

Գ.Գ. ՀԱՐՈՒԹՅՈՒՆՅԱՆ  
G.G. HARUTYUNYAN  
Г.Г. АРУТЮНЯН

**ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԴԻՏԱՐԿՈՒՄ**  
**CONSTITUTIONAL MONITORING**  
**КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ**

ԵՐԵՎԱՆ  
YEREVAN  
ЕРЕВАН  
«ՆՃԱՐ»  
2016

ՀՏԳ 342.4  
ԳՄԳ 67.400.1  
Հ 422

Հրատարակվում է Հայաստանի Հանրապետության  
սահմանադրական իրավունքի կենտրոնի խորհրդի  
երաշխավորությամբ

**Հարությունյան Գ.Գ.**

Հ 422 **Սահմանադրական մշտադիտարկում/** Գ.Գ. Հարությունյան -  
Եր.: Նժար, 2016. - 352 էջ:

**Խմբագիրներ** Ա.Ա. Մանասյան, Ա.Պ. Վարդեանյան

Հեղինակի կողմից հայեցակարգային մոտեցումներ են առաջադրվում ժամանակակից հասարակությունում իրական սահմանադրականության հաստատման ու սահմանադրական զարգացումների կայունությունն ապահովելու վերաբերյալ:

Հասարակության մեջ սոցիալական ցնցումները կանխելու համար առաջին պլան է մղվում համակարգային սահմանադրական մշտադիտարկյան հիման վրա սահմանադրականության դեֆիցիտի հաղթահարման եւ հասարակական օրգանիզմի «իմունային համակարգի» ամրապնդման հիմնախնդիրը:

Աշխատանքում ներկայացվում են հեղինակի մեթոդաբանական ու մեթոդական բնույթի հայեցակարգային մոտեցումները սահմանադրական մշտադիտարկման եւ հասարակական կյանքում սահմանադրական հավասարակշռության ապահովման վերաբերյալ:

Առաջադրվող դոկտրինալ մոտեցումները հեղինակի կողմից ներկայացվել են տարածաշրջանային ու միջազգային ֆորումներում եւ առանձնակի հետաքրքրության առարկա են դարձել:

Գիրքն արտահայտում է հեղինակի գիտական հետազոտությունների շարունակականությունը եւ պետական կառավարման ու սահմանադրական վերահսկողության ոլորտի հսկայական գործնական փորձը, ամփոփում է տարբեր միջազգային խորհրդատուական կենտրոնների արդյունքները՝ նվիրված սահմանադրական իրավունքի եւ սահմանադրական արդարադատության հրատապ հիմնախնդիրներին:

ՀՏԳ 342.4  
ԳՄԳ 67.400.1

ՀՏՂ 342.4  
ԳՄՂ 67.400.1  
Հ 422

Published on the recommendation  
of the Board of the Centre of Constitutional Law  
of the Republic of Armenia

**Harutyunyan G. G.**

Հ 422 **Constitutional Monitoring** / Harutyunyan G. G. – Yer., “Njar”,  
2016. – 340 pp.

**Edited** by Manasyan A. A., Vardevanyan A.P.

The author presented conceptual approaches in regard of establishment of real constitutionalism and stability of constitutional developments in the contemporary society.

In order to prevent the