции в вопросе регулирования экономических отношений. Но при уяснении данной модели в настоящее время необходимо также учитывать ряд решений Конституционного Суда (небесспорных, но состоявшихся, и, таким образом, обязательных, как и любое другое судебное решение), зафиксировавших принцип «конституционной экономики», который можно оценить как правовой способ посмотреть по-новому на социально-правовую природу белорусской конституции и на декларируемую модель социального государства Беларуси.

РЕЗЮМЕ

Авторами предлагается видение белорусского современного конституционализма как временного переходного. Выдвигается точка зрения о наличии конституционного блока в Беларуси, указывается на президенциализм, как ключевое понятие для определения государственно-правового режима в Беларуси, а также на связь этого явления с функционированием судебной власти; выявляются признаки того, что перед лицом экономических трудностей в Беларуси используются различные правовые средства (оригинальные подходы к толкованию текста Конституции) для уменьшения социальных обязательств государства.

Sergey Yurevich Artemev, Liu Igun

KEY PECULIARITIES OF THE TRANSITIONAL CONSTITUTIONALISM IN THE REPUBLIC OF BELARUS

The authors propose a vision of the modern Belarusian constitutionalism as a temporary transitional one. They advocate the idea of a constitutional block in Belarus, indicate presidentialism as a key concept for the determination of the state legal regime in Belarus, which influences the functioning of the judiciary. The authors reveal the usage of different legal means (original approaches to the interpretation of the Constitution) to reduce the state social obligations.

KEY WORDS: *constitutionalism, sources of constitutional law, Belarus, constitution, constitutional law*

Библиография

Д.А. Лагун, *Юридический статус временных декретов*, „Вестник БДУ. Серия 3” 2010, № 3 [Электронный ресурс], 2010. Режим доступа: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/4254/1/21%D0%9B%D0%90%D0%93%D0%A3%D0%9D.pdf>.

А.А. Петраш, *Актуальные вопросы совершенствования правовой системы на современном этапе*, Минск 2012.

Послание Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2010 году»: утв. решением Конституционного Суда Респ. Беларусь от 25 янв. 2011 г., № Р-565/2011 [Электронный ресурс], 2005. Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=K91100565>, 10.25.2011.

Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 22 июня 2010 г., № Р-462/2010 [Электронный ресурс], 2010. Режим доступа: <http://pravo.by/webnpa/text.asp?RN=K91000462>, 10.25.2011.

Сергей Васильевич Никитин

Реализация судебного контроля в сфере нормотворчества в Российской Федерации

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

суд, нормативный правовой акт, судебный нормоконтроль

Контроль судов за законностью (правомерностью) нормативных правовых актов представляет собой одно из проявлений контрольной функции судебной власти в сфере нормотворчества. Судебный контроль в правовом демократическом государстве является важным и достаточно эффективным средством обеспечения законности в нормотворческой деятельности публичных органов и должностных лиц.

Реализация судебных полномочий по проверке нормативных предписаний обеспечивает поддержание судебной властью баланса между законодательной и исполнительной ветвями власти, между федеральным, региональным и муниципальным уровнями власти, является важнейшим средством сохранения равновесия всей нормативно-правовой системы.

Судебный контроль является весьма эффективной формой разрешения противоречий в нормативно-правовой системе государства. Проводя проверку нормативных правовых актов, суд выявляет наличие или отсутствие противоречий между нормативными правовыми актами различной юридической силы. Установив наличие такого противоречия, суд разрешает его, прекращая действие конкретного нормативного правового акта или лишая его юридической силы, либо преодолевает противоречие в пределах конкретного дела, отказываясь применить незаконный нормативный правовой акт. Судебная форма разрешения или преодоления противоречий нормативных право-

вых актов является весьма оперативной и мобильной. Для нее характерно наличие специальных процессуальных гарантий, направленных на объективное и беспристрастное разрешение правового спора. Поэтому, принимая во внимание сложность и многослойность российской нормативно-правовой системы, в которой присутствует три уровня нормативных правовых актов (федеральный, региональный и муниципальный), а также учитывая недостаточно четкое разграничение нормотворческих полномочий между различными властными структурами, можно сделать однозначный вывод об объективной необходимости и эффективности применения судебной формы разрешения или преодоления нормативно-правовых противоречий. Наличие судебного способа разрешения противоречий в нормативно-правовой системе позволяет достаточно быстро и эффективно нейтрализовать действие незаконных правовых актов, что, несомненно, является фактором, способствующим обеспечению законности и правопорядка в государстве.

Судебный контроль в сфере нормотворчества является также одним из важных элементов системы судебной защиты прав и охраняемых законов интересов граждан и организаций. Признавая незаконным нормативный правовой акт, ущемляющий права, свободы или законные интересы граждан и организаций, суд тем самым осуществляет их защиту.

Контроль суда за законностью нормативных правовых актов получил в российской доктрине название судебного нормоконтроля. Интересно отметить, что термин «нормоконтроль» применительно к судебной деятельности введен в российский научный оборот судебной практикой. Впервые его употребил Конституционный Суд РФ в постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ¹.

Представляется, что использование Конституционным Судом РФ термина «нормоконтроль» для обозначения деятельности суда по проверке законности нормативных правовых актов нельзя признать в полной мере удачным. Дело в том, что данный термин применялся ранее, да и сейчас достаточно широко применяется, в том числе и в действующем законодательстве, для обозначения специального вида контроля за технической (научно-технической) документацией: конструкторской, технологической, проектно-сметной и др.² Под термином «нормоконтроль» в данном случае понимается

¹ „Вестник Конституционного Суда” РФ. 1998. № 5.

² См. п. 2.1.2 Основных правил работы с научно-технической документацией в организациях и на предприятиях. Утв. приказом Главархива СССР от 12 октября 1988 г. № 71. Москва, „Главархив” 1991; п. 4.15 приказа Ростехрегулирования от 30 декабря 2004 г., № 154-С „Стандартизация в РФ. Стандарты организаций. Общие положения. ГОСТ Р 1.4-2004. Москва, „НПК Издательство стандартов”, 2005.

технический контроль за соответствием содержания и форм документации установленным стандартам, техническим условиям и нормативам. В этой связи использование термина «нормоконтроль» для обозначения судебного контроля над законностью нормативных правовых актов представляется не совсем корректным. Тем не менее, учитывая, что этот термин получил широкое распространение в юридической литературе и судебной практике, целесообразно его сохранение и в научном обороте в качестве синонима понятия «судебный контроль над законностью нормативного правового акта». При этом употребление термина «нормоконтроль» должно, на наш взгляд, обязательно сочетаться с прилагательным «судебный» («судебный нормоконтроль»), что позволит отграничивать его от одноименного технического термина «нормоконтроль».

В понимании природы судебного нормоконтроля особое значение имеет его разграничение по форме. В форме судебного контроля отражается характер и правовые последствия воздействия судебного решения на нормативный правовой акт. По своей форме судебный контроль может быть косвенным либо прямым.

Судебный контроль над законностью нормативного правового акта может осуществляться при разрешении того или иного юридического дела, начатого вне связи с проверкой данного нормативного правового акта. Такой вид проверки именуют косвенным или опосредованным контролем. Суть его заключается в том, что суд при вынесении решения по делу отказывается от применения «сомнительного», на его взгляд, правового акта. Суд как бы игнорирует его и разрешает дело на основании других нормативных правовых актов, обладающих, как правило, большей юридической силой. При этом речь идет не просто о правильном выборе судом правовой нормы, подлежащей применению к данным правоотношениям, а именно о сознательном отказе судом от применения правовых норм, регулирующих данные правоотношения, но делающих это неправомерно, например, в нарушение норм, обладающих большей юридической силой.

Незаконный нормативный правовой акт не утрачивает юридическую силу вообще, а теряет ее в рамках конкретного юридического дела. Судебное решение в данном случае оказывает на нормативный правовой акт косвенное или опосредованное влияние, нейтрализуя его действие на конкретные правоотношения.

Правовым основанием косвенного нормоконтроля в Российской Федерации являются ч. 1 ст. 15, ч. 2 ст. 120 Конституции Российской Федерации. Данные конституционные нормы нашли свое развитие в ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона (далее – ФКЗ) «О судебной системе Российской Федерации», а также в ч. 2 ст. 11 Гражданского процессуального

кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), ч. 2 ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), из которых следует, что суд, установив при разрешении дела, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу.

Прямой нормоконтроль означает судебную проверку законности нормативного правового акта в рамках юридического дела, специально начатого в целях такой проверки. В результате указанной проверки принимается судебное решение, в соответствии с которым нормативный правовой акт сохраняет свою юридическую силу или действие либо утрачивает их полностью или в определенной части.

В Российской Федерации в настоящее время действует достаточно прочная и эффективная система прямого судебного контроля за законностью (правомерностью) нормативных предписаний. Любой нормативный правовой акт может быть подвергнут судебной проверке и дисквалифицирован как незаконный или неконституционный.

Дела об оспаривании нормативных правовых актов являются самостоятельной, относительно многочисленной и достаточно динамично развивающейся категорией гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами по правилам производства по делам, возникающим из административных и иных публично-правовых отношений (гл. 24 ГПК РФ, гл. 23 АПК РФ). В 2012 г. судами Российской Федерации рассмотрено 5194 дел об оспаривании нормативных правовых актов, в том числе, судами общей юрисдикции – 3742 дела³ арбитражными судами – 1452 дела⁴.

Следует также отметить, что наличие в процессуальном законодательстве специальной юридической процедуры рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов может рассматриваться как определенное правовое достижение российского правосудия, а также правосудия ряда других стран постсоветского пространства, в частности Украины и Казахстана⁵.

³ См. Справка о рассмотрении арбитражными судами РФ дел, возникающих из административных правоотношений за 2012 г. – http://www.arbitr.ru/_upimg/4E88EC45FB0EAF98DF89A88FF2E9DDAF_13.pdf.

⁴ См. Отчет о работе судов общей юрисдикции по первой инстанции о рассмотрении гражданских дел за 12 месяцев 2012 г. Режим доступа – http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/forma_2_-_2012_god.xls.

⁵ Порядок рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов предусмотрен гл. 28 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, а также ст. 171 Кодекса административного судопроизводства Украины.

Дела об оспаривании нормативных правовых актов по российской законодательной модели могут рассматриваться Конституционным Судом РФ и конституционными (уставными) судами субъектов РФ в рамках конституционного судопроизводства (главы XI–XII ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»), а также судами общей юрисдикции и арбитражными судами по правилам гражданского (арбитражного) судопроизводства (глава 24 ГПК РФ, глава 23 АПК РФ).

Принимая во внимание, что в данном случае речь идет о разграничении полномочий между тремя автономными ветвями судебной власти, в том числе в лице их высших судебных органов, правовое регулирование такого разграничения осуществляется на уровне Конституции РФ и федеральных конституционных законов.

Конституция РФ (ст. 125) и федеральные конституционные законы: «О Конституционном Суде Российской Федерации (ст. 3), «О судебной системе Российской Федерации» (ст. 27) регламентируют исчерпывающим образом компетенцию Конституционного Суда РФ по осуществлению проверки соответствия нормативных правовых актов федерального и регионального уровня Конституции РФ, а также полномочия конституционных (уставных) судов по проверке соответствия региональных и муниципальных нормативных актов конституции (уставу) субъекта РФ.

Компетенция судов общей юрисдикции и арбитражных судов в области прямого нормоконтроля на конституционном уровне столь подробно не регламентирована. В Конституции РФ содержатся лишь общие положения, допускающие возможность осуществления этими судами полномочий по рассмотрению дел об оспаривании нормативных правовых актов. Так, в ч. 2 ст. 46 Конституции РФ закреплена возможность прямого судебного нормоконтроля при реализации права граждан на обжалование решения органов государственной власти, органов местного самоуправления и общественных организаций, имеющих нормативный характер.

Анализ действующего законодательства позволяет сформулировать определенные правила и критерии разграничения полномочий по контролю над нормативными актами между различными ветвями судебной власти.

В соответствии с общим правилом подведомственности (п. 4 ч. 1 ст. 22, абз. 2 ст. 245, п.п. 1–3 ст. 251 ГПК РФ) суды общей юрисдикции рассматривают дела об оспаривании любых нормативных правовых актов, за исключением тех, проверка которых Конституцией РФ и соответствующими законами отнесена к компетенции иных судов. В данном случае имеются в виду Конституционный Суд РФ, конституционные (уставные) суды субъектов РФ и арбитражные суды, полномочия которых по проверке нормативных правовых актов носят специальный характер. Соответственно, компетенция судов

общей юрисдикции в этой области носит неопределенный или так называемый остаточный характер.

В законодательстве отсутствует единый критерий подведомственности дел данной категории. При отнесении дел об оспаривании нормативных правовых актов к ведению той или иной ветви судебной власти законодателем принимается во внимание, во-первых, вид спорного нормативного правового акта, обусловленный юридической силой акта и видом принявшего его органа (должностного лица), во-вторых, основание проверки, связанное с видом нормативного акта, на предмет которого проверяется спорный акт⁶, и, в-третьих, предмет правового регулирования, то есть характер отношений, регулируемых спорным нормативным правовым актом.

К компетенции Конституционного Суда РФ относятся полномочия по разрешению дел о проверке федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, конституций (уставов), а также законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ на предмет их соответствия Конституции РФ (ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Нормативные правовые акты федерального, регионального и муниципального уровня, не перечисленные в ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, могут быть проверены на предмет их соответствия нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу, в том числе Конституции РФ судами общей юрисдикции, а в случаях, предусмотренных законом, и арбитражными судами. К таким актам, в частности, относятся нормативные правовые акты федеральных и региональных органов исполнительной власти (министерств, служб, агентств, комитетов, управлений и т.д.), нормативные постановления региональных парламентов, а также нормативные акты местного самоуправления.

В Федеральном конституционном законе «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (ст. 10) и действующем АПК РФ (ст. 27, 29, 191) закреплён принцип специальной компетенции арбитражных судов по проверке законности нормативных правовых актов. В соответствии с ним арбитражные суды могут рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда.

Указанные дела подлежат рассмотрению в арбитражном суде только в тех случаях, когда арбитражный суд указан в федеральном законе в качестве

⁶ Е.Е. Укусов, *Оспаривание нормативных правовых актов в сфере гражданской судебной юрисдикции*, „Журнал российского права“ 2009, № 3. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

суда, компетентного рассматривать эти дела (п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 N 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов»⁷).

В настоящее время федеральные законы относят к ведению арбитражных судов рассмотрение дел об оспаривании нормативных правовых актов налоговых органов (ч. 2 ст. 138 Налогового Кодекса РФ); нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, принятых по вопросам таможенного регулирования (ст. 4 Федерального закона (далее – ФЗ) «О таможенном регулировании в Российской Федерации»); нормативных предписаний, принятых по вопросам регулирования тарифов на тепловую и электрическую энергию (ст. 7.1 ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»), а также тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса (ст. 17 ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»); нормативных правовых актов органов исполнительной власти, противоречащих антимонопольному законодательству (п. 1 ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции»); и др.

Дела о проверке законности нормативно-правовых актов рассматриваются судами общей юрисдикции и арбитражными судами в порядке производства по делам, возникающим из публичных и иных административных правоотношений. Порядок рассмотрения данной категории споров обладает определенной спецификой, вызванной особенностями предмета судебного разбирательства и судебной защиты. Дела об оспаривании нормативно-правовых актов носят исключительно публично-правовой характер, где отсутствует гражданско-правовой спор, предметом судебного разбирательства является правовой конфликт (спор) в сфере нормотворчества. Разрешая этот конфликт, суд оценивает соответствие спорного нормативного акта закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, а также проверяет наличие соответствующих полномочий у органа (должностного лица), принявшего спорный акт. Предметом судебной защиты по этим делам является законный интерес заявителя, заключающийся в том, чтобы предотвратить или прекратить действие спорного нормативного акта и тем самым оградить себя от неблагоприятных последствий такого действия.

При рассмотрении дел об оспаривании нормативных правовых актов общие правила искового производства применяются с ограничениями, установленными гл. 23–24 ГПК РФ, гл. 22–23 АПК РФ. В данном случае не

⁷ „Экономика и жизнь” (Бухгалтерское приложение), № 35, 06.09.2013.

действует ряд институтов искового производства (обеспечение иска, отказ от иска, мировое соглашение и др.), обладает спецификой процедура судебного разбирательства и вынесения решения, а также порядок пересмотра судебного решения и т. д.

Правом на судебное оспаривание нормативных правовых актов обладают заинтересованные граждане и организации. Гражданин (организация) вправе оспорить тот нормативный правовой акт, который затрагивает его права или законные интересы, то есть нарушает или создает угрозу их нарушения.

С заявлением о признании нормативного правового акта противоречащим закону полностью или в части в суд общей юрисдикции вправе обратиться прокурор, а также органы государственной власти и местного самоуправления, в том числе по мотивам нарушения спорным актом их компетенции.

Кроме того, правом оспаривания нормативных предписаний обладают также субъекты, наделенные законом полномочиями по защите прав неопределенного круга лиц (органы опеки и попечительства, органы социальной защиты, общества защиты прав потребителей, саморегулируемые организации и др.), которые могут осуществлять эту защиту и в форме оспаривания незаконных нормативных актов, нарушающих права неопределенного круга лиц.

При рассмотрении дела суд проверяет соответствие оспариваемого нормативного правового акта (отдельного положения) нормативному правовому акту большей юридической силы, правомочность (компетентность) органа или должностного лица на принятие данного нормативного акта, а также соблюдение порядка принятия, введения в действие и опубликования спорного акта.

По результатам рассмотрения дела суд выносит решение, которым либо подтверждает законность спорного нормативного правового акта, либо признает его незаконным, в результате чего наступают последствия, связанные с воздействием судебного решения на нормативный правовой акт и влекущие за собой соответствующие изменения его правового статуса. В соответствии с действующим процессуальным законодательством (п. 2–3 ст. 253 ГПК РФ, п. 5 ст. 195 АПК РФ) и сложившейся судебной практикой суды, придя к выводу о незаконности спорного нормативного правового акта, признают такой акт недействующим и не подлежащим применению с момента вступления решения в законную силу. Правовым последствием признания нормативного правового акта или его отдельных положений недействующим является, таким образом, прекращение его регулирующего воздействия на соответствующие общественные отношения. Судебным решением останавливается реализация такого нормативного акта, он может не исполняться и не соблюдаться субъектами данных правоотношений. Это также означает

введение запрета на дальнейшее его применение судами, иными государственными или муниципальными органами и должностными лицами и т.д. Суд, не отменяя, то есть формально не лишая нормативный правовой акт юридической силы, фактически парализует действие данного акта на неопределенное время⁸.

Такой подход к правовым последствиям признания незаконным нормативных правовых актов сложился в законодательстве и судебной практике не сразу и во многом под влиянием правовых позиций Конституционного Суда РФ.

Впервые в процессуальном законодательстве правовые последствия признания судом незаконным нормативного правового акта прямо были указаны в ч. 3 ст. 239.8. ГПК РСФСР (в ред. Закона РФ от 28 апреля 1993 г. № 4882-I «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР»), в соответствии с которой «с момента вступления в законную силу решения суда о признании индивидуального или нормативного акта либо отдельной его части незаконными этот акт или его отдельная часть считаются недействующими»⁹. Как видим, согласно ГПК РСФСР, незаконный нормативный акт должен был признаваться судом недействующим, причем с момента вступления в законную силу решения суда.

Между тем, к тому времени по делам об оспаривании индивидуальных и нормативных правовых актов сложилась судебная практика, согласно которой незаконные нормативные акты объявлялись судом недействительными и утрачивающими юридическую силу с момента их принятия (издания).

Такая практика судов в дальнейшем была поддержана Пленумом Верховного Суда РФ, который в п. 17 Постановления от 21 декабря 1993 г. № 10 «О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан», разъяснил судам, что «в соответствии с ч. 3 ст. 239.8 ГПК РСФСР вступившее в законную силу решение суда о признании индивидуального или нормативного акта либо отдельной его части незаконными влечет признание этого акта или его части недействующими с момента их принятия, о чем необходимо указывать в резолютивной части решения»¹⁰. Несмотря на то, что в постановлении говорится о признании

⁸ Следует отметить, что в административно-процессуальном законодательстве Германии последствия признания судом правовой нормы незаконной обозначаются аналогичным образом. Так, если высший административный суд земли придет к убеждению, что нормативный правовой акт (инструкция) является незаконной, то он ее объявляет недействующей и не имеющей последствий (абз. 5, §47, Закона об административно-судебном процессе). Административно-процессуальное право Германии, Кн. 4, Москва 2007, с. 98.

⁹ Ведомости РФ 1993, № 22, ст. 787.

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ 1994, № 2.

нормативного акта недействующим, фактически Пленум ориентировал суды на лишение нормативных актов юридической силы с момента их принятия. По крайней мере, судебная практика именно так и восприняла разъяснения Пленума.

Таким образом, сложилась довольно парадоксальная ситуация: ГПК РСФСР в ст. 239.8 прямо и однозначно предусматривал право суда в случае признания нормативного акта незаконным объявить его недействующим, т.е., прекратить действие акта с момента вступления судебного решения в законную силу, а на практике суды продолжали признавать незаконные нормативные акты недействительными, и лишать их юридической силы с момента принятия (издания) акта.

В дальнейшем существенное влияние на позицию законодателя и судебной практики по вопросам полномочий судов в сфере нормоконтроля оказали правовая позиция Конституционного Суда РФ, сформулированные им в постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ и¹¹ постановлении от 11 апреля 2000 г. № 6-П по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре РФ».

Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что различия в юридических последствиях признания закона субъекта РФ недействительным и признания закона субъекта РФ недействующим обусловлены различиями между его несоответствием Конституции РФ и несоответствием федеральному закону. Следовательно, решение суда общей юрисдикции, которым закон субъекта РФ признан противоречащим федеральному закону, по своей природе не является подтверждением недействительности закона. Его отмена самим судом, тем более лишение его юридической силы с момента издания, означает лишь признание его недействующим и, следовательно, с момента вступления решения суда в силу не подлежащим применению. Лишение же акта юридической силы возможно только по решению самого законодательного органа, издавшего акт, или в предусмотренном Конституцией РФ порядке конституционного судопроизводства (п. 7 мотивировочной части постановления). В связи с этим Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции РФ положения п. 3 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в части, наделяющей суды общей юрисдикции полномочием, признавать закон субъекта РФ, противоречащий

¹¹ „Вестник Конституционного Суда РФ” 1998, № 5.

федеральному закону, недействительным и утрачивающим юридическую силу (п. 2 постановления)¹².

Указанная правовая позиция Конституционного Суда РФ была воспринята судебной практикой¹³.

Что касается практики арбитражных судов по делам об оспаривании нормативных правовых актов, то она в полной мере ориентировалась на вышеназванные постановления Конституционного Суда РФ.

Таким образом, к моменту принятия новых АПК РФ и ГПК РФ практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов однозначно ориентировалась на признание незаконных нормативных правовых актов недействующими и не подлежащими применению с момента вступления судебного решения в законную силу.

В АПК РФ 2002 г. правовые последствия признания нормативного правового акта не соответствующим закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, были сформулированы в точном соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ и сложившейся судебной практикой. Согласно п. 5 ст. 195 АПК РФ, с момента вступления в законную силу решения арбитражного суда нормативный правовой акт, признанный судом незаконным, становится недействующим и не подлежащим применению.

Арбитражный суд не получил право устанавливать в решении иной срок прекращения действия незаконного нормативного правового акта, чем тот, который предусмотрен ч. 5 ст. 195 АПК РФ. В частности, арбитражный суд не может признавать этот акт недействующим с момента его принятия, даже если об этом имеется соответствующее ходатайство заинтересованного лица. Таким образом, новый АПК РФ не наделил арбитражный суд, полномочиями по лишению нормативных правовых актов юридической силы.

Несколько иная ситуация сложилась в правовом регулировании последствий признания незаконным нормативного правового акта судами общей юрисдикции. В ГПК РФ 2002 г. законодатель в значительной мере отошел от правовой позиции Конституционного Суда РФ и сложившейся к тому времени судебной практики. Согласно ч. 2 ст. 253 ГПК РФ, суд, установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия или

¹² „Вестник Конституционного Суда РФ” 2000, № 4.

¹³ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 апреля 2002 г., № 8, „О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации”, „Бюллетень Верховного Суда РФ” 2002, № 6.

иного указанного судом времени. При этом в соответствии с ч. 3 ст. 253 ГПК РФ решение суда о признании нормативного правового акта или его части недействующими влечет за собой утрату силы этого нормативного правового акта или его части, а также других нормативных правовых актов, основанных на признанном недействующим нормативном правовом акте, или воспроизводящих его содержание.

Поскольку последствием признания судом нормативного правового акта незаконным является утрата силы этим актом, это по сути дела означает объявление его недействительным. И хотя в ст. 253 ГПК РФ используется термин «недействующий акт», по существу речь идет именно о его недействительности.

Таким образом, в части регулирования правовых последствий признания нормативного правового акта незаконным ГПК РФ фактически вернулся к положению, которое сложилось в законодательстве и судебной практике в первой половине 90-х годов прошлого века.

Такая позиция законодателя была подвергнута в литературе критике, в том числе с точки зрения ее конституционности¹⁴. Не случайно, положения ст. 253 ГПК РФ стали предметом запроса в Конституционный Суд РФ о проверке их соответствия Конституции РФ. Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 января 2004 г. № 1-П, сославшись на правовые позиции, сформулированные в названных выше постановлениях от 16 июня 1998 г. № 19-П и 11 апреля 2000 г. № 6-П, подтвердил неконституционность ч. 2 и 3 ст. 253 ГПК РФ, в части, регулирующей последствия признания недействующими нормативных правовых актов, констатируя, что они не имеют юридической силы с момента принятия и не подлежат применению¹⁵.

Конституционный Суд РФ, таким образом, вновь обратил внимание на отличие правовых последствий признания нормативного правового акта недействительным и утрачивающим силу от признания акта недействующим и не подлежащим применению.

Признание нормативного правового акта недействительным означает его исключение из нормативно-правовой системы. При этом отмена незаконного акта органом, его принявшим, не требуется, так как этот акт считается отмененным, т.е. недействительным, с момента оглашения постановления Конституционного Суда РФ¹⁶. Юридическая сила такого акта не может быть

¹⁴ См. С.В. Никитин, *Судебное оспаривание нормативных правовых актов*, [в:] *АПК и ГПК 2002 г.: Сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения*, Москва 2004, с. 155–156.

¹⁵ „Вестник Конституционного Суда РФ” 2004, № 2.

¹⁶ См. п. 7 постановления Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г., № 6-П.

восстановлена, в том числе и повторным принятием аналогичного по содержанию нормативного акта.

В случае признания судом нормативного правового акта недействующим, он автоматически не исключается из нормативно-правовой системы. Для этого требуется его отмена соответствующим органом или должностным лицом. Кроме того, действие данного акта может быть восстановлено в случае пересмотра решения суда, которым он был признан законным, либо вследствие подтверждения конституционности данного нормативного акта Конституционным Судом РФ, когда такое подтверждение допускается¹⁷.

В заключении необходимо отметить, что, несмотря на очевидное, судебный контроль над законностью (правомерностью) нормативных предписаний, осуществляемый в рамках гражданского и арбитражного процесса, находится в России в стадии развития и нуждается в совершенствовании законодательной модели судебного нормоконтроля. Вряд ли могут быть признаны полностью оптимальными применяемые сегодня процессуальные формы разрешения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов, а также юридические процедуры исполнения судебных решений по таким делам. Достаточно острыми остаются вопросы разграничения полномочий судов в сфере судебного нормоконтроля и др.

РЕЗЮМЕ

Рассматриваются вопросы организации и осуществления судебного контроля за законностью (правомерностью) нормативно-правовых актов в Российской Федерации. Формулируется понятие судебного нормоконтроля, определяются его функции и формы. Разграничивается прямой и косвенный судебный нормоконтроль. Анализируется проблема разграничения компетенции российских судов по делам об оспаривании нормативных предписаний. Определяется круг лиц, обладающих правом судебного оспаривания нормативных правовых актов. Прослеживается развитие процессуального регулирования правовых последствий судебного решения о признании спорного нормативного правового акта незаконным.

¹⁷ См. п. 4 постановления Конституционного Суда РФ от 27 января 2004 г., № 1-П.

Sergey Vasilevich Nikitin

IMPLEMENTATION OF JUDICIAL REVIEW IN THE RULEMAKING IN RUSSIAN FEDERATION

The article examines the matters involved in organizing and exercising judicial control over the lawfulness (rightfulness) of normative legal acts in the Russian Federation. It formulates the concept of judicial normative control and defines its functions and forms. The article differentiates the direct and indirect normative control. It analyses the problem of delimitation of the jurisdiction of Russian courts in respect of the cases on disputing regulatory orders and determines the persons holding the right to judicial disputing of normative legal acts. The article traces the development of procedural regulation of legal effects of a court decision on declaring a disputable normative legal acts as void.

KEY WORDS: *court, normative legal act, judicial normative control*

Библиография

- С.В. Никитин, *Судебное оспаривание нормативных правовых актов*, [в:] *АПК и ГПК 2002 г.: Сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения*, Москва 2004.
- Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 апреля 2002 г. № 8 «О внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации», „Бюллетень Верховного Суда РФ” 2002, № 6.
- Е.Е. Уксусов, *Оспаривание нормативных правовых актов в сфере гражданской судебной юрисдикции*, „Журнал российского права” 2009, № 3.

Наталья Владимировна Джагарян

Конституционная концепция представительной демократии в зеркале российского конституционного правосудия

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

*представительная демократия, выборы, политическая свобода,
конституционное правосудие конституционная модернизация*

Введение

Идея представительства, по мнению Г. Еллинека, относится к числу первоначальных правовых воззрений человека¹. В современных условиях представительное правление рассматривается как универсальная содержательная характеристика правовой демократии и необходимый элемент демократического строя конституционной государственности. Высшей формой закрепления этой идеи стала Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., согласно которой каждый человек вправе принимать участие в управлении своей страной через посредство свободно избираемых представителей (ч. 1 ст. 21), а воля народа должна быть основой власти правительства (ч. 3 ст. 21). Преамбула Устава Организации американских государств от 30 апреля 1948 г. сообщает об убежденности стран-участниц в том, что представительная демократия является неременным условием для стабильности, мира и развития региона, а Договор о Европейском Союзе признает представительную демократию одним из основополагающих союзных принципов (ч. 1 ст. 10).

Начавшийся уже более двух десятилетий назад переход стран Восточной Европы к реальному конституционализму неразрывно связан с построением принципиально новой модели отношений публичного представительства,

¹ Г. Еллинек, *Общее учение о государстве*, Санкт-Петербург 1908, с. 418.

основанного на принципах правовой плюралистической демократии и уважения достоинства человеческой личности. Как свидетельствует практика, процесс становления на постсоветском пространстве правовой демократической государственности происходит неравномерно и противоречиво, законодательство и практика не всегда согласуются с конституционно-правовыми требованиями. Во многом это связано с сохраняющейся концептуальной неопределенностью представительной демократии в условиях конституционной модернизации, с наличием разноречивых, в том числе инерционных, научных подходов в этой сфере. Следует признать, что для формирования общей концепции публичного представительства, которой пока еще нет в российском (а от себя заметим – и в постсоветском) праве, необходимо доктринальное обновление конституционного права².

Выявление и обоснование содержательных характеристик современной конституционно-правовой концепции представительной демократии связано с необходимостью уяснения того обстоятельства, что эта концепция не является чем-то застывшим, а, напротив, развивается в условиях становления и развития современного конституционализма. Конституция как нормативно-правовое ядро концепции представительной демократии проявляет свое регулятивное воздействие на общественные отношения в определенной системе законодательства, притом в изменяющемся социально-историческом контексте. Поэтому для осмысления представительной демократии важное значение имеет анализ нормативно-доктринальных подходов, выработанных в практике конституционного правосудия.

В силу своего конституционно-правового статуса и места в системе государственной власти органы конституционного правосудия призваны не только обеспечивать высокий уровень безопасности конституционных ценностей, но они осуществляют также активную преобразовательную деятельность, оказывающую влияние на все структурные элементы и уровни современного конституционализма. По мнению судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря, воздействие конституционного правосудия на конституционно-правовую реальность столь значительно, что в результате происходит качественное изменение природы конституционализма, возникает так называемый судебный конституционализм³. Конституционно-судебная практика, полагает он, позволяет «оживить» конституционные принципы, институты

² Н.А. Филиппова, *Представительство субъектов Российской Федерации: доктринальные основы и особенности конституционно-правового регулирования*, Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук, Екатеринбург 2011, с. 4.

³ Н.С. Бондарь, *Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия*, Москва 2011, с. 118.

путем их рассмотрения во всей полноте, в единстве формально-юридических и социальных правовых характеристик⁴. На основе деятельности органов конституционного контроля обеспечивается конституционализация законодательных и реализационных основ представительной демократии, происходит формирование развернутого конституционного обоснования современной доктрины демократического представительства народа. Поэтому анализ практики конституционного правосудия и обобщение выработанных позиций, отражающих понимание представительной демократии, является необходимой и важной составной частью демократической модернизации государственно-политической системы. Конструктивный обмен мнениями по этим вопросам в рамках постсоветского пространства служит залогом успешного совместного решения общих стоящих перед странами этого региона демократических задач.

Конституция как нормативная основа представительной демократии: сочетание универсально- -всеобщих и национально-специфических начал

Конституция России 1993 г. стала фундаментом демократического правового обновления всей общественно-государственной системы, объявив, что именно незыблемость демократии лежит в основе возрождения и развития суверенной государственности России, ее экономического процветания и благополучия (преамбула). По мнению Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина, переход от безальтернативных голосований эпохи советской партотократии к свободным выборам и сохранение пространства для свободы внутри вновь созданных прочных государственных конструкций – именно в этом состоят два важнейших конституционных завоевания новой России⁵.

Конституция РФ предполагает обеспечение равнодоступного участия в управлении делами государства каждого гражданина непосредственно и через своих представителей и, соответственно, создание справедливых и равных условий для выражения и реализации посредством представительной системы интересов всех основных социальных сил и слоев при обеспечении надлежащих гарантий уважения и защиты прав меньшинства. Представительная демократия в ее конституционно-правовом измерении наполнена духом ведущей системы правления, что соотносится с глобальными тенденциями демократического развития. Можно нередко встретить

⁴ Там же, с. 247.

⁵ В.Д. Зорькин, *Россия и Конституция в XXI веке*, 2-е изд., доп., Москва 2008, с. 14–15.

мнение о снижении сегодня роли представительной демократии в пользу ее прямой формы реализации, что якобы обусловлено внедрением новых информационно-коммуникационных технологий, различных инструментов так называемой электронной демократии, но это романтическая точка зрения, она иллюзорна. Технологические инновации позволяют расширить включенность граждан в политический процесс, но, сколь бы совершенны они не были, они не могут устранить необходимость профессионально-представительного управления, которое является имманентной характеристикой государственно организованного общества. Ценность институтов представительно-опосредованного управления в условиях возрастания социальной асимметрии, конвергенции публичного и частного права, расширения функционального содержания государственной деятельности не ослабевает. Поэтому речь должна идти скорее о поиске новых конституционно приемлемых способов взаимодействия прямой и представительной демократии в условиях технотронного общества.

Говоря о конституционно-правовой концепции представительной демократии важно учитывать, что она не исчерпывается только формально-юридическими характеристиками, а должна рассматриваться с более широких методологических позиций, позволяющих отразить различные связанные с ее становлением и развитием социальные, экономические, политические и культурные факторы. В структурном плане эта концепция включает в себя, в частности:

- а) *конституционные идеи* демократического представительства народа в их философско-правовом, юридико-мировоззренческом измерении;
- б) *конституционную психологию* представительно-демократических отношений, связанную с формированием и усвоением мировоззренческих установок и ценностей демократического общения, чувств гражданского долга, солидарности и конституционного патриотизма, а также обеспечением и поддержанием легитимности представительного правления и высокого уровня взаимного доверия в отношениях личности и публичной власти;
- в) *конституционно-правовое нормативное регулирование* организации и функционирования представительной системы;
- г) *конституционную практику* реализации представительства народа во всем богатстве и разнообразии форм его проявления в изменяющейся действительности.

В этом плане ясно, что конституционно-правовая концепция представительной демократии естественным образом проникается исторически сложившимися в национальной конституционной среде идейно-культурными стереотипами осуществления народовластия в его представительно-опосре-

дованных формах, отражает усвоенные народом в ходе практического опыта государственно-правовой жизни модели публичного представительства. Нельзя игнорировать, что представительная демократия, будучи неотъемлемой частью общего конституционного достояния современной цивилизации, входит и в состав национальной политико-правовой культуры, неизбежно несет на себе ее отпечаток. Конституционно-правовое регулирование представительной демократии воплощает фундаментальные ценности современного конституционализма в том виде, в каком они восприняты национальным сообществом с учетом его культурного своеобразия и исторической парадигмы развития.

Именно поиск и достижение на основе безусловного соблюдения верховенства конституции баланса между открытостью международному обмену и сохранением преемственности государственно-правового развития с учетом стратегических национальных интересов во многом определяет работоспособность и действенность представительной системы, ее значение как реального фактора устойчивости и целостности конституционного строя, механизма консолидации общества и цивилизованного решения социальных противоречий.

В этой связи важное методологическое значение имеет выработанная Конституционным Судом РФ (далее – КС РФ) правовая позиция, согласно которой относящиеся к основам конституционного строя принципы плюралистической демократии, многопартийности не могут истолковываться и реализовываться без учета особенностей исторического развития России, вне контекста национального и конфессионального состава российского общества, а также особенностей взаимодействия государства, политической власти, этнических групп и религиозных конфессий. Россия должна выполнять свои международные обязательства, соблюдая в конкретно-исторических условиях баланс интересов, обусловленных необходимостью обеспечения собственного суверенитета и безопасности, с одной стороны, и процессом интеграции в мировое сообщество – с другой⁶.

Многомерное конституционное закрепление идеи представительной демократии: ценностные, целевые, принципные и другие ее конституционные аспекты

В действующей Конституции России идея представительной демократии получает системное обоснование и может раскрываться, по крайней мере, в следующих аспектах.

⁶ Абзац 1 пункта 4 мотивир. части Постановления КС РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П, СЗ РФ 2004. № 51, ст. 5260; абзац 7 пункта 2 мотивир. части Постановления КС РФ от 7 июня 2012 г. № 14-П, СЗ РФ 2012, № 28, ст. 3977.

Во-первых, как одна из основополагающих конституционных ценностей, относящаяся по своему характеру к исходным и наиболее весомым по значимости ценностным величинам конституционного уровня, выраженным в основах конституционного строя (преамбула, ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 3). Конституционная ценность представительной демократии определяется тем, что она служит основой обеспечения ответственного, компетентного, устойчивого и универсального управления государством на основе всеобщего и равного участия граждан в политической жизни, способствует формированию гражданского общества в единстве с утверждением правовой, конституционной государственности.

Во-вторых, представительная демократия имеет характер конституционной цели, что вытекает уже из самой программно-целевой функции Конституции РФ, из понимания Конституции РФ как своеобразного глобального проекта общенационального обустройства и развития. Конституционно-целевая характеристика представительной демократии предполагает признание того, что выраженная в Конституции РФ ее нормативно-правовая модель не является некоей фиксацией уже достигнутого уровня развития представительных-демократических отношений, философии и культуры представительного народовластия, а эта модель служит во многом идеалом, к которому необходимо стремиться постоянно и неуклонно, обеспечивать постепенное, но последовательное движение в направлении к этому идеалу в системе правового регулирования и правоприменительной практике. При этом должно происходить согласование конституционно-правового должного и социальной реальности, чтобы законодательная основа представительной системы чрезмерно не опережала в своем развитии общественную практику, не отрывалась от нее, но и не оказывалась по отношению к ней в прямой функциональной зависимости. Речь идет о поиске оптимальных темпов демократических преобразований с учетом целей поддержания устойчивого функционирования и развития всей системы основ конституционного строя, обеспечения гражданского мира и согласия.

В-третьих, представительную демократию следует рассматривать как один из основных конституционных принципов, из чего исходит и КС РФ⁷. Принцип представительной демократии предполагает обеспечение справедливых и равных условий участия всех граждан в самостоятельном осуществлении народом управления делами государства и общества посредством органов государственной власти и местного самоуправления, а также через иные, не государственно-властные, институты публичного предста-

⁷ Например, абзац 4 пункта 5 мотивир. части Определения КС РФ от 12 мая 2005 г. № 234-О, СЗ РФ 2005, № 30 (ч. II), ст. 3201.

вительства в целях создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, экономическое благополучие, процветание и безопасность общества. Как и иные конституционные принципы, принцип представительной демократии обладает высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяет содержание конституционных прав человека и отраслевых прав граждан, носит универсальный характер и в связи с этим оказывает регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Императив представительной демократии определяет, среди прочего, формирование общих принципов организации федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также органов местного самоуправления.

В-четвертых, представительная демократия, как это прямо вытекает из ч. 1 и 2 ст. 3 Конституции РФ, служит необходимой и самостоятельной конституционно-правовой формой осуществления народом своей власти в рамках единого конституционного механизма народовластия, обеспечивает реализацию конституционного статуса народа как носителя суверенитета и единственного источника власти. При этом представительное народовластие получает свое выражение как через взаимосвязанное единство органов государственной власти и местного самоуправления, так и через институты так называемой общественной власти, интегрированные в представительную систему общества (политические партии, профессиональные союзы, общественные объединения и т.п.).

В-пятых, представительная демократия, по смыслу ч. 1 ст. 1 Конституции РФ во взаимосвязи с положениями ее ст. 3 (ч. 2), 10, 11 (ч. 1 и 2), 12 и 130 (ч. 1), может рассматриваться как характеристика конституционного режима, при котором на основе выборности и иных форм, методов и средств влияния граждан на формирование и деятельность органов и должностных лиц публичной власти обеспечивается соответствие политики государства и принимаемых публично-властных решений воле и интересам народа, подконтрольность, подотчетность и ответственность публичной власти во взаимоотношениях с гражданским обществом.

В-шестых, представительная демократия в ее конституционно-правовом измерении проявляется через конкретно-личностные моменты, связанные с обеспечением реализации политической свободы личности и вовлечением граждан в осуществление народом своей власти. Гражданин по своему конституционно-правовому статусу выступает ассоциированным участником народного суверенитета, и именно посредством осуществления политической свободы личности обеспечивается формирование и выражение общей воли, складывающейся как результат конкурентного столкновения, а также согласования и сбалансирования различных индивидуальных и коллектив-

ных волеустремлений. Поэтому уровень развития представительной демократии, степень ее зрелости в условиях конституционной государственности, во многом определяются характером и степенью вовлечения граждан в осуществление народовластия, реальной шириной возможностей каждого гражданина посредством органов публичной власти, а также через иные, не публично-властные, институты заявлять и отстаивать свои интересы.

Основные содержательные характеристики концепции представительной демократии в практике КС РФ

Исследование практики российского конституционного правосудия позволяет выделить следующие основные, наиболее важные для понимания конституционной концепции представительной демократии моменты.

1. Представительная демократия, по смыслу Конституции РФ, является необходимой и равноценной формой реализации народом своей власти, наряду с непосредственной демократией. Референдум и свободные выборы Конституция РФ признает не абсолютно высшим выражением власти народа, а только высшим непосредственным выражением такой власти (ч. 3 ст. 3). Даже эти, наиболее «сильные», институты непосредственной демократии имеют юридические пределы, не могут ставить под сомнение ценность институтов представительной демократии, использоваться в ущерб этим институтам или подменять их. Как это вытекает из правовой позиции КС РФ, в конституционном механизме осуществления народовластия средствами волеобразования и волеизъявления народа являются институты не только непосредственной, но и представительной демократии, и референдум не может подменять органы народного представительства; законодатель должен обеспечить такие условия и порядок реализации референдума, чтобы он не мог использоваться как институт, подменяющий иные институты непосредственной демократии, либо как противовес институтам представительной демократии, в том числе в нарушение исключительных прерогатив федеральных органов государственной власти⁸.

2. Обеспечение надлежащего функционирования институтов представительной демократии может предполагать определенные ограничения прав и свобод человека и гражданина для осуществления эффективного и ответственного управления делами государства и общества в интересах всего

⁸ Абзацы 3 и 4 пункта 2 мотивир. части Постановления КС РФ от 21 марта 2007 г. № 3-П, СЗ РФ 2007, № 14, ст. 1741.

народа⁹. Через институты представительной демократии обеспечивается непрерывная реализация универсальной воли и власти народа, народ организуется и действует как единое и устойчивое гражданское политическое сообщество, осуществляется постоянное, профессиональное и всестороннее управление обустройством и развитием государства. Поэтому стабильное функционирование институтов представительной демократии столь же значимо, что и цели справедливой легитимации публичной власти посредством свободных выборов. Соответственно, итоги выборов не могут быть поставлены под сомнение неограниченным кругом лиц, и притом по любым основаниям, а только при установлении судом невозможности выявить действительную волю избирателей, причем в определенный, установленный законом, срок¹⁰.

3. Органами демократического представительства народа служат не только выборные коллегиальные органы власти, но и выборные должностные лица (единоличные органы власти)¹¹. В одном из решений КС РФ установил, что в силу положений ч. 1 ст. 81 Конституции РФ Президент РФ является непосредственным представителем всего народа¹². Эта правовая позиция была подтверждена и в дальнейшем¹³. КС РФ, кроме того, исходит из возможности экстраполяции выявленных им характеристик юридической природы мандата депутата¹⁴ на правовой статус выборных должностных лиц публичной власти. Соответственно, Суд полагает, что должностное лицо подобного рода осуществляет представительство народа (населения), в том числе в отношении той части избирателей, которые голосовали на выборах за иных кандидатов или против всех кандидатов, и поэтому должно действовать так же и в их интересах, а соответствующая часть избирателей вправе наравне с другими участвовать через это выборное должностное лицо

⁹ Абзац 5 пункта 2 мотивир. части Определения КС РФ от 21 февраля 2002 г. № 27-О, Архив КС РФ 2002; абзацы 2 и 3 пункта 2 мотивир. части Определения КС РФ от 2 апреля 2009 г., № 479-О-О, Вестник КС РФ 2009, № 6.

¹⁰ Абзац 4 пункта 2 мотивир. части Постановления КС РФ от 15 января 2002 г. № 1-П, СЗ РФ 2002, № 6, ст. 626.; абзац седьмой 7 пункта 4.1 мотивир. части Постановления КС РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П, СЗ РФ 2013, № 18, ст. 2292; абзац 5 пункта 3.3 мотивир. части Постановления КС РФ от 27 июня 2013 г. № 15-П, СЗ РФ 2013, № 27, ст. 3647.

¹¹ Абзац 4 пункта 2.1 мотивир. части Постановления КС РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П.

¹² Абзац 1 пункта 6 мотивир. части Постановления КС РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П, СЗ РФ 2006, № 3, ст. 336.

¹³ Абзац 4 пункта 2 мотивир. части Постановления КС РФ от 24 декабря 2012 г. № 32-П, СЗ РФ 2012, № 53 (ч. 2), ст. 8062.

¹⁴ Абзац 5 пункта 8 мотивир. части Постановления КС РФ от 17 ноября 1998 г. № 26-П, СЗ РФ 1998, №48, ст. 5969.

в осуществлении публичной власти¹⁵. При этом КС РФ разделяет органы представительства народа и органы народного представительства, что вытекает, в частности, из устойчивой практики использования понятия «народное представительство» лишь в качестве характеристики выборных коллегиальных органов¹⁶.

4. Содержащиеся в практике КС РФ явные обозначения в качестве органов представительства народа только выборных органов и должностных лиц публичной власти не означают, что конституционный механизм реализации представительства народа исчерпывается выборным представительством.

КС РФ последовательно придерживается подхода, согласно которому личность во взаимоотношениях с государством выступает не в качестве объекта государственного воздействия, а как равноправный субъект, который может оказывать влияние и спорить с государством в лице любых его органов¹⁷; государство же связано конституционной обязанностью обеспечивать высокий уровень доверия во взаимоотношениях личности и публичной власти¹⁸. Из этого следует, что деятельность всех органов публичной власти должна строиться на основе поддержания уверенности граждан в том, что их правомерные интересы будут надлежащим образом учитываться и окажутся умалены. Поэтому каждый из органов публичной власти связан общим принципом деятельности в соответствии с правомерными интересами народа, выраженными как в рамках Конституции РФ, так и через различные формы и процедуры демократического участия граждан в осуществлении публичной власти.

Оправданно исходить из того, что для Конституции РФ в целом свойственны комплексные основания утверждения представительства, сочетаю-

¹⁵ Абзац 4 пункта 3 мотивир. части Постановления КС РФ от 29 ноября 2004 г. № 17-П, СЗ РФ 2004. № 49, ст. 4948.

¹⁶ Например, Постановления КС РФ: от 30 апреля 1997 г. № 7-П, СЗ РФ 1997, № 20, ст. 2383; от 22 января 2002 г. №2-П, СЗ РФ 2002, № 6, ст. 627 и др.

¹⁷ См., например: абзац 2 пункта 4 мотивир. части Постановления КС РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П, СЗ РФ 1995, № 19, ст. 1764; абзац 4 пункта 4 мотивир. части Постановления КС РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П, СЗ РФ 1998, № 28, ст. 3393; абзац 1 пункта 3.3 мотивир. части Постановления КС РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П, СЗ РФ 2005, № 14, ст. 1271; абзац 2 пункта 3 мотивир. части Определения КС РФ от 9 июня 2004 г. № 223-О, СЗ РФ 2004, № 40, ст. 3989; абзац 5 пункта 2 мотивир. части Определения КС РФ от 25 января 2005 г. № 42-О, Вестник КС РФ 2005. № 4; абзац 2 пункта 2 мотивир. части Определения КС РФ от 26 мая 2011 г. № 619-О-О, Архив КС РФ 2011.

¹⁸ См.: абзац 3 пункта 4 мотивир. части Постановления КС РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П, СЗ РФ 2001, № 22, ст. 2276; абзац 3 пункта 4.1 мотивир. части Постановления КС РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П, СЗ РФ 2004, № 19 (ч. 2), ст. 1923; абзац 4 пункта 2.1 мотивир. части Постановления КС РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П; абзац 4 пункта 2 мотивир. части Постановления КС РФ от 14 мая 2013 г. № 9-П, СЗ РФ 2013, № 21, ст. 2692.

щие в себе законодательно-нормативные и волевые начала. Исходным нормативным основанием представительной системы, как и всех образующих ее субъектов представительства, выступает сама Конституция РФ, но в ней воплощена непосредственная воля народа, ее принявшего. Конституция РФ и закон служат основой представительных связей органов и должностных лиц публичной власти с населением, представительных начал негосударственных организаций, а также иных форм реализации публичного представительства, тогда как выраженная посредством выборов воля граждан придает избранным органам качество полноправных и универсальных представителей народа, облеченных полномочиями публичной власти.

5. Российская представительная демократия основана на идее комплексного, многомерного представительства народа, что определяется возможностями сочетания различных способов обеспечения представительства, в том числе индивидуального и коллективного, территориального и поселенческого и т.п. Причем социально-территориальный фактор может преобладать. Так, в Постановлении от 17 ноября 1998 г. № 26-П КС РФ установил, что в целях сохранения целостности федеративного государства равное избирательное право на выборах в Государственную Думу может быть ограничено законом таким образом, чтобы гарантировать представительство субъектов Российской Федерации с малочисленным населением и тем самым обеспечить надлежащий представительный характер и легитимность федерального парламента¹⁹. Не исключается также использование избирательной системы, предполагающей проведение выборов одновременно по различным с точки зрения порядка их образования избирательным округам, если при этом обеспечиваются равные условия для реализации гражданами избирательных прав²⁰.

6. Российская представительная демократия исходит из необходимости существования оппозиции и не допускает монополии на власть²¹. В Постановлении от 19 октября 2010 г. № 19-П КС РФ связал требование наличия политической, в том числе парламентской, оппозиции с самой конституционной природой народного представительства²². Ни одна отдельно взятая социально-политическая сила (организация) не может претендовать на исключительность и полноту выражения воли народа, а обеспечивает лишь частичное

¹⁹ Абзац 10 пункта 3 мотивир. части Постановления КС РФ от 17 ноября 1998 г. № 26-П.

²⁰ Пункт 4 мотивир. части Постановления КС РФ от 23 марта 2000 г. № 4-П, СЗ РФ 2000, № 13, ст. 1429; абзац 2 пункта 5 мотивир. части Постановления КС РФ от 22 января 2002 г. № 2-П.

²¹ Абзац 12 пункта 8 мотивир. части Постановления КС РФ от 17 ноября 1998 г. № 26-П.

²² Абзац 3 пункта 2.3 мотивир. части Постановления КС РФ от 29 октября 2010 г. № 19-П, СЗ РФ 2010, № 46, ст. 6027.

представительство его интересов. Именно в соперничестве и конструктивном взаимодействии различных субъектов политической системы обеспечивается формирование и выражение воли народа, что предполагает, прежде всего, гарантирование плюралистического состава парламента. Поэтому КС РФ исходит из того, что если заградительный барьер на выборах будет преодолен лишь одним избирательным объединением (или избирательным блоком), даже при условии, что за него подано большинство голосов, ему не могут быть переданы все депутатские мандаты по федеральному округу, так как это противоречило бы принципу пропорциональности выборов в условиях демократии и, следовательно, делает применение соответствующей заградительной (процентной) оговорки недопустимым. Недопустимо также использование тех или иных установленных законом процедур в целях недопущения к участию в выборах оппозиционных кандидатов²³.

7. Конституционная концепция представительной демократии предполагает, что существенную роль в ней играют политические партии, деятельностью которых опосредовано осуществление избирательных прав граждан и права народа на свободные выборы²⁴. Но это не означает, что представительство народа реализуется только через многопартийность. Представительство народа обеспечивается и через иные, непартийные, институты гражданского общества, включая прежде всего общественные объединения. В том числе по этой причине КС РФ признал конституционным запрет создания региональных и местных политических партий, поскольку это не лишает граждан права участвовать в политической жизни общества на соответствующем уровне посредством создания иных общественных объединений²⁵.

8. Элементом представительной демократии КС РФ признает по сути также разовые и периодические организационные формы инициативного публичного представительства, связанные с непосредственным участием граждан – в индивидуальной или совместно-коллективной форме – в управлении делами государства и общества (собрания, конференции, слушания, обращения граждан и т.п.). Институты подобного рода традиционно включаются в систему прямой демократии, но они имеют и вполне определенное значение с точки зрения эффективного функционирования представительной

²³ Абзац 3 пункта 2.3 мотивир. части Постановления КС РФ от 24 декабря 2012 г. № 32-П.

²⁴ Абзац 2 пункта 2.1 мотивир. части Постановления КС РФ от 11 марта 2008 г. № 4-П, СЗ РФ 2008, № 11 (ч. 2), ст. 1073; абзац 2 пункта 3 мотивир. части Постановления КС РФ от 9 ноября 2009 г. № 16-П, СЗ РФ 2009, № 47, ст. 5709; абзац 3 пункта 2.1 мотивир. части Определения КС РФ от 6 марта 2013 г. № 324-О, СЗ РФ 2013, № 14, ст. 1745.

²⁵ См. пункт 5 мотивир. части Постановления КС РФ от 1 февраля 2005 г. № 1-П, СЗ РФ 2005, № 6, ст. 491.

системы – обеспечивают формирование, выражение и отстаивание гражданами своих не только частных, но и публично значимых интересов, а также вовлечение людей в процесс волеобразования народа. КС РФ исходит из того, что обусловленная правом гражданина участвовать в предоставленных законом пределах в принятии и реализации решений, затрагивающих его интересы, и контроле за их исполнением возможность вступать в диалог с субъектами, осуществляющими функции публичной власти, в целях отстаивания как индивидуального (частного), так и публичного интереса, связанного с поддержанием и обеспечением законности и конституционного правопорядка, является неотъемлемой характеристикой нормативного содержания конституционных основ взаимоотношений личности с обществом и государством и элементом конституционных гарантий защиты прав личности всеми не противоречащими закону средствами; кроме того, она представляет собой одно из необходимых и важных правомочий комплексного права на участие в управлении делами государства и местном самоуправлении в демократическом обществе²⁶. Соответственно реализация гражданами их правомочия на обращение в органы публичной власти и организации, осуществляющие публичные функции, объективно сопряжена с направленностью этого процесса в том числе на обеспечение интересов широкого круга лиц (публичных интересов), а сам гражданин, вовлеченный в отношения диалога с субъектами, осуществляющими функции публичной власти, выступает не просто в его индивидуально-личностном качестве, но и как сочлен гражданской политической нации, как представитель интересов других лиц и общества в целом.

9. Правовое регулирование системы и институтов представительной демократии должно быть адекватным реально складывающемуся социокультурному контексту и общественно-политической динамике, обеспечивать формы, методы, средства, процедуры реализации представительства народа, которые бы отвечали существующему характеру и степени сложности структуризации российского общества, коррелировали с широтой разнообразия запросов, нужд, потребностей граждан. Подход КС РФ заключается в том, что Конституция РФ использует в своей основе обобщенно-принципный метод регулирования отношений представительной демократии, что оставляет широкий коридор возможностей для законодательной конкретизации и развития конституционно-правовых основ представительной системы, изменения и трансформации институтов представительной демократии в целях их приспособления к изменяющимся социальным условиям. Но это требует безусловного соблюдения основополагающих принципов, харак-

²⁶ Абзац 3 пункта 2 мотивир. части Постановления КС РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П, СЗ РФ 2012, № 31, ст. 4470.

теризующих саму сущность правовой демократии в ее конституционном выражении.

Так, согласно правовой позиции КС РФ именно от законодательного органа зависит, будет ли избирательная система мажоритарной, пропорциональной или смешанной, будет ли введен определенный процент голосов избирателей, который необходимо собрать в поддержку списка избирательного объединения, с тем чтобы оно имело право участвовать в распределении депутатских мандатов; как будет определяться допустимое отклонение численности избирателей в избирательном округе от единой нормы представительства; при этом выбор того или иного варианта и его закрепление в избирательном законе зависит от конкретных социально-политических условий и является вопросом политической целесообразности²⁷. Конституция РФ непосредственно не закрепляет тот или иной вид избирательной системы для выборов депутатов Государственной Думы²⁸, поэтому КС РФ не оценивает конституционность самого по себе перехода, в частности, от смешанной избирательной системы на указанных выборах к пропорциональной²⁹.

Также КС РФ признает достаточно широкую дискрецию законодателя при регламентировании порядка проведения выборов Президента РФ, включая установление определенных количественных требований к сбору подписей, необходимых для регистрации кандидатом на эту должность³⁰. Свобода усмотрения есть у законодателя и при определении правового статуса политических партий, поскольку Конституция РФ не предопределяет, в частности, ни количество партий, ни их численный состав. Требования, предъявляемые к политическим партиям могут меняться, но они должны быть объективно обусловлены решаемыми в законодательном порядке задачами в сфере развития политической системы и обеспечения ее адекватности принципам конституционного строя, не могут влечь отмену или умаление конституционного права граждан на объединение в политические партии или его несоразмерное ограничение³¹.

²⁷ Пункт 2 мотивир. части Определения КС РФ от 20 ноября 1995 г. № 77-О, СЗ РФ 1995, № 49, Ст. 4867.

²⁸ Абзац 2 пункта 2 мотивир. части Постановления КС РФ от 17 ноября 1998 г. № 26-П.

²⁹ Определения КС РФ: от 15 ноября 2007 г. № 845-О-О, Архив КС РФ 2007; от 18 декабря 2007 г. № 920-О-О, Архив КС РФ 2007; от 18 декабря 2007 г. № 921-О-О, Архив КС РФ 2007; от 15 апреля 2008 г. № 273-О-О, Архив КС РФ 2008; от 15 апреля 2008 г. № 276-О-О, Архив КС РФ 2008.

³⁰ Абзац 3 пункта 2 мотивир. части Определения КС РФ от 5 июня 2012 г. № 1058-О, Архив КС РФ 2012.

³¹ См.: пункт 4 мотивир. части Постановления КС РФ от 1 февраля 2005 г. № 1-П; абзац 5 пункта 3.2 мотивир. части Постановления КС РФ от 16 июля 2007 г. № 11-П, СЗ РФ 2007, № 30, Ст. 3989.

10. Представительная демократия как конституционно-правовая характеристика народовластия и один из важнейших принципов российского конституционного строя определяет политико-правовую природу не только Российской Федерации в целом, но и каждого входящего в ее состав публично-территориального образования – соответственно субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, – она так или иначе характеризует все сферы и уровни проявления российской государственности. В частности, КС РФ неоднократно указывал на общность конституционно-правовой природы федерального парламента и парламента субъектов Российской Федерации, которые являются органами народного представительства, выразителями интересов и воли народа, осуществляющими законодательную власть³². Поэтому организация региональных парламента должна соответствовать общим конституционным принципам организации представительных органов³³. Из этого не следует, однако, тождественность всех форм проявления представительной демократии, в частности, независимо от конкретной сферы и территориального уровня ее реализации. Речь должна идти об обеспечении оптимального сочетания унификации и дифференциации правового регулирования с учетом реального многообразия отношений представительства народа и их объективной специфики.

Таким образом, конституционное правосудие обеспечивает преобразование конституционной модели представительной демократии и ее адекватность конкретно-историческим условиям на основе незыблемости ценностей верховенства права, политического плюрализма и диверсифицированного представительства, безусловного гарантирования основных прав и свобод человека и гражданина.

РЕЗЮМЕ

Достижение концептуальной определенности в отношении понимания представительной демократии приобретает особую значимость в условиях формирования на постсоветском пространстве реального конституционализма. В статье на основе анализа обширной практики российского конституционного правосудия раскрываются важнейшие содержательные характеристики

³² Абзац 2 пункта 2.1 мотивир. части Постановления КС РФ от 12 апреля 2002 г. № 9-П, СЗ РФ 2002, № 16, Ст. 1601; абзац 1 пункта 2 мотивир. части Определения КС РФ от 19 мая 2009 г. № 843-О-О, Архив КС РФ 2009.

³³ Например, абзац 1 и 2 пункта 2 мотивир. части Определения КС РФ от 9 апреля 2002 г. № 162-О, Вестник КС РФ 2003, № 1.

представительной демократии. Представительная демократия рассматривается как конституционная ценность, цель, принцип, организационная форма народовластия, характеристика конституционного режима, а также сфера реализации правового статуса личности.

Natalia Vladimirovna Dzhagaryan

THE CONSTITUTIONAL CONCEPT OF REPRESENTATIVE DEMOCRACY IN THE MIRROR OF THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL JUSTICE

The conceptual certainty regarding the meaning of representative democracy has special importance in conditions of formation on the post-Soviet space of a real constitutionalism. The most important substantive aspects of the representative democracy are analyzed in the article on the basis of the extensive practice of the Russian constitutional justice review. The representative democracy is considered as the constitutional value, goal, principle, organized form of the grass-roots democracy, characteristic of the constitutional regime, as well as sphere of the individual's constitutional status realization.

KEY WORDS: *representative democracy, elections, political freedom, constitutional court, constitutional modernization*

Библиография

- Н.С. Бондарь, *Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия*, Москва 2011.
- Г. Еллинек, *Общее учение о государстве*, Санкт-Петербург 1908.
- В.Д. Зорькин, *Россия и Конституция в XXI веке*, 2-е изд., доп., Москва 2008.
- Н.А. Филиппова, *Представительство субъектов Российской Федерации: доктринальные основы и особенности конституционно-правового регулирования*, Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук, Екатеринбург 2011.

Армен Арменович Джагарян

Социальная государственность в теории и практике современного конституционализма

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

*социальное государство, социальная функция, социальные права,
правовое государство, конституционализм*

Вводные замечания

Реальность, открывшаяся в условиях глобального финансово-экономического кризиса 2008 г. и последовавшей за этим рецессии, состоит в том, что государство – ценность которого до этого времени активно ставилась под сомнение критикой с позиций идеологии формирования нового глобального миропорядка, отвергающего принципы вестфальской системы и наполненного либертарианской верой во всемогущество свободно-рыночной саморегуляции – вновь заявило о себе как основном, решающем субъекте обеспечения и поддержания эффективного устойчиво-целостного развития социума. Стало очевидно, что надежды, возлагавшиеся определенными социальными группами, на стихийное естественно-самопроизвольное (в противоположность государственно-властному, целенаправленно-волевому) упорядочение общественных, прежде всего социально-экономических, отношений являются во многом иллюзорными и относятся к сфере деструктивной мифологии социального сознания. Попытка же возвести подобные мифологемы, социальные верования на уровень исключительной идеологии прогресса может поставить общество на грань цивилизационной катастрофы. Безответно-самоуверенная готовность отказываться от инструментов государственно организованной солидарности ради формально равного права на

личный экономический успех обусловила дисбаланс в системе индивидуальных и коллективных ценностей социума и фундаментальный кризис доверия, который, в свою очередь, во многом и послужил определяющим фактором, спровоцировавшим коллапс финансово-экономической системы¹. В этом также можно видеть проявившийся в ряде ведущих стран вполне ощутимый разрыв между формально декларируемой приверженностью ценностям социальной солидарности и фактической практикой реализации этих ценностей, которые испытывают на себе мощное влияние индивидуалистических настроений, свойственных социальной среде общества потребления.

Само «возвращение» государства, впрочем, вовсе не предопределяет характер и меру его участия в жизни общества, не означает перелома в социально-поведенческих реакциях, обнаруживающих в себе примат экономического эгоизма. Например, ситуация с разрешением греческого кризиса (при всем разнообразии ее оценок) дает поводы говорить о демонстративной готовности поступаться принципом социального государства ради достижения определенных показателей экономической конъюнктуры.

В новых условиях посткризисного мира вопрос согласования индивидуального и коллективного, частных и публичных интересов, самым непосредственным образом связанный с определением места и роли государства в системе общественных отношений, приобретает особую остроту и актуальность. Насущной является потребность формирования системной и целостной научной политико-правовой концепции государства как института социального служения, ответственного за решение задач общественного развития в единстве с обеспечением нерушимости индивидуальной свободы, определяемой неотъемлемыми и неотчуждаемыми правами и свободами человека и гражданина. В центре внимания этой концепции находится прежде всего понятие социальной государственности, что определяет необходимость осмысления ее идейных истоков и существующих тенденций развития, преодоления неоправданных разночтений относительно характеризующих социальную государственность свойств, признаков и форм ее проявления. Для постсоциалистических стран выработка непротиворечивых представлений о социальной государственности важна еще и тем, что именно проведение взвешенной, конституционно обоснованной социально-экономической политики во многом определяет успешность политических реформ и является залогом стабильности основ демократического конституционного строя.

¹ В.Д. Зорькин, *Право в условиях глобальных перемен*, Москва 2013, с. 104–114.

Социализация – одна из важнейших качественных характеристик современного конституционализма

При всех существующих в конституционно-правовой реальности противоречиях между заявленной нормой и средой, определяющей правоприменительную практику, следует признать, что одной из основных тенденций развития идеи конституционализма в ушедшем XX в. и начавшемся новом столетии стала все более активно проявляющаяся социализация конституционного права. Его насыщение образами, смыслами, ценностями, а также целями, принципами, нормами, институтами, связанными с обеспечением условий для достижения определенного уровня и качества жизни человека и его ответственности во взаимоотношениях с теми коллективностями (общностями), частью которых он является. Мы можем наблюдать существенные сдвиги в самой предметной области конституционно-правового регулирования, которое стало активно проникать в сферы социально-экономических, производственно-хозяйственных, финансово-бюджетных и духовно-культурных отношений, а сам характер такого регулирования определяется прежде всего целями обеспечения общественного согласия, сплоченности, сотрудничества, взаимопомощи. Переосмыслению подвергся не только предмет конституционно-правового регулирования, но и природа конституции, сформировался ее новый исторический тип. Если в XIX в. доминирующей была точка зрения, согласно которой социальные аспекты государственности, хотя и признавались рядом исследователей, все же не включались в объект конституционно-правового регулирования², то впоследствии начинает складываться и обретает внешние формы своего юридического выражения иное, социально ориентированное, конституционное правопонимание. Конституция при этом рассматривается не только как совокупность норм, которые прямо или косвенно намечают распределение верховной власти в государстве (А. В. Дайси)³, или же наряду с этим устанавливают принципиальное положение индивида по отношению к государственной власти (Г. Еллинек)⁴, а много шире. В качестве важнейшего правового регулятора в том числе тех сфер жизнедеятельности социума, которые самым непосредственным образом связаны с материальным производством и потреблением, социальным распределением и публичным обслуживанием, общественными коммуникациями, а также образованием, наукой, культурой. Общественные отношения

² На это обстоятельство в конце XIX в. обратил внимание, в частности, М.И. Свешников. М.И. Свешников, *Очерк общей теории государственного права*, Санкт-Петербург 1896, с. 112.

³ А.В. Дайси, *Основы государственного права Англии*, Москва 1905, с. 27.

⁴ Г. Еллинек, *Общее учение о государстве*, Санкт-Петербург 2004, с. 486.

конституционного уровня, по мнению Н. С. Бондаря, присутствуют во всех основополагающих областях жизнедеятельности личности и общества и прежде всего в сегменте экономики и в социальной сфере⁵.

Современный (понимаемый не столько в конкретно-временном, сколько в качественном, философско-правовом смысле) тип конституционного регулирования предполагает оформление и обеспечение совершенствования всех основных, конституционных по своей сути общественных отношений для достижения в конечном итоге, насколько это возможно, комфортных условий творческой самореализации человека. Для его достойной жизни и свободного развития в рамках устойчивого и гармонично развивающегося государства и общества. В этом контексте конституция выступает как своего рода материализованный результат согласования интересов различных социально-политических сил. И одновременно как концентрированное нормативно-правовое выражение осознанной обществом в качестве своего наследия и идеала нравственно-юридической системы ценностей, притом определяемой приоритетом интересов доминирующей социальной общности⁶. Конституция служит высшей нормативно-правовой основой социального консенсуса гражданской политической нации, ее социально-государственного устройства и программы развития.

В этом плане современный конституционализм, рассматриваемый сквозь призму присущих ему качественных характеристик, безусловно, имеет отчетливо выраженную социальную направленность: призван служить концептуально-нормативным базисом, мерой, режимом гарантирования в равной степени правовой свободы и достойной жизни человека, обеспечивать благополучие общества и процветание государства, поддерживать гражданский мир и социальную гармонию. В свою очередь, современная конституция – как нормативная квинтэссенция конституционализма – служит правовой формой закрепления бытия государственно организованного общества, достигнутой им меры свободы, равенства, справедливости и социальной солидарности (сплоченности). Это – конституция социального правового государства, которое берет за основу и соблюдает ценности господства права и социальной справедливости в их неразрывной взаимосвязи.

⁵ Н.С. Бондарь, *Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ)*, Москва 2006, с. 18.

⁶ Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин, *Теория современной конституции*, Москва 2005, с. 46–49.

Социальное государство как порождение культурно-правового прогресса

Несмотря на то, что сама по себе категория «социальное государство» вошла в юридический оборот в середине XIX в. и впервые получила развернутое теоретическое обоснование в трудах немецких ученых Р. Моля, Л. фон Штейна, Ф. Науманна, Г. Вагнера, А. Вагнера, Л. Эрхарда, идейно-мировоззренческие предпосылки формирования представлений об отношениях, этой категорией выражаемых, относятся к отдаленному прошлому, глубинам истории человеческой мысли и культуры. Архетипические истоки идеи достойного человеческого существования, по мнению исследователей, обнаруживают себя в мифе о рае, она ассоциируется также со свободой, братством, изобилием, справедливостью, праведностью и многими другими идеями, обретшими в разные исторические эпохи заметную социальную значимость⁷. Полагают также, что социальная государственность проистекает из римской традиции права с характерным для нее признанием правосубъектности коллективов, народов (*Jus gentium*), а также доктриной предпочтения публичных прав (*Jura publica anteferenda privatis*)⁸. В эпоху Великой французской революции свобода и равенство были провозглашены в единстве с требованием братства, послужившим морально-политическим выражением стремления общества к социальной солидарности, и тем самым в юридическом отношении предполагалось признание взаимных и равных прав и обязанностей сочленов народа, их обоюдная социальная ответственность во взаимных отношениях между себе подобными.

Л. фон Штейн предложил рассматривать социальное государство как обязанное поддерживать абсолютное равенство в правах для всех различных общественных классов, для отдельной самоопределяющейся личности благодаря своей власти, а также призванное способствовать экономическому и общественному прогрессу всех своих граждан, ибо, в конечном счете, развитие одного выступает условием развития другого⁹. В русле этих представлений Л. Дюги выдвинул идею о том, что мало связать силу государства правом, а нужно еще придать этой силе направление и объем, необходимые для обеспечения общественной взаимозависимости, т.е. социализировать государство,

⁷ Е.М. Кропанева, *Идея права на достойное человеческое существование: социально-философский анализ*, Автореф. дисс... канд. филос. наук, Екатеринбург 2009, с. 11.

⁸ Н.М. Казанцев, *Экономика и право в социальном государстве*, [в:] Н.П. Макаркин (ред.), *Право и социально-ориентированная рыночная экономика (проблемы и перспективы)*. Материалы Всероссийской научно-практической Конференции, Саранск 1998, с. 16–18.

⁹ Л. фон Штейн, *История социального движения Франции с 1789 г.*, Санкт-Петербург 1872; Л. фон Штейн, *Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии*, Санкт-Петербург 1874.

и это предполагает юридическую обязанность государства, являющегося социальным, гарантировать обучение и труд¹⁰. Тем самым изначально подчеркивалось, что социальное государство является не просто пассивным наблюдателем, неким «сторожем», реагирующем лишь на возникающие непосредственные и явные угрозы. А это государство активное, действующее, созидающее, призванное восполнять объективный недостаток индивидуальных возможности людей для реализации свойственной им формально-юридической свободы, устранять диспропорции в общественном развитии и обеспечивать социальное благополучие. Социальное государство выступает прежде всего непосредственным организатором обеспечения общественных потребностей, но оно должно и само предоставлять необходимые, жизненно важные для населения социальные блага посредством системы публичных органов и организаций, если предоставление таких благ через субъектов частного сектора невозможно, чрезмерно обременительно или же не в состоянии привести к адекватному с точки зрения общественных целей и ожиданий итоговому результату.

Появление в процессе развития государства его социальных функций нередко объясняют изменением характера экономических отношений, а сами социальные функции предлагается рассматривать как имеющие экономическую природу, т.е. вторичные по отношению к экономическим функциям. В итоге социальная государственность жестко обуславливается состоянием экономики и рассматривается как зависимая от экономического благополучия страны.

Здесь налицо ригоризм, абсолютизация экономического фактора. То, что социальные функции связаны с определенным типом производственных отношений, экономическими функциями и реальными материальными возможностями государства, еще не означает, что подобная связь имеет детерминистский характер, и что, соответственно, социальные функции проистекают из функций экономических. Идея социальности формируется в общественном сознании, культуре и на практике как объективная необходимость, связанная с поступательным правовым развитием личности, общества, государства; приобретает значение самостоятельной правовой ценности, влияющей на определение характера, меры и порядка реализации экономической (как и политической) свободы; она оформляется в конечном итоге в императивно-обязательных требованиях, предъявляемых к государству и обществу, отдельным лицам, что в принципиальном плане не зависит от экономической конъюнктуры, но может проявляться в различных формах с учетом конкретных условий.

¹⁰ Л. Дюги, *Социальное право, индивидуальное право, преобразование общества*, Москва 1909, с. 72.

Социальная поддержка нуждающимся, хотя и направлена во многих случаях непосредственно на предоставление материальных средств к существованию, служит в конечном итоге укреплению и расширению свободы и ответственности личности, подъему ее социально-культурного уровня и уровня самоорганизации. При этом она предоставляется не потому, что это экономически целесообразно (хотя, разумеется, значение этого целевого фактора не стоит преуменьшать), но главным образом ввиду неприемлемости для общества с характерными для него нравственно-юридическими принципами иного порядка вещей – вследствие достигнутого уровня социального неравнодушия и активностного, деятельного сострадания, которое в определенную эпоху приобретает вполне конкретные институциональные и формально-юридические формы своего внешнего выражения. Идейное и практическое становление социальной государственности, надо полагать, решающим образом связано с цивилизационным, культурно-правовым прогрессом. Материально-экономические обстоятельства служат тому необходимыми предпосылками и условиями.

Примечательно суждение известного публициста XIX в. Л.З. Слонимского, который причины терпимого отношения монархических правительств Западной Европы к идеям экономического социализма усматривал во введении широкого народного представительства и смещении центра политической силы в глубину большинства трудящегося населения¹¹. Это показывает связь социальности и демократизации. «Пока участие в выборах ограничивалось 5–10% населения (классом собственников), – отмечает директор Института США и Канады, член-корреспондент Российской академии наук С.М. Рогов, – то и социальных расходов практически не было. Когда в начале прошлого века право голоса получили все мужчины, то пошел рост социальных расходов, пособий по безработице и др. К середине XX в. право голоса было распространено на женщин. И социальные расходы удвоились, прежде всего за счет расходов на здравоохранение, образование, детские пособия»¹².

Таким образом, объективные предпосылки становления социального государства во многом связаны с культурно-правовым прогрессом и формированием социально-гуманистического типа цивилизации, имеющей человекоцентрический характер. Из признания достоинства человека как высшей ценности современного мира – она определяет все права и свободы человека и его обязанности перед обществом, предназначение, организационное устройство и деятельность публичной власти – вытекает необходимость обеспечения удовлетворяющих требованиям достойной жизни нормаль-

¹¹ Л.З. Слонимский, *Основные вопросы политики*, Санкт-Петербург 1889, с. 205.

¹² *Россия как социальное государство: конституционная модель и реальность*, Москва 2007, с. 18–19.

ных условий существования и развития человека – как в индивидуальном, так и в совместно-коллективном (групповом, общинном) качестве. Прав А.С. Запесоцкий, полагая, что социальное государство может быть представлено как результат и перспектива мирового культурного развития, а его формирование обусловлено историей человечества, формированием все более многообразной и разветвленной, сложно сбалансированной системы социальных институтов, находящихся свое обоснование и оформление в праве¹³.

Социальная государственность в системе современного конституционно-правового регулирования

Анализ правовых источников, как международно-правовых, так и конституционных актов, дает явные подтверждения тому, что в современном конституционном праве социально ориентированный характер государства заявляется практически повсеместно, может рассматриваться как общепризнанный юридический императив и морально-политическое требование эпохи. Это предполагает, что социальное государство – неотъемлемая часть конституционно-правовой реальности, но, впрочем, это и не означает, что оно всегда и везде – проявление реальной конституции.

Напрямую социальная государственность провозглашена, в частности, в конституциях таких стран, как: Армения (ст. 1), Беларусь (ст. 1), Болгария (преамбула), Венесуэла (ст. 2), Гаити (ст. 1), Германия (ст. 20), Испания (ст. 1), Казахстан (ст. 1), Колумбия (ст. 1), Парагвай (ст. 1), Перу (ст. 43), Словения (ст. 2), Таджикистан (ст. 1), Франция (ст. 1), Хорватия (ст. 1), Эквадор (ст. 1).

В конституциях ряда других государств об их социальной природе сообщают иные прескрептивные конструкции. Они, хотя и не принимают форму буквальной декларации о социальности, опознают вполне характерные для нее признаки. И потому нет оснований сомневаться в отношении сути выраженных таким способом заверений о природе и назначении национальной государственности, о самоопределении гражданской политической нации. К примеру, Конституция Польши объявляет Республику общим благом всех граждан (ст. 1), демократическим правовым государством, осуществляющим принципы социальной справедливости (ст. 2). Конституция Италии заявляет о приверженности Итальянской демократической республики идее труда, который служит для нее опорой (ст. 1), о задаче Республики – устранять препятствия экономического

¹³ А.С. Запесоцкий, *Исторический спор между капитализмом и социализмом как диалог культур*, [в:] *Диалог культур в условиях глобализации: XI Международные Лихачевские научные чтения, 12–13 мая 2011 г. Т. 1: Доклады*, Санкт-Петербург 2011, с. 69.

и социального порядка, которые мешают полному развитию человеческой личности и эффективному участию всех трудящихся в политической, экономической и социальной организации страны (ст. 3). Из Конституции Индии следует обязанность государства поддерживать социальный порядок, способствующий благосостоянию народа (ст. 38), чему должна служить политика, обеспечивающая право на достаточные средства к существованию, распределение собственности для наилучшего служения общему благу и недопустимость концентрации богатства и средств производства во вред общим интересам (ст. 39). Конституция Республики Корея, согласно преамбуле, принята для уничтожения всех социальных пороков и проявлений несправедливости; вводит «вечную оговорку»: «никогда и ни в какой форме не будет существовать и признаваться государством привилегированная прослойка общества» (ст. 11); закрепляет за всеми гражданами право на достойную жизнь (ст. 34). Политическая Конституция Чили исходит из понимания государства как служителя общества, призванного обеспечивать его благосостояние (ст. 1). Оригинальный раздел о выравнивании возможностей и воспрепятствовании региональным неравенствам содержится в Конституции Канады (ч. III), которая, между прочим, обязывает публичные власти содействовать обеспечению равенства возможностей для всех граждан в их стремлении к благополучию (ст. 36). Сходные с названными положения можно найти в конституциях Албании, Бахрейна, Белиза, Гватемалы, Гондураса, Египта, Ирана, Камбоджи, Коста-Рики, Эфиопии.

Расширение предмета конституционного регулирования за счет включения в него социально-экономических отношений отражается на самой структуре современной конституции, самостоятельные элементы которой в зависимости от национального контекста могут быть посвящены: общественному благосостоянию (раздел XIV Конституции Индонезии), этико-социальным и экономическим отношениям (разделы II и III Конституции Италии), экономическому, финансовому и социальному порядку (разделы VII и VIII Конституции Бразилии), руководящим принципам социальной и экономической политики (глава 3 раздела I Конституции Испании).

Социальный характер современных государств, как участников мирового сообщества, получает свое отражение в наднациональном праве. Так, институт социально-экономических прав человека является общепризнанным гуманистическим принципом и характеризует минимальные стандарты уважения человеческого достоинства, связывая деятельность государств необходимостью признания и гарантирования субъективных притязаний личности на получение достаточных с точки зрения критериев достойной жизни средств к существованию.

Специальные разделы о достоинстве, равенстве, солидарности были включены в Хартию Европейского Союза об основных правах (главы I,

III, IV). В свою очередь, Лиссабонский договор (2007) объявляет ценности равенства, справедливости, солидарности базовыми для строя Европейского Союза, а функционирование его внутреннего рынка связывает с высоко конкурентной социально ориентированной рыночной экономикой и созданием препятствий социальной изоляции и дискриминации, содействием социальной справедливости и защите, равенству между мужчинами и женщинами, солидарности между поколениями и защите прав ребенка. Тем самым декларируется, что в новой Европе государству отводится роль более существенная, чем только охрана жизни, свободы, собственности, а оно должно занимать активную социально-регуляторную позицию, оказывать властно-правовое воздействие на социально-экономические отношения для общего блага.

Все это подтверждает ту высказанную В. Е. Чиркиным мысль, что жизнь движется не к рыночной стихии, а к социально ориентированной рыночной экономике, регулируемой в определенной мере государством, к социальной (а не только политической) демократии, к сочетанию индивидуальных прав человека с общественными потребностями и коллективными правами, правами различных общностей людей¹⁴. Нужно лишь оговорить, что характер подобного движения, как и устойчивость его темпов, колеблются и не predetermined.

Уместным будет отметить здесь, что в современном конституционно-правовом регулировании, прежде всего в рамках Европейского Союза, социальная государственность сопряжена с субсидиарностью и их взаимосвязь усиливается. Субсидиарность в самом общем виде предполагает, что полномочия должны осуществляться субъектами, наиболее заинтересованными в их реализации и способными их исполнять наиболее эффективно. Поэтому их предпочтительно передавать на уровень, наиболее близкий к населению. Соответственно, вопросы обеспечения достойных условий жизни человека, удовлетворения его основных, жизненно важных потребностей могут и должны решаться при непосредственном участии населения. Это предполагает смещение центра тяжести социального государства в сторону местного самоуправления, развитие социальных институтов муниципальной демократии.

Вместе с тем при широких конституционных заверениях относительно социальной направленности существующих государств публичная политика и экономическая практика не всегда убеждают в соответствии принимаемых решений объявленным целям, в ряде случаев ставят под сомнение социальную государственность как безусловную конституционно значимую ценность. Более того, на сегодняшний день не сложилось общепризнанного

¹⁴ В.Е. Чиркин, *Общечеловеческие ценности и современное государство*, „Государство и право” 2002, № 2, с. 5–6.

понимания (определения) социального государства ни в конституционном законодательстве, ни в доктрине. На этот счет высказываются различные, порой взаимоисключающие, точки зрения. В этой связи следует остановиться на некоторых узловых, наиболее проблемных и дискуссионных, моментах, связанных с пониманием социального государства, и представить собственное видение смыслового содержания соответствующей категории.

Категориальная определенность социального государства

В поиске подходов к пониманию сути социальной государственности представляется вполне обоснованным исходить из того, что ее идея должна консолидировать весь накопленный опыт социальной деятельности, включать в себя, в частности, и обязанности государства по социальной защите, и обязанности гражданина активно и продуктивно трудиться¹⁵. Нужно также учесть выработанные в конституционной теории и практике специфические правовые признаки, индикаторы социального государства (социальная функция частной собственности, социальное партнерство, социально-экономическое равноправие и фактические выравнивание положения индивидов и социальных, национальных, иных общностей, вносящих свой вклад в прогрессивное развитие общества, социальная справедливость, социальная ответственность)¹⁶.

Вместе с тем в рамках научно-теоретического освоения проблематики социальной государственности и разработки соответствующей правовой категории необходимо принять во внимание также, по крайней мере, следующие обстоятельства.

1) Социальное государство по своей сути не является отрицанием правового государства, а дополняет и в известном смысле корректирует его, позволяя обеспечивать реальную всеобщность участников отношений правовой свободы, развивать в обществе начала взаимоуважения и солидарности, гарантировать сохранность и устойчивость основ конституционного строя. Еще П.И. Новгородцев утверждал, что социальное государство является высшей стадией развития государства правового¹⁷. Из этого же, в сущности, исходил Л. Эрхард, указывая на неразрывную связь между понятиями «благополучия для всех» и «благополучием через конкуренцию»: одно

¹⁵ О.В. Родионова, *Социальная функция современного государства*. Автореферат диссертации доктора юридических наук, Москва 2007, с. 8.

¹⁶ В.Е. Чиркин, *Конституция и социальное государство: юридические и фактические индикаторы*, „Журнал российского права” 2008, № 12.

¹⁷ П.И. Новгородцев, *Введение в философию права. Кризис современного правосознания*, Москва 1996, с. 263.

– цель, другое – средство к этой цели¹⁸. По-своему взаимосвязь социального и правового государства объясняют сторонники либертарного типа правопонимания, полагая, что социальным может стать только уже правовое государство, поскольку только при этом условии можно удержать «перераспределительный произвол» власти в жестких рамках и не дать социальному началу государственности навредить ее правовому началу¹⁹. В действительности между правовым и социальным началами государственности нет драматического разрыва. Социальная государственность реализуется через правовые принципы и для обеспечения достоинства человека, его свободы.

В сущности, современное социальное государство выступает в качестве социального правового государства – как воплощение исторически нового, более развитого, типа правовой государственности, интегрирующего в себе социальное и правовое начала. Эти начала образуют диалектическое единство и, соответственно, их взаимодействие и формы проявления могут быть связаны с различными возникающими между ними противоречиями, коллизиями. Но такие противоречия, коллизии характеризуют развитие общества в рамках общей системы ценностей и приоритетов конституционной государственности, а не столкновение различных (контрадикторных, антагонистических) ценностей и установок, относящихся по своему характеру к социальным системам несовместимого типа. Неслучайно Конституционный Суд РФ в своей практике обосновал наличие единого (интегративного) принципа социального правового государства (Постановления от 24 января 2002 г. № 3-П, от 31 мая 2005 г. № 6-П, от 30 июня 2011 г. № 14-П, от 15 декабря 2011 г. № 28-П и др.). Это соотносится с положениями Конституции РФ, которая, с одной стороны, идею свободного развития человека прямо относит к основным содержательным характеристикам социального государства (ч. 1 ст. 7), а с другой стороны, предполагает организацию и осуществление государством мер социального вспомоществования на основе соблюдения принципа юридического равенства (ч. 1 и 2 ст. 19). При этом важно иметь в виду, что в условиях конституционной государственности сбалансирование и гармонизация ее социального и правового начал обеспечиваются на юридической основе через отыскание в определенных демократически-правовых процедурах формально равной меры свободы и справедливости для всех, т.е. общей правовой нормы, которая соответствует уровню развития (постижения) человеческого достоинства и выражает баланс различных социальных интересов народа-суверена.

2) Социальное государство не является только характеристикой определенной системы целеполагания и организации публичной власти, а выражает собой

¹⁸ Л. Эрхард, *Благосостояние для всех*, Москва 1991, с. 7.

¹⁹ В.А. Четвернин (ред.), *Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий*, Москва 1997, с. 55, 58.

некое исторически приобретенное правовое качество всего государственно организованного общества. Поэтому его следует раскрывать через государственно-властные, общественные, а также субъективно-личностные моменты – не только социально-экономические права, но и социальные обязанности и обременения человека, групп, коллективов. Образно говоря, социальность – это дорога с двусторонним движением, где власть и общество движутся в направлении друг друга.

Важным проявлением (характеристикой) социальной государственности является социальная ответственность бизнеса и, соответственно, соучастие субъектов предпринимательской деятельности в осуществлении социальных функций государства и реализации мер социальной защиты населения. Социальная ответственность бизнеса в принципиальном плане обусловлена солидарными началами гражданского общества, характерными для него принципами социальной взаимности и самопомощи. В этом плане можно предполагать, что само по себе законодательное закрепление в отношении субъектов предпринимательства определенных обязательств в социальной сфере, хотя и предполагает некоторое стеснение (обременение) свободы экономической деятельности, все же само по себе не свидетельствует о вторжении государства в основное содержание экономических прав. Такое регулирование как таковое является государственно-правовым подтверждением применительно к конкретным общественным отношениям социальной функции этих прав, т.е., по сути, конкретизацией принципа «собственность обязывает». Важно, однако, соблюдать разумную меру таких обременений.

Примечательна правовая позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой в России как социальном и правовом государстве осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности связано с социальной ответственностью. В соответствии с этим Суд признал, что возложение на работодателей (не относящихся к бюджетной сфере) в районах Крайнего Севера обязанности компенсировать работникам расходы на оплату стоимости проезда и провоза багажа к месту использования отпуска и обратно не может расцениваться как неоправданное ограничение их имущественных прав и нарушение конституционно-правового режима стабильности условий хозяйствования (Постановление от 9 февраля 2012 г. № 2-П). В другом своем решении Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что законодатель с учетом особой социальной значимости в российских условиях перевозки граждан воздушным транспортом вправе предусмотреть дополнительные требования к субъектам данного вида предпринимательской деятельности и признал оправданным правило, в силу которого пассажир воздушного судна имеет право перевозить с собой детей в возрасте от двух до двенадцати лет в соответствии с льготным тарифом с предоставлением им отдельных мест (Постановление от 20 декабря 2011 г. № 29-П). Одно-

временно было указано на необходимость формирования механизма определенной компенсации перевозчикам возникающих у них потерь.

3) Социальное государство не сводится к социальной функции, присущей государству как таковому, поскольку государство всегда так или иначе связано решением общих дел, поддерживает определенный уровень свободы и формирует условия для достижения материального благополучия, по крайней мере, для некоторой части населения. Социальная государственность – качественно более сложный, комплексный феномен, который характеризует определенный тип (качество) государственно организованного общества в его целостности. С одной стороны, социальное государство, безусловно, связано с социальной функцией. Это выражается в том, что оно воплощает определенную меру ее значимости и всеобщности, при которой данная функция приобретает характер господствующей социальной ценности и осуществляется так или иначе в отношении всех и каждого членов общества. С другой стороны, социальная природа государства предопределяет социальную предрасположенность всех его функциональных проявлений (внутренних и внешних функций), и шире – всех базовых институтов государственности, а также лежащих в их основе общественных отношений. Все они увязываются с обеспечением социальной солидарности, поддержанием гражданского мира и согласия. В рамках социальной государственности все образующие ее институты в конечном итоге ориентированы на высокий уровень социальной защищенности и свободного развития творческого, созидательного потенциала человека, имеют глубоко личностное содержание и измерение.

4) Социальность, являясь необходимым атрибутом современного государства, выступает для него наряду с требованиями господства права и верховенства демократии высшей ценностью и принципиальным регулятором деятельности, определяет его целевую ориентацию в качестве нормативного идеала. Речь идет о сложной природе этого феномена, одновременно выступающего как: а) правовая ценность; б) правовой принцип; в) правовой идеал; г) правовая цель.

Нормативно-регулятивный и идеальный аспекты социального государства не противоречат друг другу. Это объясняется уже тем, что как таковые правовые нормы и правовые ценности взаимообусловлены и находятся в соответствии между собой. Правовая ценность по отношению к правовой норме является одновременно основой (идеальной, аксиологической), целью и объектом охраны. Относящийся к будущему, конституционный идеал, безусловно, организует настоящее, определяет ориентиры, выбор альтернатив, а также характер и средства общественного развития.

Социальность как принцип обязывает государство на постоянной основе в рамках текущего управления осуществлять эффективные меры по сглажи-

ванию социальных противоречий и диспропорций и обеспечению достойного уровня жизни людей, которые в свою очередь вправе при возникновении жизненных затруднений притязать на получение поддержки. Социальность как идеал и государственно-правовая цель определяет стратегическую линию развития государства и ставит перед ним задачи неуклонного повышения уровня материального благополучия населения, правовой безопасности и комфорта сообразно изменяющимся условиям жизни общества.

5) Относясь к числу основных ценностей современного конституционализма, социальное государство заключает в себе как универсально-всеобщие, так и национально-специфические начала, подлежащие гармонизации. Следует с осторожностью подходить к оценкам, в рамках которых развитие социального государства увязывается с процессами и требованиями глобализации мировой экономики. При отсутствии оснований сомневаться в том, что глобализация безусловно отражается в том числе на социальных отношениях, нельзя не заметить, что, с одной стороны, такое воздействие глобализации проявляется двояко. И в виде понуждения производителей (в результате ужесточения конкуренции) урезать социальное обеспечение работников, а также общей ориентации на сокращение социальных расходов и ограничение социальных прав. И в виде формирующихся общих (международных) экономических и социальных стандартов, ориентированных на общепризнанные нормы и правила. С другой стороны, хотя глобализация вызывает к жизни и активизирует стремление повсеместно стандартизировать социальную и экономическую сферу, ее нельзя рассматривать в отрыве от объективного социального контекста развития соответствующих отношений, где глобальным процессам сопутствуют локальные, суверенно-национальные. Поэтому саму глобализацию нельзя понимать как унификацию. Глобализация не может устранить реально существующие социокультурные, этноконфессиональные и иных особенности, присущие национальным сообществам, которые весьма ощутимо проявляются в том числе в рамках организации социальной политики. В частности, с глобализацией соотносится формирование различных моделей социального государства: скандинавской (Швеция, Финляндия, Дания, Норвегия), континентальной (Германия, Франция, Австрия, Бельгия), американско-британской (США, Великобритания, Ирландия).

Согласование общего, особенного и единичного в организации социально-экономической сферы – внутреннее дело каждого государства, решаемое им на основе достаточно широкой свободы усмотрения. Эта задача не может быть реализована эффективно при некритическом восприятии той или иной «импортной» модели, сколь бы привлекательной она не была. Поэтому необходимой открытости социального государства к освоению международного опыта, обусловленной целями интеграции в международное сообще-

ство, должно сопутствовать применению «национального фильтра», что предполагает наполнение понятия социального государства конкретным нормативно-правовым содержанием с учетом исторической, социокультурной, геополитической и иной национальной специфики.

В свете изложенного можно исходить из того, что социальное государство характеризует определенный исторический этап правового развития и качественное состояние государственно организованного общества, при котором на основе признания взаимных прав и обязанностей личности, общества и государства каждому человеку в конкретном специфически-национальном и социально-историческом контексте с учетом общепризнанных гуманистических принципов обеспечиваются стабильные справедливые и равные условия для свободной самореализации и гарантии достойной жизни, а между образующими данное общество социальными группами поддерживается устойчивое эффективное равновесие интересов и сотрудничество ради общего блага.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются теоретические, методологические и нормативные аспекты современного понимания социальной государственности. Дается обоснование авторского подхода к определению этой категории.

Armen Armenovich Dzhangaryan

THE SOCIAL STATEHOOD IN THE THEORY AND PRACTICE OF THE MODERN CONSTITUTIONALISM

The theoretical, methodological and normative aspects of the modern concept of the social statehood are considered in the article. The author's rationale and definition of the social state are proposed.

KEY WORDS: *social state; social function; social rights; rule-of-law state; constitutionalism*

Библиография

Н.С. Бондарь, *Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ)*, Москва 2006.

А.В. Дэйси, *Основы государственного права Англии*, Москва 1905.

- Л. Дюги, *Социальное право, индивидуальное право, преобразование общества*, Москва 1909.
- Г. Еллинек, *Общее учение о государстве*, Санкт-Петербург 2004.
- В.Д. Зорькин, *Право в условиях глобальных перемен*, Москва 2013.
- А.С. Запесоцкий, *Исторический спор между капитализмом и социализмом как диалог культур*, [в:] *Диалог культур в условиях глобализации: XI Международные Лихачевские научные чтения, 12–13 мая 2011 г. Т. 1: Доклады*, Санкт-Петербург 2011.
- Н.М. Казанцев, *Экономика и право в социальном государстве*, [в:] Н.П. Макаркин (ред.), *Право и социально-ориентированная рыночная экономика (проблемы и перспективы): Материалы Всерос. науч.-практ. конф.*, Саранск 1998.
- В.А. Четвернин (ред.), *Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий*, Москва 1997.
- Е.М. Кропанева, *Идея права на достойное человеческое существование: социально-философский анализ*, Автореферат диссертации кандидата Философских наук, Екатеринбург 2009.
- П.И. Новгородцев, *Введение в философию права. Кризис современного правосознания*, Москва 1996.
- О.В. Родионова, *Социальная функция современного государства*. Автореферат диссертации доктора Юридических наук, Москва 2007.
- Россия как социальное государство: конституционная модель и реальность*, Москва 2007.
- М.И. Свешников, *Очерк общей теории государственного права*, Санкт-Петербург 1896.
- Л.З. Слонимский, *Основные вопросы политики*, Санкт-Петербург 1889.
- Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин, *Теория современной конституции*, Москва 2005.
- В.Е. Чиркин, *Конституция и социальное государство: юридические и фактические индикаторы*, „Журнал российского права” 2008, № 12.
- В.Е. Чиркин, *Общечеловеческие ценности и современное государство*, „Государство и право” 2002, № 2.
- Л. фон. Штейн, *История социального движения Франции с 1789 г.*, Санкт-Петербург 1872.
- Л. фон. Штейн, *Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии*, Санкт-Петербург 1874.
- Л. Эрхард, *Благосостояние для всех*, Москва 1991.

Анаит Артемовна Манасян

Место решений Конституционного Суда в правовой системе Республики Армения

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

*источники права, Конституционный Суд Республики Армения,
постановления Конституционного Суда Республики Армения,
прецедент*

STUDIA I ANALIZY

Одной из важнейших характерных особенностей позитивного права является формальная определенность. Суть последней заключается в том, что правовые нормы должны быть объективированы, выражены, должны содержаться в той или иной форме, что является основной предпосылкой и средством существования указанных норм. Без этого нормы права станут абстрактными, не существующими в реальности и не будут в состоянии выполнять миссию регулирования общественных отношений.

В юридической литературе источники права в формальном (юридическом) смысле представляются как официальная форма внешнего выражения составляющих содержание права правил поведения, которая главным образом способствует реализации целей правового регулирования и полноценному осуществлению права¹. Иными словами, форма права является способом внутренней организации и внешнего выражения права².

Следует отметить, что хотя постановления конституционного суда также являются официальной формой внешнего выражения права, но в юридической литературе нет однозначной точки зрения относительно того, являются ли обсуждаемые решения источником права в формальном смысле,

¹ Վ. Օհանյան, *Գրավոր և անգրավոր հիմնախնդիրը ՀՀ-ում (տեսազործնական վերլուծություն)*, Ատենախոսություն, Երևան, 2009, с. 47.

² См. М.Н. Марченко, *Источники права*, Москва 2008, с. 40.

или в форме какого конкретного источника они проявляются. Следовательно, данные вопросы считаем необходимыми рассмотреть в рамках настоящей статьи³.

Что касается вопросов о том, являются ли постановления Конституционного Суда результатом правотворчества и источниками права, и создает ли обсуждаемый орган нормы права, принимая решения, отметим, что в юридической литературе правотворческая деятельность характеризуется как осуществляемая на основании закона деятельность компетентных органов и организаций, направленная на создание нормативно-правовых актов⁴. Следовательно, не только законотворчество подпадает под указанное понятие, но и любая деятельность, соответствующая представленным требованиям, является правотворчеством. Более того, хотя, согласно принципу разделения властей, принимать законы призван орган, осуществляющий законодательную власть⁵, однако тот же принцип не запрещает осуществление нормотворческих функций другими органами, в частности, правительством, наделяя последнего указанными полномочиями для осуществления своих функций⁶. Следовательно, хотя функцией законотворчества наделен орган, осуществляющий законодательную власть, но законотворчество и правотворчество не являются идентичными понятиями, и первое является лишь одним из видов правотворческой деятельности⁷.

Что касается деятельности Конституционного Суда РА, то последняя, по сути, является правотворчеством, будучи осуществляемой на основании

³ Следует отметить, что в рамках настоящей статьи понятие „решения Конституционного Суда” употребляется с точки зрения постановлений по существу дела, принимаемых в результате осуществления предусмотренного в пункте 1 статьи 100 Конституции РА полномочия.

⁴ В. Лазарев (ред.), *Общая теория государства и права*, Москва 2007, с. 200.

⁵ В этом смысле следует отметить выраженную в юридической литературе точку зрения, согласно которой принцип разделения властей абсолютизируется, когда, в частности, поле деятельности законодательной власти ограничивается лишь “чисто” правотворческими функциями, а судебной, соответственно – сугубо судебной деятельностью. В реальной жизни, как показывает опыт других стран, давно и плодотворно использующих принцип разделения властей, такого строгого, жесткого, изначально заданного разделения сферы деятельности и функций различных ветвей власти нет. Она есть лишь в теории, но не в реальной жизни. (см. М.Н. Марченко, ук. соч., с. 387, по этому поводу см. также Г. Даниелян, *Современные проблемы комментария принципа разделения властей*, [в:] *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 4(38) 2007, с. 50–61).

⁶ См. Г. Арутюнян, М. Баглай, *Конституционное право: Энциклопедический словарь*, Москва 2006, с. 184–185.

⁷ Видами правотворческой деятельности являются также подзаконное правотворчество, правотворческая деятельность органов местного самоуправления, судебных органов и т.п. (см., например, В.М. Лазарев, ук. соч., с. 200–201, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев, *Проблемы теории государства и права*, Москва 2005, с. 458–461).

закона деятельностью компетентного органа, направленной на создание правовых актов. А это, в свою очередь, приводит к заключению, что постановления Конституционного Суда РА являются результатом правотворческой деятельности.

Обращаясь к вопросу о том, создает ли Конституционный Суд РА правовые нормы, принимая решения, отметим, что согласно части 3 статьи 11 Закона РА «О правовых актах» Конституционным Судом Республики Армения принимаются только **нормативные**, индивидуальные или процессуальные решения, а в соответствии с частью 3 статьи 2 нормативный правовой акт – это... официальный письменный документ, направленный на установление, изменение или прекращение действия правовой нормы или правовых норм. Правовой акт считается нормативным, если в нем содержится хотя бы одна правовая норма. В то же время часть 5 статьи 61 Закона РА «О Конституционном Суде» предусматривает, что принятые Конституционным Судом постановления по существу дела обязательны для всех государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также физических и юридических лиц на всей территории Республики Армения. Вышесказанное свидетельствует о том, что Конституционный Суд РА, в числе других актов, принимает также нормативные решения, таким образом, создавая правовые нормы, следовательно, постановления Конституционного Суда по существу дела имеют нормативный характер. Более того, очевидно, что принимаемые в результате деятельности Конституционного Суда указанные решения являются официальной формой выражения права.

Принимая вышесказанное во внимание, мы приходим к заключению, что постановления Конституционного Суда РА являются официальной формой внешнего выражения составляющих содержание права правил поведения, которая главным образом способствует реализации целей правового регулирования и полноценному осуществлению права. Иными словами, они являются способом внутренней организации и внешнего выражения права, следовательно, источниками права в Республике Армения⁸.

⁸ Следует отметить, что на современном этапе развития конституционного права данная позиция имеет широкое распространение, см. Г. Арутюнян, *Особенности функционирования Конституционных Судов в условиях общественной трансформации. Доклад на международной научной конференции в Душанбе 4 ноября 2010 г.*, <http://conpcourt.am/russian/speeches/index.htm>, 4.11.2013; Н. Бондарь, *Конституционное правосудие – универсальный институт разрешения социальных противоречий современного общества*, [в:] *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 1(35) 2007, с. 13–14; Б. Страшун, *Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права*, [в:] *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 4(14) 2001–1(15) 2002, с. 154). Более того, Конституционный Суд Литвы выразил правовую позицию, согласно которой

В указанном контексте следует рассмотреть также выраженную в юридической литературе точку зрения, согласно которой Конституционный Суд является негативным законодателем⁹. Эта позиция обосновывается тем, что на основании решения последнего принятые законодателем правовые акты теряют юридическую силу. С точки зрения деятельности конституционных судов и характера принимаемых в результате этого актов данную позицию не разделяем, так как признание правового акта противоречащим Конституции и недействительным не является единственным видом принимаемых Конституционным Судом постановлений, и широкое распространение получила практика, когда акты признаются соответствующими Конституции (в том числе, в рамках правовых позиций Конституционного Суда) и продолжают осуществлять функцию регулирования общественных отношений.

Следовательно, если будем руководствоваться вышеизложенной логикой, то же самое можем констатировать и о решениях осуществляющего законодательную власть органа, так как последний не только принимает правовые акты, будучи «позитивным законодателем», но часто также изменяет или признает их недействительными, будучи так называемым «негативным законодателем».

Более того, современные тенденции развития теории и практики конституционного правосудия свидетельствуют о том, что часто Конституционный Суд признает правовой акт соответствующим Конституции, раскрывая конституционно-правовое содержание последнего (в рамках которого только правовой акт может соответствовать Конституции, следовательно, не может толковаться или применяться иным образом, так как это будет противоречить выраженным в решении правовым позициям)¹⁰, или признавая акт

акты Конституционного Суда являются источниками права (см. Ruling No. 21/2003 of The Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 30 May 2003, <http://www.lrkt.lt/dokumentai/2003/r030530.htm>).

⁹ См., например, N. Chronowski, T. Drinóczy, T. Takács (eds), *Governmental Systems of Central and Eastern European States*. Warsaw 2011, с. 801, I. Macejkova, *Influence of the Constitutional Court of the Slovak Republic on the monism of the Slovak Legal System*, [в:] *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 1(43) 2009, с. 77.

¹⁰ В связи с этим следует отметить, например, Постановление Конституционного Суда РА ПКС-984 от 15 июля 2011 года, в котором часть 1 статьи 426.9 Уголовно-процессуального кодекса РА и статья 204.38 Гражданского процессуального кодекса РА были признаны соответствующими Конституции, **но в том конституционно-правовом содержании, которое исключает возможность оставления в законной силе судебного акта, применившего признанную противоречащей Конституции РА и недействительной норму**. В то же время в заключительной части решения Конституционный Суд констатировал, что в правоприменительной практике часть 1 статьи 426.9 Уголовно-процессуального кодекса РА и статья 204.38 Гражданского процессуального кодекса РА не могут толковаться и применяться иным образом, кото-

соответствующим Конституции, одновременно выражает правовую позицию относительно целесообразности отдельных правовых регулирований с точки зрения конституционности¹¹. Именно в подобных случаях подчеркивается суть деятельности органа, осуществляющего конституционное правосудие, так как на современном этапе развития науки конституционного права, обсуждаемые решения больше не воспринимаются только как документ, устанавливающий конституционность или неконституционность правовых актов, а основной акцент ставится на то, что последние являются важнейшим средством формирования единой конституционной доктрины и развития Конституции¹². Следовательно, принимая вышесказанное во внимание, указанную однозначную точку зрения относительно того, что Конституционный Суд является негативным законодателем, считаем неприемлемой¹³.

рый будет противоречить их конституционно-правовому содержанию, выраженному в указанном Постановлении (см. <http://concourt.am/russian/decisions/common/pdf/984.pdf>, 4.11.2013).

¹¹ В связи с этим можно отметить, например, Постановление Конституционного Суда РА ПКС-984 от 15 июля 2011 года, в котором Конституционный Суд констатировал: „Учитывая указанное обстоятельство, Конституционный Суд в рамках рассмотрения настоящего дела считает необходимым подчеркнуть необходимость основательной переоценки всей методологии пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам, находя, что методология правового регулирования этого института должна базироваться на обязанности государства защищать установленные статьей 3 Конституции РА основные права и свободы человека и гражданина в соответствии с принципами и нормами международного права. ... Конституционный Суд находит, что существование эффективного института пересмотра судебных актов также должно основываться на той логике, что государство должно обеспечить восстановление нарушенных прав, так как обязательство по защите прав и свобод граждан предполагает, что государство само ответственно за восстановление прав, нарушенных судебными актами. ... Конституционный Суд находит, что с точки зрения дальнейшего укрепления гарантий защиты прав человека развитие законодательства в Республике должно проходить с учетом указанной методологии” (см. <http://concourt.am/russian/decisions/common/pdf/984.pdf>, 4.11.2013).

¹² Относительно данного вопроса см. А. Манасян, *Развитие Конституции Республики Армения как важнейшая предпосылка укрепления армянского конституционализма*, „Сравнительное конституционное обозрение” 2012, № 3, с. 141–146.

¹³ Современная правовая мысль также развивается в направлении обоснования той точки зрения, что при осуществлении своей деятельности Конституционный Суд является не только „негативным», но также и „позитивным законодателем», указывая не только то, каким образом не должен действовать законодатель, но и то, как он должен действовать в той или иной ситуации, иными словами, устанавливая позитивные регулирования (см., например, М.Н. Марченко, *Источники права*, Москва 2008, с. 401, Lo'ra'nt Csink, Bala'zs Schanda, Andra's ZS. Varga (eds.), *The Basic Law of Hungary (A First Commentary)*. Clarus Press, Dublin 2012, с. 160, 163, А. Головин, *Правовая природа и юридическая сила актов Конституционного суда Украины*, [в:] *Альманах (Конституционное правосудие в новом тысячелетии)*, Ереван 2011, с. 60).

Следующий вопрос, который необходимо рассмотреть в указанном контексте, заключается в нижесказанном: в форме какого конкретного источника права выражаются постановления Конституционного Суда? Это в первую очередь обусловлено статусом и местом указанного органа в правовой системе Республики Армения. В связи с этим следует отметить, что положения касательно Конституционного Суда РА предусмотрены в относящейся к судебной власти главе 6 Конституции РА, статья 91 которой устанавливает, что правосудие в Республике Армения осуществляют только суды – в соответствии с Конституцией и законами, а статья 93 предусматривает, что конституционное правосудие в Республике Армения осуществляется Конституционным Судом. Следовательно, последний находится в системе органов судебной власти, в результате чего некоторые правоведы приходят к заключению, что постановления Конституционного Суда, будучи видом судебных актов, в качестве источника права выражаются в форме прецедента. Однако, по нашему мнению, данная позиция не может быть однозначной, так как для того, чтобы рассматриваться в качестве прецедента, указанные акты должны соответствовать предъявляемым к обсуждаемому источнику права требованиям и характерным ему особенностям.

Следует отметить, что хотя обсуждая вопросы относительно прецедента, в юридической литературе, как правило, упоминается Англо-американская доктрина указанного источника права, но в некоторых странах Романо-германской правовой семьи судебная практика также является источником права, и действует доктрина *jurisprudence constante*. Следовательно, в рамках настоящей статьи мы проанализируем особенности постановлений Конституционного Суда РА в контексте как Англо-американской доктрины *stare decisis*, так и действующей в Романо-германских правовых системах доктрины *jurisprudence constante*.

Обращаясь к Англо-американской доктрине прецедента, отметим, что согласно последней обязательным является только выраженный в мотивировочной части судебного акта принцип, обосновывающий судебное решение (выраженный в *ratio decidendi* или в *holding*)¹⁴. Однако указанное обстоятельство не характерно для постановлений Конституционного Суда РА, так как обязательными являются правовые позиции, представленные как в мотивировочной, так и в заключительной части решения. Более того, данные позиции могут касаться как окончательного заключения относительно конституционности акта, так и обоснований, лежащих в его основе. В этом смысле Конституционный Суд РА неоднократно констатировал, что для гарантирования надлежащего исполнения решений Суда (имеется в виду

¹⁴ См. М.Н. Марченко, ук. соч., с. 628.

Конституционного Суда) необходимо законодательно обеспечить, чтобы государственные органы и должностные лица гарантировали исполнение последних в их целостности, придавая особое внимание правовым позициям Суда, выраженным не только в резолютивной, но также и в мотивировочной части решения, которые по своей сути являются источниками конституционного права и официальным толкованием конституционных положений¹⁵.

Следующая характерная особенность Англо-американской доктрины прецедента является наличие обязательных и убеждающих прецедентов¹⁶. По сравнению с вышесказанным, все постановления Конституционного Суда РА по существу дела являются обязательными. В этом смысле часть 5 статьи 61 Закона РА «О Конституционном Суде» предусматривает, что принятые Конституционным Судом постановления по существу дела обязательны для всех государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также физических и юридических лиц на всей территории Республики Армения, а статья 66 устанавливает, что неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению постановления Конституционного Суда влечет установленную законом ответственность.

Добавим также, что согласно указанной доктрине прецедента в процессе правоприменения все судебные решения должны толковаться с учетом обстоятельств, в связи с которыми они были приняты¹⁷. Указанная особенность также не характерна для постановлений Конституционного Суда РА, так как обязательность и исполнение последних не обусловлены сходством фактических обстоятельств, и в соответствии с частью 5 статьи 61 Закона РА «О Конституционном Суде» обсуждаемые решения обязательны в любом случае.

Что касается Романо-германской доктрины прецедента (*jurisprudence constante*), отметим, что основной особенностью последней является то, что когда какое-либо толкование, данное судами, поддерживается в течение долгого времени, в результате основанного на нем подхода формируется единая судебная практика относительно определенного вопроса, и она фактически становится источником права. Следовательно, таковым рассматривается не принятое ранее одно решение, как в рамках Англо-американской доктрины, а стабильная судебная практика, иными словами, совокупность решений¹⁸. Однако в случае постановлений Конституционного Суда РА не требуется

¹⁵ См. Годовые сообщения Конституционного Суда РА относительно состояния исполнения решений, принятых в 2006–2011 гг., <http://concourt.am/armenian/report/index.htm>, 4.11.2013.

¹⁶ М.Н. Марченко, ук. соч., с. 625.

¹⁷ См. М.Н. Марченко, ук. соч., с. 628.

¹⁸ См. Ч. Ошунджи, ук. соч., с. 67, 134.

такой совокупности актов, и для того, чтобы стать источником права, достаточно лишь одного постановления Суда.

В указанном контексте вниманию подлежит также широко обсуждаемая в юридической литературе и та позиция, что большинство современных континентальных правовых систем больше не «удовлетворяется» доктриной *jurisprudence constante*, и в указанных правовых системах фактически сформировалась новая, гибридная модель судебного прецедента, содержащая характерные особенности как *stare decisis*, так и *jurisprudence constante*. Эту модель можно назвать прецедентом толкования¹⁹. Указанные авторы приходят к заключению, что с точки зрения правотворческой роли судов, страны континентального и общего права сближаются, стремясь к пересечению там, где существует основанная на законе стабильная судебная практика – прецедент толкования, и в этом контексте решения Конституционного Суда рассматриваются как проявление указанного вида прецедента²⁰. Однако мы считаем, что постановления Конституционного Суда РФ в абсолютном смысле не соответствуют особенностям также и этой модели прецедента, так как сутью последней является представление казуального толкования (образцовых примеров толкования законов), служащего примером для нижестоящих судов. При этом, следует учитывать, что дальнейшее применение такого толкования при подобных казусах не столько преследует норматворческую цель, сколько направлено на реализацию принципа равенства людей перед законом. Однако постановления Конституционного Суда РФ, хотя и являются важнейшим средством обеспечения стабильности и развития Конституции и имеют исключительное значение для официального толкования Конституции, а также раскрытия конституционно-правового содержания законов, вместе с этим они воспринимаются в единстве осуществляемых ими функций. С этой точки зрения подчеркивается роль обсуждаемых постановлений как для обеспечения стабильности и развития Конституции, так и для установления соответствия или противоречия правовых актов Конституции, что создает обязанность для соответствующих субъектов следовать всем указанным правовым позициям. Следовательно, всеобщая обязательность этих решений касается не только вышеуказанных толкований, но также и иных заключений

¹⁹ См. И. Богдановская, *Судебный прецедент и его эволюция*, „Законность” 2007, № 3, с. 46; Ошўўўўў Ч., ук. соч., с. 66.

²⁰ См., например, Н. Ершкін, *Понятие и юридическая природа правовых актов Конституционного Суда Российской Федерации*, www.law-n-life.ru/arch/159/159-7.doc, 4.11.2013; Е.А. Ершова, *Правовая природа постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации*, <http://www.top-personal.ru/lawissue.html?1679>, 4.11.2013.

Конституционного Суда РА относительно конституционности или неконституционности правовых актов.

Вышесказанное свидетельствует о том, что постановления Конституционного Суда РА, с точки зрения их особенностей, существенно отличаются от видов прецедента, существующих в рамках всех представленных доктрин. И хотя модель прецедента не может быть одинаковой во всех государствах, что обусловлено особенностями их законодательных регулирований по этому поводу, и в свете происходящих в странах общего и континентального права развитий иногда встречаются такие проявления указанного источника права, которые не могут быть охарактеризованы той или иной представленной выше характерной особенностью, но есть отдельные характеристики, которым должен соответствовать конкретный источник права, чтобы рассматриваться в качестве прецедента. Важнейшей из них является вторичный характер прецедента по сравнению с законами²¹. Однако указанное не характерно для постановлений Конституционного Суда РА, и анализ законодательных регулирований Республики Армения относительно обсуждаемого вопроса свидетельствует, что юридическая сила решений Конституционного Суда, с точки зрения иерархии правовых актов, выше даже юридической силы законов²². Важно и то, что если в основе доктрины прецедента, по сути, лежит обстоятельство обязательности судебного акта для других судебных органов, то в случае постановлений Конституционного Суда РА их обязательность относится не только к судам, но также и ко всем субъектам, указанным в части 5 статьи 61 закона²³. Следовательно, принимая вышесказанное во внимание, считаем, что постановления Конституционного Суда РА, с точки зрения их особенностей существенно отличаясь от видов прецедента, существующих в рамках всех представленных доктрин, не выражаются в форме указанного источника права.

Вместе с этим очевидно, что имея нормативный характер и в этом смысле будучи нормативным правовым актом, постановления Конституционного

²¹ См. М.Н. Марченко, *Судебное правотворчество и судебское право*, Москва 2008, с. 339, 346.

²² В этом смысле следует отметить часть 5 статьи 61 Закона РА „О Конституционном Суде», согласно которой принятые Конституционным Судом постановления по существу дела обязательны для всех государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также физических и юридических лиц на всей территории Республики Армения, а также главу 2 Закона РА „О правовых актах», касающуюся видов и иерархии правовых актов, которая сформулирована на основании той общей логики, что включенные в рамках последней правовые акты, в том числе законы, не должны противоречить постановлениям Конституционного Суда РА.

²³ См., например, Р.В. Шагиева (ред.), *Актуальные проблемы теории государства и права*, Москва 2011, с. 282; Н. Витрук, *Конституционное правосудие*, Москва 2005, с. 128.

Суда РА по существу дела не подпадают также под восприятие нормативных актов, сформированное в рамках традиционной классификации источников права, принимая во внимание то, что судебные акты традиционно не рассматривались в контексте указанного источника²⁴.

Обобщая вышесказанное, отметим, что как особый статус Конституционного Суда, особенности полномочий и разрешаемых данным органом вопросов, так и решения последнего и их особенности, приводят к заключению, что находясь в системе органов судебной власти, Конституционный Суд является особым органом, деятельность которого, а также принимаемые в результате этого решения, по своей сути, в значительной степени отличаются от деятельности других государственных органов, в том числе судов, а также от принимаемых ими актов. Следовательно, в случае обсуждаемых актов, мы имеем дело с новым правовым явлением, которое, являясь источником права, в абсолютном смысле не соответствует ни одному из видов источников, существующих в рамках классического подхода²⁵. В то же время следует учитывать, что право является динамическим явлением, и формы его внешнего выражения, объективации не могут быть статичными. В связи с этим некоторые ученые справедливо отмечают, что в теоретической учебной литературе вопрос источников правового регулирования представляется по очень простой схеме – перечисляя традиционные виды источников права и их иерархию – что недостаточно для формирования полного представления относительно правового регулирования. Простое перечисление источников выражает статичное состояние правового регулирования, а не его динамику и действие²⁶. Следовательно, считаем, что классификация источников права должна иметь не сугубо теоретический и абстрактный характер, а должна служить подчеркиванию практической роли и значения последних. Это касается также постановлений Конституционного Суда РА, уточнение места которых в системе источников права не является самоцелью и необходимо для формирования полноценной системы их исполнения, принимая во внимание характерные особенности последних²⁷.

²⁴ См., например Р.В. Шагиева, ук. соч., с. 267–280; С. Дробышевский, Т. Данцева, *Формальные источники права*, Москва 2011, с. 81.

²⁵ Как правило, в рамках традиционного подхода выделяют следующие виды источников права: нормативный акт, судебный прецедент, санкционированный обычай, договор, правовая доктрина, общие принципы права (см. В. Корельский, В. Перевалов (ред.), *Теория государства и права*, Москва 1998, с. 287; В. Лазарева, ук. соч., с. 173).

²⁶ См. Վաղարշյան Ա. Իրավունքի աղբյուրների ու իրավական կարգավորման միջոցների հարաբերակցությունը և հասարակական հարաբերությունների կարգավորման ստորակարգությունը // Պետություն և իրավունք, № 2–3 (32–33), 2006, с. 5.

²⁷ В рамках указанной статьи не преследуем цель анализировать все существующие в теории проблемы классификации источников права, и рассматриваем их лишь

В данном случае необходимо отметить, что происходящие в современном мире правовые развития привели к созданию таких правовых актов в рамках механизма правового регулирования, которые в абсолютном смысле не соответствуют ни одному из видов источников права, существующих в контексте классического подхода. Такими правовыми актами являются также и постановления Конституционного Суда РА, которые, следовательно, с точки зрения вышеуказанного подхода являются особыми источниками права. Вместе с этим очевидно, что обсуждаемые развития повлекли необходимость формирования общего критерия для дифференциации правовых актов и классификации последних на этом основании. С этой точки зрения целесообразным считаем рассмотрение нормативности в качестве общего критерия разделения правовых актов, классифицируя последние в две основные группы – нормативные акты и акты, не имеющие нормативный характер²⁸. При этом, постановления Конституционного Суда РА следует рассматривать в системе первой группы источников права.

Обобщая вышесказанное, отметим, что постановления Конституционного Суда РА, в абсолютном смысле не соответствуя ни одному из видов источников права, существующих в рамках классического подхода, имея отдельные характерные этим источникам особенности, но в то же время выделяясь большим количеством различий, в рамках классического подхода сформировали особый вид источников права, который, согласно предложенной нами классификации, находится в системе нормативных правовых актов.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается место решений Конституционного Суда в правовой системе Республики Армения. Автор обосновывает, что указанные решения являются способом внутренней организации и внешнего выражения права, следовательно, являются источником права в Республике Армения. Более того, с точки зрения своих особенностей, решения Конституционного Суда РА существенно отличаются от моделей прецедента, существующих как в рамках Англо-американской, так и Романо-германской доктрин и являются особым источником права, имеющим нормативный характер.

в контексте вопроса уточнения места решений Конституционного Суда РА в системе источников права.

²⁸ Некоторые авторы также представляют подобную классификацию источников права (см., например, В. Корельский, В. Перевалов (ред.), *ук. соч.*, с. 288).

Anait Artemovna Manasyan

**THE PLACE OF THE CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS
IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF ARMENIA**

The article considers the role of the Constitutional Court decisions in the RA legal system. The author substantiates that the mentioned decisions are means of internal organization and external expression of law, hence, they are a source of the RA law. Moreover, from the point of view of their peculiarities the RA Constitutional Court decisions essentially differ from the models of precedents existing both in the frames of the Anglo-American and the Romano-German doctrines and are a peculiar source of law with normative character.

KEY WORDS: *sources of law, Constitutional Court of the Republic of Armenia, decisions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia, precedent*

Библиография

- Г. Арутюнян, М. Баглай, *Конституционное право: Энциклопедический словарь*, Москва 2006.
- Г. Арутюнян, *Особенности функционирования Конституционных Судов в условиях общественной трансформации. Доклад на международной научной конференции в Душанбе 4 ноября 2010г.*, <http://concourt.am/russian/speeches/index.htm>
- И. Богдановская, *Судебный прецедент и его эволюция*, „Законность” 2007, № 3.
- Н. Бондарь *Конституционное правосудие – универсальный институт разрешения социальных противоречий современного общества*, [в:] *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 1(35) 2007.
- Н. Витрук, *Конституционное правосудие*, Москва 2005.
- Годовые сообщения Конституционного Суда РА относительно исполнения решений, принятых в 2006–2011гг., <http://concourt.am/armenian/report/index.htm>
- Ruling No. 21/2003 of The Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 30 May 2003, <http://www.lrkt.lt/dokumentai/2003/r030530.htm>
- А. Головин, *Правовая природа и юридическая сила актов Конституционного суда Украины*, [в:] *Альманах (Конституционное правосудие в новом тысячелетии)*, Ереван 2011.
- А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев, *Проблемы теории государства и права*, Москва 2005.

- Г. Даниелян, *Современные проблемы комментария принципа разделения властей*, [в:] *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 4(38) 2007.
- С. Дробышевский, Т. Данцева, *Формальные источники права*, Москва 2011.
- Н. Ерошкин, *Понятие и юридическая природа правовых актов Конституционного Суда Российской Федерации*, www.law-n-life.ru/arch/159/159-7.doc
- Е.А. Ершова, *Правовая природа постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации*, <http://www.top-personal.ru/lawissue.html?1679>
- В. Корельский, В. Перевалов (ред.), *Теория государства и права*, Москва 1998.
- В. Лазарев (ред.), *Общая теория государства и права*, Москва 2007.
- А. Манасян, *Развитие Конституции Республики Армения как важнейшая предпосылка укрепления армянского конституционализма*, „Сравнительное конституционное обозрение” 2012, № 3 (88).
- М.Н. Марченко, *Источники права*, Москва 2008.
- М.Н. Марченко, *Судебное правотворчество и судебское право*, Москва 2008.
- Постановление Конституционного Суда РА ПКС-984 от 15 июля 2011 года, <http://concourt.am/russian/decisions/common/pdf/984.pdf>
- Б. Страшун, *Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права*, [в:] *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 4(14) 2001–1(15) 2002.
- Р.В. Шагиева (ред.), *Актуальные проблемы теории государства и права*, Москва 2011.
- N. Chronowski, T. Drinóczi, T. Takács (eds.), *Governmental Systems of Central and Eastern European States*, Warsaw 2011.
- Lo‘ra‘nt Csink, Bala‘zs Schanda, Andra‘s ZS. Varga (eds.), *The Basic Law of Hungary (A First Commentary)*, Clarus Press, Dublin 2012.
- I. Macejkova‘, *Influence of the Constitutional Court of the Slovak Republic on the monism of the Slovak Legal System*, [в:] *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 1(43) 2009.
- Վ. Օհանյան, *Իրավունքի աղբյուրների հիմնախնդիրը ՀՀ-ում (տեսագործնական վերլուծություն)*, Ատենախոսություն, Երևան, 2009
- Վաղարշյան Ա. *Իրավունքի աղբյուրների ու իրավական կարգավորման միջոցների հարաբերակցությունը և հասարակական հարաբերությունների կարգավորման ստորակարգությունը // Պետություն և իրավունք, N 2–3 (32–33), 2006*

Камал Макили-Алиев

Конституционное судопроизводство в Азербайджанской Республике

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

Азербайджан, суд, конституция, процесс, право

Введение

Конституционное судопроизводство, является одним из наиболее специфических и интересных видов процесса функционирования судебной власти в Азербайджанской Республике. Являясь одним из методов конституционного контроля судебной власти, развитие конституционного судопроизводства представляется одним из фундаментальных процессов государственного строительства в Азербайджанской Республике.

Следует отметить, что в сравнительно молодом государстве Азербайджана, конституционное судопроизводство уже находится на достаточно серьезном этапе развития, с устоявшейся jurisprudенцией и прогрессивными правовыми нормами. Такое положение дел следует объяснять широким применением богатого конституционно-правового опыта зарубежных государств, в особенности европейского права¹.

В то же время богатый исторический опыт конституционного права и правотворчества², также послужил надежным подспорьем к развитию

¹ XVI Конгресс Конференции европейских конституционных судов, *Национальный доклад: Азербайджанская Республика*, <http://www.vfgh.gov.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/LB-Azerbaidjan-RU.pdf>, 27.12.2013

² Е.М. Ковешников, *Основы конституционного права зарубежных стран*, Москва 2001, с. 131.

конституционного судопроизводства в Азербайджане, которое несомненно отражает как исторический опыт, так и особенности социально-политического развития страны.

Конституционное правосудие в Азербайджанской Республике осуществляется Конституционным Судом. Данный орган судебной власти, является не только высшим органом конституционного контроля в Азербайджане, но и играет важную роль в системе сдержек и противовесов со стороны судебной власти, что так важно для развития демократического государства. Комплексность функций данного органа конституционного судопроизводства и его роль в государственном строительстве и будут рассмотрены далее в данной статье.

Конституционный Суд

О том, что Конституционный Суд относится в Азербайджанской Республике к судебной власти говорится в статье 125 Конституции Азербайджанской Республики³. Вторая часть данной статьи, перечисляя органы, осуществляющие судебную власть в государстве, указывает Конституционный Суд Азербайджанской Республики, Верховный Суд Азербайджанской Республики, апелляционные суды Азербайджанской Республики, общие и специализированные суды Азербайджанской Республики. Интересно, что на первое место поставлен именно Конституционный Суд, хотя последней кассационной инстанцией в Азербайджане является Верховный Суд. Тем самым законодатель, скорее всего, выделял значимость Конституционного Суда как специального органа судебной власти.

В тоже время третья часть указанной статьи Конституции Азербайджанской Республики указывает конституционное судопроизводство как отдельный его вид наряду с гражданским, уголовным и другими видами судопроизводства, предусмотренными законами в Азербайджане. Таким образом, Конституционный Суд является частью системы судов Азербайджана и посредством конституционного судопроизводства осуществляет судебную власть.

Интересным является тот факт, что хотя судебная система Азербайджанской Республики регулируется законом «О судах и судьях», в соответствии со статьей 1 данного закона, для регулирования конституционного суда существует специальный закон «О Конституционном Суде». Возникает вопрос,

³ Здесь и далее по тексту будут указаны номера статей нормативных актов Азербайджанской Республики. Для ссылок на данные нормативные акты см. раздел Библиография в конце текста данной статьи.

не выпадает ли таким образом данный суд из судебной системы и судебной власти? Следует отметить, что здесь законодательная логика, скорее всего, исходила из того, что в связи со спецификой и широтой полномочий Конституционного Суда, предоставленных ему Конституцией, законодатель специально выделяет регулирование деятельности этого органа в отдельный закон для удобства нормативного регулирования.

В тоже время не стоит забывать, что Конституционный Суд является в соответствии со статьей 5 закона «О Конституционном Суде» самостоятельным государственным органом и не зависит с организационной, финансовой, а также любой другой стороны от органов законодательной, исполнительной и судебной власти, органов местного самоуправления, а также юридических и физических лиц. Данный момент важно учитывать с точки зрения того, что данный суд все же играет и политическую роль, которая будет рассмотрена далее.

Тем не менее, Конституционный Суд двусторонне взаимодействует с судами общей юрисдикции. Применяемые судами любые нормативно-правовые акты могут стать предметом рассмотрения Конституционного Суда. В тоже время, в соответствии со статьей 33 закона «О Конституционном Суде», суды общей юрисдикции могут обращаться в Конституционный Суд по вопросам толкования Конституции и законов Азербайджанской Республики по вопросам осуществления прав и свобод человека.

Как видно из вышесказанного, Конституционный Суд Азербайджана отвечает устоявшимся определениям конституционных судов в качестве политических органов осуществляющих конституционный контроль, будучи составной частью судебной власти, что подтверждается и некоторыми учеными в европейской доктрине⁴.

Учитывая специфику полномочий и роль Конституционного Суда в системе государственных органов Азербайджана, его следует относить высшим органам власти страны. Этот факт так же подтверждается тем, что в Конституции Азербайджана полномочия и юридический статус данного суда подобно раскрываются с соответствующими положениями о Президенте, парламенте (Милли Меджлис) и правительстве (Кабинет министров) Азербайджана. Более того, Конституционный Суд оказывает серьезное влияние на деятельность большинства государственных органов, что подтверждается нормами статьи 130 Конституции, которые позволяют Конституционному Суду проверять законы Азербайджанской Республики, указы

⁴ L. Favore, L. Philip, *Les grandes decisions du Conseil Constitutionnel*, Paris 1984, с. 30; Мнение о том, что Конституционный Суд является и судом и политическим органом см. Т. Коопманс, *Courts and political institutions: a comparative view*, Cambridge 2003, с. 322.

и распоряжения Президента, решения Милли Меджлиса, решения и распоряжения Кабинета Министров, нормативно-правовые акта центральных органов исполнительной власти Азербайджана на соответствие Конституции, а также на соответствие вышестоящим нормативным актам. В тоже время Конституционный Суд имеет полномочия по толкованию Конституции и законов Азербайджана.

При всей широте своих полномочий данный орган государственной власти по сути и определению не стоит выше каких-либо других соответствующих органов. Статья 1.2 закона «О Конституционном Суде» четко определяет, что обеспечение верховенства Конституции Азербайджанской Республики и защита основных прав и свобод каждого составляют основные цели Конституционного Суда. Статья же 1.1 того же закона характеризует Конституционный Суд в качестве высшего органа конституционного правосудия по вопросам, отнесенным Конституцией Азербайджанской Республики к его полномочиям.

При этом, стоит согласиться с мнением о том, что при осуществлении конституционного судопроизводства и конституционного контроля конституционный суд должен проводить в жизнь свою деятельность с соблюдением всех процессуальных правил и норм лишь в форме судебного разбирательства⁵.

Именно в такой форме Конституционный Суд Азербайджанской Республики и осуществляет свою деятельность, даже в тех случаях когда ему приходится осуществлять специальные функции. Например, к таким функциям относятся, предоставленные суду четвертой частью статьи 130 Конституции полномочия. В данной статье отмечается, что Конституционный Суд дает толкование Конституции и законов Азербайджанской Республики по запросам Президента Азербайджанской Республики, Милли Меджлиса Азербайджанской Республики, Кабинета Министров Азербайджанской Республики, Верховного Суда Азербайджанской Республики, Прокуратуры Азербайджанской Республики и Али Меджлиса Нахчыванской Автономной Республики. Следует отметить, что толкование законов и Конституции включено в полномочия лишь Конституционного Суда. Это конечно не значит, что другие государственные органы не дают своего толкования этим высшим государственным нормативно-правовым актам, однако официальное толкование дает лишь Конституционный Суд и оно считается юридически обязательным к применению. Совершенно очевидна, важность толкования Конституции и законов для построения нормального правового государства.

⁵ Б.С. Эбзеев, *Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд*, Москва 1997, с. 129.

Ведь содержащиеся в них нормы часто должны быть конкретизированы, их содержание раскрыто и развито, а пробелы и коллизии устранены.

Как видно из вышесказанного, хотя и имеются основания полагать, что широта полномочий и некоторые виды деятельности Конституционного Суда лежат в политической плоскости, данный орган все же институционально остается органом правосудия и для недопущения его излишней политизации в законодательстве имеется ряд механизмов, таких как например указанные нормы статьи 1 закона «О Конституционном Суде». Помимо этих норм, указанный закон также определяет в статье 4, что деятельность Конституционного Суда строится на основе принципов верховенства Конституции Азербайджанской Республики, независимости, коллегиальности и гласности, а статья 5 четко определяет, что ответственность в соответствии с законодательством Азербайджанской Республики за введение каким-либо лицом по какой-либо причине прямо или косвенно ограничения на конституционное производство, оказание на него воздействия, создание угрозы и вмешательство в него, а также проявление к суду неуважения, признавая такие действия недопустимыми.

Отправление конституционного правосудия (т.е. конституционное судопроизводство) и соответствующие процедуры связывают с наличием специальных конституционных норм⁶. То же самое, характерно и для Конституции Азербайджанской Республики, которая устанавливает подобные нормы в статье 130 посвященной Конституционному Суду. В частности в статье отмечается, что в состав Конституционного Суда входят 9 судей которые назначаются Милли Меджлисом Азербайджанской Республики по представлению Президента Азербайджанской Республики. Таким образом в назначении судей участвуют высшие органы как исполнительной, так и законодательной власти, что является элементом балансирования. Более того, решения Конституционного Суда Азербайджанской Республики имеют обязательную силу на всей территории Азербайджана и подлежат обязательному опубликованию.

Более подробное раскрытие, данные нормы получают в законе «О Конституционном Суде». В статье 6 данного закона предусматривается, что Конституционный Суд рассматривает дела в заседаниях палат и Пленума. При этом указывается, что все судьи входят в состав Пленума Конституционного Суда, а его заседания созываются, как правило, председателем Конституционного Суда и проводятся в порядке, установленном соответствующим и Внутренним уставом Конституционного Суда. Также отмечается что,

⁶ Т.Г. Морщакова, *Принципы и общие правила конституционного правосудия*, [в:] *Российское правосудие в контексте судебной реформы*, Москва 2004, с. 66.

в заседаниях Пленума Конституционного Суда председательствует председатель Конституционного Суда или замещающее его лицо. Далее закон четко устанавливает, что заседание Пленума полномочно при участии не менее 6 судей, если законодательством не устанавливается иное.

В отличие от Пленума состав палат устанавливается председателем Конституционного Суда, а правила их организации, созыва и проведения заседаний устанавливаются Внутренним уставом суда. Закон отмечает, что заседания палат полномочны при участии не менее 3 судей. Для того чтобы разделить административные полномочия устанавливается, что председатель Конституционного Суда и его заместитель не могут одновременно входить в состав одной и той же палаты. При этом в заседаниях палат, судьи Конституционного Суда председательствуют поочередно, и данная очередность председательства устанавливается в заседаниях палат.

Независимость и беспристрастность исполнения судом своих полномочий зависит также и от норм обеспечивающих независимость судей. Статья 15 указанного выше закона, императивной нормой провозглашает независимость судей Конституционного Суда и их подчинение лишь Конституции и законам Азербайджанской Республики. Статья 14 же в свою очередь устанавливает фиксированный срок полномочий судей в 15 лет. При этом судья Конституционного Суда не может быть повторно назначен на свою должность. Более того, несмотря на то, что существуют должности председателя суда и его заместителя (в основном для исполнения административных функций), судьи Конституционного Суда являются равноправными при решении всех вопросов, касающихся полномочий Конституционного Суда, а председатель и заместитель председателя пользуются всеми правами, принадлежащими судье Конституционного Суда, и несут те же обязанности. При этом судьи Конституционного Суда обладают определенными гарантиями после завершения срока своих полномочий. Например, статья 24 закона «О Конституционном Суде» устанавливает, что судья Конституционного Суда в отставке не может быть привлечен к правовой ответственности за деятельность в период осуществления полномочий судьи данного суда, за голосование и высказанное в данный период мнение, при этом у него не могут быть потребованы разъяснения и показания.

Следует также отметить, что помимо указанных выше полномочий конституционного контроля и взаимодействия с высшими органами власти, Конституционный Суд, также принимает и обращения граждан. Пятая часть статьи 130 Конституции Азербайджанской Республики гласит, что: «Каждый вправе в установленном законом порядке обжаловать в Конституционный Суд Азербайджанской Республики нормативные акты органов законодательной и исполнительной власти, акты муниципалитетов и судов, нарушающие его

права и свободы, для решения Конституционным Судом Азербайджанской Республики вопросов, указанных в пунктах 1–7 части III настоящей статьи, в целях восстановления нарушенных прав и свобод человека»⁷. Как видно из текста статьи, физические лица также могут обжаловать любой нормативно-правовой акт, нарушающий их права из-за несоответствия Конституции или любым другим вышестоящим нормативно правовым актам. При этом жалоба в Конституционный Суд может быть подана лишь после вступления в силу решения Верховного Суда Азербайджана как последней судебной инстанции для обжалования судебного акта и именно поэтому Конституционный Суд считается последней ступенью правовой защиты, которую необходимо пройти до подачи дела в Европейский Суд по Правам Человека⁸.

Конституционное судопроизводство

Конституционный Суд в пределах своих конституционных полномочий осуществляет конституционное судопроизводство в соответствии с нормами представленными в законе Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде». Глава шестая данного закона целиком посвящена конституционному производству и в начальной статье 40 выделяет два его вида: 1) конституционное судопроизводство и 2) особое конституционное производство. Как будет видно далее, два вида производства законодательно необходимы для того, чтобы отделить судебную функцию конституционного контроля Конституционного Суда от его функций в политической плоскости.

Таким образом, статья 40.2 развивая нормативные положения статьи 40, устанавливает, что конституционное судопроизводство Конституционный Суд осуществляет в двух видах: 1) по делам в связи с запросами или жалобами, поданными для разрешения вопросов, предусмотренных пунктами 1–7 части III, частями V и VII статьи 130 Конституции Азербайджанской Республики (т.е., о проверке нормативно-правовых актов на соответствие Конституции и вышестоящим таким актам, а также на нарушение ими прав и свобод человека) и 2) по делам из запросов в связи со спорами, связанными с разделением полномочий между законодательной, исполнительной и судебной властями. Как видно данные виды конституционного произ-

⁷ Конституция Азербайджанской Республики 1995 г., <http://ru.president.az/azerbaijan/constitution>, 28.12.2013, статья 130(V).

⁸ XVI Конгресс Конференции европейских конституционных судов, *Национальный доклад: Азербайджанская Республика*, <http://www.vfgh.gov.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/LB-Azerbaidjan-RU.pdf>, 27.12.2013, с. 10–11.

водства органично укладываются в судебную функцию конституционного контроля, осуществляемого Конституционным Судом.

Политический же аспект деятельности Конституционного Суда также связан с предоставленными ему конституционными полномочиями и потому особое конституционное производство, также разделено на несколько видов, которые указаны в статье 40.3 закона «О Конституционном Суде». Данная статья устанавливает, что особое конституционно производство бывает по:

- 1) делам в связи с продлением срока полномочий созыва Милли Меджлиса Азербайджанской Республики в военный период;
- 2) делам в связи с проверкой и утверждением результатов выборов депутатов Милли Меджлиса Азербайджанской Республики;
- 3) делам в связи с назначением времени проведения первого заседания вновь избранного Милли Меджлиса Азербайджанской Республики;
- 4) делам производство дел в связи с продлением срока полномочий Президента Азербайджанской Республики;
- 5) делам в связи с официальным объявлением результатов выборов Президента Азербайджанской Республики;
- 6) делам в связи с рассмотрением заявления Президента Азербайджанской Республики об отставке;
- 7) делам в связи с обращением Милли Меджлиса Азербайджанской Республики для выяснения информации о полной утрате Президентом Азербайджанской Республики по состоянию здоровья способности исполнять свои полномочия;
- 8) делам в связи с вопросом отстранения Президента Азербайджанской Республики от должности;
- 9) делам в связи с запросами и обращениями, поданными для толкования Конституции и законов Азербайджанской Республики;
- 10) делам в связи с вынесением заключения Конституционного Суда по предложениям Милли Меджлиса Азербайджанской Республики или Президента Азербайджанской Республики о внесении изменений в текст Конституции Азербайджанской Республики.

Как видно из указанного выше, Конституционный Суд обладает очень серьезным перечнем полномочий политического характера, что определяет его роль в системе государственных органов. В тоже время будучи судебным органом, осуществляющим правосудие, он является отличным связующим звеном политического участия судебной власти в системе сдержек и противовесов при разделении властей в государстве. При этом в азербайджанской доктрине придерживаются мнения, что специфика Конституционного Суда как раз и заключается в том, что хотя для осуществления конституционного производства может потребоваться специальный орган, его процесс также

попадает под понятия судопроизводства и отправления правосудия, а его функции конституционного контроля (например, толкование) зачастую также имеют серьезные политические последствия⁹.

При этом судебная составляющая процесса конституционного производства подразумевает применение всех принципов правосудия регламентированных Конституцией Азербайджанской Республики и международным правом. Закрепление данных принципов применительно к производству в Конституционном Суде нашло свое отражением в четвертой главе отмеченного выше закона. В соответствии с положениями данной главы, отмечаются и закрепляются такие принципы как:

- 1) беспристрастность и справедливость;
- 2) равенство каждого перед законом и Конституционным Судом;
- 3) гласность (кроме случаев государственной, профессиональной и коммерческой тайны и необходимости сохранения тайны личной или семейной жизни граждан);
- 4) равноправие и состязательность сторон;
- 5) ведение производства на государственном языке, но с предоставлением услуг переводчика при необходимости.

Конституционное судопроизводство естественно подразумевает судебный процесс, который должен обладать такими элементами, как например стороны процесса. Статья 41 закона «О Конституционном Суде» устанавливает, что сторонами конституционного судопроизводства являются лица, обратившиеся с запросом, и ответчики. В тоже время данная статья отмечает, что органы государственной власти указанные в частях III и VII статьи 130 Конституции Азербайджанской Республики, могут являться в конституционном судопроизводстве лицами, подающими запрос. Не обходит статья и возможность граждан по обращению в Конституционный Суд по защите своих прав, устанавливая, что лица, указанные в части V статьи 130 Конституции Азербайджанской Республики, именуется в качестве сторон в конституционном судопроизводстве «заявителями». Далее в качестве ответчиков данная статья выделяет:

- 1) соответствующий государственный орган или орган местного самоуправления, принявший оспариваемый нормативно-правовой, судебный или муниципальный акт;
- 2) должностное лицо, подписавшее не вступивший в силу оспариваемый межгосударственный договор Азербайджанской Республики или межправительственный договор Азербайджанской Республики или;

⁹ F. c. Abdullayev, *Azərbaycan Respublikasında Konstitusiya İcraatının Nəzəri və Praktiki Problemləri*, Bakı 2009, c. 104–105.

- 3) соответствующий государственный орган, допустивший предполагаемое нарушение в связи с разделением полномочий между законодательной, исполнительной и судебной властями. Также указывается, что в конституционном судопроизводстве лиц, обращающихся с запросом (заявителей), и ответчиков могут представлять их представители.

Интересен тот факт, что для особого конституционного производства не указываются стороны. Вместо них указанный закон в статье 42 предусматривает субъектов заинтересованных в особом конституционном производстве. В соответствии с положениями данной статьи заинтересованными субъектами особого конституционного производства являются органы, подавшие в Конституционный Суд запрос или обращение в связи с обстоятельствами, подпадающими под юрисдикцию особого конституционного производства на основании соответствующих статей Конституции Азербайджанской Республики, а также органы и лица, интересы которых затрагиваются на основании таких запросов или обращений. Для этой формы производства также есть возможность представительства.

Такое положение дел связано с тем, что в особом конституционном производстве, в отличие от конституционного судопроизводства отсутствует необходимость в состязательности. Здесь главной целью является сохранение верховенства конституционных норм и применения принципов законности и справедливости.

Следует отметить, что главным результатом деятельности Конституционного Суда в процессе конституционного судопроизводства, являются принимаемые им акты. Фактически, данные акты и являются основанием для нормативного влияния и политического вклада Конституционного Суда в государственное строительство в Азербайджанской Республике. В российской доктрине существует мнение, что подобные акты даже относятся к второстепенным источникам права, наряду с первичными – такими как законы¹⁰.

Актам Конституционного Суда посвящается глава восьмая закона «О Конституционном Суде». Закон устанавливает, что суд может в заседаниях палат Конституционного Суда принимать определения, а в заседаниях Пленума – решения и определения. При этом отмечается, что решение Пленума Конституционного Суда отражает вывод, к которому Конституционный Суд пришел в результате рассмотрения конституционного дела по существу, и является письменным документом, принимаемым на заседаниях Пленума Конститу-

¹⁰ А.А. Белкин, *Вопросы юридической силы решений Конституционного Суда Российской Федерации*, „Вестник Конституционного Суда РФ” 1997, № 2, с. 20; А.А. Петров, *Решения Конституционного Суда Российской Федерации в механизме правового регулирования*, Иркутск 2007, с. 120–121.

ционного Суда. Такие решения, как правило, принимаются большинством в 5 голосов судей, если Конституцией Азербайджанской Республики или законом не предусматриваются иные правила. Решения, принятые Пленумом Конституционного Суда, выносятся именем Азербайджанской Республики и являются окончательными, а потому не могут быть отменены, изменены или официально истолкованы каким-либо органом или лицом. Судья, председательствующий в заседании Пленума, подписывает решения, принятые Пленумом, и, как правило, в течение 15 дней объявляет их в заседании Конституционного Суда. В отношении же определений в законе отмечается, что Палаты Конституционного Суда выносят определения о принятии запроса, обращения или жалобы для рассмотрения, а Пленум Конституционного Суда – для решения вопросов, возникающих в заседаниях Пленума, и в других случаях, предусмотренных законом. Следует отметить, что определения Пленума Конституционного Суда выносятся большинством голосов не менее чем 5 судей, а определения палат – простым большинством голосов. Определения, принятые при рассмотрении конституционного дела, вносятся в протокол заседания Конституционного Суда и председательствующий судья подписывает соответственно определения палат и Пленума Конституционного Суда и, как правило, в течение 5 дней объявляет их в заседаниях Конституционного Суда.

Таким образом, можно отметить, что определения в отличие от решений конституционного суда являются процессуальными актами для администрирования процесса конституционного судопроизводства. Решения же Конституционного Суда и есть результат деятельности данного органа в системе государственных органов Азербайджана. Именно поэтому статья 66 закона «О Конституционном Суде» подтверждает конституционные положения о том, что решения Конституционного Суда имеют обязательную силу на территории Азербайджанской Республики и после вступления в силу должны безоговорочно исполняться. При этом должностные лица, не исполняющие решения Конституционного Суда, несут ответственность в порядке, предусмотренном законодательством Азербайджанской Республики.

Заключение

Процесс конституционного судопроизводства является одним из механизмов, влияющих на процесс государственного строительства в Азербайджанской Республике. Любое демократическое государство с четкой системой разделения властей нуждается в равном балансе сдержек и противовесов проходящем между тремя ветвями власти. Вклад каждой ветви власти в процессе своей деятельности в развитие государства и укрепление его демокра-

тических институтов способствует нормальному процессу государственного строительства и формирования эффективной системы государственного управления.

Со стороны судебной власти в Азербайджане таким органом выступает Конституционный Суд. Как было показано выше, Конституционный Суд является органом, отправляющим конституционное судопроизводство, что позволяет ему с помощью средств конституционного контроля проверять соответствие всех нормативно-правовых актов принимаемых государственными органами, как вышестоящим актам, так и Конституции, а также осуществлять их толкование для ликвидации коллизий. В тоже время в политической плоскости Конституционный Суд обладает большим количеством полномочий, которые необходимы для эффективного участия судебной власти в системе сдержек и противовесов в государстве.

Таким образом, Конституционный Суд, осуществляя два вида конституционного производства, постоянно вносит весомый вклад в процесс государственного строительства в Азербайджанской Республике. Развивая и конкретизируя нормативную базу и осуществляя правозащитную деятельность, в тоже время, участвуя в обеспечении политического баланса власти в стране, Конституционный Суд способствует демократическому становлению и развитию государства.

РЕЗЮМЕ

Конституционное судопроизводство в Азербайджанской Республике осуществляется специальным органом судебной власти – Конституционным Судом. Данный орган осуществляет не только конституционный контроль, но и является одним из механизмов системы сдержек и противовесов со стороны судебной власти, что является императивным для каждого демократического государства. Своей деятельностью Конституционный Суд оказывает значительное влияние на процессы государственного строительства в Азербайджанской Республике.

Kamal Makili-Aliyev

CONSTITUTIONAL LEGAL PROCEEDINGS IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

Constitutional legal proceedings in the Republic of Azerbaijan are carried out by the special body of judicial power – Constitutional Court. This court is not only the body of constitutional control, but also one of the main mechanisms of the system of checks and

balances from the judicial power that is imperative for any democratic state. Through its functions the Constitutional Court generates a lot of influence on the state-building processes in the Republic of Azerbaijan.

KEY WORDS: *Azerbaijan, court, constitution, process, law*

Библиография

- XVI Конгресс Конференции европейских конституционных судов, *Национальный доклад: Азербайджанская Республика*, <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/LB-Azerbaidjan-RU.pdf>, 27.12.2013.
- А.А. Белкин, *Вопросы юридической силы решений Конституционного Суда Российской Федерации*, „Вестник Конституционного Суда РФ” 1997, № 2.
- Закон Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде» от 2003 г., <http://www.constcourt.gov.az/laws/22>, 28.12.2013.
- Закон Азербайджанской Республики «О судах и судьях» от 1997 г., <http://www.constcourt.gov.az/laws/42>, 28.12.2013.
- Конституция Азербайджанской Республики 1995 г., <http://ru.president.az/azerbaijan/constitution>, 28.12.2013
- Е.М. Ковешников, *Основы конституционного права зарубежных стран*, Москва 2001.
- Т.Г. Морщакова, *Принципы и общие правила конституционного правосудия*, [в:] *Российское правосудие в контексте судебной реформы*, Москва 2004.
- А.А. Петров, *Решения Конституционного Суда Российской Федерации в механизме правового регулирования*, Иркутск 2007.
- Б.С. Эбзеев, *Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд*, Москва 1997.
- F.S. Abdullayev, *Azərbaycan Respublikasında Konstitusiyə İcraatının Nəzəri və Praktiki Problemləri*, Bakı 2009.
- L. Favore, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris 1984.
- T. Koopmans, *Courts and political institutions: a comparative view*, Cambridge 2003.

Яцек Залесны

Конституционный суд в системе судебной власти Азербайджанской Республики

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:*Азербайджан, Конституционный суд, судебная власть*

STUDIA I ANALIZY

Введение

Создавая институт правового государства, автор азербайджанской конституции обращается к разработанной в пределах Совета Европы системе ценностей и институтам¹, при этом пристальное внимание обращает на судебную проблематику, в частности – на защиту свобод и прав участников правовых отношений. В плоскости конституции в относительно широких рамках определяет устройство и принцип работы судов. Данные институты создаются для реализации правосудия. Осуществляя правосудие, они защищают определенные конституцией свободы и права человека и гражданина, права и – как это прямо утверждает автор конституции – правовые интересы всех предпринимателей, учреждений и организаций (независимо от формы собственности), политических партий, обществ и других правовых лиц. Суды реализуют также другие задания, предусмотренные положениями конституции, закона о судах и судьях. Возложение на суды других обязанностей недопустимо.

В организационной плоскости суды связаны с исполнительной властью, что должно служить надлежащему выполнению возложенных на них заданий.

¹ Систему ценностей, разработанную и реализованную в рамках Совета Европы, во многих аспектах рассматривают авторы в: Е. Яскерня (ред.), *Эффективность европейской системы защиты прав человека, том 1–3*, Торунь 2012.

Исполнительной власти поручена (с безоговорочным соблюдением принципа судейской независимости) проблематика повышения квалификации профессиональных судей, за исключением судей Верховного суда. Таким образом, обеспечиваются необходимые условия для деятельности судов, в том числе – в сфере их финансирования (из выделенных в законе о государственном бюджете средств); предпринимается деятельность, направленная на рост уровня выполнимости судебных решений, организации ведения дел, реализации социальных прав судей, а также в области трудового права, принципиального соблюдения дисциплины труда. В указанных рамках исполнительная власть вправе контролировать организацию труда в судах, за исключением Верховного суда.

Конституция Азербайджана формулирует принцип судебного правосудия. От нее не ожидают никаких исключений. Судебная власть сформирована как самостоятельная и независимая ветвь государственной власти. Согласно конституционным положениям она состоит из Конституционного суда, Верховного суда, апелляционных судов, судов общей юрисдикции и специализированных судов. Детализация конституционной структуры судов представлена в законе от 10 июня 1997 г. о судах и судьях, равно как и в положениях других актов международного и азербайджанского законодательства. Таким образом, система судов – за исключением Конституционного суда – состоит из районных (городских) судов, Суда Азербайджанской Республики по тяжким преступлениям, военных судов, Военного суда Азербайджанской Республики по тяжким преступлениям, административно-хозяйственных судов, Верховного суда Нахичеванской Автономной Республики, апелляционных судов и Верховного суда Азербайджанской Республики. Автор Конституции допускает возможность создания на законном основании других судов².

Органом судебной власти, независимым по отношению к другим органам государственной власти, является Конституционный суд. Впервые, в истории Азербайджана его существование предусмотрела Конституция с 1995 года. Согласно ее переходным положениям, на протяжении года со дня вступления в силу Конституции, должен был быть принят закон о Конституционном суде и создан Конституционный суд. 21 октября 1997 г. Президент подписал закон о Конституционном суде Азербайджанской Республики, а 14 июля 1998 г. Суд начал свою деятельность³. В 2003 г. был принят (в результате реализации обязательств, взятых Азербайджаном относительно Совета Европы) и вступил в силу новый закон о Конституционном суде.

² Более детально по данной теме см. Я. Залесны, *Конституционная система Азербайджана*, Варшава 2013, с. 61.

³ А.Ш. Будагова, *Конституционный суд Азербайджанской Республики*, [в:] В.В. Маклаков (ред.), *Конституционный контроль в зарубежных странах*, Москва 2007, с. 596.

Государственный характер Конституционного суда

В системе разделения органов государственной власти Конституционный суд был квалифицирован как орган судебной власти. В системе конституции он определяется в разделе, посвященном судам. Согласно положениям конституции, законодательная, исполнительная и судебная власти взаимодействуют друг с другом и являются независимыми в пределах своих компетенций. Конституционный суд является независимым органом государственной власти в организационном, финансовом и прочих аспектах от законодательной и исполнительной власти, судов, органов местного управления, правовых и физических лиц.

В системе разделенной власти Конституционный суд занимает особое место. Являясь органом конституционного судебного аппарата, в пределах своих компетенций влияет на формирование правовой системы, развитие законодательства, оказывает непосредственное воздействие на законодательный процесс, наполняя его конституционными ценностями и принципами. Это происходит путем разработки в постановлениях Конституционного суда правовых позиций, отражающих восприятие права, соответствующее члену Совета Европы, определяет горизонты новой политики и идеологии, контуры конституционно-правовых преобразований, происходящих во всех сферах государства, политических, экономических и общественных отношений⁴.

Правовым основанием для создания Конституционного суда является обеспечение верховенства конституции и защита свобод и прав субъекта. С одной стороны, приоритет конституции необходимо понимать как ее верховенство в иерархии актов, составляющих нормативную систему Азербайджана, с другой же – это означает правовое подчинение общества, прежде всего, конституции. Применение данного принципа в его втором значении зависит от различных факторов, в том числе – от авторитета конституции в обществе. В свою очередь, существенным условием построения и поддержки авторитета конституции является соблюдение содержащихся в ней правовых норм, как органами государственной власти, так и всеми остальными участниками правовых отношений. Необходимым является формирование правовых положений согласно букве и духу конституции, служащих выполнению конституционных норм. Чтобы законодательная деятельность органов государственной власти имела конституционно запрограммированный характер, а конституционные свободы и права были реализованы,

⁴ Ф. Абдуллаев, *Обеспечение верховенства Конституции в постановлениях Конституционного Суда Азербайджанской Республики*, „Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии” 2010, № 25, с. 36.

необходим четко действующий механизм защиты конституции⁵. Контроль соответствия нормативных актов конституции необходимо воспринимать как ключевую гарантию эффективности конституции и обеспеченных в ней свобод и прав.

Статус судьи

Конституционный суд состоит из 9 судей⁶. Их выбирает Милли Меджлис (парламент) по представлению Президента. Судьи избираются на 15-летний срок полномочий без права повторных выборов⁷. В день выбора судьи Конституционного суда новоизбранный судья приносит присягу на заседании Милли Меджлиса. С этого момента считается, что он приступил к выполнению своих обязанностей. Судьей Конституционного суда – аналогично судье суда общей юрисдикции – может стать гражданин Азербайджана, достигший возраста 30 лет, обладающий всеми избирательными правами, имеющий высшее юридическое образование и как минимум пятилетний опыт работы по специальности (соответственно – преподаватели юриспруденции). Судьями не могут быть лица с двойным гражданством, имеющие обязанности относительно другого государства, представители духовенства, лица, признанные судом полностью или частично недееспособными, лица, неспособные (на основании медицинского заключения) в связи с физическим или психическим состоянием к выполнению функций судьи, осужденные лица, лица, дисциплинарно уволенные с работы. Конституционный суд может приступить к выполнению возложенных на него компетенций при условии выбора не менее 7 судей.

Одной из наиболее важных основ организации Конституционного Суда как органа судебной власти является независимость судей⁸. Ее следует понимать как сплетение различных идей, требований и факторов, определяющих

⁵ Там же, с. 36–37.

⁶ Изначально Конституционный суд насчитывал семь судей.

⁷ На основании изначально действующего закона судьи Конституционного Суда избирались на 10-летний срок и могли повторно избираться один раз. В связи с вышеизложенным в окончательных положениях закона от 2003 г. о Конституционном суде законодатель определил, что новые правовые регулирования распространяются только на будущее время и применяются только относительно судей, избранных во время действия нового закона о Конституционном суде. В то же время, относительно судей, назначенных до вступления в силу закона от 2003 г. о Конституционном суде, применяются предыдущие правовые регулирования – 10-летний срок полномочий и право повторного назначения на пост судьи Конституционного суда.

⁸ Р. Исмаилов, *Содержание конституционного принципа независимости судей в Азербайджанской Республике*, <http://www.legal.az/content/view/151/77/>

личность судьи и дающих ему возможность надлежащего выполнения возложенных на него заданий. В рамках занимаемой должности судьи независимы, при этом подчиняются не только Конституции, но и законам (что непосредственно подтвердил парламент в законе о Конституционном суде в ситуации, когда согласно Конституции подчинение конституции и законам относится ко всем судьям, включая судей Конституционного суда), хотя в другом положении того же закона о Конституционном суде законодатель определяет: судья в своей деятельности должен руководствоваться Конституцией и законом о Конституционном суде, не вспоминая о подчинении судьи другим законам, кроме закона о Конституционном суде. Подчинение конституционных судей исключительно правовым нормам дает независимость в отношении к другим органам государственной власти, участникам производства.

Судьи не сменяются и не отзываются, однако, не смотря на то, что их выбирает Милли Меджлис, парламент не вправе их отзывать. Они не могут выполнять другую профессиональную деятельность за исключением научной, дидактической и творческой деятельности. Запрещается ведение ими политической деятельности, принадлежность к политическим партиям, получение другого вознаграждения, кроме оклада судьи, и средств, связанных с выполнением научной, дидактической и творческой деятельности. Судьи освобождаются от обязательного призыва в армию и военной подготовки.

Судья Конституционного суда не может быть привлечен к уголовной ответственности, задержан или арестован. По отношению к нему не применяются административные наказания, определенные в судебном порядке. Он не может подвергаться личному контролю и наблюдению. Неприкосновенность судьи имеет комплексный характер и распространяется на его дом, квартиру, служебный кабинет, предметы, частные и служебные транспортные средства, используемые ним средства связи, принадлежащие ему документы, корреспонденцию и т. п. Судья, задержанный в качестве подозреваемого в совершении преступления или административного нарушения, после установления его личности должен быть немедленно отпущен. О таком факте информируется Конституционный суд и Генеральный прокурор. Исключением из запрета задержания судьи является ситуация задержания судьи в момент преступления.

В случае подозрения в совершении преступления судьей Конституционного суда президент, по запросу Верховного суда, может обратиться к Милли Меджлису с предложением об отстранении судьи от выполнения служебных обязанностей. Такое предложение должно быть представлено Верховным судом президенту в течение 30 дней от момента его обращения с запросом по данному делу. Решение об отстранении судьи от выполнения служебных обязанностей парламент принимает большинством 83 голосов. Временное

отстранение судьи от выполнения служебных обязанностей имеет место до времени вступления в законную силу вынесенного по его делу решения суда или принятия соответственным органом окончательного решения в рамках досудебного производства. Судья, отстраненный от выполнения обязанностей, сохраняет статус судьи, в том числе – получает оклад судьи Конституционного суда.

При согласии Конституционного суда и на основании постановления Генерального прокурора отстраненный от выполнения служебных обязанностей судья может быть привлечен к уголовной ответственности и арестован. В случае вынесения оправдательного приговора или прекращения уголовного судопроизводства судья подлежит восстановлению в должности и возврату к выполнению служебных обязанностей.

Согласно действующим в современных государствах стандартам судьи Конституционного суда обладают материальным иммунитетом. Ни в течение срока полномочий, ни после его окончания, судьи не несут правовой ответственности за деятельность, осуществляемую в рамках пребывания на посту судьи. Они не могут привлекаться к правовой ответственности за свою деятельность, голосование, позицию, представленную в Конституционном суде. По данному вопросу они также не могут допрашиваться.

Однако в законодательстве зафиксированы причины, по которым судью Конституционного суда можно отозвать (констатировать окончание срока полномочий). К ним относятся:

- 1) смерть судьи;
- 2) добровольный отказ от поста;
- 3) потеря азербайджанского гражданства, принятие гражданства другого государства;
- 4) принятие обязанностей относительно другого государства;
- 5) вступление в законную силу приговора по уголовному делу, признающего вину судьи;
- 6) признание судом судьи недееспособным или частично недееспособным;
- 7) установление судом судьи умершим или пропавшим без вести;
- 8) невыполнение судьей условий выбора на пост судьи;
- 9) нарушение принципа несовместимости;
- 10) неоправданное отсутствие на заседаниях Конституционного суда три раза подряд или неоправданное отсутствие десять раз в течение года;
- 11) отказ принимать участие в голосовании по делу, рассматриваемому Конституционным судом;
- 12) невыполнение служебных обязанностей в связи с болезнью в течение не менее шести месяцев, подтвержденное заключением специальной медицинской комиссии;

13) Тринадцатая причина досрочного окончания срока полномочий судьи Конституционного суда была установлена в 2012 г. Согласно этой причине, срок полномочий судьи заканчивается после достижения ним возраста 70 лет.

После завершения срока полномочий судья Конституционного суда уходит с занимаемой должности. Уход с занимаемой должности также имеет место в случае досрочного завершения срока пребывания на посту судьи по причине добровольного отказа, признания недееспособным или частично недееспособным или по причине болезни, длящейся более шести месяцев. Независимость судьи также обеспечивается материальными и социальными гарантиями. Судьи подлежат медицинскому страхованию и страхованию жизни за средства государственного бюджета в размере их 5-летней заработной платы. По окончании срока полномочий судьи, не достигшие пенсионного возраста, в течение двух лет получают ежемесячную помощь в размере 80% оклада судьи Конституционного суда.

Организация и принципы работы

Конституционным судом руководит Председатель Конституционного суда. Его выбирает (аналогично заместителю Председателя Конституционного суда) президент из судей Конституционного суда. Все судьи составляют Собрание судей Конституционного суда. Чтобы Собрание могло принимать решения, в его заседании должно участвовать как минимум шестеро судей. В сущности, в его компетенции входит рассмотрение дел, относящихся к внутренней организации Конституционного суда, судейских вопросов (таких, как досрочное окончание срока полномочий судьи).

Конституционный суд слушает рассматриваемые ним дела на заседаниях палат и на пленарных заседаниях (пленумах) Конституционного суда. В состав пленарного заседания входят все судьи. Согласно принципу его работы оно может принимать решения, если в нем участвует как минимум 6 судей.

Состав палат Конституционного суда определяет Председатель Конституционного суда. Палата может принимать решения, если в заседании принимает участие минимум трое судей. В состав одной палаты не могут одновременно входить Председатель Конституционного суда и его заместитель. Председательство на заседании палаты периодическое. На заседаниях палат принимаются решения, имеющие процессуальный характер, касающиеся допуска к рассмотрению запросов, вопросов, жалоб. В свою очередь, решение вопросов касательно запросов, вопросов, жалоб, и реализация других компетенций, возложенных на Конституционный суд, осуществляется на пленарных заседаниях.

Рассмотрение дела

Конституционный Суд создан для решения конституционных дел, т.е. дел, в которых образцом являются конституционные положения, в том числе решает принципиально иерархические споры, возникающие между нормативными актами с различным расположением в иерархии нормативных актов. В Азербайджане Конституционный суд, аналогично другим государствам, не решает дел «сверху», а только по заявлению уполномоченного субъекта. Выделяется три средства возбуждения контроля правовых норм: запрос, правовой вопрос и жалоба. Право подачи запроса на контроль правовых норм имеет: Президент, Милли Меджлис, Кабинет Министров, Верховный суд, прокуратура, Али Меджлис Нахичеванской Автономной Республики. По их запросу Конституционный Суд принимает решения о соответствии:

- 1) законов, декретов и распоряжений Президента, постановлений Милли Меджлиса, постановлений и распоряжений Кабинета Министров, нормативных правовых актов центральных органов исполнительной власти – конституции;
- 2) декретов Президента, постановлений Кабинета Министров, нормативных правовых актов центральных органов исполнительной власти – законам;
- 3) постановлений Кабинета Министров и нормативных правовых актов центральных органов исполнительной власти – декретам Президента;
- 4) интерпретационных решений Верховного суда конституции и законам;
- 5) актов местных властей – конституции, законам, декретам Президента, постановлениям Кабинета Министров (в Нахичеванской Автономной Республике – также конституции и законам Нахичеванской Автономной Республики и постановлениям Кабинета Министров Нахичеванской Автономной Республики);
- 6) заключенных, но еще не вступивших в силу международных договоров – конституции (превентивный контроль, предшествующий акту ратификации международного договора); международных договоров – конституции и законам;
- 7) конституции и законов Нахичеванской Автономной Республики, постановлений Али Меджлиса Нахичеванской Автономной Республики, постановлений Кабинета Министров Нахичеванской Автономной Республики конституции Азербайджана; законов Нахичеванской Автономной Республики, постановлений Кабинета Министров Нахичеванской Автономной Республики законам Азербайджана; постановлений Кабинета Министров Нахичеванской Автономной Республики – декретам Президента Азербайджана и постановлениям Кабинета Министров Азербайджана.

В материально ограниченных рамках с целью осуществления контроля конституционности правовых норм вправе обратиться Уполномоченный по правам человека (омбудсмен) Азербайджанской Республики. Так происходит в связи с нормативными актами органов законодательной и исполнительной власти, актами муниципалитетов и судов, нарушающих свободы и права человека.

Наряду с абстрактным контролем правовых норм автор азербайджанской конституции предусматривает также конкретный контроль правовых норм, основанный на широком основании обжалования. В результате конституционного референдума от 24 августа 2002 г. каждый человек имеет право обжаловать в Конституционном суде нормативные акты органов законодательной и исполнительной власти, акты муниципалитетов и судов, нарушающие его свободы и права, с целью восстановления нарушенных свобод или прав. Вместе с тем, необходимо подчеркнуть, что участники правовых отношений могут обжаловать в Конституционном суде не сам судебный акт (приговор или решение суда, предшествующее ему), а нормативный акт, послуживший правовым основанием судебного акта⁹.

Жалоба может быть подана в Конституционный суд в течение шести месяцев с момента вступления в силу постановления, выданного судом последней инстанции или в течение трех месяцев с момента нарушения права на суд жалобщика. Право воспользоваться жалобой обусловлено соответствием жалобщика двум условиям:

- 1) нарушение спорным нормативным актом, актом местных властей либо актом суда свобод или прав жалобщика;
- 2) целостное применение доступных правовых средств исправления акта, нарушающего свободы или права личности.

Еще одним средством конкретного контроля правовых норм – наряду с жалобой – является правовой вопрос. Изначально его не было в конституции, он был включен в результате проведенной в 2002 г. проверки. Правовой вопрос может направить в Конституционный суд любой суд, если в процессе рассмотрения конкретного дела появляется конституционная проблема, т.е. признается, что правовая норма, которая должна иметь применение в деле, вызывает конституционные сомнения. Тогда суд, желая надлежащим образом (согласно конституции) определить правовое основание решения и применить только те положения, относительно которых не существует конституционных сомнений, обращается в Конституционный суд за решением конституционной дилеммы. Таким образом, аналогично другим

⁹ А. Гаджибейли, *Мониторинг независимости судебной власти в Азербайджане*, Баку 2003, с. 9.

государствам, предусматривающим вынесение решений Конституционным судом в результате подачи в суд правового вопроса, наряду с общей целью в виде исключения из нормативного порядка правовых норм, нарушающих верховенство Конституции, правовой вопрос реализует также конкретную цель – он задуман как инструмент, используемый судами для решения конкретных правовых конфликтов согласно положениям Конституции.

Уполномоченный по правам человека (омбудсмен) вправе обратиться с запросом о проверке соответствия конституции и законами постановлений Верховного суда. Данный запрос допускается в трех ситуациях: неприменение Верховным судом соответственного делу нормативного акта; применение Верховным судом нормативного акта, который не должен быть применен в деле, осуществление Верховным судом неверного толкования нормативного акта. Запрос Уполномоченного по правам человека может быть внесен в Конституционный суд в течение шести месяцев от дня вступления в силу обжалованного постановления Верховного суда.

Конституционный суд осуществляет толкование положений конституции и законов. Он осуществляет его по запросу Президента, Милли Меджлиса, Кабинета министров, Верховного суда, прокуратуры и Али Меджлиса Нахичеванской Автономной Республики. С запросом относительно толкования положений конституции и законов в Конституционный суд могут обращаться также суды, если от этого зависит выполнение свобод и прав человека. Толкование положений Конституции и законов Конституционный суд осуществляет в определенный законодательством срок. В течение 15 дней от подачи вышеуказанного запроса или вопроса принимает решение о его принятии к рассмотрению или отклонении. В течение 60 дней от принятия запроса или вопроса к рассмотрению должно начаться рассмотрение его сути. Осуществляемое Конституционным судом толкование положений конституции и законов является обязательным для всех субъектов, подлежащих азербайджанскому законодательству, также распространяется на суды.

Помимо установления конституционности нормативных актов и осуществления толкования положений конституции и законов, в компетенцию Конституционного суда входят также так называемые прочие дела. По запросу Президента, Милли Меджлиса, Кабинета министров, Верховного суда, прокуратуры, Али меджлиса Нахичеванской Автономной Республики Конституционный суд рассматривает компетенционные споры между органами законодательной, исполнительной и судебной власти.

Конституционный суд определяет соответствие нормам проведения выборов в Милли Меджлис и их действительность. Конституционный суд определяет день собрания Милли Меджлиса на первое заседание в ситуации, когда до 10 марта выбрано меньше 83 депутатов. Он принимает решение

о продлении срока полномочий парламента. Так происходит в случае, когда Центральная избирательная комиссия констатирует невозможность проведения парламентских выборов в связи с проведением военных операций во время войны. Тогда Центральная избирательная комиссия обращается в Конституционный Суд с запросом на продление срока полномочий Милли Меджлиса до времени окончания военных действий. В течение семи дней с поступления запроса в суд, должно начаться его рассмотрение. Решение по данному вопросу Конституционный суд принимает большинством 6 голосов. Выносит решение о соответствии нормам проведения и действительность президентских выборов. Он принимает решение о продлении срока полномочий президента. Так происходит в случае, когда Центральная избирательная комиссия констатирует невозможность проведения выборов на пост президента в связи с ведением военных операций во время войны. Тогда обращается в Конституционный суд с запросом на продление срока полномочий президента до момента окончания военных действий. В течение семи дней от поступления запроса в суд, должно начаться его рассмотрение. Решение по данному вопросу Конституционный суд принимает большинством 6 голосов.

По запросу президента Конституционный суд принимает решение о его отказе от занимаемого поста. По запросу Милли Меджлиса суд выносит постановление, что в связи с ухудшением состояния здоровья президент полностью утратил возможность выполнения своих обязанностей. Решение по данному вопросу Конституционный суд принимает большинством 6 голосов.

В случае совершения президентом тяжкого преступления Конституционный суд выносит постановление по вопросу его отстранения с поста (само решение об отстранении с поста президента принимает парламент). С запросом по данному вопросу обращается как минимум трое судей Конституционного суда. Он рассматривается в течение трех дней от подачи. В случае признания запроса обоснованным Конституционный суд обращается к Верховному суду за заключением относительно совершения президентом тяжкого преступления. Верховный суд предоставляет его в течение 30 дней. Если Конституционный суд в действиях президента не усматривает признаков тяжкого преступления, тогда производство по вопросу отстранения президента с поста признается завершенным. Принимая к сведению заключение Верховного суда, Конституционный суд квалифицированным большинством 7 голосов может принять решение о выходе с инициативой отстранения президента с поста. В случае принятия данного решения, оно немедленно передается в Милли Меджлис. Когда парламент принимает постановление об отстранении президента с поста, Конституционный суд (в течение семи дней от получения вышеуказанного постановления) проверяет, не нарушил

ли Милли Меджлис правовые положения, принимая решение об отстранении президента с поста. В случае позитивной оценки действий парламента, большинством 7 судей Конституционный суд принимает решение о поддержке решения Милли Меджлиса. Само же постановление парламента об отстранении президента подписывает Председатель Конституционного суда. В случае же, когда Конституционный суд не принимает решения о поддержке постановления Милли Меджлиса, тогда постановление Милли Меджлиса об отстранении президента с поста не вступает в силу.

Ограниченный определенными рамками Конституционный суд участвует, по запросу Милли Меджлиса либо президента, в процессе изменения конституции. В случае выступления с такой инициативой формулирует оценку соответствия предложенных изменений ст. 155 Конституции, в которой определены ограничения при подаче заявок на изменение конституции. Согласно положениям конституции изменение конституции может осуществляться исключительно путем референдума и не подлежит утверждению Конституционным судом. Если же предложения изменения конституции (которое осуществляется путем проведения референдума) вносятся Милли Меджлисом или президентом, они подлежат оценке Конституционного суда. При проведении референдума по вопросу изменения конституции краткое резюме заключения Конституционного суда включается в бюллетень.

Акты Конституционного суда

Конституционный суд выносит постановления и решения. Они выносятся от имени Азербайджанской Республики. Относительно решений Суд решает рассматриваемое дело по существу. Согласно установленным принципам, решения принимаются большинством пяти голосов. Решения имеют окончательный характер. Они не подлежат отмене и изменению, равно как и официальному толкованию другого субъекта. Они действительны на всей территории Азербайджана и обязательны для всех субъектов, находящихся в юрисдикции Азербайджана. Судебные акты, признанные несоответствующими конституции и законам, не могут выполняться. К решению судья (соответственно: коллективно несколько судей) может представить особое мнение, которое будет опубликовано вместе с решением. Судья Конституционного суда вправе представить особое мнение как относительно резолютивной части, так и аргументов, представленных в его обосновании. Правовые нормы не ограничивают судей относительно мотивов, целей *votum separatum* (особого мнения). Они могут быть сформулированы с целью поддержки решения, принятого судом, но с использованием дополнительной,

другой аргументации, либо могут выражать несогласие с принятой судом позицией или изложенным правовым мнением. Особое мнение должно быть обосновано. Судья, несогласный с решением суда, должен обосновать свои аргументы и исчерпывающим образом разъяснить принятую ним позицию. Он должен представить их в связи с результатами рассматриваемого дела, т.е. судья, заявляющий об особом мнении, обязан – представляя свою правовую позицию – основываться на результатах рассматриваемого дела¹⁰.

Если Конституционный суд выносит решение о неконституционности правовой нормы вследствие внесения в него судом правового вопроса, не смотря на то, что решение выносится на базе конституционной дилеммы, возникшей по конкретному делу, имеет применение также в других делах. Суд, выносящий решение по другому вопросу, должен его учитывать, и в случае вынесения решения о несоответствии правового положения конституции, не может его применять.

Решения Конституционного суда публикуются в официальных изданиях органов государственной власти, а наиболее важные из них – также в Вестнике Конституционного суда Азербайджанской Республики. Законы и другие нормативные акты, соответственно – их конкретные положения, межправительственные договора теряют силу, а международные договора (контролируемые в предварительном порядке) не вступают в силу в срок, установленный решением Конституционного суда. Аналогично другим государствам, Конституционный суд не может заменить законодателя. Вместо неправильного, т.е., несоответствующего конституции правового положения, суд не может ввести в правовую систему новое правовое регулирование. Решения, касающиеся разделения компетенций между законодательной, исполнительной и судебной властью, толкования конституции и законов, вступают в силу в день их публикации.

Конституционный суд осуществляет периодический контроль выполнения решений. В рамках данной деятельности создаются отчеты за полгода и за год. В случае установления факта невыполнения решения суда, Председатель Конституционного суда обращается в соответственный орган для принятия надлежащих мер¹¹.

¹⁰ Д. Гараджаев, *Формирование Института особого мнения в практике Конституционного Суда Азербайджанской Республики*, „Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии” 2010, № 25, с. 48.

¹¹ А.Ш. Будагова, *Конституционный Суд Азербайджанской Республики*, [в:] В.В. Маклаков (ред.), *Конституционный контроль в зарубежных странах*, Москва 2007, с. 620.

РЕЗЮМЕ

Нормативная модель Конституционного суда, применяемая азербайджанским законодателем, обращена к парадигматическим решениям, общепринятым в современных государствах. В ней внимание акцентируется на гарантировании суду возможности независимой реализации возложенных компетенций, а судьям – независимости в выполнении обязанностей. Характерной чертой являются относительно широкие компетенции суда. Хотя отдельные предоставленные ему компетенции возлагаются на конституционные суды в других государствах (например, подтверждение действительности парламентских выборов или участие в привлечении к конституционной ответственности высоких должностных лиц государства), однако для них нехарактерна такая концентрация функций. Возложение автором конституции на Конституционный суд не только задачи решения несоответствий между правовыми нормами, а также выполнения других многочисленных функций, необходимо воспринимать – с одной стороны – как выражение приверженности (как минимум в формально-правовой плоскости) принципу законности, – с другой – как выражение уверенности в том, что среди органов правовой защиты Конституционный суд является наиболее квалифицированным в ее реализации.

Jacek Zalesny

THE CONSTITUTIONAL COURT IN THE SYSTEM OF THE JUDICIARY IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

A thesis is posed in the present analysis that the system of the Constitutional Court in Azerbaijan is based on the solutions characteristic of the modern states of law. This system refers to model solutions, commonly applied in contemporary states, including the states within the system of the Council of Europe, where Azerbaijan is a member. The constitutional view of the Constitutional Court draws attention to guaranteeing the Court independence in relations with other subjects of legal relations, while the judges – independence in doing their duties.

A characteristic feature of the Constitutional Court in Azerbaijan includes its extended competences. Although particular competences are the same as those of constitutional courts in other countries (e.g. ascertaining the validity of parliamentary elections or participation in making the highest functionaries in the state constitutionally accountable), it is not typical that they are granted with such intensity as in Azerbaijan. The decision of the constituting power to give the Constitutional Court not only the task of settling the compatibility of legal regulations with the Constitution (which is typical in contemporary states of law) but also realizing other numerous competences should be viewed on the one hand as a reflection of the attachment (at least on the formal level) of the Azerbaijani

law-maker to the principle of the rule of law but, on the other, as an expression of the conviction that among the organs of legal protection the Constitutional Court is best prepared to realize them.

KEY WORDS: *Azerbaijan, Constitutional Court, judicial power*

Библиография

- Ф. Абдуллаев, *Обеспечение верховенства Конституции в постановлениях Конституционного Суда Азербайджанской Республики*, „Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии” 2010, № 25.
- А.Ш. Будагова, *Конституционный Суд Азербайджанской Республики*, [в:] В.В. Маклаков (ред.), *Конституционный контроль в зарубежных странах*, Москва 2007.
- А. Гаджибейли, *Мониторинг независимости судебной власти в Азербайджане*, Баку 2003.
- Я. Залесны, *Конституционная система Азербайджана*, Варшава 2013.
- Р. Исмаилов, *Содержание конституционного принципа независимости судей в Азербайджанской Республике*, <http://www.legal.az/content/view/151/77/>
- Е. Яскерня (ред.), *Эффективность европейской системы защиты прав человека, том 1–3*, Торунь 2012.

Хасан Суратович Исламходжаев

Основные этапы реформирования судебно-правовой системы Республики Узбекистан

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

демократическое правовое государство, конституция, права человека, верховенство закона, судебно-правовая реформа

Двадцать два года независимости – небольшой срок для истории, но достижения Узбекистана – это уже объективная реальность. Узбекистан сумел сформировать свою государственность и выбрать правильное стратегическое направление, которое уверенно набирает обороты в новом тысячелетии. С обретением Узбекистаном государственной независимости появилась реальная возможность построить демократическое правовое государство, где на первом месте находятся права, свободы и законные интересы личности.

Ещё когда Узбекистан входил в состав СССР, были предприняты конкретные и реальные шаги по обеспечению суверенных прав и интересов республики. В марте 1990 года впервые среди союзных республик учреждается пост Президента и 23 марта того же года в Верховном Совете УзССР первым Президентом Узбекистана избирается И. А. Каримов. 20 июня 1990 года была принята Декларация независимости Узбекистана.

25 августа 1991 года первым Президентом суверенного Узбекистана И.А. Каримовым был издан Указ¹, согласно которому Министерство внутренних дел и Комитет государственной безопасности были взяты под юрисдикцию республики. Внутренние войска МВД СССР, дислоцируемые на территории Узбекистана, непосредственно были подчинены главе государства. Этим же Указом Президент предложил Президиуму Верховного

¹ Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, Ташкент 1991, № 10, с. 21–22.

Совета республики в кратчайший срок подготовить проект Закона о государственной независимости и вынести его на рассмотрение на внеочередной сессии Верховного Совета.

Внеочередная сессия Верховного Совета по предложению Президента 31 августа 1991 года приняла Конституционный закон «Об основах государственной независимости Республики Узбекистан»². На этой же сессии Президентом И. А. Каримовым было объявлено о государственной независимости Республики Узбекистан.

Конституционный закон «Об основах государственной независимости Республики Узбекистан» до принятия Конституции 1992 года временно выполнял её функцию. Суверенный Узбекистан в своём первом же Конституционном законе провозгласил о суверенитете народа и о том, что единственным источником государственной власти является народ. Государственная власть в Республике Узбекистан является народной и служит для народа.

Своё отношение к объявленной независимости население Узбекистана однозначно высказало на выборах Президента страны и всенародном референдуме по вопросу государственного суверенитета, которые состоялись 29 декабря 1991 года. В ходе проведения данного референдума 98,2% граждан, участвовавших в голосовании, одобрили провозглашение государственной независимости Республики Узбекистан. Впервые на постсоветском пространстве выборы главы молодого узбекского государства проводились на альтернативной основе. За ходом выборов наблюдали представители ОБСЕ. Первым всенародно избранным Президентом суверенного Узбекистана стал И.А. Каримов.

Одновременно с принятием в июне 1990 года на второй сессии Верховного Совета Декларации независимости был утвержден и состав Конституционной комиссии из 64 человек, которая под руководством председателя Конституционной комиссии И. А. Каримова в течение двух с половиной лет трудилась над проектом новой Конституции. Конституционной комиссией под руководством главы государства была проделана огромная работа. На первом этапе был проанализирован опыт конституционного строительства 97 стран мира. Первоначальный вариант проекта был подготовлен к октябрю 1991 года и состоял из 158 статей. Второй рабочий вариант проекта состоял из 149 статей. Третий вариант был сокращен до 137 статей. 26 сентября 1992 года проект новой Конституции, который состоял уже из 128 статей, был опубликован в печати для всенародного обсуждения.

После публикации в средствах массовой информации проекта новой Конституции Узбекистана и всенародного обсуждения, проект в тече-

² Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, Ташкент 1991, № 11, с. 70–71.

ние установленного Конституционной комиссией срока в два с половиной месяца (начиная с 26 сентября 1992 года) перерабатывался на основе предложений граждан республики и 21 ноября 1992 года вновь, во второй раз был опубликован в печати для продолжения обсуждения. Таким образом, в мировую практику вошёл прецедент по всенародному обсуждению проекта Конституции в два этапа.

8 декабря 1992 года одиннадцатая сессия Верховного Совета Республики Узбекистан двенадцатого созыва постатейным обсуждением и голосованием приняла первую Конституцию независимого Узбекистана. Как подчеркнул Президент Республики Узбекистан И. А. Каримов в своём докладе на торжественном собрании, посвященном 21-летию Конституции Республики Узбекистан, она «стала главной правовой и законодательной основой построения независимого демократического государства с социально ориентированной рыночной экономикой, формированием в стране гражданского общества, где главной ценностью становятся интересы, права и свободы человека, обеспечивается верховенство закона»³.

На основе фундаментальных положений и требований Конституции Республики Узбекистан была принята собственная модель кардинального реформирования и модернизации страны, пять основных принципов, которые лежат в основе нынешнего интенсивного демократического, социально-политического и экономического развития страны, верность и мудрость которых полностью подтверждена временем. Это приоритет экономики над политикой, выполнение государством на переходном этапе роли главного реформатора, верховенство закона, осуществление сильной социальной политики и поэтапность в проведении реформ.

Конституция служит высшим источником реформирования всех сфер жизни общества и государства, в том числе судебно-правовой сферы. Глава III основного закона закрепляет верховенство Конституции и закона. Конституция стала главным юридическим инструментарием общественных отношений, фундаментом развития и совершенствования национального законодательства.

За годы независимости в Узбекистане проведена широкомасштабная работа по глубокому реформированию и либерализации судебно-правовой системы как важнейшей составляющей формирования демократического правового государства, обеспечения примата прав, свобод и законных интересов граждан. Человек является главным субъектом защиты, и посягатель-

³ И.А. Каримов, *Углубление демократических реформ и формирование гражданского общества – основа будущего Узбекистана*, доклад Президента И.А. Каримова на торжественном собрании, посвящённом 21-й годовщине Конституции Республики Узбекистан, 6 декабря 2013 года, газета „Правда Востока” от 10 декабря 2013 года.

ство на его жизнь и здоровье – тягчайшее преступление. Создана судебная система, отвечающая требованиям современной демократии. Из орудия репрессий и карательного аппарата правившего коммунистического режима суд превращается в подлинно независимый институт государства, призванный надежно охранять и защищать права и свободы человека и гражданина. Все эти позитивные изменения в судебно-правовой сфере являются результатом последовательно и поэтапно проводимых реформ.

Проведение в Узбекистане реформ в судебно-правовой сфере за годы независимости можно разделить на несколько этапов.

Первый этап (1991–2000 гг.) – этап первоочередных реформ и преобразований переходного периода и формирования основ национальной государственности, принятия Конституции независимого Узбекистана, создания правовых основ принципиально новой демократической системы государственного управления на основе конституционного принципа разделения властей, формирование и укрепление новых управленческих структур в сфере экономического развития, социально-культурного и административно-политического строительства.

На данном этапе была сформирована национальная стратегия коренного реформирования судебно-правовой системы и созданы её конституционно-правовые основы. С учетом мирового опыта в стране впервые был учрежден Конституционный суд. В качестве составной части судебной власти были организованы хозяйственные суды. Были приняты действенные меры, прежде всего, по утверждению судебной власти как самостоятельной, независимой и сильной ветви государственной власти, реализующей свои полномочия в интересах защиты прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя, прав и охраняемых законом интересов предприятий, учреждений и организаций.

Во второй половине 90-х годов на основе анализа накопленного опыта и действующего законодательства были предприняты меры, направленные на углубление реформ в судебно-правовой сфере, демократизацию системы правосудия, повышение статуса адвокатуры в целях обеспечения паритета обвинения и защиты в судебном процессе. В этот же период была организована Ассоциация судей Республики Узбекистан.

На этом этапе были приняты законы «О прокуратуре»⁴, «О судах»⁵, Хозяйственный процессуальный кодекс и затем его новая редакция⁶, Уголовный⁷ и Уголовно-процессуальный кодексы⁸, Кодекс об административной ответ-

⁴ Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, Ташкент 1993, № 1, с. 45–53.

⁵ Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, Ташкент 1993, № 10, с. 25–37.

⁶ Кодексы Республики Узбекистан: сборник, Ташкент 2007, с. 598–631.

⁷ Там же, с. 25–83.

⁸ Там же, с. 84–188.

ственности⁹, законы «О Конституционном суде»¹⁰, «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»¹¹, Гражданский кодекс¹², Гражданский процессуальный¹³ и Уголовно-исполнительный кодексы¹⁴, законы «Об адвокатуре»¹⁵, «О гарантиях адвокатской деятельности и социальной защите адвокатов»¹⁶, указы Президента «О дальнейшем совершенствовании структуры хозяйственных судов Республики Узбекистан», «О мерах по обеспечению исполнения решений хозяйственных судов», «О совершенствовании судебной системы Республики Узбекистан» и другие.

Логическим продолжением этого направления судебно-правовой реформы и гармоничным заключением первоначального этапа реформирования стало принятие 14 декабря 2000 года закона «О судах» в новой редакции, отразившего на законодательном уровне принципиально отличные и фундаментальные гарантии независимости и самостоятельности судебной власти, её эффективности. В соответствии с этим законом создан эффективный и демократичный правовой механизм реализации подбора и расстановки судейских кадров, законодательно закреплена и осуществлена специализация судов по гражданским и уголовным делам. Создан специально уполномоченный орган при Министерстве юстиции Республики Узбекистан – Департамент по исполнению судебных решений, материально-техническому и финансовому обеспечению деятельности судов, что в значительной мере освободило суды от несвойственных им функций, позволило сосредоточиться на выполнении ими основной задачи – осуществлении правосудия.

Второй этап (2001-2010 гг.) – это этап активного демократического обновления и модернизации страны. В начале данного этапа были созданы правовые механизмы специализации судов, либерализации уголовного наказания, повышения качества правосудия, сокращения сроков разбирательства дела в суде, введения апелляционного порядка и изменение кассационного порядка рассмотрения уголовных и гражданских дел, совершенствования исполнения судебных решений.

С 2001 года в правоприменительную, судебную практику введен и эффективно действует институт примирения, в соответствии с которым к уголовной ответственности не привлекается лицо, совершившее преступные действия, не представляющие большой общественной опасности, полностью

⁹ Там же, с. 189–253.

¹⁰ Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, Ташкент 1993, № 6, с. 23–29.

¹¹ Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, Ташкент 1995, № 9, с. 183–187.

¹² Кодексы Республики Узбекистан..., с. 254–435.

¹³ Там же, с. 542–597.

¹⁴ Там же, с. 511–541.

¹⁵ Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, Ташкент 1997, № 1, с. 43–47.

¹⁶ Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, Ташкент 1999, № 1, с. 12–18.

возместившее материальный и моральный ущерб потерпевшим. Поначалу он применялся к преступлениям, связанным с посягательствами на неприкосновенность личности, общественную безопасность и общественный порядок. В дальнейшем его действие распространено и на некоторые преступления, направленные против основ экономики. В настоящее время институт примирения применяется более чем по пятидесяти составам преступлений. За время его существования прекращены дела в отношении более 147 тысяч граждан.

В соответствии с изменениями в законодательстве около 75 процента составов преступлений были отнесены к категории преступлений, не представляющих большой общественной опасности. Значительно расширена возможность применения по делам о преступлениях в экономической сфере, наказания в виде штрафа вместо ареста и лишения человека свободы. С момента либерализации наказаний в отношении более 25 тысяч лиц, возместивших материальный ущерб, назначено наказание, не связанное с лишением свободы.

Из системы наказаний исключена конфискация имущества как вид уголовного наказания. Из числа объектов прокурорского надзора были исключены граждане и в то же время повышена ответственность прокуратуры за соблюдение прав, свобод и законных интересов человека. Из полномочий прокуратуры было исключено также право приостановления исполнения судебных решений, а прокуроры городов и районов лишены права на продление сроков следствия и содержания обвиняемых под стражей.

Актом исключительной важности стала отмена в Узбекистане с 1 января 2008 года смертной казни и введение вместо неё наказания в виде пожизненного лишения свободы и длительного срока лишения свободы, которая вызвала большой резонанс в международном сообществе.

Принципиальным шагом стало введение института «хабеас корпус», то есть передача с 2008 года от прокурора судам права выдачи санкции на заключение под стражу в качестве меры пресечения.

Последовательно реализовывался комплекс мер, направленных на обеспечение равенства прокурора и адвоката, состязательности на всех стадиях уголовного и гражданского судопроизводства, повышение качества и оперативности осуществления правосудия. В действующее законодательство был внесен целый ряд изменений и дополнений, направленных на дальнейшее укрепление самостоятельности, независимости адвокатуры как важнейшей составляющей процесса либерализации судебно-правовой системы, обеспечения защиты прав человека.

С 10 ноября 2010 года можно вести отсчет нового этапа судебно-правовой реформы. В этот день Президент Республики Узбекистан И.А. Каримов

выступил с Концепцией дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране по шести основным направлениям на совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан. Он подчеркнул, что «...масштабные задачи, которые стоят перед нами в области модернизации всей системы политических, экономических, государственно-правовых отношений, задачи по формированию гражданского общества, защиты прав и свобод человека ставят на повестку дня вопрос дальнейшей демократизации судебно-правовой системы»¹⁷.

В рамках реализации задач, вытекающих из Концепции, принят в новой редакции закон «О нормативно-правовых актах»¹⁸, направленный на создание новых, более качественных механизмов обеспечения законности во всех сферах жизнедеятельности, соответствия принимаемых министерствами, государственными комитетами, ведомствами, а главное, органами государственной власти и управления на местах многочисленных нормативно-правовых актов законам, потребностям социально-экономических, общественно-политических реформ.

Этот закон должен обеспечить недопущение расхождений, дублирования законов, минимизацию отсылочных норм, что, в целом, благотворно скажется на правоприменительной практике, обеспечении законности, верховенства закона в стране.

В соответствии с этим законом, во-первых, приняты нормы, регулирующие вопросы организации и обеспечения исполнения нормативно-правовых актов. Определены не только органы, организующие и обеспечивающие исполнение нормативно-правовых актов, а также их полномочия в данной сфере, но также предусмотрены четкие механизмы мониторинга и контроля за исполнением нормативно-правовых актов. Во-вторых, установлена административная ответственность за факты незаконного ведомственного нормотворчества, за введение в действие нормативно-правовых актов, не прошедших государственной регистрации.

В-третьих, подробно регламентированы критерии разграничения между положениями, правилами, инструкциями, регламентами и другими ведомственными нормативно-правовыми актами.

¹⁷ И.А. Каримов, *Концепция дальнейшего углубление демократических реформ и формирование гражданского общества в стране*, доклад Президента И.А. Каримова на совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан 10 ноября 2010 года, газета „Правда Востока” от 13 ноября 2010 года.

¹⁸ Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, Ташкент 2012, № 11, с. 67–68.

В-четвертых, принципиально новыми, демократическими новеллами являются положения закона, определяющие вопросы, которые должны регламентироваться только посредством принятия законов, а также посвященные участию граждан и негосударственных организаций в подготовке проектов нормативно-правовых актов, в том числе и в осуществлении общественной экспертизы.

В-пятых, в отдельной главе закона четко расписан порядок организации и обеспечения исполнения всех нормативно-правовых актов, в особенности, законов.

Дальнейшему укреплению независимости суда, усилению его роли в защите прав и свобод человека и контроле за обеспечением законности на стадии досудебного производства уголовных дел, служит принятый закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с дальнейшим реформированием судебно-правовой системы»¹⁹.

Усилен судебный контроль над следствием на стадии досудебного производства. Если ранее в национальное законодательство был введен институт «хабеас корпус» – от прокуроров судам было передано право выдачи санкции на заключение под стражу, то теперь, в рамках реализации задач, вытекающих из Концепции, применение таких мер процессуального принуждения, как отстранение от должности и помещение лица в медицинское учреждение также передано судам. Важным шагом в деле обеспечения реализации общепризнанных принципов и норм международного права в области защиты прав и свобод граждан стали изменения в законодательстве, предусматривающие исключение из полномочий суда несвойственного ей права возбуждать уголовное дело, а также вменение в обязанность прокурору исключительно самому оглашать обвинительное заключение по делу в суде первой инстанции. Принятие этих законодательных мер позволили усилить судебный контроль при производстве дознания и предварительного следствия, расширили сферу применения института «хабеас корпус» в уголовном процессе, способствуют обеспечению независимости, объективности, беспристрастности суда, усилению принципа состязательности в уголовном процессе.

В развитии и дальнейшем совершенствовании сформированной в стране национальной системы защиты прав и свобод граждан на досудебных стадиях уголовного производства, особое значение имело принятие 25 декабря 2012 года закона «Об оперативно-розыскной деятельности»²⁰. Принятие данного закона создало реальные правовые гарантии соблюдения законности,

¹⁹ Собрание Законодательства Республики Узбекистан, Ташкент 2012 г., № 38, с. 64–76.

²⁰ Собрание Законодательства Республики Узбекистан, Ташкент 2012 г., № 52, с. 18–26.

обеспечения прав и свобод граждан при проведении мероприятий оперативно-розыскного характера. Этот закон устанавливает чёткие основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, тем самым, создаёт реальные правовые гарантии соблюдения законности, обеспечения прав и свобод граждан, исключения самой возможности административного произвола при проведении мероприятий оперативно-розыскного характера, обеспечивает дальнейшую либерализацию деятельности правоохранительных органов в этой сфере.

Закон имеет важнейшее значение для усиления юридических гарантий защиты прав человека, повышения эффективности борьбы с преступлениями, их предупреждению и предотвращению, своевременного пресечения преступлений на ранних стадиях их совершения. Он определил законодательные меры по обеспечению верховенства закона в деятельности правоохранительных органов, прежде всего, органов внутренних дел.

Логическим продолжением проводимых реформ в судебно-правовой сфере в рамках Концепции стало принятие постановлений Президента Республики Узбекистан от 17 июня 2011 года «О дальнейшем повышении роли органов юстиции в сфере обеспечения законности в деятельности государственных органов» и от 23 августа 2011 года «О мерах по дальнейшему совершенствованию деятельности Министерства юстиции Республики Узбекистан».

Эти постановления направлены, в первую очередь, на дальнейшее совершенствование системы контроля за сферой правоприменения, повышение роли и места Министерства юстиции в системе правоохранительных органов, в осуществлении правотворчества и строгого соблюдения законности в правоприменительной практике и нормотворческой деятельности, усиление полномочий органов юстиции в реализации единой государственной политики, направленной на обеспечение надежной защиты конституционных прав и свобод граждан, верховенства закона в сфере общественного и государственного строительства.

Важное значение в укреплении авторитета судебной власти, создании эффективной, отвечающей современным демократическим требованиям системы подбора и расстановки судебных кадров имело принятие указов Президента Республики Узбекистан «О мерах по коренному улучшению социальной защиты работников судебной системы» от 2 августа 2012 года и «Об организационных мерах по дальнейшему совершенствованию деятельности судов» от 30 ноября 2012 года. В решении указанных задач значительно усилена роль Высшей квалификационной комиссии, квалификационных комиссий при соответствующих судах.

Кандидаты на должность судьи должны отбираться из числа хорошо подготовленных, высококвалифицированных кадров, имеющих значительный

жизненный опыт, безупречную репутацию, достаточный стаж работы по специальности, прежде всего в правоохранительных органах. Эти требования также предъявляются к судьям и всемирно известными Бангалорскими принципами поведения судей, согласно которым компетентность, старательность, честность и неподкупность являются необходимыми условиями надлежащего исполнения судьей своих обязанностей.

Определено, что на должность судьи межрайонного, районного (городского) суда по гражданским и уголовным делам и хозяйственного суда могут быть назначены граждане Узбекистана не моложе 30 лет, имеющие высшее юридическое образование, стаж работы по специальности не менее пяти лет. Выдвижение судей на новый срок полномочий либо на другую судебскую должность осуществляется на основании их заявлений, подаваемых в Высшую квалификационную комиссию непосредственно через Высшую квалификационную коллегия судов общей юрисдикции, Квалификационную коллегия судей хозяйственных судов.

Кроме того, в рамках реализации вышеуказанных документов Кабинет Министров принял Программу по внедрению в деятельность судов современных информационно-коммуникационных технологий. Она направлена на повышение уровня компьютеризации и эффективности использования компьютерной техники, создание в судах информационных систем и ресурсов, расширение сферы оказания интерактивных услуг субъектам предпринимательства и населению и, самое главное, внедрение электронного судопроизводства, которое с успехом применяется во многих странах.

Электронное судопроизводство является современной формой ведения судебной деятельности, опирающейся на широкое использование средств ИКТ при отправлении правосудия. Его преимущества заключаются в улучшении качества ведения судопроизводства, снижении судебных издержек и появлении удобств для сторон. В частности, этот институт подразумевает возможность подачи в суд и получение из него различных документов в электронном виде. Можно наблюдать за ходом дела через Интернет, участвовать в судебных слушаниях посредством видеоконференций и знакомиться в онлайн-режиме с решениями суда. Внедрение в судопроизводство информационно-коммуникационных технологий позволит повысить эффективность делопроизводства, сократит бумажный документооборот и сроки рассмотрения обращений.

В рамках пилотного проекта на базе Зангиатинского межрайонного суда по гражданским делам Ташкентской области внедрена система электронного управления. Он реализован Верховным судом совместно с представительством Программы развития ООН в Узбекистане. С помощью неё многие услуги будут предоставляться в интерактивном виде. Рассмотрение обра-

ний граждан будет происходить через Интернет также как и передача копий решений и определений суда сторонам. Всё это, несомненно, положительно скажется на отправлении правосудия и надежной защите прав и интересов человека.

Дальнейшему укреплению судебной защиты субъектов предпринимательства послужило внесение изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан, предусматривающих введение дополнительных механизмов судебной защиты прав и законных интересов предпринимателей, хозяйствующих субъектов, в том числе в их взаимоотношениях с органами государственного управления.

Дальнейшему совершенствованию, повышению эффективности деятельности судов, реализации мер по наведению должного порядка и оптимизации загрузки судов для обеспечения качественного отправления ими правосудия, надежной защиты прав и законных интересов граждан способствует принятие Указа Президента Республики Узбекистан «О мерах по совершенствованию и повышению эффективности деятельности районных и городских судов общей юрисдикции» от 4 октября 2013 года.

Результаты, полученные на этом этапе реформирования судебной системы, послужили основанием для дальнейшего совершенствования системы подготовки не только судей, но и всех высококвалифицированных юридических кадров, отвечающих высоким требованиям проводимых в стране демократических и правовых реформ, формирования гражданского общества и современным международным стандартам. Указ Президента Республики Узбекистан «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы подготовки юридических кадров» от 28 июня 2013 года заложил основы для коренного реформирования системы юридического образования, принципиальных изменений общего содержания, направленности учебного процесса и методики преподавания правовых дисциплин на основе программ и учебных планов, обеспечивающих фундаментальную базовую, а также практическую профессиональную подготовку правоведов по приоритетным направлениям юридического образования.

Можно констатировать, что проведение реформ способствовало становлению и развитию судебно-правовой системы, отвечающей современным демократическим стандартам. Этому способствовал избранный путь поэтапного и последовательного реформирования судебно-правовой системы на основе эмпирически доказанного опыта, с учетом менталитета, национальных особенностей и традиций народа, его исторического опыта. Особое значение придавалось необходимости, в первую очередь, имплементации в национальную правовую систему общепризнанных демократическим сообществом стандартов и норм международного права.

РЕЗЮМЕ

в статье рассматриваются вопросы реформирования судебно-правовой системы Республики Узбекистан за годы независимости как важнейшей составляющей формирования правового государства, обеспечения примата прав, свобод и законных интересов граждан. Поэтапное и последовательное проведение реформ способствовало становлению и развитию судебно-правовой системы, отвечающей современным демократическим стандартам.

Hasan Suratovich Islamhodzhaev

THE MAIN STAGES OF REFORMS OF THE JURIDICAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN

The article contains aspects considering the questions of reforming of Uzbekistan's juridical system during the years of independence as the most important item of forming of lawful state, providing of primacy of rights, freedom and legal interests of citizens. Phased and consecutive implementation of reforms helped to form and develop the juridical system, responding to modern democratic standards.

KEY WORDS: *democratic lawful state, constitution, human rights, supremacy of law, reform of juridical system*

Библиография

- Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, Ташкент 1991, № 10.
Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, Ташкент 1991, № 11.
Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, Ташкент 1993, № 1.
Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, Ташкент 1993, № 10.
Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, Ташкент 1993, № 6.
Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, Ташкент 1995, № 9.
Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, Ташкент 1997, № 1.
Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, Ташкент 1999, № 1.
Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, Ташкент 2012, № 11.
И.А. Каримов, *Концепция дальнейшего углубление демократических реформ и формирование гражданского общества в стране*, доклад Президента И.А. Каримова на совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан 10 ноября 2010 года, газета «Правда Востока» от 13 ноября 2010 года.

И.А. Каримов, *Углубление демократических реформ и формирование гражданского общества – основа будущего Узбекистана*, доклад Президента И.А. Каримова на торжественном собрании, посвящённом 21-й годовщине Конституции Республики Узбекистан, 6 декабря 2013 года, газета «Правда Востока» от 10 декабря 2013 года.

Акмаль Холматович Саидов

Правовой эксперимент как эффективная форма законотворческой деятельности субъектов законодательной инициативы

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

Узбекистан, правовой эксперимент, законодательная деятельность, законодательная инициатива

STUDIA I ANALIZY

«Опыт, полученный от различных действий, создает закон».
латинское изречение

В Концепции дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества Президент Республики Узбекистан И.А. Каримов отметил, что «без обеспечения информационной свободы, без превращения СМИ в арену, где люди могут свободно выражать свои мысли и идеи, позиции и отношение к происходящим событиям, нельзя говорить об углублении демократии, политической активности населения, о его реальном участии в политической и общественной жизни страны. Обеспечение свободы и прав граждан в информационной сфере, включающие в себя такие составляющие, как свобода и реализация прав на получение, распространение информации и собственных идей, является краеугольным камнем основ построения демократического общества в Узбекистане».

В этой связи важное значение приобретает реализация права каждого свободно и беспрепятственно получать и использовать информацию, а также защита информации и информационной безопасности личности, общества и государства. Следовательно, глава государства выдвинул идею о необходимости принятия Закона «Об открытости деятельности органов госу-

дарственной власти и управления», который призван «расшить узкие места в осуществлении конституционного права граждан на информацию и, наряду с этим, во многом повысить ответственность органов власти и управления за качество принимаемых решений».

Закон должен четко регулировать правовые процедуры и механизмы информирования общественности о деятельности органов государственной власти и управления, обеспечить широкий доступ населения, негосударственных некоммерческих организаций и других институтов гражданского общества к информации о принимаемых ими решениях и прежде всего тех решений, которые затрагивают права, свободы и законные интересы граждан.

Принятие и реализация данного закона направлена на обеспечение прозрачности и открытости деятельности органов исполнительной власти, проводимой в стране политики демократических реформ, внешней и внутренней политики государства с учетом политического плюрализма, многообразия мнений о событиях, происходящих в стране и за рубежом.

Комиссией по подготовке проектов нормативно-правовых актов в области регулирования информационной сферы и обеспечения свободы слова и информации, образованной Распоряжением Президента Республики Узбекистан от 14 января 2011 года разработан проект закона «Об открытости деятельности органов государственной власти и управления», предусматривающий организационно-правовые механизмы реализации конституционных прав граждан на информацию, процедуры информирования общественности о деятельности органов государственной власти и управления, принимаемых ими решениях.

При разработке данного закона исходили из **трех принципов**:
во-первых, учета национального правового опыта – инвентаризация более **10** законов и **40** нормативно-правовых актов в области СМИ;
во-вторых, сравнительного анализа законов о СМИ зарубежных стран. Изучено более **50** законодательных актов более **20** государств мира, таких как Австрия, Великобритания, Германия, Франция и др.;
в-третьих, изучения международных стандартов в области свободы слова и СМИ. При этом изучено более **10** международно-правовых документов. Получены международные экспертизы Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Международного центра некоммерческого права (США).

Законопроект прошел широкое обсуждение, в том числе с участием зарубежных экспертов. Проведено более 40 семинаров и «круглых столов» во всех регионах страны, 1 международная конференция и 1 международный «круглый стол», по итогам которых было обобщено и изучено около 100 предложений и рекомендаций по его совершенствованию.

В целях отработки на практике основных принципов и положений проекта закона, оценки эффективности его норм по обеспечению открытости деятельности субъектов власти и управленческих структур Президент Республики Узбекистан 20 марта 2013 года принял Распоряжение «О проведении правового эксперимента по апробации проекта Закона Республики Узбекистан «Об открытости деятельности органов государственной власти и управления», в соответствии с которым создана Рабочая комиссия по проведению правового эксперимента, и 27 марта с.г. состоялось его организационное заседание.

В чем же состоит значение Распоряжения Президента о проведении правового эксперимента?

Представляется, что значение данного Распоряжения главы государства состоит в следующих моментах:

во-первых, проведение правового эксперимента направлено, прежде всего, на обеспечение демократизации законотворческой деятельности;

во-вторых, проведение правового эксперимента – это показатель ответственного подхода к Закону и соответствует пословице: «семь раз отмерь, один раз отрежь»;

в-третьих, правовой эксперимент направлен на реализацию ст. 30 Конституции, закрепляющий обязанность всех государственных органов и должностных лиц обеспечивать гражданам возможность ознакомления с документами, решениями, затрагивающими их права, свободы и законные интересы;

в-четвертых, правовой эксперимент призван апробировать положения проекта Закона и выработать правовых механизмов реализации норм Закона.

Таким образом, правовой эксперимент: повышает качество законопроекта; устраняет пробелы правового регулирования; показывает необходимость и степень эффективности законопроекта; позволяет осуществить предварительный мониторинг реализации законопроекта; повышает осведомленность и информированность субъектов о законопроекте; направлен на обеспечение стабильности Закона; позволяет учитывать общественное мнение по законопроекту.

Французский просветитель Шарль Луи Монтескье в своей классической книге «О духе законов», 29-я глава которой называется «О способе составления законов», писал: «Дух умеренности должен быть духом законодателя». Следует отметить, что в Канаде не допускается вносить поправки в закон в течение не менее 5 лет после его принятия. В течение всего времени после принятия закона проводится мониторинг относительно практики реализации норм закона.

Что же такое правовой эксперимент?

Первое. Правовой эксперимент – это предварительное испытание, проверка действенности и эффективности законопроекта.

Второе. Правовой эксперимент имеет целью в опытным порядке выявить как возможные преимущества, так и недочеты, издержки законопроекта.

Третье. Правовой эксперимент является наиболее экономичной формой предварительной оценки эффективности правовых норм с целью подсказать законодателю наиболее целесообразное и оптимальное правовое решение.

Четвертое. Экспериментальный законопроект во всех случаях является временным и его пространственное применение заранее географически лимитируется.

Пятое. Законопроект носит научно-поисковый характер. Его содержание может быть существенно изменено в процессе проведения правового эксперимента, так и на последующих стадиях законодательных работ.

Шестое. Правовая основа проведения правового эксперимента создается специальным юридическим актом, в нашем случае Распоряжением Президента.

На первом организационном совещании Рабочей комиссии по проведению правового эксперимента отмечалось, что правовой эксперимент является одним из важных демократических и современных методов законотворческой деятельности, который широко и разнообразно используется в зарубежной и международно-правовой практике. Его использование позволяет получать научно обоснованные, глубоко увязанные с реальной практикой общественного и государственного строительства, рекомендации по жизнеспособности правовых норм разрабатываемых проектов законодательных актов. Принятие Распоряжения главы государства открывает новые возможности, как для совершенствования данного законопроекта, так и формирует основу для широкого внедрения в законотворческую деятельность субъектов законотворческой инициативы нового, перспективного метода.

Основная суть проводимого правового эксперимента заключается в том, что инициаторы законопроекта получили возможность апробировать в условиях Бухарской и Самаркандской областей, на примере реальной практики органов государственной власти и управления, положения проекта закона, обеспечивающие открытость и прозрачность их деятельности.

Правовой эксперимент проводится в целях практической отработки положений проекта закона, направленных на обеспечение прозрачности и открытости деятельности органов государственной власти и управления, проводимой в стране политики демократических реформ, усиления роли

и значения средств массовой информации, негосударственных некоммерческих организаций и других институтов гражданского общества в информировании населения о работе государственных органов по решению важнейших социально-экономических и политико-правовых проблем, реализации задач в сфере демократического обновления и модернизации страны.

Основные задачи проводимого правового эксперимента являются следующие:

первая задача: определение эффективности норм проекта закона, направленных на обеспечение открытости и прозрачности деятельности государственных органов, широкого доступа к ним средств массовой информации, ННО и других институтов гражданского общества;

вторая задача: выработка предложений по совершенствованию норм проекта закона, созданию механизмов его эффективного применения, а также внедрению методов правового эксперимента в законотворческий процесс;

третья задача: отработка эффективных организационно-правовых механизмов, методов стимулирования активного участия руководителей государственных органов в работе по разъяснению населению сути и содержания принимаемых ими решений и прежде всего по вопросам, непосредственно затрагивающим интересы людей, общественности, путем проведения пресс-конференций, брифингов, интервью и т.п.;

четвертая задача: апробация на практике различных механизмов эффективного саморегулирования сферы профессиональной деятельности журналистов (кодекса профессиональной этики), направленных на последовательное повышение качества и эффективности национальной прессы в освещении деятельности органов государственной власти и управления, внешней и внутренней политики страны;

пятая задача: оценка возможных последствий реализации норм проекта закона на устойчивое функционирование системы государственного управления и обеспечение информационной безопасности в этой сфере.

Проведение правового эксперимента открывает лицам, заинтересованным в получении информации о деятельности органов государственной власти и управления, и в первую очередь средствам массовой информации, ННО и другим институтам гражданского общества, новые широкие возможности в доступе к подобной рода информации. В соответствии с правовым режимом в субъектах проведения правового эксперимента определяемого принятым Распоряжением Президента четко определены обязанности органов государственной власти и управления по обеспечению открытости своей деятельности, устанавливаются основные способы ее обеспечения.

Нормативно закреплены сроки рассмотрения информационных запросов и требования по подготовке соответствующих ответов на них. Так, установ-

лено, что запрос физических и юридических лиц подлежит рассмотрению в срок не более пятнадцати дней со дня его регистрации, а запрос средств массовой информации о деятельности субъектов проведения эксперимента, а также об организации интервью с должностными лицами субъектов проведения эксперимента рассматривается в срок, не превышающий семи дней. Закреплены также права пользователей информации направлять запросы на информацию о деятельности органов государственной власти и управления в письменной (включая электронную) и устной форме, а также опосредованно через своих представителей.

Графиком реализации мер по проведению правового эксперимента определен комплекс организационно-правовых мероприятий направленных на эффективную реализацию задач проводимого правового эксперимента. Так, в ходе правового эксперимента будет осуществляться:

- во-первых**, широкое информирование общественности, общественных объединений и других институтов гражданского общества о ходе эксперимента, новых возможностях для физических и юридических лиц в получении информации о деятельности органов государственной власти и управления, принимаемых ими решениях, программах, других документов в сфере социально-экономического и политико-правового развития;
- во-вторых**, проведение социологических исследований по получению оценок пользователями информации эффективности проводимого эксперимента и деятельности субъектов проведения эксперимента по обеспечению своей информационной открытости;
- в-третьих**, проведение конференций, брифингов, «круглых столов» и семинаров, в том числе с участием иностранных специалистов и экспертов в сфере обеспечения открытости, по обсуждению норм проекта Закона и выработка предложений по их совершенствованию. В ходе проведения правового эксперимента руководителями субъектов проведения правового эксперимента будут проводиться пресс-конференции, брифинги, интервью со средствами массовой информации, с целью отработки в соответствии с нормами проекта закона, эффективных форм и механизмов непосредственного информирования общественности о деятельности органов государственной власти и управления;
- в-четвертых**, для эффективной реализации задач правового эксперимента будет создан специализированный Интернет-сайт, на котором каждый желающий сможет ознакомиться с ходом реализации эксперимента, участвовать в обсуждении норм проекта закона, представители СМИ смогут получать автоматическую рассылку информационных материалов о деятельности субъектов правового эксперимента. Для обеспечения

эффективности работы Рабочей комиссии и рабочих групп, создаваемых в хокимиятах Бухарской и Самаркандской областей, предполагается организовать на системной основе проведение видеоконференций, что существенно сократит расходы и повысит оперативность информационного обмена между ними.

Все полученные результаты по итогам проведения правового эксперимента будут глубоко проанализированы, на их основе будут сформулированы конкретные предложения и рекомендации, которые будут учтены при доработке текста проекта закона.

Известный английский философ Фрэнсис Бэкон отмечал, что «самое лучшее из всех доказательств есть опыт, если только он коренится в эксперименте». Великий физик Альберт Эйнштейн говорил, что «на опыте можно проверить теорию, но нет пути от опыта к построению теории».

Таким образом, правовой эксперимент выступает в качестве формы соединения правовой теории и юридической практики, является «теоретическим моментом» правоприменительной деятельности и одновременно «практическим моментом» теоретического познавательного правового процесск.

РЕЗЮМЕ

Автор настоящей статьи анализирует правовой эксперимент как форму соединения правовой теории и юридической практики. Правовой эксперимент является «теоретическим моментом» правоприменительной деятельности и одновременно «практическим моментом» теоретического познавательного правового процесск. В работе сформулирован ряд предложений по использованию правового эксперимента в законодательном процессе.

Akmal Kholmatovich Saidov

LEGAL EXPERIMENT AS AN EFFECTIVE FORM OF LEGISLATIVE ACTIVITY SUBJECTS OF LEGISLATIVE INITIATIVE

The legal experiment is a form of the compound of legal theory and legal practice, a theoretical point of law enforcement both practical and theoretical point of the cognitive process of law.

KEY WORDS: *Uzbekistan, legal experiment, legislative activity, legislative initiative*

Денис Владимирович Ирошников

Государственная безопасность стран-участниц СНГ: теоретико-правовой, конституционно-правовой и международно-правовой аспекты

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

*национальная безопасность, государственная безопасность,
международная безопасность, СНГ, ОДКБ, ШОС, ГУАМ*

Теория государственной безопасности

В СССР ключевым понятием было «государственная безопасность», что, в частности, подтверждают наименования органов госбезопасности: ГУГБ, МГБ, КГБ и т.п. Под эгидой обеспечения государственной безопасности функционировала репрессивно-карательная машина во главе с коммунистической партией и указанными выше органами как инструментами подавления свободы личности.

В 90-е годы XX века после распада СССР для России и стран СНГ категория «государственная безопасность» оказалась слишком узкой для обозначения совокупности безопасности общества в целом, безопасности государства как продукта общества и безопасности личности, которая стала рассматриваться как высшая ценность в демократическом обществе.

В это время в науке, политике и СМИ все чаще употребляется понятие «национальная безопасность»¹. Однако ряд ученых выступают против заимствования этой категории, указывая, что слово «национальный» не подходит для многонациональной страны². При этом их позиция представляется не совсем правильной, так как в данном случае термин «национальная безопас-

¹ Сам термин был заимствован у США («national security»).

² О.В. Гарина, *К вопросу о соотношении понятий „безопасность” и „национальная безопасность” Российского государства*, „Вестник Московского университета МВД России” 2010, № 1, с. 85.

ность» никак не соотносится с количеством наций, проживающих в стране, а употребляется наряду с категориями «национальная экономика», «национальное право» и др.

При всей пользе для науки и практики введения комплексной категории «национальная безопасность» наметилась тенденция, которую нельзя назвать положительной – практически полный отказ от категории «государственная безопасность». Здесь мы видим крайность, которая выражается в элементарной подмене понятий. Б.Ф. Калачев в связи с этим отмечает, что еще «с начала 80-х годов из юридических словарей и энциклопедий понятие «государственная безопасность» исчезает. В то же время не ставилось цели полного отказа от этой правовой категории, несомненно, важной для жизнеобеспечения личности, общества и государства»³. Таким образом, сегодня категория «государственная безопасность» ассоциируется с советским прошлым, с подавлением личности, с приматом интересов государства. Отсюда возникает сохранившееся с советских времен отрицательное отношение большинства членов общества к спецслужбам, деятельность которых до сих пор нередко ассоциируется с пытками на допросах и другими нарушениями прав и свобод граждан. В настоящее время основное внимание во многих вариантах возможных стратегий безопасности обращено на необходимость перераспределения доминирования с безопасности государства на безопасность человека⁴. Такая позиция, на наш взгляд, не является правильной, поскольку человек не может находиться в безопасности в небезопасном государстве. Безопасность человека должна являться следствием обеспечения государственной безопасности. Государственная безопасность и ее обеспечение – одна из важнейших функций любого государства и что человек может чувствовать себя в безопасности лишь тогда, когда обеспечена государственная безопасность. Органы государственной безопасности являются неотъемлемой частью механизма любого государства; их работа в демократическом обществе находится в правовом поле и направлена, прежде всего, на обеспечение безопасности личности посредством обеспечения государственной безопасности.

На сегодняшний день в теоретико-правовой науке общая теория государственной безопасности разработана весьма слабо, а полноценная деятельность по ее обеспечению не представляется возможной без такой теории. Вопросы государственной безопасности растворены в рамках национальной безопасности, значительное число понятий, выработанных наукой, фактиче-

³ Б.Ф. Калачев, *О фундаментальных понятиях и параметрах категории национальная безопасность*, [в:] *Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации*, Москва 2002, с. 117.

⁴ В.Е. Макаров, Ю.Л. Бадаев, *Методологические аспекты парадигмы безопасности*, „Обозреватель” 2009, № 7, с. 78.

ски отождествляет государственную безопасность с национальной (в ряде исследований в понятие «государственная безопасность» включают экологическую, экономическую и иные составляющие, что указывает на расширение понятия «государственная безопасность» и фактически сведение его к понятию «национальная безопасность»)⁵.

Для того чтобы ответить на вопрос о понятии государственной безопасности необходимо рассмотреть общефилософские подходы к пониманию феномена безопасности. С позиций формальной логики безопасность – это отсутствие опасности. Однако, безусловно, в условиях реальной действительности невозможно достигнуть состояния полной безопасности, поскольку та или иная угроза присутствует всегда, а значит – такое положение принципиально недостижимо. В связи с этим В.И. Ярочкин отмечает, что «безопасность – это скорее не отсутствие опасности, а защита от нее»⁶. Здесь мы имеем дело с более конструктивным пониманием безопасности как состояния защищенности, так как именно защищенность наиболее полно отражает сущность рассматриваемого явления. Как справедливо указывает Н.Н. Рыбалкин, «понимание безопасности как состояния защищенности в настоящее время получило наибольшее распространение и принято многими отечественными исследователями в качестве концептуального основания проводимых теоретических изысканий, хотя они и расходятся в определении объекта защиты, характера угроз и защищаемых интересов»⁷.

Интересной представляется концепция, которая определяет безопасность через устойчивое развитие⁸. Представители данного подхода называют неперенным фактором обеспечения безопасности «устойчивое развитие объекта». На этот счет О.Н. Климов пишет, что все тормозящее развитие объекта следует рассматривать как опасность⁹. По нашему мнению, при всей значимости устойчивого развития в существовании объекта, оно является лишь вторичной целью после защищенности последнего. Иными словами, осуществление устойчивого развития в обязательном порядке предполагает

⁵ Ю.М. Беляков, *Политика государственной безопасности: монография*, Москва 2003, с. 23; С.М. Мандрыка, *Государственная безопасность России в условиях современной стратегической нестабильности: автореф. дис. ... канд. филос. наук*, Москва 2008, с. 16; Р.П. Сипок, *Философско-правовое наполнение концепции государственной безопасности Российской Федерации в условиях глобализации: монография*, Москва 2010, с. 28 и др.

⁶ В.И. Ярочкин, Я.В. Бузанова, *Теория безопасности*, Москва 2005, с. 15.

⁷ Н.Н. Рыбалкин, *Природа безопасности: дис. ... д-ра филос. наук*, Москва 2003, с. 24.

⁸ См. подробнее: С.Н. Бабурин, М.И. Дзлиев, А.Д. Урсул, *Стратегия национальной безопасности России: теоретико-методологические аспекты: монография*, Москва 2012.

⁹ О.Н. Климов, *Национальная безопасность России в условиях глобализации (политологический аспект): дис. ...канд. полит. наук*, Москва 2003, с. 25.

состояние защищенности. Иными словами, безопасность – это состояние защищенности, которое позволяет обеспечить устойчивое развитие.

В самом общем виде категория «национальная безопасность» чаще всего рассматривается как совокупность государственной, общественной, экономической, экологической, военной и иных видов безопасности.

На основании изложенного представляются справедливыми следующие определения понятия «государственная безопасность». Исходя из понимания безопасности как состояния защищенности, в самом общем виде государственной безопасностью можно считать состояние защищенности государства от внутренних и внешних угроз. Более узкое определение можно сформулировать путем включения в него различных объектов государственной безопасности, среди которых основным, безусловно, является само государство. Однако можно выделить ряд свойств государства, так или иначе влияющих на его существование и являющихся основными объектами защиты. Думается, что это, прежде всего: государственный строй, органы государственной власти, территориальная целостность государства, государственный суверенитет. Отсюда государственную безопасность в узком смысле слова можно определить как состояние защищенности государственного строя, органов государственной власти, территориальной целостности государства, а также его суверенитета от внутренних и внешних угроз.

Необходимо различать категории «государственная безопасность» и «безопасность государства», которые, хотя и имеют лексическое сходство, не являются тождественными.

По нашему мнению, различие понятий «государственная безопасность» и «безопасность государства» обуславливается следующим: в первом случае говорится о категории «государство», во втором – «страна». С лингвистической точки зрения эти слова взаимозаменяемы, но если рассматривать их с позиции сущностных различий, то государство понимается как политическая система власти, как особого рода организация, а страна характеризуется в большей степени историческими и культурными факторами, включающими население, общность территории, язык и т.п. Такие же различия присутствуют в иностранных языках. Так, например, в английском языке различают понятия «state» (государство) и «country» (страна)¹⁰; в немецком – соответственно «staat» (государство) и «land» (страна)¹¹; во французском – «etat» (государство) и «pays» (страна)¹². Таким образом, при употреблении

¹⁰ М.И. Дубровин, *Англо-русский словарь. 3-е изд., дораб.*, Москва 1993, с. 125, 529.

¹¹ В. Байков, И. Бёме, *Новый немецко-русский, русско-немецкий словарь: 20 000 слов и словосочетаний*, Москва 2011, с. 306, 487.

¹² А.Н. Лапицкий (сост.), *Французско-русский, русско-французский словарь: 60 000 слов и словосочетаний*, Москва 2011, с. 394, 594.

термина «безопасность государства» подразумевается безопасность страны (фактически – «национальная безопасность»). Однако, несмотря на это важное теоретическое уточнение, в действующем законодательстве России и стран СНГ вышеуказанные понятия часто используются как синонимы.

«Краеугольным камнем» при рассмотрении национальной безопасности с позиции системного подхода является разграничение таких ее составляющих, как государственная и военная безопасность. Указанные виды безопасности нередко безосновательно смешиваются исследователями. Так, например, одни авторы относят обороноспособность к объектам государственной безопасности¹³, другие рассматривают вооруженные силы как силы обеспечения государственной безопасности¹⁴ и т.п.

Необходимо понимать, что военная безопасность это состояние защищенности государства от военных угроз, связанных с применением военной силы или угрозой ее применения. Несмотря на общность объектов государственной и военной безопасности (государство – его суверенитет и территориальная целостность), военная безопасность отличается от государственной по объектам (мир, обороноспособность), по субъектам обеспечения (вооруженные силы), по характеру и источникам угроз (войны, вооруженные конфликты).

Категория «государственная безопасность» в конституциях государств-участников СНГ

Вопросы обеспечения национальной безопасности и различных ее видов в той или иной стране необходимо начинать с анализа ее конституции, поскольку конституционное закрепление вопросов безопасности является первоосновой деятельности государства в лице его органов по ее обеспечению.

Вопрос о конституционном закреплении национальной безопасности государствами-участниками СНГ поднимался в юридической науке. В частности, в 2009 году В.М. Редкоус в статье «Основные направления использования термина «безопасность» в конституциях государств – участников СНГ»¹⁵ подчеркнул, что «исследование конституционно-правовых основ

¹³ Новый регламент ФСБ России: справ. пособие, авт.-сост. А.Ю. Шумилов, Москва 1998, с. 34.

¹⁴ В.А. Литвинов, *Основы национальной безопасности России*, Москва 2011, с. 72.

¹⁵ В.М. Редкоус, *Основные направления использования термина „безопасность” в конституциях государств – участников СНГ*, „Вестник РУДН. Серия Юридические науки” 2009, № 1, с. 58.

обеспечения национальной безопасности в государствах – участниках СНГ является достаточно сложной научной проблемой. Поэтому в данной статье будут выделены лишь основные аспекты использования термина «безопасность» в конституциях государств – участников СНГ»¹⁶. В рамках исследования государственной безопасности представляется целесообразным провести анализ использования категории «государственная безопасность» в конституциях государств-участников СНГ.

Сравнительный анализ конституций государств-участников СНГ позволил прийти к следующим выводам. Категория «государственная безопасность» (либо «безопасность государства» (в данном случае представляется целесообразным рассматривать эти категории как синонимы, чтобы глубокий теоретический вопрос не стал помехой на пути проведения объективного сравнительно-правового анализа) встречается в конституциях Азербайджана¹⁷, Армении¹⁸, Казахстана¹⁹, России²⁰, Таджикистана²¹, Туркменистана²², Узбекистана²³ и Украины²⁴.

Взяв за основу соотношение государственной и национальной безопасности в основных законах стран СНГ, все конституции можно классифицировать следующим образом:

1. Конституции, в которых наряду с национальной безопасностью употребляется термин «государственная безопасность». Данный вариант можно

¹⁶ Там же.

¹⁷ Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. (с последующими изменениями и дополнениями), Официальный сайт Президента Азербайджана, <http://www.president.az/azerbaijan/constitution?locale=ru>, 20.11.2012.

¹⁸ Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 г. (с последующими изменениями и дополнениями), Официальный сайт Президента Армении, <http://www.president.am/library/constitution/rus/?chapter=1>, 20.11.2012.

¹⁹ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. (с последующими изменениями и дополнениями), <http://www.constitution.kz>, 20.11.2012.

²⁰ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с последующими изменениями и дополнениями), „Российская газета” 2009, № 7, 21 январь.

²¹ Конституция Республики Таджикистан от 06 ноября 1994 г. (с последующими изменениями и дополнениями). Официальный сайт МИД Таджикистана, <http://www.mfa.tj/index.php?node=article&id=16>, 20.11.2012.

²² Конституция Туркменистана от 18 мая 1992 г. (с последующими изменениями и дополнениями), Интернет-газета Turkmenistan.ru, http://www.turkmenistan.ru/?page_id=9&lang_id=ru&elem_id=2251&type=event&sort=date_desc, 20.11.2012.

²³ Конституция Республики Узбекистан от 8 декабря 1992 г. (с последующими изменениями и дополнениями). Официальный сайт пресс-службы Президента Узбекистана, http://www.press-service.uz/#ru/content/constitution/konstituciya_uzbekistana/page/2/, 20.11.2012.

²⁴ Конституция Украины от 28 июня 1996 г. (с последующими изменениями и дополнениями). Официальный сайт Верховной Рады Украины, http://portal.rada.gov.ua/rada/control/ru/publish/article/system?art_id=153863, 20.11.2012.

назвать классическим, ввиду того, что он достаточно полно характеризует систему безопасности страны (Армения, Казахстан, Туркменистан, Узбекистан, Украина). При таком подходе государственная безопасность помимо конституционного закрепления, как правило, прописывается в действующем законодательстве, а также в стратегических и концептуальных документах. Так, например, Стратегия национальной безопасности Республики Армения представляет собой систему обеспечения стабильного развития и безопасности государства, общества и личности, государственной политики сохранения армянской идентичности²⁵.

2. Конституции, в которых термин «национальная безопасность» не употребляется. В этом случае, как правило, общим родовым понятием является категория «безопасность» (Азербайджан, Россия, Таджикистан).
3. Конституции, в которых отсутствует дефиниция «государственная безопасность». В данном случае основной закон оперирует лишь термином «национальная безопасность», не выделяя в нем государственную составляющую (Беларусь²⁶, Кыргызстан²⁷, Молдова²⁸). Такой подход представляется не совсем удачным, поскольку для некоторых правоотношений, в частности для ограничения прав и свобод человека и гражданина, категория «национальная безопасность» слишком широка.

Анализ конституций стран-участниц СНГ позволил нам выделить следующие варианты использования категории «государственная безопасность»:

1. Ограничение прав граждан в целях обеспечения государственной безопасности.

Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены лишь в случае реальной угрозы государственной безопасности. Здесь необходимо вспомнить о печальном опыте попрания основных прав и свобод человека под эгидой обеспечения государственной безопасности в СССР. При этом действия, квалифицируемые в то время по известной ст. 58 УК РСФСР не создавали реальную (да и потенциальную) угрозу государственной безопасно-

²⁵ Стратегия национальной безопасности Республики Армения (Одобрена на заседании Совета национальной безопасности при Президенте Республики Армения 26 января 2007 года.)

²⁶ Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с последующими изменениями и дополнениями), Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь, <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=V19402875>, 20.11.2012.

²⁷ Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 г. (с последующими изменениями и дополнениями). Официальный сайт Президента Кыргызской Республики, http://www.president.kg/ru/posts/4d79df3db2a42870_c0000001, 20.11.2012.

²⁸ Конституция Республики Молдова от 19 июля 1994 г. (с последующими изменениями и дополнениями). Официальный сайт Президента Республики Молдова, <http://www.president.md/const.php?lang=rus>, 20.11.2012.

сти. И сейчас исследователи пишут о некоторых проблемах реализации прав человека в контексте контртеррористических стратегий в отдельных странах²⁹.

2. Запрет создания общественного объединения по соображениям государственной безопасности.

При таком ограничении, установленном в Конституции на законодательном уровне должны быть четко прописаны те моменты, которые мешают созданию общественного объединения. Кроме того, в этом случае необходимо четко закрепить в нормативных правовых актах теорию государственной безопасности, потому что без этого достаточно сложно будет применить подобные нормы.

3. Полномочия высших органов государственной власти по обеспечению государственной безопасности.

Таковыми полномочиями, безусловно, обладает глава государства, а также органы исполнительной и судебной власти. Эти полномочия могут быть конституционно зафиксированы не через категорию «государственная безопасность», а через некоторые ее составляющие: защита суверенитета, территориальной целостности и т.п.

4. Наименование государственных органов (например, «органы государственной безопасности», «Совет государственной безопасности» и т.п.).

В научной литературе в настоящее время все чаще встречается категория «орган национальной безопасности», при этом речь идет о спецслужбах. В частности, В.М. Редкоус относит к органам национальной безопасности России, в первую очередь ФСБ, СВР и ФСО³⁰. Рац С.В. предлагает назвать ФСБ России «Комитетом национальной безопасности»³¹. Данный подход представляется нам не совсем верным, так как, с учетом многообразия видов безопасности, составляющих национальную безопасность, если и можно говорить об органах национальной безопасности, то к указанным органам следует относить (помимо органов государственной безопасности) вооруженные силы (военная безопасность), полицию (общественная безопасность) и другие многочисленные органы, обеспечивающие национальную безопасность (органы здравоохранения, органы санитарного благополучия населения и т.п.).

5. Основание для объявления военного или чрезвычайного положения.

²⁹ См. подробнее: О.В. Нардина, *Трансформация ценностей конституционализма в глобализирующемся мире: на примере контртеррористических стратегий отдельных стран*, „Юридическая наука” 2013, № 4, с. 132–136.

³⁰ В.М. Редкоус, *К вопросу о направлениях правового регулирования службы в органах национальной безопасности*, „Право и государство: теория и практика” 2008, № 2/38, с. 76.

³¹ С.В. Рац, *ФСБ в системе национальной безопасности и разрешении конфликтов*, „Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 6” 2008, Вып. 4, с. 147.

Представляется интересным подход, в соответствии с которым в ряде стран СНГ термин «государственная безопасность» заменяется понятием «политическая безопасность». В частности, Закон Республики Казахстан «О национальной безопасности» от 06.01.2012 года к видам национальной безопасности относит общественную, военную, политическую, экономическую, информационную и экологическую. Под политической безопасности законодатель понимает состояние защищенности основ конституционного строя, деятельности системы государственных органов и порядка государственного управления от реальных и потенциальных угроз, при котором обеспечивается соблюдение прав и свобод граждан, социальных групп и баланс их интересов, стабильность, целостность и благоприятное международное положение государства³². При этом такой подход поддерживается и в научной литературе³³, хотя, по сути, речь идет о государственной безопасности. Аналогичный подход наблюдается и в Кыргызстане³⁴. Некоторые авторы относят политическую безопасность к видам государственной безопасности³⁵, однако, нам представляется, что политическая безопасность шире государственной и помимо вопросов защищенности государства и его институтов включает в себя безопасность политической системы в целом.

Система обеспечения безопасности государств на постсоветском пространстве в контексте деятельности международных организаций

После распада СССР на его бывшей территории появились новые независимые государства. Один из первых вопросов, ставших актуальным для них – обеспечение различных видов безопасности. При этом далеко не все эти государства в силу различных обстоятельств (численность населения,

³² Закон Республики Казахстан „О национальной безопасности” от 06.01.2012 г., Официальный сайт Комитета национальной безопасности Республики Казахстан, http://www.knb.kz/page.php?page_id=6&lang=1&article_id=5004&fontsize=12&fontfamily=Times%20New%20Roman&page=4

³³ М.С. Тулеев, *Политическая безопасность Казахстана: угрозы и риски терроризма*, „Вестник КРСУ” 2013, Том 13, № 9, с. 84.

³⁴ А.Б. Анарбеков, *Политическая безопасность как стержневой инструмент обеспечения национальной безопасности молодого Кыргызстана*, „Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 4. История” 2009, № 1 (15), с. 63.

³⁵ Ю.М. Беляков, *Политика государственной безопасности...*, с. 23; Р.П. Сипок, *Философско-правовое наполнение концепции...*, с. 28 и др.

экономика, обороноспособность, геополитические факторы) были способны отразить все возникающие угрозы внутренней и внешней безопасности.

Отделившиеся от бывшей метрополии новые независимые государства сами формировали локальные межгосударственные системы – региональные субкомплексы безопасности: Прибалтика – Латвия; Литва; Эстония; Восточная Европа – Украина; Беларусь; Молдова; Центральный Кавказ – Азербайджан; Армения; Грузия; Центральная Азия – Казахстан; Кыргызстан; Таджикистан; Туркменистан; Узбекистан³⁶. При этом страны Прибалтики изначально взяли курс на интеграцию с ООН и успешно продолжают его и по сей день.

Конфликты, возникшие на почве сепаратизма и стремления к независимости, составили основную угрозу безопасности не только конкретных новых независимых государств, но и целого пространственно-географического ареала – региона бывших советских республик³⁷.

СНГ и ГУАМ

В целях сотрудничества государств на постсоветском пространстве, в том числе по обеспечению безопасности было создано Содружество Независимых Государств. В Соглашении о создании СНГ был зафиксирован ряд вопросов о сотрудничестве государств в сфере обеспечения безопасности:

- 1) развитие отношений между странами-участницами служат миру и безопасности (преамбула);
- 2) государства-члены Содружества будут сотрудничать в обеспечении международного мира и безопасности (ст. 6);
- 3) защита уникальных этнокультурных регионов (ст. 3); обеспечение экологической безопасности (ст. 7)³⁸.

В СНГ центральным государством, определяющим основные «правила игры», является Россия, что неоднократно подчеркивается исследователями. Так, по мнению Д. Эйвазова, Россия сохранила за собой функцию «центра», связывающего страны СНГ в единой «паутине» взаимозависимости постсоветского макрокомплекса безопасности³⁹. М.М. Омаров на этот счет отме-

³⁶ Д. Эйвазов, *ГУАМ и региональная система безопасности на постсоветском пространстве*, „Центральная Азия и Кавказ (специальный выпуск)” 2008, № 3–4 (57–58), с. 317.

³⁷ Е.А. Терешина, *Проблемы безопасности в восточно-европейских государствах постсоветского пространства*, „PolitBook” 2112, № 3, с. 28.

³⁸ Соглашение о создании Содружества Независимых Государств, Единый реестр правовых актов и других документов Содружества Независимых Государств. URL: <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=1>

³⁹ Д. Эйвазов, *ГУАМ и региональная система безопасности...*, с. 317.

чает, что Россия является так называемым «core state» или «центральным государством», на постсоветском пространстве, которое может обеспечить стабильность и безопасность на всем постсоветском пространстве⁴⁰. Нельзя не отметить особую роль проведенных миротворческих операций России на территории СНГ⁴¹, которые на деле доказали возможность влияния правопреемницы СССР на разрешение тех или иных конфликтов в регионе.

Существует мнение, с которым отчасти можно согласиться, что Содружество Независимых Государств постепенно утрачивает значение как межгосударственное интеграционное объединение⁴². В качестве конкурента СНГ в ответ на желание России доминировать на постсоветском пространстве была создана «Организация за демократию и экономическое развитие (ГУАМ)» в состав которой вошли Грузия, Украина, Азербайджан, Молдова. При этом вопрос о реальной эффективности ГУАМ также является весьма дискуссионным.

Образование ГУАМ, в очередной раз иллюстрирует непростые взаимоотношения России с Молдовой и Украиной.

Противоречие между Российской Федерацией и Республикой Молдова возникло по причине первоначального безоглядного стремления к европейской интеграции Молдовы. По мнению Л.А. Брысякиной, снятие этих противоречий должно соответствовать проводимой как Россией, так и Молдовой политике многовекторности, интересам безопасности и стабильности в регионе⁴³. Однако анализ Стратегии национальной безопасности Республики Молдова показывает единственный ориентир развития страны – Евроинтеграция и НАТО. В стратегии прямо зафиксировано о неучастии Молдовы в обсуждениях военно-политических проблем СНГ⁴⁴.

Определенные сложности наблюдаются и в отношениях Россия – Украина. В Стратегии национальной безопасности Украины в качестве стратегической цели заявлено формирование новой модели отношений стратеги-

⁴⁰ М.М. Омаров, *Роль интеграционных инициатив Казахстана в обеспечении безопасности в Центральной Азии*, „PolitBook” 2012, № 3, с. 187.

⁴¹ См. подробнее: Г.Н. Большага, *Ликвидация угроз безопасности на юге России в таджикском военном конфликте*, „Проблемы безопасности российского общества” 2012, № 3, с. 164–173.

⁴² А. Грозин, *СНГ и ГУАМ*, „Центральная Азия и Кавказ” (специальный выпуск) 2008, № 3–4 (57–58), с. 240; Б. Парахонский, *Украина в системе ГУАМ*, „Центральная Азия и Кавказ” (специальный выпуск) 2008, № 3–4 (57–58), с. 121.

⁴³ Л.А. Брысякина, *Взаимодействие Российской Федерации и Республики Молдова в контексте укрепления безопасности в Европейском регионе*, „Среднерусский вестник общественных наук” 2008, № 2 (7), с. 107.

⁴⁴ Постановление Парламента Республики Молдова № 153 от 15.07.2011 об утверждении Стратегии национальной безопасности Республики Молдова, Monitorul Oficial № 170–175, статья № 499 от 14.10.2011.

ческого партнерства между Украиной и Российской Федерацией на основе сбалансированности национальных интересов, расширения диалога по вопросам противодействия новым вызовам и угрозам безопасности, поиск общих подходов к формированию новой общеевропейской системы коллективной безопасности. В то же время к внешним вызовам национальной безопасности Украины Стратегия относит наличие неурегулированных проблемных вопросов, связанных с временным пребыванием Черноморского флота Российской Федерации на территории Украины, несовершенство договорно-правовой базы в этой сфере⁴⁵. Эти два противоречащих друг другу положения отражают довольно сложные внешнеполитические отношения между Украиной и Россией, сложившиеся на современном этапе. Показателем этих отношений стал фактический раскол Украины на сторонников Евроинтеграции и сторонников прогрессивного сотрудничества с Россией, который обозначился в конце 2013 года. Данный конфликт в Украине не урегулирован до настоящего времени.

Необходимо отметить, что СНГ не стоит на месте, продолжая развивать новые направления сотрудничества, в том числе и по проблемам обеспечения безопасности. Так, 25 октября 2013 года на заседании Совета глав государств СНГ в Минске основной темой на повестке дня была тема безопасности в регионе и безопасности государств-участников. Президент Республики Узбекистан И. Каримов заявил: «Не преувеличивая, но вместе с тем не преуменьшая значение Содружества, созданного за истекшие годы правового поля и наработанных Содружеством инструментов и механизмов сотрудничества, у нас есть все основания говорить о сохраняющейся востребованности СНГ для каждого государства-участника. Содружество предоставляет широкую возможность для выработки взаимоприемлемых подходов, скоординированных практических мер, направленных на своевременное и адекватное реагирование на вызовы и угрозы устойчивому развитию, стабильности и безопасности государств-участников, решение тех споров и разногласий, которые возникают, для развития взаимного общения граждан на постсоветском пространстве»⁴⁶. Обратим внимание на категорию «устойчивое развитие» в речи Президента. На наш взгляд, именно устойчивого развития на основе безопасности в настоящий момент не хватает СНГ.

⁴⁵ Стратегия национальной безопасности Украины „Украина в меняющемся мире” (в редакции Указа Президента Украины от 8 июня 2012 № 389/2012), Информационно-аналитическое издание Одна Родина, <http://odnarodyna.com.ua/node/9041>

⁴⁶ Об итогах заседания Совета глав государств Содружества Независимых Государств (г. Минск, 25 октября 2013 года) (информационно-аналитическая записка), Интернет-портал СНГ, <http://www.e-cis.info/news.php?id=6996>

В целях развития и укрепления сотрудничества государств – участников СНГ в сфере борьбы с преступностью, терроризмом, наркоугрозой и противодействия торговле людьми Совет глав государств СНГ принял решения об утверждении 4 программ, а именно:

- Межгосударственной программы совместных мер борьбы с преступностью на 2014–2018 годы;
- Программы сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма на 2014–2016 годы;
- Программы сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и противодействию наркомании на 2014–2018 годы;
- Программы сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с торговлей людьми на 2014–2018 годы.

А 25 ноября 2013 года было принято «Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения информационной безопасности»⁴⁷. Документ пока не вступил в силу, ожидая ратификации подписавшими его государствами. Безусловно, данный документ представляется более чем необходимым в свете важности информационной безопасности для современного постиндустриального информационного общества.

ОДКБ и ШОС

Представляется целесообразным рассмотреть вопросы деятельности двух взаимосвязанных между собой международных организаций, влияющих на обеспечение безопасности на постсоветском пространстве – ОДКБ и ШОС. По справедливому мнению А. А. Жорокулова «Деятельность лишь двух организаций носит военно-политический и обязывающий характер (ООН и ОДКБ). Все остальные, по большей части ограничиваются рекомендательной, совещательной составляющей принимаемых решений, что снижает их практическую значимость»⁴⁸.

⁴⁷ Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в области обеспечения информационной безопасности, Интернет-портал СНГ, <http://www.e-cis.info/page.php?id=23899>

⁴⁸ А.А. Жорокулов, *Роль международных организаций в обеспечении безопасности центральноазиатского региона*, „Вестник КРСУ” 2013, Том 13, № 3, с. 43.

Организация Договора о коллективной безопасности (ОДКБ) рассматривается Россией в качестве главного межгосударственного инструмента, призванного противостоять региональным вызовам и угрозам военно-политического и военно-стратегического характера, включая борьбу с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ⁴⁹. Ученые называют ОДКБ инструментом, позволяющим России проецировать свою мощь в регионе⁵⁰.

Однако оценка реальной деятельности ОДКБ вызывает некоторые сомнения в ее мощи, о чем упоминается и в научной литературе⁵¹.

Во-первых, во время кровавых событий в Ошской и Джалал-Абадской областях Кыргызстана в 2010 году ОДКБ и ШОС показали неспособность влиять на внутренние дела их стран-членов⁵².

Во-вторых, следует отметить сложные взаимоотношения внутри ОДКБ. В частности, Азербайджан и Армения⁵³ имеют взаимные претензии к этой организации, в связи с конфликтом в Нагорном Карабахе, до сих пор считающегося не разрешенным. Кроме того, осудив действия Грузии в грузино-осетинском конфликте в 2008 году ни одна страна-участница ОДКБ не признала вслед за Россией независимость Абхазии и Южной Осетии. Туркменистан как нейтральное государство хотя и входит в СНГ, но военные структуры республики присутствуют на его совещаниях по борьбе с наркотиками и терроризмом, а также на встречах стран ОДКБ и ШОС лишь в качестве наблюдателей⁵⁴.

Шанхайская организация сотрудничества (ШОС) была создана в 2001 году при безусловном лидерстве двух стран – России и Китая. Одной из целей организации является совместные усилия по поддержанию и обеспе-

⁴⁹ Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 „О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», „Российская газета” 2009, № 4912. 19 мая.

⁵⁰ Е. Клименко, *Центральная Азия как региональный комплекс безопасности*, „Центральная Азия и Кавказ” 2011, Том 14, Вып. 4, с. 12.

⁵¹ Там же, с. 12.

⁵² И. Мирсайитов, *Новые политические реалии Кыргызской Республики*, „Центральная Азия и Кавказ” 2011, Том 14, Вып. 1, с. 148.

⁵³ При этом Армения закрепила свою позицию в Стратегии национальной безопасности, указав, что к внешним угрозам относится ослабление стратегических союзов или недостаточная интегрированность в них. В Стратегии отмечается, что в рамках ОДКБ необходимо уточнить регламенты участия других членов Организации в случае агрессии против одного из государств-членов (Стратегия национальной безопасности Республики Армения (Одобрена на заседании Совета национальной безопасности при Президенте Республики Армения 26 января 2007 года.)

⁵⁴ М. Старчак, *США vs. Россия в попытке сотрудничества с Туркменистаном в сфере безопасности и обороны*, „Центральная Азия и Кавказ” 2009, № 2 (62), с. 97.

чению мира, безопасности и стабильности в регионе⁵⁵. Следует отметить, что в отличие от СНГ в ШОС менее заметны те или иные разногласия между странами-участницами.

Следует отметить, что более чем за десятилетие ШОС прошла определенную проверку временем. В рамках совершенствования деятельности ШОС по ряду выработанных сценариев особое внимание предполагается уделить более эффективному обеспечению региональной безопасности, в том числе противодействию терроризму, в том числе с координацией с ОДКБ⁵⁶.

При этом ученые выделяют и «обратную сторону медали» сотрудничества ОДКБ и ШОС: схожесть проблем и состава участников может негативно влиять на развитие сотрудничества, приводя к параллелизму в проектах решения проблем. Доминирование Китая в ШОС и лидерство России в ОДКБ также может создать дополнительные трудности в сотрудничестве⁵⁷.

Заключение

К основным угрозам региональной безопасности на постсоветском пространстве можно отнести:

- международный терроризм;
- религиозный экстремизм;
- деятельность преступных организаций;
- угрозы пограничной безопасности.

В целях совершенствования системы обеспечения государственной безопасности стран-участниц СНГ, а также региональной безопасности на постсоветском пространстве считаем необходимым:

- приведение национального законодательства к общему знаменателю и выработка единого теоретико-правового подхода к государственной безопасности, ее угрозам и мерам по ее обеспечению;
- ориентация стратегий национальной безопасности, принятых в каждой стране на общие проблемы, существующие в регионе;
- совершенствование СНГ, в какой-то сфере его «реанимация», в том числе с решением вопроса о сотрудничестве или несотрудничестве Украины и Молдовы с Россией в сфере обеспечения безопасности;

⁵⁵ Декларация о создании ШОС (15.06.2001 г.), Центральный интернет-портал Шанхайской организации сотрудничества „Инфо ШОС”, <http://www.infoshos.ru/ru/?id=37>

⁵⁶ М. Арунова, *Шанхайская организация сотрудничества (2001–2011 г.г.): задачи, итоги, перспективы*, „Центральная Азия и Кавказ” 2011, Том 14, Выпуск 4, с. 29–33.

⁵⁷ И.А. Баскакова, *Сотрудничество России и Казахстана по вопросам безопасности*, „Вестник Российского государственного гуманитарного университета” 2012, № 7, с. 273.

- совершенствование деятельности таких международных организаций, как ОДКБ и ШОС для повышения их роли в регионе, в том числе их продуманное и грамотное сотрудничество и взаимодействие;
- выстраивание и четкое соблюдение определенной политики в отношении НАТО, так как Организация Североатлантического договора имеет возрастающий интерес в регионе.

РЕЗЮМЕ

В статье автор проводит комплексный анализ обеспечения государственной безопасности на постсоветском пространстве. В первую очередь анализируются теоретические основы государственной безопасности. Затем проводится сравнительный анализ использования категории «государственная безопасность» в конституциях стран-участниц СНГ. И, наконец, автором оценивается роль СНГ и других международных организаций (ГУАМ, ОДКБ, ШОС) в обеспечении безопасности в регионе. В заключении были выработаны рекомендации по совершенствованию системы обеспечения государственной безопасности стран-участниц СНГ, а также региональной безопасности на постсоветском пространстве.

Denis Vladimirovich Iroshnikov

NATIONAL SECURITY OF THE CIS COUNTRIES: THEORETICAL, CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL ASPECTS

In the article the author conducts a complex analysis of national security in post-Soviet states. In the first place, the paper analyzes theoretical basis of national security. Then the author makes a comparative analysis of the usage of such category as “state security” that is mentioned in the constitutions of the CIS countries. And finally, the author estimates the role that CIS and other international organizations (GUAM, CSTO, SCO) play in the security in the region. In conclusion some recommendations on improvement of the system of state security in CIS countries and regional security of post-Soviet countries were worked out by the author.

KEY WORDS: *national security, state security, international security, CIS (Commonwealth of Independent States), CSTO (Collective Security Treaty Organization), SCO (Shanghai Cooperation Organization), GUAM (Georgia, Ukraine, Azerbaijan, Moldavia)*

Библиография

- А.Б. Анарбеков, *Политическая безопасность как стержневой инструмент обеспечения национальной безопасности молодого Кыргызстана*, „Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 4. История” 2009, № 1 (15).
- М. Арунова, *Шанхайская организация сотрудничества (2001–2011 г.г.): задачи, итоги, перспективы*, „Центральная Азия и Кавказ” 2011, Том 14, Выпуск 4.
- С.Н. Бабурин, М.И. Дзалиев, А.Д. Урсул, *Стратегия национальной безопасности России: теоретико-методологические аспекты: монография*, Москва 2012.
- И.А. Баскакова, *Сотрудничество России и Казахстана по вопросам безопасности*, „Вестник Российского государственного гуманитарного университета” 2012, № 7.
- Ю.М. Беляков, *Политика государственной безопасности: монография*, Москва 2003.
- Г.Н. Большага, *Ликвидация угроз безопасности на юге России в таджикском военном конфликте*, „Проблемы безопасности российского общества” 2012, № 3.
- Л.А. Брысякина, *Взаимодействие Российской Федерации и Республики Молдова в контексте укрепления безопасности в Европейском регионе*, „Среднерусский вестник общественных наук” 2008, № 2 (7).
- О.В. Гарина, *К вопросу о соотношении понятий «безопасность» и «национальная безопасность» Российского государства*, „Вестник Московского университета МВД России” 2010, № 1.
- А. Грозин, *СНГ и ГУАМ*, „Центральная Азия и Кавказ” (специальный выпуск) 2008, № 3–4 (57–58).
- А.А. Жорокулов, *Роль международных организаций в обеспечении безопасности центральноазиатского региона*, „Вестник КРСУ” 2013, Том 13, № 3.
- Б.Ф. Калачев, *О фундаментальных понятиях и параметрах категории национальная безопасность*, [в:] *Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации*, Москва 2002.
- Е. Клименко, *Центральная Азия как региональный комплекс безопасности*, „Центральная Азия и Кавказ” 2011, Том 14, Вып. 4.
- О.Н. Климов, *Национальная безопасность России в условиях глобализации (политологический аспект): дис. ...канд. полит. наук*, Москва 2003.
- В.А. Литвинов, *Основы национальной безопасности России*, Москва 2011.
- В.Е. Макаров, Ю.Л. Бадаев, *Методологические аспекты парадигмы безопасности*, „Обозреватель” 2009, № 7.

- С.М. Мандрыка, *Государственная безопасность России в условиях современной стратегической нестабильности* : автореферат диссертации кандидата философских наук, Москва 2008.
- И. Мирсайитов, *Новые политические реалии Кыргызской Республики*, „Центральная Азия и Кавказ” 2011, Том 14, Выпуск 1.
- О.В. Нардина, *Трансформация ценностей конституционализма в глобализирующемся мире: на примере контртеррористических стратегий отдельных стран*, „Юридическая наука” 2013, № 4.
- Новый регламент ФСБ России: справочное пособие, авт.-сост. А.Ю. Шумилов, Москва 1998.
- М.М. Омаров, *Роль интеграционных инициатив Казахстана в обеспечении безопасности в Центральной Азии*, „PolitBook” 2012, № 3.
- Б. Парохонский, *Украина в системе ГУАМ*, „Центральная Азия и Кавказ” (специальный выпуск) 2008, № 3–4 (57–58).
- С.В. Рац, *ФСБ в системе национальной безопасности и разрешении конфликтов*, „Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 6” 2008, Вып. 4.
- В.М. Редкоус, *К вопросу о направлениях правового регулирования службы в органах национальной безопасности*, „Право и государство: теория и практика” 2008, № 2/38.
- В.М. Редкоус, *Основные направления использования термина «безопасность» в конституциях государств – участников СНГ*, „Вестник РУДН. Серия Юридические науки” 2009, № 1.
- Н.Н. Рыбалкин, *Природа безопасности: диссертация доктора философских наук*, Москва 2003.
- Р.П. Сипок, *Философско-правовое наполнение концепции государственной безопасности Российской Федерации в условиях глобализации: монография*, Москва 2010.
- М. Старчак, *США vs. Россия в попытке сотрудничества с Туркменистаном в сфере безопасности и обороны*, Центральная Азия и Кавказ 2009, № 2 (62).
- Е.А. Терешина, *Проблемы безопасности в восточно-европейских государствах постсоветского пространства*, „PolitBook” 2112, № 3.
- М.С. Тулеев, *Политическая безопасность Казахстана: угрозы и риски терроризма*, „Вестник КРСУ” 2013, Том 13, № 9.
- Д. Эйвазов, *ГУАМ и региональная система безопасности на постсоветском пространстве*, „Центральная Азия и Кавказ (специальный выпуск)” 2008, № 3–4 (57–58).
- В.И. Ярочкин, Я.В. Бузанова, *Теория безопасности*, Москва 2005.

Анджей Вежбицки

Этничность и права этнических меньшинств в конституционализме государств Центральной Азии

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:

*этничность, народ, нация, права этнических (национальных)
меньшинств, конституция, Центральная Азия*

Введение

Стремление к суверенизации, законченное провозглашением независимости союзных республик Центральной Азии создали условия к переходу от советского национального дуализма к самостоятельному строительству нации. Советский национальный дуализм состоял с одной стороны в поддержании развития титульных народов союзных республик в результате признания им собственной территории, создания символов национальной государственности и органов власти. С другой стороны советский государствообразующий процесс и нациестроительство стремились к формированию новой исторической общности – унифицированного вертикально (по классово-сословной структуре) и горизонтально (в этническом смысле) советского народа. Сила воздействия указанных тенденций была разнообразной. Этноцентрические тенденции были самыми сильными в начале и в конце существования СССР. Во весь период существования СССР, преобладало, однако, стремление к унификации, которой как ни парадоксально способствовало поддержание национального развития, обеспечивающего эффективное принятие и осуществление советской идеологии.

На рубеже 80–90 гг. XX столетия под влиянием приведённых в движение процессов преобразования советского государственного строя появились

суверенизационные стремления союзных республик. После приобретения независимости в качестве реакции на советскую унификацию продолжались этноцентрические¹ тенденции, в т.ч. подчеркивание собственной особенности и идентичности. Они отражались более или менее последовательно в конституционализме независимых государств по отношению к концепции нации, формированию структур власти, статуса языков или прав национальных меньшинств.

Суверенизация, провозглашение независимости и конституционные концепции нации

В декларациях о суверенитете переплетались либерально-демократические ценности – признание суверенитету нации яко согражданства независимо от национальности и национальные (этнические) – особенно обращение внимание на титульные нации, но с гарантиями для национальных (этнических) меньшинств. Присутствующего в них «этнического духа» нельзя воспринимать яко проявление национализма, в отличие от будущих конституционных положений и политических декларации. На основании этих документов ни одной из центральноазиатских республик нельзя признать этническим государством. Парадоксально суверенизация осуществляла ленинскую идею самоопределения народов. Декларации о суверенитете должны быть первым шагом на пути к полной независимости республик Центральной Азии.

Верховный Совет Казахской ССР принял 25 октября 1990 года *Декларацию о государственном суверенитете Казахской Советской Социалистической Республики*. Этот документ восстанавливал субъективность и суверенитет титульного народа – казахов, одновременно расширяя суверенитет на все национальности республики. В преамбуле Декларации размещено соотношение к этничности: «Верховный Совет (...), осознавая ответственность

¹ Суть этноцентризма заключается в восприятии мира с перспективы этнической общности. С политической точки зрения, этноцентризм изображает государство яко собственность определённой этнической общности, созданное ей и только для её. Для реализации этого изображения государство подвергается этнизации, т.е. „приобретению в собственность». Этот процесс состоит в использовании демографической доминанции, а также языка и культуры титульной нации в установлении его политической и экономической гегемонии в государстве, а также этнократии. См.: T. Bodio, *Etnokracja w Azji Centralnej*, [в:] T. Bodio (ред.), *Przywódstwo i elity polityczne w krajach WNP. Tom II*, Warszawa 2010; A. Wierzbicki, *Etnokratyzm w strukturach władzy politycznej państw Azji Centralnej*, [в:] J. Zalesny (ред.), *Zagadnienia ustrojowe państw poradzieckich*, Warszawa 2010.

за судьбу казахской нации (...)»². Ст. 2 решает, что Казахская ССР принимает меры по охране, защите и укреплению национальной государственности. Одной из важнейших задач государственности Казахской ССР признано возрождение и развитие самобытной культуры, традиций, языка и укрепление национального достоинства казахской нации и других национальностей, проживающих в Казахстане. Сувереном признан весь народ Казахстана, все национальности республики. Представителям наций и народностей, проживающим в Казахской ССР за пределами своих национально-государственных и автономных образований или не имеющим их на территории Союза, гарантируются правовое равенство и равные возможности во всех сферах общественной жизни. Одновременно Казахская ССР проявляет заботу об удовлетворении национально-культурных, духовных и языковых потребностей казахов, проживающих за пределами Республики.

*Декларацию о государственном суверенитете Республики Кыргызстан*³ Верховный Совет Республики Кыргызстан принял 15 декабря 1990 г. В преамбуле этого документа определяется: «Верховный Совет Республики Кыргызстан: выражая волю народа Кыргызстана, для всестороннего обеспечения прав и свобод человека, заботясь о свободном, политическом, экономическом, социальном и духовном развитии народа Кыргызстана (...)»⁴. Ст. 1 решает, что Республика Кыргызстан является суверенным государством, утвердившимся и развивающимся на основе осуществления кыргызской нацией своего неотъемлемого права на самоопределение, свободного выбора всеми народами Кыргызстана общественного и государственного строя, выражающего и защищающего интересы граждан Республики всех национальностей. Сувереном и источником власти признано народ Республики Кыргызстан – граждан всех национальностей. Одновременно подчёркивается, что кыргызская нация, давшая название Республике, имеющая древнюю историю, самобытную культуру, свой язык, обычаи, традиции, заботится о сохранении целостности своего генофонда, этноса, ее национальной государственности, культурного

² Декларация о государственном суверенитете Казахской ССР от 25 октября 1990 года, www.constitutions.ru, 3.01.2014.

³ Символом возвращения к традиции, этнизации истории и государства является замена русскоязычного этнонима „киргиз” кыргызскоязычным „кыргыз», что подчёркивает древние, а не советские истоки кыргызской государственности. Кыргызские учёные ссылаются на китайские источники, в которых в III д.н.э. появилась информация о существовании государственного организма „Кыргыз». На этом основании в 2003 г. Кыргызстан отмечал 2200-летие государственности. С. Załęski, *Kultura polityczna więzi w Azji Centralnej (przypadek Kirgistanu na tle państw regionu)*, Warszawa 2011, с. 136–146.

⁴ *Декларация о государственном суверенитете Кыргызской Республики от 15 декабря 1990 г.*, [в:] *Кыргызстан – Россия. Сборник документов и материалов. История взаимоотношений в составе империи и СССР (вторая половина XX в. – 1991 г.)*, Бишкек 2007, с. 312–317.

и языкового наследия на основе государственной политики интернационализма, сотрудничества и взаимоуважения граждан всех национальностей.

24 августа 1990 г. была принята *Декларация о государственном суверенитете Таджикской Советской Социалистической Республики*, в преамбуле которой написано о «осознании исторической ответственности за судьбы таджикского народа и его национальной государственности»⁵. Ст. 2 Декларации определяет, что «граждане Таджикской ССР, независимо от их национальности, составляют народ Таджикской ССР, являющийся носителем суверенитета и единственным источником государственной власти в республике». На основании ст. 10 Декларации Таджикская ССР обеспечивает всем гражданам, независимо от происхождения, расовой и национальной принадлежности, языка, политических взглядов, религиозных убеждений, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств, всю полноту прав и свобод, предусмотренных Конституцией Таджикской ССР, Конституцией СССР и общепризнанными нормами международного права.

В *Декларации о государственном суверенитете Туркменской Советской Социалистической Республики* с 22 августа 1990 года читаем, что «Верховный Совет Туркменской ССР, выражая волю народа Туркменистана, осознав ответственность за судьбу туркменской нации (...)»⁶. В Декларации носителем суверенитета и источником государственной власти признан народ Туркменской ССР. Туркменская ССР обеспечивает защиту и охрану национальной государственности туркменского народа, а также его национально-культурное возрождение, возрождение национального самосознания, народных традиций и особенностей, обеспечивает функционирование туркменского языка как государственного языка. Всем национальностям, проживающим на территории республики, гарантируется право их свободного национально-культурного развития.

Преамбула *Декларации о суверенитете Узбекской ССР* с 20 июня 1990 г. содержит определение о узбекском народе и народах Узбекистана: «Верховный Совет Узбекской Советской Социалистической Республики, исходя из исторического опыта государственного строительства и сложившихся традиций узбекского народа, обеспечения каждой нации права на самоопределение, глубоко осознав историческую ответственность за судьбу народов Узбекистана (...)»⁷. В Декларации заявляется о решимости создать демократическое

⁵ Декларация о государственном суверенитете Таджикской Советской Социалистической Республики от 24 августа 1990 г., www.gorby.ru, 4.01.2014.

⁶ Декларация о государственном суверенитете Туркменской Советской Социалистической Республики от 22 августа 1990 года, www.constitutions.ru, 4.01.2014.

⁷ Декларация о суверенитете Узбекской ССР с 20 июня 1990 г., www.constitutions.ru, 4.01.2014.

правовое государство, в котором гарантируется представителям всех наций и народностей, проживающих в Узбекской ССР, их законные политические, экономические, этнические, культурные права и развитие родного языка.

Августовский путч с 1991 г. ускорил распад СССР. С августа по декабрь 1991 г. продолжался «парад независимости», который начали Кыргызстан и Узбекистан, а закончил Казахстан. Декларации о независимости были окончательным дополнением суверенизации и распада СССР. Верховные Советы Республик Кыргызстан и Узбекистан приняли 31 августа 1991 г. декларации о государственной независимости. *Декларация о государственной независимости Республики Кыргызстан* объявляет Республику Кыргызстан независимым и демократическим государством, территория которого является целостной и неделимой, на ней действует только Конституция Республики Кыргызстан⁸. В Декларации подчёркивается также приверженность к общепризнанным принципам международного права, не допуская конфронтации в международных и межнациональных отношениях. *Декларация об основах государственной независимости Республики Узбекистан* объявляет Узбекистан независимым, демократическим государством. Народ Республики Узбекистан является сувереном, но не определен его состав. Можем предполагать, что речь идёт о всех гражданах, независимо от национальной, этнической, социальной принадлежности, вероисповедания и убеждений, которым гарантируется одинаковые гражданские права.

На чрезвычайной сессии Верховного Совета Республики Таджикистан, 9 сентября было принято *Заявление о государственной независимости Республики Таджикистан*, которое ссылается на права народов на самоопределение и сознание ответственности за судьбу народов, населяющих Таджикистан⁹.

В Туркменистане Верховный Совет принял 27 октября 1991 г. *Конституционный закон о независимости и основах государственного устройства Туркменистана*¹⁰. Провозглашается в нём независимость демократического государства в границах Туркменской ССР. Независимость Туркменистана должна служить возрождению национальной государственности. Сувереном признан народ, но без подробного определения.

⁸ *Декларация о государственной независимости Республики Кыргызстан*, [в:] *Кыргызстан – Россия. Сборник документов и материалов. История взаимоотношений в составе империи и СССР (вторая половина XX в. – 1991 г.)*, Бишкек 2007, с. 324–325.

⁹ *Заявление о государственной независимости Республики Таджикистан*, www.gorby.ru, 4.01.2014.

¹⁰ *Конституционный закон о независимости и основах государственного устройства Туркменистана*, www.gorby.ru, 4.01.2013.

Последним государством региона, которое провозгласило Декларацию о независимости был Казахстан. 16 декабря 1991 г. был принят *Конституционный закон о государственной независимости Республики Казахстан*¹¹, которая объявляется демократическим и правовым государством. Граждане Республики всех национальностей, объединенные общностью исторической судьбы с казахской нацией, составляют вместе с ней единый народ Казахстана, который является единственным носителем суверенитета и источником государственной власти в Республике Казахстан. Граждане Республики независимо от их национальности, вероисповедания, принадлежности к общественным объединениям, происхождения, социального и имущественного положения, рода занятий, места жительства обладают равными правами и обязанностями. Одной из важнейших обязанностей государства признано возрождение и развитие культуры, традиций и языка, укрепление национального достоинства казахской нации и представителей других национальностей, проживающих в Казахстане. Особое внимание обращается на право казахов, вынужденно покинувших территорию республики и проживающих в других государствах, иметь гражданство Республики Казахстан наряду с гражданством других государств, если это не противоречит законам государств, гражданами которых они являются. Подчеркивается также заботу Республики Казахстан о удовлетворении их национально-культурных, духовных и языковых потребностей, защите их интересов на основе договоров, заключаемых с теми государствами, гражданами которых они являются.

В конституционализме независимых государств Центральной Азии была принята концепция политической нации, но это не всегда подтверждается в их этнополитике. До принятия конституции в 1995 г. в казахстанском конституционализме присутствовали этноцентристские и националистические тенденции. Доказательством этого была Конституция с 1993 г. В Преамбуле была изложена следующая формулировка: «Республика Казахстан jako форма государственности самоопределившегося казахского народа гарантирует равные права всем своим гражданам»¹². Вместе с признанием русскому языку статуса межнационального общения это вызвало недовольство и протесты самого многочисленного меньшинства – русских. Казахстанский политолог Берик Абдыгалиев обосновывал формулировки Конституции с 1993 г. следующим образом:

- 1) в унитарном советском государстве, политическую и экономическую власть исполняли от имени центра представители русской националь-

¹¹ Конституционный закон о государственной независимости Республики Казахстан, www.online.zakon.kz, 4.01.2014.

¹² Конституция Республики Казахстан принята 28 января 1993 года на девятой сессии Верховного Совета Республики Казахстан двенадцатого созыва.

ности, поэтому казахи были недовольны своей ситуацией в собственной республике;

- 2) свидетельство продолжения исторической казахской государственности, прекращенной политикой царской России и большевиками;
- 3) лишение национального комплекса казахов и приобретение коллективной гордости, нарушенной в период «советского интернационализма»;
- 4) обеспечение особой роли казахов в сохранении казахской государственности;
- 5) естественное стремление казахского народа к реализации своих интересов в такой форме государственности, которая максимально способствовала бы этому¹³.

В преамбуле Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года принята следующая формулировка: «Мы, народ Казахстана, объединенный общей исторической судьбой, созидая государственность на исконной казахской земле, сознавая себя миролюбивым гражданским обществом (...)»¹⁴. Народ Казахстана яко общность всех граждан является единственным источником государственной власти. Стоит обратить внимание на ст. 1 п. 2, в которой одним из основополагающих принципов Республики Казахстан является казахстанский (т.е. гражданский), не казахский (этнический) патриотизм. Похожая формулировка помещена в Конституции Кыргызской Республики: «Мы, народ Кыргызстана (...) выражая непоколебимую веру и твердую волю развивать и укреплять кыргызскую государственность (...)»¹⁵. Ст. 2. решает, что народ Кыргызстана является носителем суверенитета и единственным источником государственной власти в Кыргызской Республике.

Конституция Таджикистана начинается словами: «Мы, народ Таджикистана (...)»¹⁶. Объяснение значения, кто составляет народ Таджикистана, содержит ст. 6: «Народ Таджикистана составляют граждане Республики Таджикистан независимо от национальности». Преамбула конституции Туркменистана начинается формулировкой: «Мы, народ Туркменистана (...)»¹⁷, который является носителем суверенитета и единственным источником государственной власти Туркменистана. Конституция Узбекистана начинается словами: «Народ Узбекистана (...) опираясь на исторический опыт развития

¹³ Б. Абдыгалиев, *Государственная политика и межнациональные отношения в Республике Казахстан*, Алматы 1996, с. 20.

¹⁴ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года), www.online.zakon.kz, 5.01.2014.

¹⁵ Конституция Кыргызской Республики принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года, www.gov.kg, 5.01.2012.

¹⁶ Конституция Республики Таджикистан принята референдумом (всенародным голосованием) 6 ноября 1994 года, worldconstitutions.ru, 5.01.2014.

¹⁷ Конституция Туркменистана от 18 мая 1992 года, www.base.spinform.ru, 5.01.2014.

узбекской государственности (...))¹⁸. Соответственно ст. 8 *Народ Узбекистана* составляют граждане Республики Узбекистан независимо от их национальности. Несмотря на эти декларации, формирование гражданских общностей Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана реально не осуществляется. Научной и публицистической дискуссии на эту тему также нет, из-за авторитарных, а в случае Туркменистана почти тоталитарных режимов правящих в этих странах и более этноцентрический чем в Казахстане и Кыргызстане подход к государствообразующему процессу.

Все государства Центральной Азии являются унитарными государствами, но на территории двух из них – Таджикистана и Узбекистана находятся автономные национально-территориальные единицы. В преамбуле конституционного закона о Горно-Бадахшанской Автономной Области на территории Таджикистана написано о том, что Горно-Бадахшанская автономная область обладает особыми географическими условиями, уникальными культурными, духовными и языковыми ценностями¹⁹. В преамбуле конституции Республики Каракалпакстан читаем: «Народ Республики Каракалпакстан (...), опираясь на исторический опыт развития каракалпакской государственности (...))»²⁰. Согласно ст. 8 конституции народ Каракалпакстана составляют граждане Республики Каракалпакстан независимо от их национальности.

Формирование этнического состава органов власти

Правящие режимы в странах Центральной Азии имеют в основном этнократический характер, который не вытекает из конституционных норм. Формальные и неформальные ограничения, определяющие этническое происхождение лиц исполняющих власть касаются в большой степени исполнительной власти. Сильная президентская власть сосуществует с этнической ориентацией государствообразующего процесса, что должно помочь консолидировать элиту титульного народа и укрепить её экономическое положение в новых, рыночных условиях. Казах, кыргыз или узбек-автократ был гарантией создания национальной государственности в полиэтниче-

¹⁸ Конституция Республики Узбекистан. Принята 8 декабря 1992 года на одиннадцатой сессии Верховного Совета Республики Узбекистан двенадцатого созыва, www.parliament.gov.uz, 5.01.2014.

¹⁹ Конституционный закон Республики Таджикистан О Горно-Бадахшанской Автономной Области. Принят Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 6 июня 2007 г., www.base.spinform.ru, 5.01.2014.

²⁰ Конституция Республики Каракалпакстан. Принята 9 апреля 1993 года на двенадцатой сессии Верховного Совета Республики Каракалпакстан двенадцатого созыва, www.sovminrk.gov.uz, 5.01.2014.

ском обществе. Соединение сильной президентской власти и этнократических тенденции содержится в критериях набора кандидатов на пост президента. Во всех государствах региона президентом может стать гражданин, который:

- 1) свободно владеет государственным языком²¹, что можно трактовать jako неофициальное указание на представителя титульного народа, потому что нетитульные этносы в основном не владеют государственным языком²²;
- 2) проживает на территории этих государств определённое время (примерно 10, 15 лет). В Казахстане дополнительным условием является то, чтобы президент не был натурализованным гражданином.

Конституция Туркменистана содержала уже не действующее решение (ст. 55), которое определяло, что президентом может стать только этнический туркмен, гражданин Туркменистана.

Проблемной с точки зрения нетитульных этносов является их парламентское представительство. В 2007 г. вступило в жизнь изменение конституции Республики Казахстан, по которому 9 на 107 депутатов нижней палаты казахстанского парламента избирается Ассамблея народа Казахстана (АНК)²³. Это уникальное решение во всем регионе. С 2008 г. статус АНК регулирует закон. АНК не является *de iure* государственным органом, но она создана для решения межэтнических отношений. *De facto* это консультативно-совещательный орган, на котором основывается этнополитика Казахстана. Ассамблея народа Казахстана не является конституционным органом,

²¹ Соответственно конституционному закону о выборах в Республике Казахстан Центральной избирательной комиссией определяется процедура установления свободного владения государственным языком кандидата в Президенты. Следует подчеркнуть, что процедура создает возможность отказа в свободном владении государственным языком любым кандидатом, также принадлежащим к титульному народу. Конституционный закон о выборах в Республике Казахстан от 28 сентября 1995 года, www.akorda.kz, 5.01.2014.

²² «Если примерно, гражданин Казахстана, русской, корейской или немецкой национальности захочет баллотироваться на пост президента государства, может это сделать, но только тогда, если будет владеть казахским языком в такой степени, которая будет достаточной для исполнения обязанностей главы государства». Н. Назарбаев, *Хранить память, крепить согласие*, „Казахстанская правда” 1998, 16 января. Избрание представителя нетитульного народа на пост президента в государствах Центральной Азии практически считается невозможным по ряду причин, также неформального, трайбалистского характера. Власть в странах региона принадлежит не только лицам и элитам определённой национальности, но и определённой трайбалистской единицы (рода, племени, жуза, клана) или их союза.

²³ До 2007 года существовало наименование Ассамблея народов Казахстана.

но конституция Казахстана содержит решения о том, что АНК²⁴ создается президентом и избирает 9 депутатов Мажилиса (ст. 51)²⁵.

Законодательство государств Центральной Азии не содержит официальных ограничений в кадровой политике для представителей нетитульных этносов на уровне правительства и государственной администрации. Статья закона о государственной службе в Казахстане запрещает дискриминации в поступлении на госслужбу из-за этнической или языковой принадлежности²⁶. Кандидат на службу в госаппарате подвергается обязательной проверке. Одним из критериев поступления на госслужбу является казахстанский патриотизм. Кандидаты неказахской национальности с точки зрения соответствующей комиссии могут рассматриваться недостаточно патриотическими. Критерием, который ограничивает поступление кандидатов неказахской национальности, может рассматриваться также незнание государственного – казахского языка. Однако отбор кандидатов осуществляется также на русском языке, который имеет наравне с казахским языком статус официально употребляемого.

Кыргызстанское законодательство прямо обязывает госслужащего к знанию государственного языка – кыргызского на уровне необходимым для исполнения служебных действий²⁷. Это может ограничивать доступ к власти и госструктурам представителям нетитульного населения.

Работа в государственной службе связана со знанием государственного языка. Конституции и «языковые» законы определяют статус языков в государствах Центральной Азии.

Статус языков

С приобретением независимости произошли изменения статуса языков в государствах региона. Самые динамичные перемены происходили в Казахстане и Кыргызстане. Власти этих государств, присвоением русскому языку

²⁴ Состоит из представителей национально-культурных организации объединяющих представителей этнических общностей проживающих на территории Казахстана.

²⁵ T. Bodio, T. Młodawa, *Konstytucje państw Azji Centralnej. Tradycje i współczesność*, Warszawa 2007; J. Szymanek, *Ustrój konstytucyjny Kazachstanu*, Warszawa 2012; В. Дунаев, *Концептуальные основания и стратегические приоритеты этнополитики современного Казахстана*, „Polityka Wschodnia” 2012, № 2 (2); A. Wierzbicki, *Kazachstański model porozumienia międzyetnicznego*, „Polityka Wschodnia” 2012, № 2 (2).

²⁶ Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года *О государственной службе*, [в:] *Государственная служба. Сборник нормативных правовых актов по состоянию законодательства на 1 марта 2007 г.*, Алматы 2007.

²⁷ Закон *О государственной службе* от 23 ноября 1999 года, [в:] Н. Михайленко, В. Михайленко, *Служащий государственного аппарата*, Бишкек 2001.

статуса официального (или официально употребляемого) реагировали на напряжённые межэтнические отношения и массовую миграцию русских (таб. 1).

Таб. 1. Правово-конституционный статус языков в государствах Центральной Азии

Государство	Государственный язык	Официальный язык	Язык межнационального общения
Казахстан	Казахский (1989)	Русский (1995)	Русский (1993–1995)
Кыргызстан	Кыргызский (1989)	Русский (2000)	Русский (1989–2000)
Таджикистан	Таджикский (1989)	–	Русский (1989)
Туркменистан	Туркменский (1990)	–	Русский (1990–1996)
Узбекистан	Узбекский (1989)	–	Русский (1989–1995)

Источник: собственная обработка на основании конституции и языкового законодательства государств региона.

Языковое законодательство в государствах региона способствовало росту межэтнического напряжения и миграции русскоязычного населения, в т.ч. русских, самого многочисленного меньшинства в Центральной Азии. В силу закона о языках Казахской ССР с 1989 г. казахскому языку признан статус государственного. Русские, которые составляли в это время 37,4% народонаселения страны, воспринимали возникшую ситуацию временной яко результат государствообразующего этнуизма казахов. В надежде ожидали повышения статуса русского языка в конституции независимого государства. Конституция с 1993 г. утвердила решение закона о языках с 1989 г. Казахский язык сохранил статус единственного государственного языка, а русский язык статус языка межнационального общения. Русское население постоянно требовало признания русскому языку статуса государственного, усилились сепаратистские тенденции, а также углубился антагонизм между русскоязычным севером и казахскоязычным югом страны. Тогда власти Казахстана впервые в регионе решили повысить статус русского языка. В Конституции с 1995 г. русский язык получил статус официального (официально употребляемого)²⁸, а казахский язык сохранил статус государственного языка. Закон о языках в Республике Казахстан с 1997 года утверждал решения конституции с 1995 года. Каждый гражданин Казахстана был обязан овладеть государственным языком, который является самым главным фактором консолидации народа Казахстана. Русский язык получил очень высокий правовой статус. Возникла возможность употре-

²⁸ Ст. 7 п. 2 „В государственных организациях и органах местного самоуправления наравне с казахским официально употребляется русский язык», www.akorda.kz, 12.01.2014.

блять русский язык во всех сферах, предусмотренных законом. Все государственные документу публикуются в двух языках: казахском и русском.

Закон о государственном языке Кыргызской ССР с 1989 г. непосредственно содействовал обострению межэтнической ситуации в стране. Исполнение закона предусматривало постепенный перевод до 1998 года делопроизводства на кыргызский язык. Процесс этот ускорился и способствовал политизации языковой проблемы. С перспективы не-титульных этносов Кыргызстана ухудшалось их положение, и увеличивалась доминанция кыргызов. Конституция Кыргызской Республики с 1993 года признала государственным кыргызский язык. Языковая проблема в Кыргызстане не ограничивается только до статуса русского языка. Важной проблемой остается статус узбекского языка. Деятели узбекских организации и депутаты парламента узбекской национальности требовали признания за узбекским языком статуса официального, но их требования не были учтены.

В возникшей ситуации власти Кыргызстана решили повысить статус русского языка, но ожидания узбекского населения оставались не учтёнными. В мае 2000 г. был принят *закон о официальном языке* Кыргызской Республики, признающий за русским языком статус официального и гарантии государственной защиты, а в декабре 2001 г. были введены соответствующие изменения в конституции. Таким образом, в Кыргызстане были созданы условия для равноправного статуса кыргызского и русского языков. Фактически, так как в Казахстане был признан билингвизм²⁹.

Языковая политика в Таджикистане, Туркменистане и Узбекистане более жёсткая по отношению к статусу русского языка, несмотря на миграции русского населения, недовольного этнополитикой этих государств. В Таджикистане за таджикским языком был признан статус государственного в 1989 г., а за русским языком статус языка межнационального общения, что было утверждено в конституции с 1994 г.³⁰ Закон о языках с 2009 г. не учитывает статуса русского языка в качестве языка межнационального общения, но содержит решение о защите и развитии бадахшанских (памирских) языков и ягнобского языка³¹.

В Туркменистане (Туркменской ССР) за туркменским языком был признан статус государственного языка, а за русским языком статус языка межнационального общения. В 1996 г. русский язык был лишён этого статуса.

²⁹ N. Omuraliev, *Polityka narodowościowa*, [в:] Т. Bodio (ред.), *Kirgistan. Historia – Społeczność – Polityka*, Warszawa 2004, с. 524–527.

³⁰ Закон Таджикской Советской Социалистической Республики „О языке”, 22 июля 1989 года, www.media.law.asia, 12.01.2014.

³¹ Закон Республики Таджикистан „О государственном языке Республики Таджикистан”, 5 октября 2009 года, www.online.zakon.kz, 12.01.2014.

С 1989 по 1995 г. государственным языком в Узбекистане был узбекский язык, а за русским языком был признан статус языка межнационального общения. В 1995 г. когда началось внедрение латинского алфавита, узбекские власти решили лишить русский язык, символизирующий колониальное прошлое, также этого статуса. Закон с 1995 г. о государственном языке сохранял статус государственного языка за узбекским языком. Закон признавал гражданам право определять язык межнационального общения.

Кроме языковых прав, конституции государств региона определяют другие права, связанные с этнической принадлежностью человека.

Гражданство и права этнических меньшинств

Государства Центральной Азии ввели интеграционную модель гражданства, которая в отличие от балтийских государств не лишает права на гражданство жителей принадлежащих не-титульной нации. Соответствующие законы о гражданстве были приняты в центральноазиатских государствах в первой половине 90. годов (Казахстан 1991, Кыргызстан 1993, Таджикистан 1995, Туркменистан 1992, Узбекистан 1992). Право на гражданство было в них признано всем, кто проживал на территории этих государств во время вступления в силу законов о гражданстве либо во время принятия декларации о суверенитете. Основным условием приобретения гражданства является рождение.

Законодательство большинства государств Центральной Азии (Конституция и Закон о гражданстве) предусматривают упрощенный порядок приобретения гражданства представителями титульной национальности и их потомков, вынужденных покинуть территорию республики во время массовых репрессии и принудительной коллективизации, проживающих за границей. Не предусматривает такого решения законодательство Узбекистана, который не проводит репатриацию и не заинтересован судьбой узбеков за границей, опасаясь угрозы со стороны экстремистских религиозных организаций, сотрудничающих с узбекской диаспорой в соседних странах.

В государствах Центральной Азии не существует правово-конституционный термин «этнические» или «национальные» меньшинства, но это не обозначает, что в их законодательстве не учитываются права граждан «всех национальностей» или «всего народа»³². Три государства региона (Казахстан, Кыргызстан

³² Разделение на „большинство” и „меньшинства” официально воспринимается jako противоречие единству всего народа и „нарушение принципа индивидуальности и неповторимости каждого индивида и этноса как особой социокультурной общности и составляющей политическое сообщество единицы. Е. Тугжанов, *Политика*

и Таджикистан) подписали в 1994 г. вместе с другими государствами СНГ *Конвенцию об обеспечении прав лицам принадлежащих к национальным меньшинствам*. В двух из них (Кыргызстан и Таджикистан) Конвенция вступила в силу. Под лицами, принадлежащими к национальным меньшинствам, понимаются в Конвенции лица, постоянно проживающие на территории одной из Договаривающихся Сторон и имеющие ее гражданство, которые по своему этническому происхождению, языку, культуре, религии или традициям отличаются от основного населения данной Договаривающейся Стороны. Конвенция обеспечивает членам национальных меньшинств, между прочем, право:

- индивидуального выбора принадлежности к меньшинству;
- выражения своей этнической, языковой, культурной и религиозной самобытности; участия в общественной и государственной жизни;
- создавать организации просветительского, культурного и религиозного характера в целях сохранения и развития этнической, языковой, культурной и религиозной самобытности;
- употреблять свои имена и фамилии, в том числе в официальных документах;
- использовать язык национальных меньшинств в контактах с официальными властями.

Гарантии прав национальных меньшинств обуславливаются лояльностью лиц принадлежащих к меньшинствам по отношению государства, гражданами которого являются³³.

Конституции государств Центральной Азии, принятые в начале 90. гг. с их изменениями содержат основные гарантии прав лиц принадлежащих к этническим (национальным) меньшинствам, хотя как упоминалось выше, такого понятия нет. На основании анализа конституционного каталога, гарантии прав лиц принадлежащих к этническим меньшинствам можно прийти к выводу, что конституционные гарантии прав этнических меньшинств в Казахстане и Кыргызстане более продвинутые в сравнении с другими странами региона, прежде всего с Туркменистаном и ближе ожиданиям титульного населения. Доказательством этого может служить:

- 1) отсутствие в конституциях Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана решения обеспечивающего право самоопределения, а также указания своей национальной принадлежности;
- 2) ограниченные языковые права в Таджикистане и Туркменистане.

межэтнической толерантности и общественного согласия в Республике Казахстан: политологический анализ. Автореферат диссертации на соискание учёной степени доктора политических наук, Астана 2010.

³³ Конвенция об обеспечении прав лиц принадлежащих к национальным меньшинствам, www.cis.minsk.by, 12.10.2013.

Решения конституции государств Центральной Азии в данной сфере доказывают, что появляется диссонанс между декларативной и реальной этнополитикой. Первая – декларативная, относится к мероприятиям, очень часто фасадного характера, а реальная относится к действительным решениям и действиям. Декларативная этнополитика, основой которой являются решения Конституции, стремится к гражданскому строительству нации (Казахстан и Кыргызстан). Реальная этнополитика соответствует этнократическим тенденциям, более чётким в остальных государствах региона.

РЕЗЮМЕ

Автор анализирует в какой степени конституции и конституционные законы центральноазиатских государств учитывают этничность и права этнических меньшинств. Предпринимает попытку ответить, на сколько, с точки зрения конституционализма, государства региона можно определить этноцентристскими или этнократическими. Автор делает выводы, что, во-первых, конституционные гарантии не всегда и не во всех странах региона соответствуют реальной этнополитике и, во-вторых, что Казахстану и Кыргызстану по сравнению с другими государствами Центральной Азии ближе к гражданской модели нации.

Andrzej Wierzbicki

ETHNICITY AND THE RIGHTS OF ETHNIC MINORITIES IN THE CONSTITUTIONS OF CENTRAL ASIAN STATES

Author analyses to what extent constitutions and constitutions laws in states of Central Asia take into consideration ethnicity and rights of ethnic minorities. He tries to reply, whether it is possible to definite states of regions as a ethnocentric or ethnocratic from constitutional point of view. He comes to conclusion, that firstly, constitutional guarantees not always and not in all countries of the region correspond with real ethnopolitics and secondly, that Kazakhstan and Kyrgyzstan in comparison with other states of Central Asia are nearer to civic model of nation.

KEY WORDS: *ethnicity, people, nation, rights of ethnic (national) minorities, constitution, Central Asia*

Библиография

- Б. Абдыгалиев, *Государственная политика и межнациональные отношения в Республике Казахстан*, Алматы 1996.
- Декларация о государственной независимости Республики Кыргызстан, [в:] Кыргызстан – Россия. Сборник документов и материалов. История взаимоотношений в составе империи и СССР (вторая половина XX в. – 1991 г.), Бишкек 2007.
- Декларация о государственном суверенитете Казахской ССР от 25 октября 1990 года, www.constitutions.ru, 3.01.2014.
- Декларация о государственном суверенитете Кыргызской Республики от 15 декабря 1990 г., [в:] Кыргызстан – Россия. Сборник документов и материалов. История взаимоотношений в составе империи и СССР (вторая половина XX в. – 1991 г.), Бишкек 2007.
- Декларация о государственном суверенитете Таджикской Советской Социалистической Республики от 24 августа 1990 г., www.gorby.ru (04.01.2014).
- Декларация о государственном суверенитете Туркменской Советской Социалистической Республики от 22 августа 1990 года, www.constitutions.ru, 4.01.2014.
- Декларация о суверенитете Узбекской ССР с 20 июня 1990 г., www.constitutions.ru, 4.01.2014.
- В. Дунаев, *Концептуальные основания и стратегические приоритеты этнополитики современного Казахстана*, „Polityka Wschodnia” 2012, № 2 (2).
- Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года *О государственной службе*, [в:] *Государственная служба. Сборник нормативных правовых актов по состоянию законодательства на 1 марта 2007 г.*, Алматы 2007.
- Конституционный закон о независимости и основах государственного устройства Туркменистана, www.gorby.ru, 4.01.2013.
- Конституция Кыргызской Республики принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года, www.gov.kg, 5.01.2012.
- Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года), online.zakon.kz, 5.01.2014.
- Конституция Республики Таджикистан принята референдумом (всенародным голосованием) 6 ноября 1994 года, worldconstitutions.ru, 5.01.2014.
- Конституция Туркменистана от 18 мая 1992 года, www.base.spinform.ru 5.01.2014.
- Конституция Республики Узбекистан принята 8 декабря 1992 года на одиннадцатой сессии Верховного Совета Республики Узбекистан двенадцатого созыва, www.parliament.gov.uz, 5.01.2014.

- Конституционный закон о выборах в Республике Казахстан от 28 сентября 1995 года, www.akorda.kz, 5.01.2014.
- Конституционный закон о государственной независимости Республики Казахстан, www.online.zakon.kz, 4.01.2014.
- Конституционный закон Республики Таджикистан О Горно-Бадахшанской Автономной Области. Принят Постановлением Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 6 июня 2007 г.//base.spinform.ru, 5.01.2014.
- Закон Республики Таджикистан «О государственном языке Республики Таджикистан», 5 октября 2009 года//online.zakon.kz, 12.01.2014.
- Закон Таджикской Советской Социалистической Республики «О языке», 22 июля 1989 года //media.law.asia, 12.01.2014.
- Е. Тугжанов, *Политика межэтнической толерантности и общественного согласия в Республике Казахстан: политологический анализ. Автореферат диссертации на соискание учёной степени доктора политических наук*, Астана 2010.
- T. Bodio, *Etnokracja w Azji Centralnej*, [w:] T. Bodio (ред.), *Przywództwo i elity polityczne w krajach WNP. Tom II*, Warszawa 2010.
- T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw Azji Centralnej. Tradycje i współczesność*, Warszawa 2007.
- N. Omuraliev, *Polityka narodowościowa*, [w:] T. Bodio (ред.), *Kirgistan. Historia – Społeczeństwo – Polityka*, Warszawa 2004.
- J. Szymanek, *Ustrój konstytucyjny Kazachstanu*, Warszawa 2012.
- A. Wierzbicki, *Etnokratyzm w strukturach władzy politycznej państw Azji Centralnej*, [w:] J. Załęśny (ред.), *Zagadnienia ustrojowe państw poradzieckich*, Warszawa 2010.
- A. Wierzbicki, *Kazachstański model porozumienia międzyetnicznego*, „Polityka Wschodnia” 2012, № 2 (2).
- P. Załęski, *Kultura polityczna więzi w Azji Centralnej (przypadek Kirgistanu na tle państw regionu)*, Warszawa 2011.

Anita Rodiņa

Constitutional Court of the Republic of Latvia: constitutional regulation, competence and content of the petitions

KEY WORDS:*Constitutional Court, constitution, competence,
constitutional complaint, fundamental human rights*

Introduction

Constitutional Courts by realizing functions provided by the constitution always play important role in each country. It is because Constitutional Courts safeguard system of constitutional order and values, principles of law, human rights. The Constitutional Court of the Republic of Latvia (thereinafter – the Constitutional Court), undoubtedly, guarantees the existence of the values of statehood and constitutionalism¹ in Latvia, seeing to it that the constitutional institutions act and the state powers is exercised in compliance not only with the letter of the Satversme of the Republic of Latvia (hereinafter – the Satversme)², but also its spirit. Reaching of these aims is ensured not only by the juridical nature of the rulings by the Constitutional Court. It is determined also by the great authority of the Constitutional Court or the fact that its rulings are respected on all levels. As one of the Justices of the Constitutional Court noted, during the

¹ See T. Koopmans, *Court and Political Institutions*, UK 2005, c. 245; C. Grimm, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, [in:] P. Dobner, M. Loughlin (eds.), *The twilight of constitutionalism?*, Oxford 2010, c. 3–22.

² Latvijas Republikas Satversme: LR likums. Latvijas Vēstnesis, Nr 43, 1.06.1993.

years of its existence there had been not a single instance when any bearer of the public power had refused to implement a ruling by the Constitutional Court³.

The effectiveness of the constitutional court is one of the most important gauges for the system of constitutional control. The more effective the constitutional court, the greater its impact in the state. The effectiveness of the Constitutional Court varies. To a large extent it depends upon the cases to be heard before the Constitutional Court and the quality of judgements. As noted in one of the most recent monographic studies in constitutional law⁴, in order to speak about effective system of constitutional control, three requirements should be assessed. First of all, there should be cases to hear, since the constitutional court can speak or express its opinion only “through” its rulings. Secondly, judges must deal with disputes (cases), including in the rulings arguments (substantiations) that need proving, creating judicature. Thirdly, those who apply legal norms must, in doing this, abide by the interpretation of legal norms provided by the constitutional court. Or, future disputes must be solved in compliance with the case law of the constitutional court. The author holds that the Constitutional Court has all the noted standards of effectiveness and thus, it can be said that Latvia has an effective system of constitutional control.

In Latvia the most important subject of constitutionalism is a person, the protection of whose fundamental rights is the task of the Constitutional Court. One might even say that the basic task of the Constitutional Court is to protect the fundamental rights of a person (in broader understanding). Not all countries allow persons to apply directly to the constitutional court⁵. In Latvia persons have been given the possibility to submit a constitutional complaint to the Constitutional Court, if their fundamental rights have been violated by a legal norm, which is incompatible with the fundamental rights enshrined in the Satversme. The constitutional complaint has influenced and determined the high authority of the Constitutional Court in Latvia and, finally, also the high effectiveness of the whole constitutional system. Therefore the article mainly focuses upon the analysis of constitutional complaint, predominantly due to three considerations. Firstly, the constitutional complaint is the application, which activates the whole proceedings of the Constitutional Court. Statistics is an evident proof to this: as of 26 November 2013 only natural persons alone have submitted 8525 applications⁶.

³ U. Ķiniš, *Role of the Constitutional Court of the Republic of Latvia against the backdrop of economic recession*, “Constitutional Law Review” V, c. 196, http://constcourt.ge/files/Journal_2012_eng.pdf

⁴ M. Rosenfeld, A. Sajo (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012, c. 825.

⁵ See: Study on Individual Access to Constitutional Justice, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD%282010%29039rev.aspx>, 2013.12.02.

⁶ Statistics. Available at the Constitutional Court. Not published.

To compare: members of the Saeima (Parliament) have submitted 69 applications, but the Cabinet of Ministers – 2 applications. Secondly, in a democratic state ruled by the law modern constitutional law is a judge-made law⁷. One can agree that written text of the constitution is being translated into norms and rules. And it's been done by the Constitutional Courts in those countries where such a courts exists. Besides of that, by realizing its functions, Constitutional Courts explains procedural norms. Practice of the Constitutional Court of Latvia proves that, by applying Constitutional Court Law norms, it construes the procedure of the same court. And it means that in order for a person's application to succeed and a case would be initiated, it is important to know and to be able to apply all elements of the content of application, including the constitutional complaint, since the protection of fundamental rights can be effective only if the Constitutional Court initiates a case. Unfortunately, statistical data show that the number of rejected applications remains high. Thus, for example, as regards 8525 applications by natural persons, only 409 cases have been initiated. This means that only 4.8% of the submitted constitutional complaints have been successful or have complied with the Constitutional Court Law⁸. Thirdly, without denying the importance of other legal remedies, the constitutional complaint is the culmination in the protection of fundamental human rights.

Constitutional Court as the youngest Constitutional institution

The principle of separation of power is one of the values, which found the Latvian state. It is “incontestable constitutional principle, which has to be respected as such”⁹. To reach the aim of this fundamental principle, separate functions of power are passed over different constitutional institutions. In Latvia the competence of the state is divided among institutions, which are mentioned in the Satversme. And these institutions are: the totality of Latvian citizens, the Saeima (parliament), the State President, the Cabinet of Ministers (executive), the State Control, the courts and the Constitutional Court. Satversme includes

⁷ L. Garlicki, *Judicial Law-making (The Strasbourg court on applicability of the European Convention), New Millenium Constitutionalism: Paradigms of reality and challenges*, Yerevan 2013, c. 387.

⁸ Statistics. Available at the Constitutional Court. Not published.

⁹ On Compliance of Section 162 (4) and Section 19 (5) of the Law “On Budget and Financial Management” with Article 1, Article 83 and Article 87 of the Satversme of the Republic of Latvia: Decision of the Constitutional court on June 8, 2012 on termination of a case No 2011-18-01, para 17.2, Latvijas Vēstnesis Nr 91 (4694), 12.06.2012.

an exhaustive list of constitutional institutions (bodies) that implement public power¹⁰.

It should be mentioned, that the Latvia's constitutional system is formed by the Satversme of 15 February 1922¹¹. Satversme was renewed in full amount on 6 July 1993¹². Currently the Satversme is one of the oldest constitutions that are in force in Europe. The fact that Latvia after restoration of independence at the beginning of the 1990s did not draft a new constitution, but renewed the Satversme, can be treated as unique example how to return into legal reality law after so long period of time. In the meantime, it stresses the corner point of the today's Latvian state: restoration of the independence of the Republic of Latvia in 1990s was based upon the doctrine of the continuity of the state¹³. The Constitutional Court has explained, that "[t]his is the official opinion of the Republic of Latvia on the issue that the Republic of Latvia that was founded on November 18, 1918, despite the aggression and occupation by the USSR that took place in 1940, has continued its uninterrupted existence"¹⁴.

Till 1996, there were no regulations of the Constitutional Court in Satversme. And it seems logic, because till 1940, June 17 (occupation of Latvia) similarly to the majority of European states, the idea of constitutional control was not recognized. In those times idea (concept) that some institution could "stand above" the parliament was not acceptable in Latvia. In accordance with the dogma of parliamentary supremacy, dominant at the time, the parliament was granted the role of the dominant institution of state power. Therefore the view prevailed that

¹⁰ On Compliance of Section 19 (5) of the Law on Budget and Financial Management, Section 44 (2) of the Law on the State Audit Office and Section 19 (2) of the Ombudsman Law with Article 1, Article 83 and Article 87 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 25 November, 2010 in case No. 2010-06-01, para 11, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2010-06-01.htm, 2013.11.11.

¹¹ Latvijas Republikas Satversme: LR likums. Valdības Vēstnesis, Nr 141, 30.06.1922.

¹² Latvijas Republikas 5.Saeimas pirmās sēdes 1993.gada 6.jūlijā stenogramma, http://saeima.lv/steno/st_93/060793.html, 2013.11.11.

¹³ J. Pleps, *Satversmes iztulkošana*, Rīga 2012, 11. lpp.

¹⁴ On Compliance of the Law "On Authorization to the Cabinet of Ministers to Sign the Draft Agreement between the Republic of Latvia and the Russian Federation on the State Border between Latvia and Russia Initialed on August 7, 1997" and the Words "Observing the Principle of Inviolability of Borders Adopted by the Organization of Security and Cooperation in Europe" of Article 1 of the Law "On the Republic of Latvia and the Russian Federation Treaty on the State Border of Latvia and Russia" with the Preamble and Article 9 of the Declaration of May 4, 1990 of The Supreme Council of the Republic of Latvia "On Restoration of Independence of the Republic of Latvia" and Compliance of the Treaty of March 27, 2007 of the Republic of Latvia and the Russian Federation of the State Border of Latvia and Russia with Article 3 of the Satversme (Constitution) of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 29 November, 2007 in case No. 2007-10-0102, para. 64.2, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007_10_0102.htm, 2013.11.10.

the law, which was in force, “shall be enforced without hesitation and doubt [...] neither private persons, nor public institutions shall have any legal right to doubt or contest the power of law [...]”¹⁵. Just after more than 50 years, after collapse of USSR, discussions of establishment of the special Constitutional Court as the guardian of the Satversme become real.

Article 85 of Satversme – the legitimate base of the Constitutional Court – was passed by parliament on 5 June 1996¹⁶. In the same data parliament passed Constitutional Court Law¹⁷. Satversme as a fundamental law is very laconic and short. By drawing up legal base of the Constitutional Court, the legislator had to take into account this particularity of Satversme. Therefore in the Article 85 just minimum of constitutional regulation of Constitutional Court is included. Article 85 of Satversme provides that “in Latvia, there shall be a Constitutional Court, which, within its jurisdiction as provided for by law, shall review cases concerning the compliance of laws with the Constitution, as well as other matters regarding which jurisdiction is conferred upon it by law. The Constitutional Court shall have the right to declare laws or other enactments or parts thereof invalid. The *Saeima* shall confirm the appointment of judges to the Constitutional Court for the term provided for by law with a majority of the votes of not less than fifty-one members of the *Saeima*”¹⁸.

Constitutional regulation of the Constitutional Court (in the first sentence of Article 85) legitimates Constitutional Court and founds the basic rule of the competence of the Constitutional Court, which will be analysed in the special chapter. The second sentence grants to the Constitutional Court exclusive competence to declare invalid laws and other enactments and parts thereof which can be done only in one procedural form – by adopting judgments¹⁹. Judgments of the Constitutional Court are universally binding (*erga omnes*), final (cannot be appealed), public, directly applicable, unsurpassable²⁰. In the third sentence of the Article 85 formation of the corps of the Constitutional Court just as far as it differs from the procedure for appointment to the office judges of (general) court system (Article 84 of the Satversme²¹), is included. Other important rules of formation

¹⁵ K. Dišlers, *Ievads administratīvo tiesību zinātnē*, Rīga 2002, 223. lpp.

¹⁶ Grozījums Latvijas Republikas Satversmē: LR likums. Latvijas Vēstnesis Nr 100/101 (585/586), 12.06.1996.

¹⁷ Satversmes tiesas likums: LR likums. Latvijas Vēstnesis Nr 103 (588), 14.06.1996.

¹⁸ The Constitution of the Republic of Latvia, <http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution/>, 2013.10.12.

¹⁹ *Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VI nodaļa. Tiesa. VII nodaļa. Valsts kontrole*, Rīga 2013, 152. lpp.

²⁰ *Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VI nodaļa. Tiesa. VII nodaļa. Valsts kontrole*, Rīga 2013, 140. lpp.

²¹ Article 84 of the Satversme provides „Judicial appointments shall be confirmed by the *Saeima* and they shall be irrevocable. The *Saeima* may remove judges from office against

of corps of the court are regulated in Constitutional Court Law, such as number of justices (7), requirements for the candidates²², term of the office (10 years), procedure of proposing of candidates. Essential changes were done in the Article 85 just recently: Saeima in September of 2013 passed law amending Article 85 of the Satversme, ensuring that the justices of the Constitutional Court will be appointed in open procedure and not in secret ballot procedure as it was before²³.

Competence of the Constitutional Court

Constitutional Court in Latvia is an institution, which safeguards the Satversme, by ensuring the rule (priority) of the constitutional law – the Satversme – and constitutional justice²⁴. The essence of administering justice at the Constitutional Court is to solve special or specific disputes regarding the compatibility of legal provisions with the provisions of higher legal force. In the competence of the Constitutional Court are not other issues except evaluation of the disputes about legal norms or norm control.

The constitutional legislator has included in Article 85 of the Satversme only one aspect of the competence of the Constitutional Court: to control the

their will only in the cases provided for by law, based upon a decision of the Judicial Disciplinary Board or a judgment of the Court in a criminal case. The age of retirement from office for judges may be determined by law”. The Constitution of the Republic of Latvia, <http://saeima.lv/en/legislation/constitution/>, 2013.10.12.

²² Constitutional Court Law (Article 4, part 2) provides that such a person may be confirmed as a judge of the Constitutional Court who 1) is a citizen of the Republic of Latvia; 2) has an impeccable reputation; 3) has reached 40 years of age, on the day when the proposal regarding the confirmation as a judge of the Constitutional Court was submitted to the Presidium of the Saeima; 4) has acquired a higher professional or academic education (except the first level professional education) in legal science and also a master’s degree (including a higher legal education, which in regard to rights is equal to a master’s degree) or a doctorate; and, 5) has at least 10 years of service in a legal specialty or in a judicial specialty in scientific educational work at a scientific or higher educational establishment after acquiring a higher professional or academic education (except the first level professional education) in legal science. Constitutional Court Law available in English <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=9>, 2013.09.11.

²³ Latvijas Republikas 11.Saeimas rudens sesijas trešā sēde 2013.gada 19.septembrī, <http://titania.saeima.lv/LIVS11/saeimalivs11.nsf/0/33C8958D941E8283C2257BF30039AEAD?OpenDocument>, 2013.11.10; Grozījums Latvijas Republikas Satversmē: LR likums. Latvijas Vēstnesis Nr 194 (5000), 04.10.2013.

²⁴ On Compliance of the second sentence of Paragraph 7 and Paragraph 17 of the Transitional Provisions of the Law “On Judicial Power” (in the wording of 14 November, 2008 of the Law) to Articles 1, 83 and 107 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on January 18, 2010 in case No 2009-11-01, para 5, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2009_11.htm, 2013.11.10.

compatibility of laws with the Satversme. The Constitutional Court, explaining the meaning of the concept “law”, has pointed out that “a law is a legal act adopted according to the procedure set out in the Satversme”²⁵. This means that all laws that are adopted according to the procedure set out in the Satversme and in the hierarchy of legal acts are below the Satversme (principle of vertical control) may be reviewed by the Constitutional Court. It should be explained as well, that the term Satversme in today’s constitutional law covers not just Satversme passed on February 15, 1922. Concept “Satversme” covers all those provisions that determine the constitutional regulation of the state. Decisive role in forming this doctrine was played by the same Constitutional Court. It explained that “constitutional regulation of the state of Latvia is basically collected in the Satversme, however, the legal provisions of 27 May 1920 Declaration on the State of Latvia²⁶, the Declaration of Independence [of May 4, 1990]²⁷ and the Constitutional Law [of August 21, 1991]²⁸ still retain their legal force, to the extent these have not been replaced by the Satversme provisions”²⁹. An opinion can be found, that the Act of the National Council of 18 November 1918 on the Proclamation of the Republic of Latvia is an act of constitutional rank that is in force alongside the Satversme³⁰. Alongside the aforementioned, the Constitutional Court has deemed as acts or provisions of constitutional rank also such that have been adopted in

²⁵ On Compliance of Sub-programme 23.00.00 of the Law “On the State Budget 2011” with Article 1 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on 3 February, 2012 in case 2011-11-01, para 11.1, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/2011-11-01%20PR%20par%20spriedumu_ENG.pdf, 2013.30.11.

²⁶ Deklarācija par Latvijas valsti: Latvijas Satversmes Sapulces 1920. gada 27. maija deklarācija. Likumu un valdības rīkojumu krājums, Nr 4, Nr. 182, 1920.

²⁷ Par Latvijas Republikas neatkarības atjaunošanu: Latvijas PSR Augstākās padomes 1990. gada 4. maija deklarācija. Ziņotājs, Nr 20, 17.05.1990.

²⁸ Par Latvijas Republikas valstisko statusu: 1991. gada 21. augusta Latvijas Republikas Konstitucionālais likums. Ziņotājs Nr 42, 24.10.1991.

²⁹ On Compliance of the Law “On Authorization to the Cabinet of Ministers to Sign the Draft Agreement between the Republic of Latvia and the Russian Federation on the State Border between Latvia and Russia Initialed on August 7, 1997” and the Words “Observing the Principle of Inviolability of Borders Adopted by the Organization of Security and Cooperation in Europe” of Article 1 of the Law “On the Republic of Latvia and the Russian Federation Treaty on the State Border of Latvia and Russia” with the Preamble and Article 9 of the Declaration of May 4, 1990 of The Supreme Council of the Republic of Latvia “On Restoration of Independence of the Republic of Latvia” and Compliance of the Treaty of March 27, 2007 of the Republic of Latvia and the Russian Federation of the State Border of Latvia and Russia with Article 3 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on November 19, 2007 in case No 2007-10-0102, para 62, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007_10_0102.htm, 2013.09.10.

³⁰ Latvijas pilsoņiem! Likumu un rīkojumu krājums Nr 1, 15.07.1919; J. Pleps, *Robežlīgums ar Krievijas Federāciju: Satversme un Satversmes tiesa. Robežlīgums: Spriedums. Materiāli. Komentāri*, Rīga 2009, 603. lpp.

cases set out in the Satversme (Article 68³¹), i.e., delegating the competences to international institutions³². Also general principles of law are an indispensable part of the Satversme. The Constitutional Court in its practice has recognized general principles of law as the source of law, using Article 1 of the Satversme, confirming that “from article 1 of the Satversme, which provides that Latvia is an independent democratic republic, a number of principles of a state ruled by law follow, including the principle of the division of power and the principle of legitimacy”³³. Thus it can be concluded that Satversme covers several legal acts and norms, ensuring broader constitutional protection of the constitutional order and values.

Alongside one category of cases defined in Article 85 of the Satversme other cases to be examined by the Constitutional Court are defined in the Constitutional Court Law. As it is set out in the Constitutional Court Law (Article 16) the Constitutional Court adjudicates matters also regarding compliance of international agreements signed or entered into by Latvia (also until the confirmation of the

³¹ Article 68 of Satversmes provides that all international agreements, which settle matters that may be decided by the legislative process, shall require ratification by the *Saeima*. Upon entering into international agreements, Latvia, with the purpose of strengthening democracy, may delegate a part of its State institution competencies to international institutions. The *Saeima* may ratify international agreements in which a part of State institution competencies are delegated to international institutions in sittings in which at least two-thirds of the members of the *Saeima* participate, and a two-thirds majority vote of the members present is necessary for ratification. Membership of Latvia in the European Union shall be decided by a national referendum, which is proposed by the *Saeima*. Substantial changes in the terms regarding the membership of Latvia in the European Union shall be decided by a national referendum if such referendum is requested by at least one-half of the members of the *Saeima*. The Constitution of the Republic of Latvia, <http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution/>, 2013.09.10.

³² On Compliance of the Law “On Authorization to the Cabinet of Ministers to Sign the Draft Agreement between the Republic of Latvia and the Russian Federation on the State Border between Latvia and Russia Initialed on August 7, 1997” and the Words “Observing the Principle of Inviolability of Borders Adopted by the Organization of Security and Cooperation in Europe” of Article 1 of the Law “On the Republic of Latvia and the Russian Federation Treaty on the State Border of Latvia and Russia” with the Preamble and Article 9 of the Declaration of May 4, 1990 of The Supreme Council of the Republic of Latvia “On Restoration of Independence of the Republic of Latvia” and Compliance of the Treaty of March 27, 2007 of the Republic of Latvia and the Russian Federation of the State Border of Latvia and Russia with Article 3 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on November 19, 2007 in case No 2007-10-0102, Para 56.3, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007_10_0102.htm, 2013.10.10.

³³ On the Compliance of the Cabinet of Ministers February 27, 2001 Regulations No. 92 „Procedure for Stating the Amount of Sugar-Beet Supply for Sugar-Beet Growers” with Article 91 of the Satversme (Constitution): Judgement of the Constitutional Court on January 21, 2002 in case No 2001-09-01, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>, 2013.10.11; compare: D. Iljanova, *Vispārējo tiesību principu nozīme un piemērošana*, Rīga 2005, 60. lpp.

relevant agreements in the *Saeima*) with the Constitution; compliance of other regulatory enactments or parts thereof with the norms (acts) of a higher legal force; compliance of other acts of the *Saeima*, the Cabinet of Ministers, the President of the Republic of Latvia, the Speaker of the *Saeima* and the Prime Minister, except for administrative acts, with law; compliance with law of such an order with which a Minister authorized by the Cabinet has suspended a decision taken by a local government council; and compliance of Latvian national legal norms with those international agreements entered into by Latvia that are not in conflict with the Constitution.

From the aforementioned it can be concluded that the Constitutional Court can realize so called *a posteriori* norm control and also *a priori* norm control. *A priori* control can be exercised only in one case – assessing the constitutionality of international treaties before their ratification. And thus far there has been only one case, when the mechanism of *a priori* control was put into practice, examining an international treaty, determining the border between Latvia – Russia³⁴, which at the moment when the application was submitted had not yet been ratified according to the legal procedure.

In examining cases, the Constitutional Court has developed so-called comprehensive principle of the jurisdiction of the Constitutional Court, according to which no legal norm may remain outside the attention of the Constitutional Court³⁵. The Satversme safeguards the competence of the Constitutional Court defined in the Satversme, thus prohibiting the legislator to restrict competence of the Constitutional Court, for example, defining, which specific laws may not

³⁴ On Compliance of the Law “On Authorization to the Cabinet of Ministers to Sign the Draft Agreement between the Republic of Latvia and the Russian Federation on the State Border between Latvia and Russia Initialed on August 7, 1997” and the Words “Observing the Principle of Inviolability of Borders Adopted by the Organization of Security and Cooperation in Europe” of Article 1 of the Law “On the Republic of Latvia and the Russian Federation Treaty on the State Border of Latvia and Russia” with the Preamble and Article 9 of the Declaration of May 4, 1990 of The Supreme Council of the Republic of Latvia “On Restoration of Independence of the Republic of Latvia” and Compliance of the Treaty of March 27, 2007 of the Republic of Latvia and the Russian Federation of the State Border of Latvia and Russia with Article 3 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on November 19, 2007 in case No 2007-10-0102, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007_10_0102.htm, 2013.10.10.

³⁵ On Conformity of the State Stock Company – the Real Estate Agency Regulations „On the Procedure by which Free Apartments in Dwelling Houses under the Management of the Real Estate Agency shall Be Rented” with Articles 2, 10 and 11 of the Law „On Housing Support Granted by the State and Local Governments», Article 40 of the Law „On the Rent of Dwelling Space” and Item 4 of the Transitional Provisions of the Law „On the Privatization of State and Local Governments Apartment Houses»: Judgement of the Constitutional Court on July 9, 1999 in case No 04-03 (99), para 1, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>, 2013.11.11.

be reviewed by the Constitutional Court. And these findings have served as the basis for the examination by the Constitutional Court the legality of its own legal regulation, i.e., the compliance of the norms of the Constitutional Court Law with the Satversme³⁶. The Court has also had to examine the compatibility with the Satversme of such legal norms, which indirectly apply to the Justices of the Constitutional Court³⁷, since „[n]either the Satversme, nor the Constitutional Court Law grant the right to the Constitutional Court to refuse to assess the compatibility of a law or other legal provision with the Satversme [...]”³⁸. Likewise, the Constitutional Court has examined the legality of the state budget law³⁹.

Persons who can submit applications before the Constitutional Court

The Constitutional Court has no right to initiate proceedings on its own initiative, excluding its *ex officio* right to start a constitutional court procedure. Article 85 of the Satversme does not define the range of subjects entitled to submit an application to the Constitutional Court, therefore all subjects, who have the right to submit an application, are indicated in Article 17 of the Constitutional Court Law.

³⁶ On the Conformity of Article 192 (the fourth part) of the Constitutional Court Law with Articles 91 and 92 of the Republic of Latvia Satversme (Constitution): Judgement of the Constitutional Court on November 26, 2002 in case No 2002-09-01, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>, 2013-12-02; On Compliance of the Words “for an Unlimited Term” of Part 1 of Section 7 of the Constitutional Court Law with Article 83, Part 1 of Article 91 and Part 1 of Article 101 of the Satversme (Constitution) of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on October 18, 2007 in case No 2007-03-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007-03-01.htm, 2013.11.10.

³⁷ On Compliance of the second sentence of Paragraph 7 and Paragraph 17 of the Transitional Provisions of the Law “On Judicial Power” (in the wording of 14 November, 2008 of the Law) to Articles 1, 83 and 107 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on January 18, 2010 in case No 2009-11-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2009_11.htm, 2013.10.10.

³⁸ On Compliance of the second sentence of Paragraph 7 and Paragraph 17 of the Transitional Provisions of the Law “On Judicial Power” (in the wording of 14 November, 2008 of the Law) to Articles 1, 83 and 107 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on January 18, 2010 in case No 2009-11-01, para 5, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2009_11.htm, 2013.10.11.

³⁹ On Compliance of Sub-programme 23.00.00 of the Law “On the State Budget 2011” with Article 1 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on 3 February 2012, in case 2011-11-01, para 11.1, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/2011-11-1%20PR%20par%20spriedumu_ENG.pdf, 2013.30.11.

The President of the Saeima, the Saeima as a collegiate institution, at least 20 members of the Saeima, the Cabinet of Ministers, the Prosecutor General, the Council of the State Audit Office, as well as two subjects, who have to abide by specific restrictions, – the Judicial Council (it can submit an application just in those questions, which are in the competence of the Judicial Council) and the Ombudsman (it can submit an application if the authority, who has issued the disputed act, has not rectified the established deficiencies within the time period specified by the Ombudsman) can submit so called abstract applications. The aim of this kind of application is to safeguard public interests⁴⁰. And application by subjects of abstract constitutional control is “to be regarded as an important tool for the protection of the state and public interests”⁴¹. As is typical of countries of European constitutional control, the abstract application is rather frequently used by the members of the Saeima opposition. In general, the most active subjects of abstract constitutional control have been members of the Saeima, who have submitted 69 applications⁴². The Council of the State Audit Office has submitted 4 petitions, but the President of the State has submitted only 1 application to Constitutional Court. Thus far, no application has been submitted by the Judicial Council, the subject, which has been granted the right to apply to the Constitutional Court most recently. Local government councils can submit an application only if an act being disputed infringes upon the rights of the relevant local government. Also just relevant council has the right to submit a request regarding the initiation of a case regarding compliance of such an order with law, with which a minister authorized by the Cabinet has suspended a decision taken by the local government council. Until the end of 2013 the total number of applications submitted by local government councils was 36⁴³.

The subjects of concrete control, which in the countries with the European model of constitutional control, are courts (in Latvia – also the judges of the Land Registry Offices), have the right to contest the compliance of a law with the Satversme, if during adjudication of a concrete case doubts arise about the compatibility of the applied provision (in administrative procedure) or the provision

⁴⁰ On Compliance of Article 10 (5) (6) of the Law on the Rights of Patients, insofar as It Fails to Establish the Right of the State Audit Office to Request Necessary Information regarding a Patient for the Performance of the Functions Specified by the Law with Article 1, Article 8, and Article 88 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on March 14, 2011 in case No 2010-51-01, para 10.2, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Judgment_2010-51-01_ENG.htm, 2013.09.10.

⁴¹ On Compliance of Section 162 (4) and Section 19 (5) of the Law „On Budget and Financial Management“ with Article 1, Article 83 and Article 87 of the Satversme of the Republic of Latvia: Decision of the Constitutional court on June 8, 2012 on termination of a case No 2011-18-01, para 16.2, *Latvijas Vēstnesis* Nr 91 (4694), 12.06.2012.

⁴² Statistics. Available at the Constitutional Court. Not published.

⁴³ *Ibidem*.

that should be applied with the Satversme. Thus, the application submitted by a court can be only concrete – related to the adjudication of a concrete case and if the constitutionality of a legal provision is a precondition for adjudicating a concrete case⁴⁴. Till now courts has submitted 70 petitions⁴⁵.

Constitutional complaint as an important legal remedy in Latvia Content of the constitutional complaint: recent developments

Protection of human rights – as one of the most important guarantees of state ruled by law – establishes the obligation of the state to ensure efficient protection of anybody whose rights have been violated⁴⁶. Constitutional Court has explained that in cases, when a legal norm, which is not in conformity with the legal norm of higher legal force, violates the fundamental rights, the Constitutional Court is the institution where the person shall defend his/her rights and lawful interests. As it has been recognized by the Constitutional Court: the right to a fair trial that are established in Article 92 of the Satversme incorporates also the right to submit a constitutional complaint to the Constitutional Court⁴⁷. But – it should be stressed once more: person is not able challenge to the Constitutional Court individual act (administrative act or court decision). The object of the constitutional complaint can be just general norm, which up to the view of the person violated his/her fundamental human rights.

As it is very common for states where persons can stand before the Constitutional Court, persons are very active. From among 513 initiated cases,

⁴⁴ Par likuma „Par nodokļiem un nodevām“ (1997. gada 4. decembra redakcijā) 30. panta otrās daļas vārdu „ja šie darījumi nav deklarēti šā panta pirmajā daļā noteiktajā kārtībā, – 15 procentu apmērā no šo darījumu kopsummas, ja šajā pantā nav noteikts citādi“ atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. Pantam: Satversmes tiesas 2010. gada 13. oktobra lēmums par tiesvedības izbeigšanu lietā Nr. 2010-09-01, Latvijas Vēstnesis, 164 (4356), 15.10.2010, para 12.

⁴⁵ Statistics. Available at the Constitutional Court. Not published.

⁴⁶ On the Conformity of Article 2 of the Law „On Compensation for Damages, Suffered as a Result of the Unlawful or Groundless Action of Investigator, Prosecutor or Judge” and Item 3, Subitem 1 of the Cabinet of Ministers August 31, 1998 Regulations No.327 „On the Procedure for Submitting and Considering Applications, Passing Decisions, Reinstating Employment and Social Guarantees and Payment of Compensation for Damages” with Articles 91 and 92 of the Satversme: Judgment of the Constitutional Court on December 5, 2001 in case No 2001-07-0103, para 1, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>, 2013.09.10.

⁴⁷ On the Conformity of Article 19² (the fourth part) of the Constitutional Court Law with Articles 91 and 92 of the Republic of Latvia Satversme (Constitution): Judgement of the Constitutional Court on November 26, 2002 in case No.2002-09-01, para 1, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>, 2013.10.11.

356 cases have been initiated at the Constitutional Court having regard to constitutional complaints submitted by natural and legal persons⁴⁸. Increase by leaps in the number of application was observed during the period described as “economic crisis” in Latvia⁴⁹. In the middle of 2008 and 2009 Latvia experienced the fastest decrease of economic activity in the European Union. Therefore the state budget of Latvia was consolidated in the course of next years and payments from the state budget were decreased. One can agree with justice U. Ķiniš that in year 2008 new challenges were brought before the Constitutional Court and this year marks new period of development of the evaluation of Constitutional Court⁵⁰. Thus, for example, in 2009 Constitutional Court received more than 4000 constitutional complaints⁵¹. Not all of them were successful and many of them were about the same problem or the request was the same. But in the period from 2008 to 2011 the Constitutional Court has made twenty-one judgments, pertaining to issues that arose under the impact of the economic crisis⁵². The analysis of the Constitutional Court judgments shows that only in approximately 25% of cases the Constitutional Court has recognized that the contested provisions were incompatible with the Satversme⁵³. Thus the Constitutional Court demonstrated balanced approach deciding so called crises cases, respecting public interests and necessity to keep solvency of the state. In the meantime those decisions in solving crises cases encouraged persons to trust to the Constitutional Court more than before.

Constitutional complaint is “special” petition, because person has to follow to the special demands or requirement. And as it was noted before, it is very important to know the content of each of this rule, which has been developed in the case law of the Constitutional Court. Ignoring novelties of the case -law, petition will be rejected and case will not be initiated.

⁴⁸ Statistics. Available at the Constitutional Court. Not published.

⁴⁹ On Compliance of Para 14, 16 and 17 of the Transitional Provisions of the Law „On Long Service Pensions of Military Persons” with Article 1, Article 91 and Article 109 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on March 15, 2010 in the case No. 2009-88-01, para 9, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/spriedums_2009-88-01.htm, 2013.10.07.

⁵⁰ U. Ķiniš, *Role of the Constitutional Court of the Republic of Latvia against the backdrop of economic recession*, „Constitutional Law Review” V, c. 193, http://constcourt.ge/files/Journal_2012_eng.pdf

⁵¹ Statistics. Available at the Constitutional Court. Not published.

⁵² D. Amoliņa, U. Ķiniš, *Konstitucionālā kontrole valsts finanšu jautājumos Satversmes tiesas praksē*, Jurista vārds, Nr 8 (759), 26.02.2013.

⁵³ A. Rodiņa, J. Pleps, D. Amoliņa, *Public law and the economic crisis: Republic of Latvia*, <http://www.eplopublications.eu/component/virtuemart/digital-downloads/european-review-of-public-law2013-04-16-16-53-17/2013-issues/rodia-a-pleps-j-amolia-d-public-law-and-the-economic-crisis-republic-of-latvia-erpl251872013-detail.html>, 2013.12.12.

Violation of the fundamental human rights: constitutional complaint versus *actio popularis*

In difference to other subjects a person may not contest at the Constitutional Court the compliance of a law to any of the Satversme provisions, but only with the fundamental human rights⁵⁴. Or persons can stand before the Constitutional Court just in cases his/her fundamental rights are violated with the norm, which does not comply with the fundamental human rights, included in Satversme. *Actio popularis* is not allowed. Therefore as it is accepted in the case law of the Constitutional Court the notion “violates” has been incorporated into the Constitutional Court Law to dissociate the constitutional complaint from the petition for general benefit⁵⁵.

Violation of the fundamental human rights is a “cornerstone” of the whole constitutional complaint. If a person cannot prove that his/her fundamental rights are violated, then he/she has no *locus standi* at the Constitutional Court. To prove violation, person has to substantiate that: the contested norm applies to such rights of the person who submits complaint, which fall within the scope of fundamental rights defined by the Satversme and that a direct infringement of the applicant’s fundamental rights exists⁵⁶.

It has been recognized by the Constitutional Court, that a constitutional complaint may be submitted in cases, when, firstly, the violation of fundamental rights is direct, concrete, the contested norms affects the applicant himself and, secondly, infringes at the moment of submitting the application, i.e., the violation of a fundamental right already exists or in the presence of a totality of circumstances requiring that the case is heard right now⁵⁷. Respectively, in the practice there are some cases which have been initiated where violation of fundamental rights was

⁵⁴ See more: A. Rodiņa, *Konstitucionālās sūdzības teorija un prakse Latvijā*, Rīga 2009, 20.–25.lpp.

⁵⁵ On Compliance of Items 4, 5, 6, 7, 8 and the First Sentence of Item 9 of the Saeima Presidium February 28, 2000 Regulations „On the Procedure of Compensating Expenses Occurred to the Deputies while Exercising their Authority” with Article 91 of the Republic of Latvia Satversme: Judgment of the Constitutional Court on February 22, 2002 in case No 2001-06-03, para 2.4, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>, 2013.08.10.

⁵⁶ On Compliance of Section 86 (3) of the Law “On Judicial Power” with Article 102 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on 10 May 2013 in case no. 2012-16-01, para 16.3, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Spridums_2012-16-01_ENG.pdf, 2013.09.10.

⁵⁷ On Compliance of Section 179 (1) of the Credit Institutions Law with Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia and Section 179 (2) of the Credit Institutions Law with the first sentence of Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on March 1, 2013, in case No. 2012-07-01, para 12, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/2012-07-01_Krajbanka_ENG.pdf, 2013.12.01.

to be expected in the future or potential⁵⁸. A potential violation or a violation, which is expected in the future, means that a well-founded and credible possibility exists that the application of the contested norm might cause adverse consequences for the person submitting the constitutional complaint⁵⁹. Or the Constitutional Court Law requires the contested act (norm) to infringe upon the applicant's fundamental rights; however, it does not require that it should have happened in all cases, applying this act to the applicant. A person may submit a constitutional complaint regarding an unfavourable legal norm, which directly and immediately pertains to this person, but has not yet been applied to him⁶⁰.

In accordance with the theory of fundamental rights, in Latvia also the legal persons of private law are recognised as subjects of fundamental rights, which grants to these persons the right to submit a constitutional complaint. However, only if this norm has infringed upon the fundamental rights of the legal person itself, not the fundamental rights of its members or owners.

A special procedure for proving the infringement has been established for the case if a legal person of private law, to be more specific, for example, an association, contests before the Constitutional Court the compliance of a norm with the right to live in a benevolent environment, enshrined in the Satversme⁶¹. Usually non-governmental institutions are submitting constitutional complaints challenging planning documents developed by the local government councils. As those planning documents are approved in the form of normative act, persons can challenge such a regulation to the Constitutional Court⁶². But legal person or non-

⁵⁸ On Compliance of Section 13 (1) (2) of the Insolvency Law insofar as It Applies to Persons Who have Started Working as an Insolvency Procedure Administrator Pursuant to the Requirement of Section 13 of the Law „On Insolvency of Enterprises and Companies” regarding Higher Education in Economy, Management or Finance, and Para 7 of Transitional Provisions of the Insolvency Law with Article 1, Article 91 and Article 106 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on November 22, 2011 in case No. 2011-04-01, para 9, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2011_04_01.pdf, 2013.13.10.

⁵⁹ On Compliance of the First Part of Section 13 of the Law on Management of Residential Housing with Article 91 and Article 106 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on February 18, 2010 in case No 2009-74-01, para 12.1, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2009-74.htm, 2013.13.10.

⁶⁰ On Compliance of Section 86 (3) of the Law “On Judicial Power” with Article 102 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 10 May 2013 in case no. 2012-16-01, para 22, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Spridums_2012-16-01_ENG.pdf, 2013.13.10.

⁶¹ Article 115 of the Constitution provides: “The State shall protect the right of everyone to live in a benevolent environment by providing information about environmental conditions and by promoting the preservation and improvement of the environment.”

⁶² S. Meiere, *Ilgtpējīgas attīstības princips Satversmes tiesas praksē. Politika un tiesības. Tiesību un juridiskās prakses ilgtpējīga attīstība*, Rīga 2012, c. 34.

governmental organization has to prove also violation of its fundamental rights, as the Constitutional Court Law does not allow submitting *actio popularis*. In order to establish whether the contested legal act infringes the rights of the legal person to a benevolent environment Constitutional Court is using special test⁶³. The first, the aims of activities of the legal person, which could be defined in its statutes, are assessed. It means that in the statutes there should be founded the aim of such non-governmental organization: protection of the environment. The second, legal person should be established in accordance with all requirements of legal acts. The third, in order to balance the necessity for realization of substantial economic interests and the rights of a person to live in a benevolent environment, one has to *inter alia* verify whether person who challenges legal regulation has participated in drafting and adoption of the contested act, for instance, a land use plan, as far as legal acts provide for such possibility and it has been possible to implement it in practice. This doctrine or special test was developed mainly based to international document – Aarhus Convention of 25 June 1998 on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters which was ratified by Latvian parliament on 18 April 2002 and also to the special character and content of the environmental law⁶⁴. But not all judges of the Constitutional Court are in the same opinion of the *locus standi* of such a legal persons and the system of testing their violated rights to live in the benevolent environment⁶⁵. But – in the meantime there are some cases where legal personas has used this doctrine developed by the Constitutional Court, thus giving a possibility to stand before the Constitutional Court also so called interested persons.

Principle of subsidiarity

In Latvia constitutional complaint is a subsidiary legal mean. That means that first of all person has to use other legal means before submitting constitutional complaint to the Constitutional Court.

⁶³ On Compliance of the Part of Riga Land Use Plan 2006–2018 Covering the Territory of the Freeport of Riga with Article 115 of the Satversme [Constitution] of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 17 January 2008 in case No. 2007-11-03, para 13, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007_11_03.htm, 2013.08.10.

⁶⁴ *Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības*, Rīga 2013, 734. lpp.

⁶⁵ Dissenting opinion of the Constitutional Court Justices Kaspars Balodis and Viktors Skudra in the Case No. 2007-11-03 On Compliance of the Part of Riga Land Use Plan 2006–2018 Covering the Territory of the Freeport of Riga with Article 115 of the Satversme [Constitution] of the Republic of Latvia, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/opinion_2007-11-03.htm, 2013.13.10.

To understand the content of the principle of subsidiarity, person has to follow some basic principles.

The first, principle of subsidiarity means that person has to use all national legal remedies or those, which are founded, by the state in Latvia. The second, all legal remedies shall be used till the end. Or person has to receive the last non-appealable decision. The third, in the recent case law has been explained that it is necessary to exhaust real and effective options to protect violated fundamental rights. Or principle of subsidiary is not demanding to apply any theoretically feasible legal remedies that are somehow related with the situation of the applicants⁶⁶. And this finding seems only logical, since the requirement to use the general legal remedies cannot be perceived and applied automatically. Or, in assessing the application, the special circumstances of each case must be taken into consideration. This has been the reason why the Constitutional Court quite recently has explained the concept “real and effective options”, stating that first of all it must be assessed, whether a real possibility exists to achieve, by using the concrete legal remedy, such substantive result, which would prevent the possible violation of fundamental rights. If an imperative norm has been worded clearly, the applicant is in a situation, typical of the scope of the norm, and no doubts exist regarding the application of the norm in the specific case, the Constitutional Court Law does not require exhausting the formally existing possibilities for appealing against an administrative act, if the application of these obviously would not lead to a decision favourable for the person. The Constitutional Court has likewise noted that the obligation to exhaust real and effective possibilities for defending the violated fundamental rights applies to such legal remedies, which are procedurally accessible to the person⁶⁷.

To ensure, *inter alia*, effective protection of fundamental rights, the Constitutional Court Law envisages the so-called legal exceptions to the principle of subsidiarity encoded into the law. I.e., if the person can prove that adjudication of a constitutional complaint (application) is of a general interest or protection of rights with general remedies for protection of rights cannot avert substantial harm for the applicant, the Constitutional Court may decide to adjudicate the complaint (application) prior to all general remedies for protection of rights being used.

⁶⁶ On Compliance of Section 59.5 of the Credit Institution Law with Article 1 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 19 October 2011, in case No. 2010-71-01, para 14, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Judgment%202010-71-01-parex_ENG.pdf, 2013.13.10.

⁶⁷ On Compliance of the first part of Section 257 of the Latvian Administrative Violations Code with Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 24 October 2013, in case No. 2012-23-01, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>

Time limit

To protect interests of the second party, to solve the dispute in a reasonable term, and to ensure legal order in the state⁶⁸, person has to observe term limitation to submit a constitutional complaint. It's been recognized, the more the person tolerates violation of his/her rights, the less interested the person is in the protection of constitutional rights⁶⁹. Because of above-mentioned reasons, constitutional complaint may be submitted to the Constitutional Court within six months after coming into effect of the decision of the last authority. If it is not possible to protect the fundamental rights established in the Constitution by applying general legal remedies, it shall be possible to submit a constitutional complaint within six months from the date of infringement of the fundamental rights.

Calculation of the term is not complicated if there are other legal remedies. Observation of the term limit is more complicated if there are no other legal means. In the practice this issue was not clear, but by deciding some actual cases, Constitutional Court gave guidelines for calculation of the term in such situations. Constitutional Court explained, that "in those cases, when the possible violation of fundamental rights arises already at the moment when the legal norm comes into effect or at the moment, when the person for the first time comes into a situation, in which the concrete legal norm could be applied to him, the term of six months, defined by the second sentence of Section 19²(4) of the Constitutional Court Law, starts at the same moment. If a person does not abide by this term, the person loses the right to apply to the Constitutional Court"⁷⁰. But in the meantime Constitutional Court also noted, that a person has the right to submit an application to the Constitutional Court also in case, if he could prove that during

⁶⁸ On the Conformity of Article 19² (the fourth part) of the Constitutional Court Law with Articles 91 and 92 of the Republic of Latvia Satversme (Constitution): Judgement of the Constitutional Court on November 26, 2002 in case No.2002-09-01, para 1, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>, 2013.13.10.

⁶⁹ On Compliance of Section 86 (3) of the Law "On Judicial Power" with Article 102 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on 10 May 2013 in case no. 2012-16-01, para 22.3, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Spridums_2012-16-01_ENG.pdf, 2013.13.10.

⁷⁰ On the Compliance of the third part of Section 567 of the Civil Procedure Law, insofar as it does not envisage covering the remuneration for the duties of office performed by a sworn bailiff from the state budget resources, when the enforcer of the debt is exempt from paying the costs of enforcing the judgement, with Article 107 of the Satversme of the Republic of Latvia and the compliance of Paragraph 8, 9, 10, 11 and 12 of the Cabinet of Ministers Regulation of 30 August 2011 No. 670 "Regulation on the amount of expenditure necessary for performing enforcement activities and the procedure for paying it" with Article 64 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on June 27, 2013 in case no. 2012-22-0103, para 12.1, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>

the last six months prior to submitting the application objective changes to the legal or actual circumstances could be identified, because of which the person feels a violation following from the concrete legal norm⁷¹. This allows concluding that on the basis of the meaning and essence of the constitutional complaint as a measure for protecting subjective fundamental rights, the calculation of the term has to be connected with a person's feelings and the ability to prove that the violation of the fundamental rights occurred at a moment, which is understandable by the same applicant.

Constitutional Complaint as a real instrument for protection of the violated fundamental human rights: decisions *ex tunc*

Article 85 of the Satversme does not define the moment when the legal provision becomes invalid. In accordance with the third part of Section 32 of the Constitutional Court Law a legal provision (act), which has been declared by the Constitutional Court as non-compliant with a norm of a higher legal force, shall be regarded as not in effect from the day of publication of the Constitutional Court judgment, unless the Constitutional Court has determined otherwise⁷². The other possibility for a Constitutional Court is to judge that the contested provisions may become invalid also from the day it was adopted (*ex tunc*) or on another day (*ex tunc*) or the date may set in the future (*ex nunc*)⁷³.

The Constitutional Court has declared that the law not only authorizes the Constitutional Court, but also places responsibility upon it, so that its judgments in the social reality would ensure legal stability, clarity and peace⁷⁴. To reach those aims, Constitutional Court observes sever principles to decide on the moment when the legal norm loses its legal force. And those principles are: the principle of justice, the principle of legality, the principle of separation of power and the principle – trust in law⁷⁵. Or the Constitutional Court must, to the extent

⁷¹ Ibid. para 12.3.

⁷² About practice in another countries see: P.V. Zoltan, B. Karoly, *III. Enforcement of the Constitutional Court decisions (Romania)*, „Constitutional Law Review” V, p. 250-265, http://constcourt.ge/files/Journal_2012_eng.pdf

⁷³ For a comparative aspects see A. R. Brewer – Carías, *Constitutional courts as positive legislators: a comparative law study*, Cambridge 2011, c. 94–115.

⁷⁴ On Compliance of the second sentence of Paragraph 7 and Paragraph 17 of the Transitional Provisions of the Law “On Judicial Power” (in the wording of 14 November, 2008 of the Law) to Articles 1, 83 and 107 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on January 18, 2010 in case No 2009-11-01, para 30, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2009_11.htm, 2013.13.10.

⁷⁵ On Conformity of the Joint Interpretation by the Ministry of Finance (No. 047/475 Certified on April 30, 1993) and by the Ministry of Economic Reforms (No. 34–1.1.–187, Certified

possible, provide that the situation, which might develop after the moment, when the contested norms are recognized invalid, until the moment when the legislator has adopted new norms, would not cause infringements to persons' fundamental rights guaranteed by the Satversme, and would not cause significant harm to the interests of the State and society⁷⁶.

Retroactive (*ex tunc*) decisions should be regarded as an exception⁷⁷. But the retroactive force of the decisions is of special importance in deciding cases, which have been initiated by submitted constitutional complaints. And it is because that decision *ex tunc* might be the only possibility to safeguard a person's fundamental rights. Therefore the Constitutional Court quite frequently, upon declaring a contested provision incompatible with the Satversme and invalid, sets a special condition that with regard to the applicant the provision becomes invalid as of the day of its adoption⁷⁸. For example, in several "economic crises cases" in 2008–2011 Constitutional Court decided that unconstitutional norm should lose its legal force from the moment of its adoption⁷⁹. To stress the importance of the Constitutional Court in the system of protection of fundamental rights, it should be explained, that based on decisions *ex tunc* Constitutional Court also decides on execution of its judgments. For example in one of pension cases, Constitutional Court ruled: as the disputed legal norms were recognized as null and void from

on May 4, 1993) "On Revaluation of Fixed Assets by Enterprise and Entrepreneur Company Accountancy" and Interpretation by the Ministry of Economy No.3–31.1–231 of December 28, 1993 "On the Procedure of Application of the Joint Interpretation by the Ministry of Finance and the Ministry of Economic Reforms "On Revaluation of Fixed Assets by Enterprise and Entrepreneur Company Accountancy" with the law "On the Procedure of Privatization of Objects (Enterprises) of the State and Municipal Property" as well as other laws: Judgment of the Constitutional Court on March 11, 1998 in case No.04–05(97), para 5, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>, 2013.13.10.

⁷⁶ On Compliance of Section 43 6 (3), (5), (7) and (8) of Road Traffic Law with Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 28 March, 2013 in case No 2012-15-01, para 19, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/spriedums_2012-15-01_ENG.pdf, 2013.13.10.

⁷⁷ A. Rodiņa, *Konstitucionālās sūdzības teorija un prakse Latvijā*, Rīga 2009, 146.lpp.

⁷⁸ On the Compliance of the Cabinet of Ministers November 11, 2005 Regulations No. 17 "Amendments to the Law «On Coercive Expropriation of Real Estate for State or Public Needs»" and June 9, 2005 Law "Amendments to the Law «On Coercive Expropriation of Real Estate for State or Public Needs»" with Articles 1 and 105 of the Republic of Latvia Satversme: Judgment of the Constitutional Court on December 16, 2005 in case No 2005-12-0103, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>, 2013.09.10.

⁷⁹ On Compliance of Para 8 of the Transitional Provisions of the Law on Long Service Pensions for Public Prosecutors with Article 1, Article 91 and Article 109 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on 21 April, 2010 in case No. 2009-86-01, para 17, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2009-86-01.htm, 2013.10.11; other examples see Rodiņa A., *Republic of Latvia* (Chronicles of Constitutional Law in 2010), "European Review of Public Law" Vol. 23, 4/2011, Winter, c. 1318–1321.

the moment of its adoption, the state had the duty to disburse the deducted part of the pensions⁸⁰. Immediately after judgement of the Constitutional Court came into force the legislator started disbursement of the unlawfully deducted pensions, demonstrating respect towards the judgements of the Court and their enforcement.

Constitutional Court can also decide that the contested legal norm can lose its legal force from the day violation of the fundamental rights occurred. For example, in a case where Civil Procedure Law norms insofar as these norms did not provide that a court or a judge shall decide on full or partial exemption of a person from security fee for a cassation complaint was evaluated, Constitutional Court recognized unconstitutional legal regulations as invalid in relation to the applicant as from 24 October 2007 or the moment when his fundamental rights were violated⁸¹.

During 16 years of the operation of the Constitutional Court it has initiated and reviewed 513 cases. But not the amount of cases shows the importance of the Constitutional Court. The author has to agree with ex chairmen of the Constitutional Court professor A. Endziņš, that in the agenda of the Constitutional Court there are not important cases and less important cases, because the result of a case is important for every applicant⁸². Every case that is adjudicated at the Constitutional Court plays important role in development of effective democracy and state ruled by law.

ABSTRACT

The Constitutional Court in Latvia safeguards the Satversme (Constitution) ensuring priority of the constitutional regulation. Justice at the Constitutional Court is administrated by solving disputes regarding compatibility of legal provisions with the provisions of higher legal force, which can be realized in *a posteriori* and also *a priori* form. As it is not allowed to initiate case *ex officio*, procedure at the Constitutional Court can be started by receiving application either from so called abstract persons, courts, local government

⁸⁰ On the compliance of Article 2, Paragraph One of the Law “On State Pension and State Allowance Disbursement in the Period from 2009 to 2012” with Articles 1 and 109 of the Constitution of the Republic of Latvia and on the compliance of Article 3, Paragraph One of the above Law with Articles 1, 91, 105 and 109 of the Constitution of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 21 December, 2009 in case No. 2009-43-01, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Judgment%202009-43.htm>, 2013.12.12.

⁸¹ On Compliance of the First and the Fourth Part of Section 458 of the Civil Procedure Law with Article 91 and Article 92 of the Satversme (Constitution) of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 20 November, 2008 in case No. 2008-07-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2008-07-01mf37.htm, 2013.10.10.

⁸² A. Endziņš, *Satversmes tiesai nav mazsvarīgu lietu*, “Jurista vārds” Nr 50 (355), 28.12.2004.

councils and also persons who can submit constitutional complaints if a legal norm violates fundamental human rights of a submitter. Constitutional complaint cannot be abstract: person has to prove violation of fundamental human rights, principle of subsidiarity and term.

Родня Анига

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД ЛАТВИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ, КОМПЕТЕНЦИЯ, СОДЕРЖАНИЕ ЗАЯВЛЕНИЙ

Конституционный суд Латвийской Республики, защищая Конституцию (Satversme) гарантирует приоритет конституционного регулирования. Правосудие в Конституционном суде осуществляется, разрешая споры о соответствии правовых норм с нормами высшей юридической силы в форме *a posteriori* и *a priori*.

Конституционный суд не имеет права возбуждать дела по собственной инициативе, поэтому, процесс в суде может быть возбуждён по заявлению так называемых абстрактных персон – конституционных органов, судов, Думы, самоуправления, а также лиц, которые могут подать конституционную жалобу о нарушении прав человека правовыми нормами. В конституционной жалобе необходимо обосновать ущемление определенных основных прав заявителя, а также надо соблюдать принцип subsidiarity и срок подачи заявлений.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *Конституционный суд, конституция, компетенция, конституционная жалоба, основные права человека*

Bibliography

- D. Amoliņa, U. Ķinis, *Konstitucionālā kontrole valsts finanšu jautājumos Satversmes tiesas praksē*, Jurista vārds Nr 8 (759), 26.02.2013.
- A.R. Brewer-Carías, *Constitutional courts as positive legislators: a comparative law study*, Cambridge 2011.
- K. Dišlers, *Ievads administratīvo tiesību zinātnē*, Rīga 2002.
- Dissenting opinion of the Constitutional Court Justices Kaspars Balodis and Viktors Skudra in the Case No. 2007-11-03 On Compliance of the Part of Riga Land Use Plan 2006–2018 Covering the Territory of the Freeport of Riga with Article 115 of the Satversme [Constitution] of the Republic of Latvia, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/opinion_2007-11-03.htm

- A. Endziņš, *Satversmes tiesai nav mazsvarīgu lietu*, “Jurista vārds” Nr 50 (355), 28.12.2004.
- D. Iljanova, *Vispārējo tiesību principu nozīme un piemērošana*, Rīga 2005.
- L. Garlicki, *Judicial Law-making (The Strasbourg court on applicability of the European Convention)*, *New Millenium Constitutionalism: Paradigms of reality and challenges*, Yerevan 2013.
- P. Grimm, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World, The twilight of constitutionalism?*, [in:] P. Dobner, M. Loughlin (eds.), *The twilight of constitutionalism?*, Oxford 2010.
- T. Koopmans, *Court and Political Institutions*, UK 2005.
- U. Ķiniņš, *Role of the Constitutional Court of the Republic of Latvia against the backdrop of economic recession*, “Constitutional Law Review” V, http://constcourt.ge/files/Journal_2012_eng.pdf
- Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VI nodaļa. Tiesa. VII nodaļa. Valsts kontrole*, Rīga 2013.
- Latvijas Republikas Satversme: LR likums. Valdības Vēstnesis Nr 141, 30.06.1922.
- Latvijas Republikas Satversme: LR likums. *Latvijas Vēstnesis* Nr 43, 1.07.1993.
- S. Meiere, *Ilgspējīgas attīstības princips Satversmes tiesas praksē. Politika un tiesības. Tiesību un juridiskās prakses ilgspējīga attīstība*, Rīga 2012.
- On Conformity of the Joint Interpretation by the Ministry of Finance (No. 04/475 Certified on April 30,1993) and by the Ministry of Economic Reforms (No. 34–1.1.–187, Certified on May 4,1993) «On Revaluation of Fixed Assets by Enterprise and Entrepreneur Company Accountancy» «and Interpretation by the Ministry of Economy No. 3–31.1–231 of December 28, 1993» On the Procedure of Application of the Joint Interpretation by the Ministry of Finance and the Ministry of Economic Reforms «On Revaluation of Fixed Assets by Enterprise and Entrepreneur Company Accountancy» «with the law» On the Procedure of Privatization of Objects (Enterprises) of the State and Municipal Property «as well as» other laws: Judgment of the Constitutional Court on March 11, 1998 in case No. 04–05(97), <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>
- On Conformity of the State Stock Company – the Real Estate Agency Regulations «On the Procedure by which Free Apartments in Dwelling Houses under the Management of the Real Estate Agency shall Be Rented» with Articles 2, 10 and 11 of the Law «On Housing Support Granted by the State and Local Governments», Article 40 of the Law “On the Rent of Dwelling Space” and Item 4 of the Transitional Provisions of the Law «On the Privatization of State and Local Governments Apartment Houses»: Judgement of the Constitutional Court on July 9, 1999 in case No. 04–03 (99), <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>, para 1.

- On Compliance of Items 4, 5, 6, 7, 8 and the First Sentence of Item 9 of the Saeima Presidium February 28, 2000 Regulations «On the Procedure of Compensating Expenses Occurred to the Deputies while Exercising their Authority» with Article 91 of the Republic of Latvia Satversme: Judgment of the Constitutional Court on February 22, 2002 in case No 2001-06-03, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>
- On the Conformity of Article 2 of the Law «On Compensation for Damages, Suffered as a Result of the Unlawful or Groundless Action of Investigator, Prosecutor or Judge» and Item 3, Subitem 1 of the Cabinet of Ministers August 31, 1998 Regulations No. 327 «On the Procedure for Submitting and Considering Applications, Passing Decisions, Reinstating Employment and Social Guarantees and Payment of Compensation for Damages» with Articles 91 and 92 of the Satversme: Judgment of the Constitutional Court on December 5, 2001 in case No 2001-07-0103, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>
- On the Compliance of the Cabinet of Ministers February 27, 2001 Regulations No. 92 «Procedure for Stating the Amount of Sugar-Beet Supply for Sugar-Beet Growers» with Article 91 of the Satversme (Constitution): Judgement of the Constitutional Court on January 21, 2002 in case No 2001-09-01. <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>
- On the Conformity of Article 19² (the fourth part) of the Constitutional Court Law with Articles 91 and 92 of the Republic of Latvia Satversme (Constitution): Judgement of the Constitutional Court on November 26, 2002 in case No. 2002-09-01, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>
- On the Compliance of the Cabinet of Ministers November 11, 2005 Regulations No. 17 «Amendments to the Law «On Coercive Expropriation of Real Estate for State or Public Needs» and June 9, 2005 Law «Amendments to the Law «On Coercive Expropriation of Real Estate for State or Public Needs» with Articles 1 and 105 of the Republic of Latvia Satversme: Judgment of the Constitutional Court on December 16, 2005 in case No 2005-12-0103, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>
- On Compliance of the Words «for an Unlimited Term» of Part 1 of Section 7 of the Constitutional Court Law with Article 83, Part 1 of Article 91 and Part 1 of Article 101 of the Satversme (Constitution) of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on October 18, 2007 in case No 2007-03-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007-03-01.htm
- On Compliance of the Law «On Authorization to the Cabinet of Ministers to Sign the Draft Agreement between the Republic of Latvia and the Russian Federation on the State Border between Latvia and Russia Initialed on August 7, 1997» and the Words «Observing the Principle of Inviolability of Borders Adopted

- by the Organization of Security and Cooperation in Europe» of Article 1 of the Law «On the Republic of Latvia and the Russian Federation Treaty on the State Border of Latvia and Russia» with the Preamble and Article 9 of the Declaration of May 4, 1990 of The Supreme Council of the Republic of Latvia «On Restoration of Independence of the Republic of Latvia» and Compliance of the Treaty of March 27, 2007 of the Republic of Latvia and the Russian Federation of the State Border of Latvia and Russia with Article 3 of the Satversme (Constitution) of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 29 November, 2007 in case No. 2007-10-0102, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007_10_0102.htm
- On Compliance of the Part of Riga Land Use Plan 2006–2018 Covering the Territory of the Freeport of Riga with Article 115 of the Satversme [Constitution] of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 17 January, 2008 in case No. 2007-11-03, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007_11_03.htm
- On Compliance of the First and the Fourth Part of Section 458 of the Civil Procedure Law with Article 91 and Article 92 of the Satversme (Constitution) of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 20 November, 2008 in case No. 2008-07-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2008-07-01mf37.htm
- On Compliance of the second sentence of Paragraph 7 and Paragraph 17 of the Transitional Provisions of the Law «On Judicial Power» (in the wording of 14 November, 2008 of the Law) to Articles 1, 83 and 107 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on January 18, 2010 in case No 2009-11-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2009_11.htm
- On the compliance of Article 2, Paragraph One of the Law «On State Pension and State Allowance Disbursement in the Period from 2009 to 2012» with Articles 1 and 109 of the Constitution of the Republic of Latvia and on the compliance of Article 3, Paragraph One of the above Law with Articles 1, 91, 105 and 109 of the Constitution of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 21 December 2009, in the case No. 2009-43-01, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Judgment%202009-43.htm>
- On Compliance of the First Part of Section 13 of the Law on Management of Residential Housing with Article 91 and Article 106 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on February 18, 2010 in case No 2009-74-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2009-74.htm
- On Compliance of Para 8 of the Transitional Provisions of the Law on Long Service Pensions for Public Prosecutors with Article 1, Article 91 and

- Article 109 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on 21 April, 2010 in case No. 2009-86-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2009-86-01.htm
- On Compliance of Para 14, 16 and 17 of the Transitional Provisions of the Law «On Long Service Pensions of Military Persons» with Article 1, Article 91 and Article 109 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on March 15, 2010 in the case No. 2009-88-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/spriedums_2009-88-01.htm
- On Compliance of Section 19 (5) of the Law on Budget and Financial Management, Section 44 (2) of the Law on the State Audit Office and Section 19 (2) of the Ombudsman Law with Article 1, Article 83 and Article 87 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 25 November, 2010 in case No. 2010-06-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2010-06-01.htm
- On Compliance of Article 10 (5) (6) of the Law on the Rights of Patients, insofar as It Fails to Establish the Right of the State Audit Office to Request Necessary Information regarding a Patient for the Performance of the Functions Specified by the Law with Article 1, Article 8, and Article 88 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on March 14, 2011 in case No 2010-51-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Judgment_2010-51-01_ENG.htm
- On Compliance of Section 59.5 of the Credit Institution Law with Article 1 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 19 October, 2011 in case No. 2010-71-01, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Judgment%202010-71-01-par%20ENG.pdf>
- On Compliance of Section 13 (1) (2) of the Insolvency Law insofar as It Applies to Persons Who have Started Working as an Insolvency Procedure Administrator Pursuant to the Requirement of Section 13 of the Law «On Insolvency of Enterprises and Companies» regarding Higher Education in Economy, Management or Finance, and Para 7 of Transitional Provisions of the Insolvency Law with Article 1, Article 91 and Article 106 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on November 22, 2011 in case No. 2011-04-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2011_04_01.pdf
- On Compliance of Sub-programme 23.00.00 of the Law «On the State Budget 2011» with Article 1 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on 3 February, 2012 in case No. 2011-11-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/2011-11-%20PR%20par%20spriedumu_ENG.pdf

- On Compliance of Section 179 (1) of the Credit Institutions Law with Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia and Section 179 (2) of the Credit Institutions Law with the first sentence of Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on March 1, 2013 in case No. 2012-07-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/2012-07-01_Krajbanka_ENG.pdf
- On Compliance of Section 43 6 (3), (5), (7) and (8) of Road Traffic Law with Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 28 March, 2013 in case No 2012-15-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/spriedums_2012-15-01_ENG.pdf
- On Compliance of Section 86 (3) of the Law «On Judicial Power» with Article 102 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 10 May, 2013 in case No. 2012-16-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Spriedums_2012-16-01_ENG.pdf
- On the Compliance of the third part of Section 567 of the Civil Procedure Law, insofar as it does not envisage covering the remuneration for the duties of office performed by a sworn bailiff from the state budget resources, when the enforcer of the debt is exempt from paying the costs of enforcing the judgement, with Article 107 of the Satversme of the Republic of Latvia and the compliance of Paragraph 8, 9, 10, 11 and 12 of the Cabinet of Ministers Regulation of 30 August 2011 No. 670 «Regulation on the amount of expenditure necessary for performing enforcement activities and the procedure for paying it» with Article 64 and Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgement of the Constitutional Court on June 27, 2013 in case no. 2012-22-0103, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>
- On Compliance of the first part of Section 257 of the Latvian Administrative Violations Code with Article 105 of the Satversme of the Republic of Latvia: Judgment of the Constitutional Court on 24 October 2013, in case No. 2012-23-01, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>
- On Compliance of Section 162 (4) and Section 19 (5) of the Law «On Budget and Financial Management» with Article 1, Article 83 and Article 87 of the Satversme of the Republic of Latvia: Decision of the Constitutional court on June 8, 2012 on termination of a case No 2011-18-01, Latvijas Vēstnesis Nr.91 (4694), 12.06.2012.
- Par likuma «Par nodokļiem un nodevām» (1997. gada 4. decembra redakcijā) 30. panta otrās daļas vārdu „ja šie darījumi nav deklarēti šā panta pirmajā daļā noteiktajā kārtībā, – 15 procentu apmērā no šo darījumu kopsummas, ja šajā pantā nav noteikts citādi” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. Pantam: Satversmes tiesas 2010. gada 13. oktobra lēmums par tiesvedības izbeigšanu lietā Nr. 2010-09-01. Latvijas Vēstnesis, 164 (4356), 15.10.2010.

- J. Pleps, *Satversmes iztulkošana*, Rīga 2012.
- J. Pleps, *Robežlīgums ar Krievijas Federāciju: Satversme un Satversmes tiesa. Robežlīgums: Spriedums. Materiāli. Komentāri*, Rīga 2009.
- A. Rodiņa, J. Pleps, D. Amoliņa, *Public law and the economic crisis: Republic of Latvia*, <http://www.eplopublications.eu/component/virtuemart/digital-downloads/european-review-of-public-law2013-04-16-16-53-17/2013-issues/rodia-a-pleps-j-amolia-d-public-law-and-the-economic-crisis-republic-of-latvia-erpl251872013-detail.html>
- A. Rodiņa, *Konstitucionālās sūdzības teorija un prakse Latvijā*, Rīga 2009.
- A. Rodiņa, *Republic of Latvia (Chronicles of Constitutional Law in 2010)*, “European Review of Public Law” Vol. 23, 4/2011, Winter.
- M. Rosenfeld, A. Sajo (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012.
- Study on Individual Access to Constitutional Justice*, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD%282010%29039rev.aspx>
- The Constitution of the Republic of Latvia, <http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution/>
- P.V. Zoltan, B. Karoly, *III. Enforcement of the Constitutional Court decisions (Romania)*, *Constitutional Law Review* V, http://constcourt.ge/files/Journal_2012_eng.pdf

Monika Giżyńska, Paweł Polaczuk

Compulsory voting*: is it possible in today's Poland?

KEY WORDS:

*compulsory voting, attendance, diminishing of attendance,
panacea for a diminishing of attendance*

In this article, we refer to the concept of coercion to vote. We will not do this in the comparative legal terms. We are not going to argue either for or against the election coercion from the theoretical law perspective. Both perspectives will be recognized as important sources of argumentative reasoning resources only in terms of sociological research on the public perception of obligatory voting. Simply put, our view is that the claims put forward in argumentative legal discourses – both theoretical and dogmatic – regarding matters of civil rights and liberties should at least partially seek legitimacy in the sphere of social beliefs. *How we justify the need to study social beliefs concerning electoral coercion.* The reasoning behind this position derives from the relationship between the principle of sovereignty of a nation and the subjective rights. To put this relationship, for the purpose of further considerations we need to remember, that the principle of sovereignty of the nation determines a collective entity rule. It is the nation as a community of citizens. The subjectivity of the nation means that the power comes from the people, and in case of representative democracy, that the people choose the rulers whom they are ruled by. In other words, that the nation appoints the group of their delegates appointed to represent the nation. Taking part in the act of election is a subjective right. The terms of its acquisition are to be designed so that the

* The notion of compulsory voting is also described by authors by the term of electoral coercion.

most important of all the political rights of citizens is a faithful expression of the principle of national sovereignty¹.

The above depiction is idealistic. The actual relationship between subjective rights and the principle of sovereignty of the nation are the subject of the process reviewed in literature, the beginning of which determines the activity of constitutional courts in the field of the interpretation of fundamental rights. The changes that were begun by the activity of these courts are not evaluated positively. Review of the transformations of the relationship between subjective rights and the sovereignty of the nation which take place in the process, can be reduced to the statement that the modern practice of the operation of state bodies distorts relationships formed according to the original contexts in which these ideas arose. We are talking here about the ideas of the Enlightenment. The justification of this statement constitutes the reason for introducing a discourse on the subjective rights of the components of the study of social beliefs concerning the right to vote.

This is because it is considered that the principle of national sovereignty concerns the allocation of the political power. In other words, this principle indicates the source of the political power in the state. It should be opposed by the monopoly to use coercion in the country. In such relationships the principle of sovereignty settles the right of the community of citizens to make laws determining conditions of the use of coercion by officers of the state. Any use of coercion is limited by the law which is proclaimed by the sovereign people for themselves. The coercion that comes from the state is an instrument to control the social reality. The scope and terms of the control should be determined by the citizens².

At the original terms, the scope of this control over the social reality was limited. It did not include regions of the civic activities which could have initiated changes to the law. Accordingly, the conditions for the use of coercion would be fully determined by the law. To put this relationship in a more communicative form, it can be reduced to a formula, according to which only the government is dependent on the Constitution. The community of the citizens forming a nation is linked to the constitution as long as they do not want to change it. This formula reveals the source of antagonism between the supreme sovereign nation forming a community of citizens and state bodies formed according to the principle of separation of power. For if the power comes from the people, state legislators

¹ A. Kos, *Istota wyborów w kontekście realizacji zasady suwerenności narodu*, [in:] R. Czarny, K. Spryszak (eds.), *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Teoria i filozofia państwa i prawa oraz aksjologia demokracji i ochrony praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, Toruń 2012, pp. 503–515.

² I. Maus, *Zum Verhältnis von Freiheitsrechten und Volkssouveränität*, [in:] *Ansichten der Gesellschaft. Frankfurter Beiträge aus Soziologie und Politikwissenschaft*, Opladen 1999, p. 279.

are commanded to pursue the good or the public interest, and it is prohibited to provide separate regulations for the protection of particular interests. The judiciary and the executive, which can resolve the situation of an individual against their will, are prohibited to create regulations, i.e. to change the general and abstract standards for the settlement of a particular case, in which this standard should be applied. This guarantees freedom and civil rights. The essence of these guarantees is not a matter of differences at the level of the structure of authority. Freedoms and rights of citizens are protected by an observed and well-thought-out conflict between the sovereign law-making nation and executive authorities and the judiciary. Ingeborg Maus who describes this conflict, describes the asymmetry of the principle of sovereignty of a nation and highlights its importance to the proper understanding of subjective rights. On one hand, the principle of national sovereignty grants statutory subordination of all to the legislative authority derived from the people, who after all create laws for themselves, whilst on the other hand, the dependency is increased with respect to the judiciary and the executive, which have a true monopoly on coercion in the country, but are prohibited to change the law. Maus notes that the guarantees of civil rights and liberties are rooted in this pre-programmed asymmetry. Justification of rights and freedoms of individuals links them to the pre-state units, from which they have become non-transferable. This way, the justification of civic rights and freedoms associates these rights with the principle of sovereignty of a nation as a community of individuals who carry these rights. This way, the principle of national sovereignty achieves a pre-positive character as it is primordial to all positive law. In other words, the justification based on the properties associates with an entity form a prestate state which establishes the continuity of the mentioned rights and principles of popular sovereignty – a community made up of citizens who are carriers of the inalienable rights and subjects to be protected by the state authorities. The essence of this relation is described as a continuum of rights and freedoms of members of the national community whilst a civic principle of the sovereignty of a nation is in a state based on the supposition that only the bearers of these rights can decide what are the contents of those rights. Coercive apparatus must not change them. The rights and freedoms of citizens forming a sovereign community which is the source of all power do not lose their pre-positive character in the process of creating norms by the legislative authority. They remain – according to Maus – the principles a priori and at the same time, the derivatives of the highest power of the legislative sovereign people³.

These observations justify examinations of beliefs of the members of the public regarding mandatory participation in elections. Ingeborg Maus's accurate stance can

³ I. Maus, *Ibid.*, pp. 280–281.

serve as a voice on the terms of a discourse in matters of individual rights and the sources of the arguments. These conditions – as the author’s reconstructed argument proves – must primarily relate in a positive sense to the social base. On the other hand, the arguments concerning the contents of the subjective rights of individuals should seek legitimacy in beliefs of the bearers of those rights and freedoms. It must be remembered that these requirements cannot be treated as substitutes, regarding for example, that the legitimacy of the arguments exhausts the demands of the conditions of the discourse. The difficulty lies in the fact that the convergence of these two conditions will be argumentatively extremely demanding and rare in practice, while the unilateral situations will be extremely frequent. Legitimizing arguments will then originally apply to an isolated case, however legitimizing claims will be put forward according to doctrinal connections of the normative act with the socio-economic reality and the system of values. It is confirmed by the statements of the leading observers and reviewers of transformations in the relationship between the normative sphere and social reality. Ingeborg Maus, already cited, writes for example, about the distortion of the relationship between rights and freedoms and the principle of sovereignty of people, which is the guarantee of civil rights and liberties. The author argues that the decisive impetus to change comes from the jurisprudence concerning fundamental rights. However, the practice of the courts and the executive power depreciates the social base as a source of practices and beliefs that shape subjective rights. This is because the courts and the executive usurp – as she says – the right to formulate supra-positive arguments, finding in them a justification to shape the contents of individual rights – these rights are defined and created in a specific case which is being currently settled. This way the social base is subjected to the control of the state apparatus, and the constitution in which the rights were uttered and ceases to be a model of the control of the apparatus of power by the social base⁴. We believe that this diagnosis indicates a discourse closed within a legal framework and deprived of socially established dynamics of adjustment of legitimacy of the rights and freedoms, resulting in reduction of importance of the discourse on the above mentioned rights – conditions reconstructed on the basis of the principle of national sovereignty. One may mention remarks of Bohdan Zdziennicki who referring to the role of legal discourse in the constitutionalization of law, states that the law is a complex and very dynamic phenomenon. He stresses the importance of so-called legislative facts pointing out that “they are composed not only of normative material, but also of the purposes (interests) of individuals, social interests and different values”. He notes as well, immediately, that “the study of these matters requires error-free operation of the achievements of all– the jurisprudence of concepts, interests and values. These three types of jurisprudence should be used together

⁴ I. Maus, *Ibid.*, pp. 282–283.

as they are complementary to one another in the debate on the constitutionality of certain regulations”⁵. Such practice – let us bring up Ingeborg Maus again here – changes the nature of the claims of individual citizens against the state apparatus, which was the original *ratio* of modern freedom rights, and strengthens the effect of the transition of these rights to an objective order of values. Progressive (under the conditions of a closed legal discourse) objectification of rights and freedoms is not without importance for the application of the principle of popular sovereignty, which boils down to the influence of citizens on the state rule⁶.

Notes on alternative justifications

The outlined above justification of the need of research on the views of members of the civic community on the contents of rights and freedoms refers to the relationship between these rights and the principle of sovereignty of the nation. We believe that this justification is strengthened by the review process of changes in matters of civil rights and liberties initiated by the judicature. Distortions of the primary relationship present themselves as legitimate from the perspective of practitioners and the doctrines of the constitutional law, however, they lose their legitimacy in confrontation with the positions of observers of the changes, who are not restricted by the fragmented thought structure of a doctrine or the practice of implementation of the law. Their analysis, however, must be approached with caution. The difficulty here lies in the fact that what generally can be considered a legitimate statement of progressive transformations of the relationship between subjective rights and the principle of sovereignty of the people, and regarded as an argument in favor of sociological research on the rights and freedoms, is difficult to approve outside of the “legal” context. In some respect, this situation reinforces the justification of the research on beliefs in rights and freedoms from the perspective of the relationship of these laws to the principle of the sovereignty of the nation. To put it simply, there is no obvious alternative for this justification as such. They are in fact (alternative proposals) related to, if not involved in, the ever temporary theories of social order. The limits of their scientific accuracy will be different from the framework of the legal discourse (which is a part of the autocreative mechanisms of the development of the law). In such a situation, the justification is almost doomed to the use of the source concepts, institutionalized in the political system of the given country. Establishing after all, demands for

⁵ See: B. Zdziennicki, *Skuteczność prawa z perspektywy Trybunału Konstytucyjnego*, [in:] T. Giaro (ed.), *Skuteczność prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 27 lutego 2009 r.*, Warszawa 2010, pp. 26–27.

⁶ I. Maus, *Ibid.*, pp. 282–283.

changes in the legal system with reasoning referring to fundamental ideas of the given political system, i.e. promises of freedom, equality, justice and sovereignty of the nation, the reasoning of this kind should be included in legal discourse.

Available sociological research

We could refer to sociological reviews of these transformations, or even forecasts of absorption of social change at the level of awareness of the rights and freedoms of the citizens. However, we will limit ourselves here to assess them only in the context of the justification as was previously mentioned. In this respect one usually very boldly goes beyond “the language of the rights of an individual “ and empowerment of citizens in this sense as well as one enhances the analytical importance of sociological factors, which are considered crucial for civil experience of this form of political mechanisms⁷. Such approach is often accompanied by “easy” pragmatism of the reflection over the sphere of motivation of citizens who are denied the consciousness of their role as an institution, reason, common sense and forward thinking, confidence, civil courage, tolerance and obedience to the law, that is everything that is described as virtues of the citizenship. These virtues are considered to be past when talking about the characteristic of modern societies¹. This concerns – mildly speaking – the “openness” of the moral horizons of members of these societies, combined with the triumph of mood and temperament over the social norms⁸. The variable domain characterized this way, freed of the virtues of public awareness would reveal the circumstances that have not been previously considered among the prime sources of support for the principles of organization of societies in liberal democracies⁹. Without denying their sociological relevance, they are difficult to adapt to the arguments of rights and freedoms of citizens, including the study of electoral coercion. In other words, all the anticipations of these categories regarding the issue of beliefs in the meaning of civil rights and liberties would require a huge and probably unproductive labor. This is to indicate the extreme difficulty in the translation of sociological findings into the language of a legal discourse as

⁷ See: M. Turowski, *Liberalizm – między ideologią a metapolityką*, „Studia Philosophica Wratislaviensia” 2007, No. II 1, pp. 77–80. Also see: B. Wittrock, *Menschliches Handeln, Geschichte und sozialer Wandel: Rekonstruktion der Sozialtheorie in drei Kontexten*, [in:] B. Hollstein, M. Jung, W. Knöbl (eds.), *Handlung und Erfahrung. Das Erbe von Historismus und Pragmatismus und die Zukunft der Sozialtheorie*, Frankfurt/New York 2011, pp. 344–369.

⁸ See: J. Fest, *Die schwierige Freiheit. Über die offene Flanke der offenen Gesellschaft*, Berlin 1993, pp. 34–35.

⁹ J. Fest, *Ibid.*, p. 33.

well as to show the barriers of negotiation of such distant mental structures of sociology and contemporary social phenomena which are neither novel nor do they break the traditional conceptual and ideological opposition as such.

Introductory issues

Can we talk about democracy with one specific political system in mind? Obviously not as individual political institutions and their modes of operation may differ significantly depending on the characteristics of the given society. Searching for a common denominator for those democracies we may conclude that the participation of citizens in taking decisions and political choices through direct or indirect representation is such a denominator. The democracy and hence the active participation of citizens in the life of the state is accepted by us, the Poles. This, however, does not translate onto actions aiming at practicing it. The question then arises whether low attendance in elections is actually of importance for the democratic system. Mikołaj Cześniak¹⁰ highlights that low attendance is important, first of all, in two situations. First, when the people from lower social strata do not vote and consequently their interests are represented less violating one of the pillars of the democracy – the equality. Second, low attendance is important when it means delegitimization of the system. This means no less and no more that refusal to participate in elections may indicate that politicians are unable to express the interests and preferences of the citizens or the rejection of the democratic procedure as such.

Results of the studies conducted

Taking the above reflections concerning compulsory voting for the starting point, we are presenting the results of our survey conducted on the population of 235 respondents. With those studies we would like to contribute to initiating further, deeper considerations concerning the behaviours of the given community, in this case the Poles. Our studies aimed at providing an answer to the question whether in the political and social reality of the present day it would be possible and purposeful to introduce compulsory voting in Poland and in what categories the Polish society perceives compulsory voting.

To obtain answers to the formulated questions we applied the procedure of lustration as at this stage of studies we only wanted to diagnose the phenomenon of compulsory

¹⁰ M. Cześniak, *Prawomocność władzy i uczestnictwo wyborcze w demokracji postkomunistycznej: przypadek Polski*, [in:] R. Backer, J. Marszałek-Kawa (eds.), *Drogi i bezdroża ku demokracji*, Toruń 2005, pp. 59–60.

voting. We used the description of the phenomenon studied. That is why we applied the public poll method that allows tracing the phenomenon in people living under diversified social conditions. We realise that application of the methodology assumed creates certain shortcomings such as the possibility of ambiguous interpretation of the material obtained from the poll survey and that the type of theoretical generalisations is sometimes of doubtful quality. Nevertheless, as we have already pointed out, we treat our studies as a contribution to deeper analyses and the fact that no studies concerning the institution that was subject to our analysis were conducted in Poland seems to be the argument supportive for initiation of work on that phenomenon.

More than thirty years have passes since the first election following the period of systemic transformation in Poland. During that time, the Poles voted eight times to identify their representatives / members of parliament. During that period, the attendance during the individual parliamentary elections (only those elections were considered) has been decreasing. This is reflected by the following table¹¹.

ATTENDANCE IN POLAND PARLIAMENTARY ELECTIONS
1989 – 62,11%
1991 – 43,20%
1993 – 52,08%
1997 – 47,93%
2001 – 46,18%
2005 – 40,57%
2007 – 53,88%
2011 – 48.92%

As we have already pointed out, elections are the inseparable component of the democracy as during the act of voting the citizens legitimize their representatives to act on their behalf. However, different opinions on what the participation of citizens in the election is and whether that participation should be treated in the categories of freedom or duty exist.

It has been accepted generally that compulsory voting is the institution where the voters are required to vote or participate in the elections. If the person eligible to vote does not participate in the election then he/she is subject to sanctions provided by legal norms.

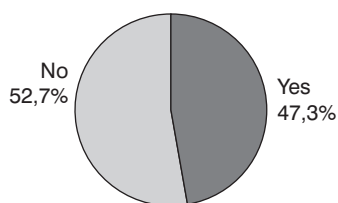
With the results of the studies we wanted, first of all, to answer the question on what the purposes of introduction compulsory voting in the democratic political system are. Based on the considerations made and taking into account the results of

¹¹ The detailed data is available at website [<http://www.idea.int/vt/countryview.cfm?CountryCode=PL>. Accessed on 22.09.2013].

the poll surveys conducted by us, we will try to answer the question whether public feelings in Poland allow currently introduction of compulsory voting. As we have already signalled, our survey was conducted on the population of 235 respondents. In vast majority – in 167 cases – the respondents were women. The men formed a group of 68. The surveys were conducted in two voivodships: Mazowieckie and Warmińsko-Mazurskie. The choice of voivodship was not random. Those are two different regions in both economic and social aspects. Mazowieckie voivodship with the capital of the country is among the best economically developed areas in Poland. The unemployment rate is one of the lowest in the country (in June 2013 it was 11.1%) while in Warmińsko-Mazurskie voivodship the unemployment rate is one of the highest in the country (in June 2013 it was 20.2%)¹². The respondents from the two voivodships surveyed belong to two different social groups. In Warmińsko-Mazurskie voivodship, since the end of the World War II the population has been settled with migrations from other units. On the other hand, Mazowieckie voivodship with its settled population and the individuals migrating into it represents the area of continual transfer of new contents, thoughts and technologies. The surveys conducted in two different areas were to give au a cross section of the society and hence represent its preferences/approach.

The population of respondents from each voivodship was the same. In the survey we considered the gender and age. We asked the question whether compulsory voting understood as consistent with the law measure of influencing the citizens applied by the law aiming at making the citizens participate in the elections should be introduced in Poland. The response was to be justified in one sentence.

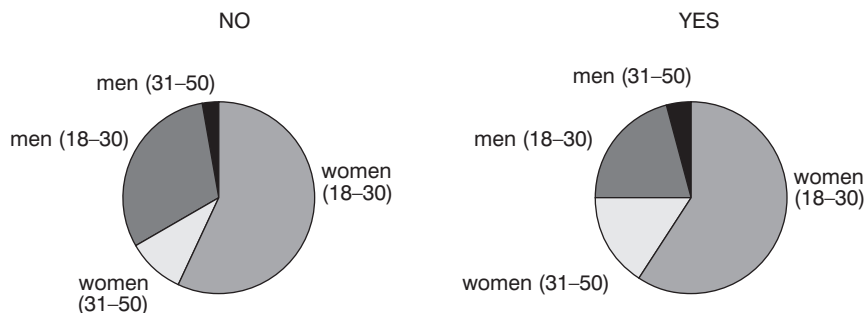
Among our respondents the majority was against compulsory voting. The results are presented in the following figure.



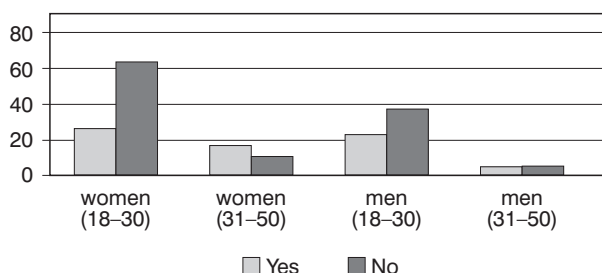
Source: own studies.

The results are represented by the following figure. A higher number of female than male respondents was against compulsory voting. Young people belonging to the 18–30 years age group were the major group of respondents that was against the compulsory voting.

¹² Statistics of unemployment in Poland are available from the website of the Central Statistical Office [http://www.stat.gov.pl/gus/5840_1487_PLK_HTML.htm?action=show_archive. Accessed on 22.09.2013].



Source: own studies.



Source: own studies.

The decreasing attendance that represents the expression of the decreasing support for the system is, as we highlight, dangerous for the democracy as it may result in the increase in popularity of antidemocratic movements. The decreasing attendance in each consecutive election causes that Polish society is facing the necessity of changing the lifestyle, interpretation of the role of the state and realising its own role in social and public life. The existing situation forces a change of behaviours, opinions and attitudes, contributes to increasing civic awareness which currently does not translate into participation in elections. Lack of recipients for the current representative power is the cause of its major weakness as highlighted by Andrzej Waśkiewicz¹³, that is insufficiency of responsibility of the representatives to the represented.

Below we present the arguments from both sides of the survey concerning the compulsory voting. Respondents supporting compulsory voting and its introduction presented the following arguments. First of all, they pointed out that it will increase attendance and hereby cause that a larger group would assume responsibility for the way of functioning of the state (it would participate in decision concerning

¹³ A. Waśkiewicz, *Paradoksy idei reprezentacji politycznej*, Warszawa 2012, p. 275.

the fates of the country). The citizens will be responsible fully for whom they voted for and that would decrease the dissatisfaction with those holding the power and hence cause that there would be fewer complaints concerning the authorities. Nobody will have complaints concerning who has been elected. And if the choice of representatives proves wrong that would give everybody the right to criticise the actions taken by those holding the power. The supporters of compulsory voting say that by introducing compulsory voting the parliament will represent preferences of the voters fully. It was highlighted that the important thing is that the citizens must be aware of their responsibility for the country that does not exist now. It was also stated that individuals have real influence on the choice of the authorities even at the expense of “empty votes”, i.e. individuals that cast invalid votes. Moreover, the compulsory voting mobilises those that believe that a single vote would change nothing. Such people will be convinced about the strength of their votes.

Poles that were in favour of compulsory voting noticed the link between implementation of it and the electoral campaign and hence increasing the interest in the programmes of political parties, which forces increased activity in the political life and represents a stimulus motivating for activity. It would cause higher interest in the issues concerning the country, the citizens and the changes taking place. Supporters of compulsory voting also notice the field of the economy. It was highlighted that low attendance still generates costs (printing of voting cards) and to avoid empty spending of money compulsory voting should be introduced.

The group of opponents against compulsory voting indicated, on the other hand, that nobody should be forced to do something. Compulsory voting is seen as negation of civil liberty guaranteed in the constitution, contrary to the idea of democracy. The decision on participation in elections should be conscious and voluntary. Voting or not voting is the individual decision of the individual voter. Moreover, adversaries of compulsory voting say that low attendance reflects the attitudes to the political scene. Nonparticipation represents expression of the attitude of the voters to the existing situation and an expression of opposition against the current situation. According to those against compulsory voting, introduction of it forces casting the vote for any person (even unknown). Additionally, it forces undecided voters to take a decision despite unspecified opinions, i.e. the so-called “smaller evil”. The wrap up of the arguments against is represented by the simple solution that voting for just anybody is not a good solution. The respondents that were opponents of compulsory voting state that some people do not vote, because they do not see appropriate candidates. Those against compulsory voting do not see any link between it and the result. They say that compulsory voting influences the attendance only.

The forms and intensity of political activity of the society depend on what political system we have, on the historical moment and on the system of values shared by the society. The attitude to own political involvement is linked to the level

of trust in the political system, the existing political parties, institutions of the state and in the politicians. The conducted surveys prove that Polish society does not want the stimulus for activity in the form of the legal norm involving compulsory voting. The majority, however, is not big (the ratio of those against – 52.7% to those for – 47.3% was small). The arguments for and against introduction of compulsory voting in our country indicate that the attitude towards politics and, indirectly, own political participation is linked to the level of trust in the political system. “Participation in elections is a manifestation of political activity. It is described as the lowest or the least intensive level of political involvement related to submission of the individual to the requirements of the system and social norms”¹⁴. For the majority of people, this is, however, the only form of participation in political life. And even that “the least intensive” form of political participation is not common, as we wrote above. The studies prove that the motivation for participation in elections or electoral passivity results from both the specific pre-election situation on the political scene and the evaluation of that scene. Studies indicate that more people would participate in elections in case the act of casting the vote itself seems to be important, when the situation of elections creates the feeling that participation in the voting involves personal influence on the result and hence the shape of politics and when the costs of participation are not high. The studies indicate that the society pays little attention to pre-election political scene (the parties and their programmes), which might result from the attitude to the representatives (lack of trust in them). Belief in the value of participation in the voting as the act of legitimisation of the power, the possibility of real influence on its shape and at the same time the duty of the citizen in the democratic society encourages participation in voting. The attitude of the Poles to participation in elections shows that it is not seen by voters as the act of real influence on the shape of the political scene, representation in the representative body and hence forcing the individuals to do something by means of legal norms (compulsory vote) is not justified according to the opinions expressed by our respondents.

ABSTRACT

An article will concern selected issues related to the institution of compulsory voting. The Authors will try to answer a question, what is compulsory voting and what are the aims implementation it in a democratic political systems. Based on making analyses and based on results of survey, The Authors will try to answer a question, is possible to take compulsory voting in Poland taken a political mood in Poland into account and is compulsory voting a panacea for all problems concerning a diminishing of attendance.

¹⁴ See: K. Skarżyńska, *Psychologia polityczna*, Poznań 1999, p. 36.

As well as, what should be taken the other consequences of political and social character into consideration when we take a discussion about usability this one.

Bibliography

- M. Cześnik, *Prawomocność władzy i uczestnictwo wyborcze w demokracji postkomunistycznej: przypadek Polski*, [in:] R. Backer, J. Marszałek-Kawa (eds.), *Drogi i bezdroża ku demokracji*, Toruń 2005.
- J. Fest, *Die schwierige Freiheit. Über die offene Flanke der offenen Gesellschaft*, Berlin 1993.
- A. Kos, *Istota wyborów w kontekście realizacji zasady suwerenności narodu*, [in:] R. Czarny, K. Spryszak (eds.), *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Teoria i filozofia państwa i prawa oraz aksjologia demokracji i ochrony praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, Toruń 2012.
- J. Glover, *Nie ma znaczenia, czy postąpię tak czy inaczej*, „Etyka” 2003, No. 36.
- I. Maus, *Zum Verhältnis von Freiheitsrechten und Volkssouveränität*, [in:] *Ansichten der Gesellschaft. Frankfurter Beiträge aus Soziologie und Politikwissenschaft*, Opladen 1999.
- A. Seweryn, *Problem wyboru a liberalny model człowieka w dobie globalizacji*, „Studia Philosophica Wratislaviensia” 2009, No. IV 1.
- K. Skarżyńska, *Psychologia polityczna*, Poznań 1999.
- M. Turowski, *Liberalizm – między ideologią a metapolityką*, „Studia Philosophica Wratislaviensia” 2007, No. II 1.
- A. Waśkiewicz, *Paradoksy idei reprezentacji politycznej*, Warszawa 2012.
- B. Wittrock, *Menschliches Handeln, Geschichte und sozialer Wandel: Rekonstruktion der Sozialtheorie in drei Kontexten*, [in:] B. Hollstein, M. Jung, W. Knöbl (eds.), *Handlung und Erfahrung. Das Erbe von Historismus und Pragmatismus und die Zukunft der Sozialtheorie*, Frankfurt/New York 2011.
- B. Zdziennicki, *Skuteczność prawa z perspektywy Trybunału Konstytucyjnego*, [in:] T. Giaro (ed.), *Skuteczność prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 27 lutego 2009 r.*, Warszawa 2010.

<http://www.idea.int/vt/countryview.cfm?CountryCode=PL>

http://www.stat.gov.pl/gus/5840_1487_PLK_HTML.htm?action=show_archive

Авторы

Камал Макили-Алиев, доктор, ведущий научный сотрудник Центра Стратегических Исследований Азербайджанская Республика.

Сауле Кошкеновна Амандыкова, доктор юридических наук; профессор Академии государственного управления при Президенте Республики Казахстана.

Сергей Юрьевич Артемьев, стажер факультета гуманитарных и социальных наук Даляньского политехнического университета (Китай), преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, магистр наук (Королевского технологического университета (КТН, Швеция).

Ирина Алексеевна Василенко, доктор политических наук, профессор кафедры российской политики МГУ им. М.В.Ломоносова.

Анджей Вежбицки, профессор Института политических наук Варшавского университета.

Армен Арменович Джагарян, советник судьи Конституционного Суда РФ, кандидат юридических наук.

Наталья Владимировна Джагарян, Южный федеральный университет, доцент кафедры муниципального права и природоохранного законодательства, кандидат юридических наук.

Яцек Залесны, доктор Института политических наук Варшавского университета. Занимается изучением конституционного права. Печатается в журналах, напр. «Сравнительное конституционное обозрение», «Проблемы в российском законодательстве», Польша.

Лю Игун, профессор школы государственного управления и права Даляньского политехнического университета (Ляонин, Китай), доктор права, член Народного политического консультативного совета провинции Ганьсу КНР.

Денис Владимирович Ирошников, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Рязанского государственного университета имени С. А. Есенина, Рязань, Россия.

Хасан Суратович Исламходжаев, доктор юридических наук, профессор Ташкентского государственного юридического университета, Узбекистан.

Анаит Артемовна Манасян, советник Председателя Конституционного Суда Республики Армения, кандидат юридических наук.

Сергей Васильевич Никитин, проректор Российской академии правосудия, профессор, доктор юридических наук.

Михаил Иванович Пастухов, Белорусский институт правоведения, профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист Республики Беларусь.

Янис Плепс, доктор юридических наук, доцент и заведующий Кафедрой теории и истории права Юридического факультета Латвийского Университета, старший юридический советник Юридического бюро Парламента Латвии.

Акмаль Холматович Саидов, профессор, председатель Комитета Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан по демократическим институтам, негосударственным организациям и органам самоуправления граждан.

Ежи Яскерня, профессор, Университет им. Яна Кохановского, г. Кельце, Польша.

Monika Giżyńska, dr. iur, Faculty of Law and Administration University of Warmia and Mazury in Olsztyn.

Paweł Polaczuk, dr. iur, Faculty of Law and Administration University of Warmia and Mazury in Olsztyn.

Anita Rodiņa, dr. iur, vice dean of the Faculty of Law, University of Latvia, associate professor at the State Law department Faculty of Law, University of Latvia. Anita Rodiņa is author of several articles about constitutional law and constitutional court, participant of several international and local conferences. Board member of the European Public Law Organization and member of editorial board of Central and Eastern European Legal Studies.

STUDIA POLITOLOGICZNE
(„ПОЛИТОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ”)

Указания для авторов

Форма предоставления текстов (на русском языке): по электронной почте, в редакторе Word (на адрес: jacekzalesny@o2.pl).

Прилагается заявление об оригинальности работы и о том, что на данное время она не заявлена в другие издания.

Редактирование текста

Схема статьи:

Автор

Название статьи на русском языке

Резюме: до 600 знаков на русском языке

Ключевые слова: 5 на русском языке

Текст статьи

Название статьи на английском языке

Резюме: до 600 знаков на английском языке

Ключевые слова: 5 на английском языке

Информация об авторе (наименование учреждения, в котором он работает, ученое звание, ученая степень, почтовый адрес).

Шрифт: Times New Roman «13»

Сноски: внизу страницы, непрерывная нумерация, шрифт «10», согласно образцу:

¹ И.В. Чубыкин, *Государственное управление стран ближнего зарубежья России*, Москва 2006, с. 99.

¹ Там же, с. 27.

¹ См.: Н.Дж. Мельвин, *Узбекистан: переход к авторитаризму на шелковом пути*, [в:] С.И. Кузнецова (ред.), *Страны Центральной Азии на рубеже XX–XXI веков: становление национальных государств*, Москва 2006, с. 78.

¹ А.С. Автономов, *Процесс становления парламентаризма в Казахстане*, „Представительная власть” 1995, № 2, с. 27.

¹ M. Górak, *Cyfrowa prasa: chwilowa moda czy przyszłość*, <http://internetstandard.pl/artykuly/45301.html>, 6.12.2004.

Параметры страницы: стандартные.

Объем: 25–40 тыс. знаков с пробелами.

Библиография

С целью противодействия «*ghostwriting*» и «*guest authorship*» редакция «Studiów Politologicznych» ввела процедуры, связанные с преградой «*ghostwriting*».

«*Ghostwriting*» и «*guest authorship*» являются проявлением научной недобросовестности. Все обнаруженные случаи будут разоблачены, включая уведомление соответствующих субъектов (учреждений, в которых работают авторы, научные общества, сообщества научных редакторов и т.п.).

С «*ghostwriting*» имеем дело, когда кто-то внес весомый вклад в создание публикации, не сообщая о своем участии в роли соавтора либо без упоминания его роли в благодарностях, помещенных в публикации.

С «*guest authorship*» («*honorary authorship*») имеем дело, когда участие автора мизерно мало либо вообще отсутствует, и не смотря на это, он является автором/соавтором публикации.

Автор публикации обязан сообщить об источниках финансирования публикации, вкладе научно-исследовательских учреждений, обществ и других субъектов («*financial disclosure*»).

Редакция «Studiów Politologicznych» требует от авторов публикаций представления вклада всех конкретных авторов в создании публикации (с указанием аффилиации и данных, кто является автором концепции, основных тезисов, методов, протокола и т. п., использованных в подготовке публикации). Автор несет ответственность за заявленную публикацию.

Редакция «Studiów Politologicznych» документирует все проявления научной недобросовестности, в частности нарушения принципов этики, действующих в науке.

Тексты, направляемые для публикации в «Studiach Politologicznych», подлежат процессу рецензирования. В течение 2 месяцев с момента подачи текста автор уведомляется о том, что он допущен к процессу рецензирования либо не допущен в связи с формальными погрешностями. Далее каждая работа (после ее анонимизации) оценивается одним из редакторов «Studiów Politologicznych». После получения положительной оценки текст передается двум независимым рецензентам, не являющимся членами редакции. В случае отрицательной рецензии, данную информацию сообщают автору, а процесс публикации завершается с негативным результатом. В случае негативной рецензии автор получает рецензию на отправленный текст (после удаления имени рецензента) и информацию, что процесс публикации завершен с негативным для него результатом.

Редакция не возвращает не заказанных текстов и оставляет за собой право к их редактированию и сокращению.

STUDIA POLITOLOGICZNE
("POLITICAL SCIENCE STUDIES")

Instructions for Authors

Papers should be submitted by email in Word format (to the following address: jacekzalesny@o2.pl).

Paper should include a statement concerning the original character of the paper and the fact that it is not under consideration for publication elsewhere.

Editing of the text

A scheme of the analysis:

Author

Title of analysis

Abstract (up to 600 characters)

Key words: 5

The text of the article

A separate note about the Author is also required (including the name of the institution where they are employed, the academic title and academic degree, address for correspondence)

Font: 13-point font size (Times New Roman)

References: at the bottom of the page, continuous pagination, 10-point font size, according to the following model:

- ¹ F. Millard, *Elections, Parties and Representation in Post-Communist Europe*, Palgrave Macmillan 2004, p. 135.
- ¹ Ibidem, p. 27.
- ¹ T. Zittel, *Legislators and their representational roles: strategic choices or habits of the heart?*, [in:] M. Blomgren, O. Rozenberg (eds.), *Parliamentary Roles in Modern Legislatures*, Routledge 2012, p. 107.
- ¹ F. Millard, *Elections, Parties...*, p. 176.
- ¹ A. Grant, *The Politics of American Campaign Finance*, "Parliamentary Affairs" 1998, № 2, p. 227.
- ¹ M. Górak, *Cyfrowa prasa: chwilowa moda czy przyszłość*, <http://internetstandard.pl/artkuły/45301.html>, 6.12.2004.

Page setup: standard

Length: 25,000 – 40,000 characters (spaces included)

Bibliography

To counteract "ghostwriting" and "guest authorship", the Editorial Board of "Studia Polito-logiczne" implemented procedures connected with blocking "ghostwriting".

„*Ghostwriting*” and “*guest authorship*” are signs of scientific unreliability. All detected cases will be disclosed, including notifying the proper entities (institutions employing the Authors, scientific societies, associations of scientific editors etc.).

We are dealing with “*ghostwriting*” when somebody who has made a significant contribution to the text does not disclose their participation as one of the Authors or when their role is not mentioned in the acknowledgements included in the publication.

We are dealing with “*guest authorship*” („*honorary authorship*”) when the Author’s participation is negligible or it is none despite the fact he/she is referred to as the Author/co-author of the publication.

The Author of a publication is obliged to provide information on the sources of financing the publication, the contribution of scientific and research institutions, associations and other entities („*financial disclosure*”).

The Editorial Board of “*Studia Politologiczne*” requires that the Authors disclose the contribution of particular Authors to the publication (providing affiliations and information on the Author of the concept, assumptions, methods, protocol, etc. used while preparing the publication). The Author bears responsibility for the submitted text.

The Editorial Board of “*Studia Politologiczne*” documents all signs of scientific unreliability, especially of breaking and infringing the principles of ethics binding in science.

Texts submitted for publication in “*Studia Politologiczne*” are reviewed. Within 2 months after submission of the text, the Author is informed on the text being qualified for the reviewing procedure or rejected due to formal faults. Next, each paper (after being anonymized) undergoes the assessment procedure by one of the Editors of “*Studia Politologiczne*”. After receiving a positive opinion, the text is passed on to two external reviewers, i.e. from outside the Editorial Board. In case of a negative opinion, the information on this fact is given to the Author and the process of publishing is closed with a negative result. In case of a negative opinion the Author receives the review of the text (with personal data of the reviewer removed) and the information that the process of publishing has been closed with a negative result.

The Editorial Board does not return the texts which have not been requested and reserves the right to edit and abridge them.

STUDIA POLITOLOGICZNE

Wytyczne dla Autorów

Forma przekazania tekstu: e-mail'em, w edytorze Word (na adres: jacekzalesny@o2.pl).

Do tekstu dołącza się oświadczenie o oryginalności pracy oraz o tym, że aktualnie nie uczestniczy ona w innym postępowaniu wydawniczym.

Redakcja tekstu

Układ analizy:

Autor

Tytułu analizy w języku polskim

Abstract: w języku polskim do 600 znaków

Kluczowe słowa: 5 w języku polskim

Tekst artykułu

Tytułu analizy w języku angielskim

Abstract: w języku angielskim do 600 znaków

Kluczowe słowa: 5 w języku angielskim

Nota o Autorze (w tym: nazwa instytucji, w której jest zatrudniony, tytuł naukowy, stopień naukowy, adres e-mailowy).

Czcionka: Times New Roman „13”

Akapit: wyrównanie do prawej i lewej, wcięcie: 1,25 cm pierwszy wiersz, 1,5 odstępu między wierszami.

Przypisy polskie: na dole strony, numeracja ciągła, czcionka „10”, według wzoru:

¹ S. Huntington, *Trzecia fala demokratyzacji*, Warszawa 1995, s. 206.

¹ Tamże, s. 27.

¹ M. Cichosz, *Transformacja demokratyczna – przyczyny, przebieg i efekty procesu*, [w:] A. Antoszewski (red.), *Systemy polityczne Europy Środkowo-Wschodniej*, Wrocław 2006, s. 52.

¹ S. Huntington, *Trzecia fala...*, s. 176.

¹ T. Kowalski, *Formy i przesłanki obecności kapitału zagranicznego w mediach drukowanych*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1998, nr 1–2, s. 37.

¹ M. Górak, *Cyfrowa prasa: chwilowa moda czy przyszłość*, <http://internetstandard.pl/artykuly/45301.html>, 6.12.2004.

Tekst podstawowy i przypisy: wyjustowane.

Ustawienia strony: standardowe.

Objętość: 25–40 tys. znaków (wraz ze spacjami).

Bibliografia: tak.

W celu przeciwdziałania „ghostwriting” i „guest authorship” Redakcja „Studiów Politologicznych” wprowadziła procedury związane z zaporą „ghostwriting”.

„Ghostwriting” oraz „guest authorship” są przejawem nierzetelności naukowej. Wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane, włącznie z powiadomieniem odpowiednich podmiotów (instytucje zatrudniające Autorów, towarzystwa naukowe, stowarzyszenia edytorów naukowych itp.).

Z „*ghostwriting*” mamy do czynienia wówczas, gdy ktoś wniósł istotny wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału jako jeden z Autorów lub bez wymienienia jego roli w podziękowaniach zamieszczonych w publikacji.

Z „*guest authorship*” („*honorary authorship*”) mamy do czynienia wówczas, gdy udział Autora jest znikomy lub w ogóle nie miał miejsca, a pomimo to jest Autorem/współautorem publikacji.

Autor publikacji jest zobligowany poinformować o źródłach finansowania publikacji, wkładzie instytucji naukowo-badawczych, stowarzyszeń i innych podmiotów („*financial disclosure*”).

Redakcja „Studiów Politologicznych” wymaga od Autorów publikacji ujawnienia wkładu poszczególnych Autorów w powstanie publikacji (z podaniem afiliacji oraz informacji, kto jest Autorem koncepcji, założeń, metod, protokołu itp. wykorzystywanych przy przygotowaniu publikacji). Autor ponosi odpowiedzialność za zgłoszoną publikację.

Redakcja „Studiów Politologicznych” dokumentuje wszelkie przejawy nierzetelności naukowej, zwłaszcza łamania i naruszania zasad etyki obowiązujących w nauce.

Teksty przekazywane do opublikowania w „Studiach Politologicznych” podlegają postępowaniu recenzyjnemu. W ciągu 2 miesięcy od złożenia tekstu Autor jest informowany o zakwalifikowaniu go do postępowania recenzyjnego lub odrzuceniu ze względu na uchybienia formalne. Następnie każda praca (po nadaniu jej anonimowości) jest opiniowana przez jednego z Redaktorów „Studiów Politologicznych”. Po uzyskaniu pozytywnej opinii, tekst jest przekazywany dwóm recenzentom zewnętrznym, tj. spoza członków Redakcji. W przypadku uzyskania recenzji negatywnej informacja o tym fakcie jest podawana Autorowi, a postępowanie publikacyjne ulega zakończeniu ze skutkiem dlań negatywnym. W przypadku recenzji negatywnej Autor otrzymuje recenzję nadesłanego tekstu (po usunięciu personaliów recenzenta) oraz informację, że postępowanie publikacyjne uległo zakończeniu ze skutkiem negatywnym.

Redakcja nie zwraca tekstów niezamówionych oraz zastrzega sobie prawo do ich redagowania i skracania.

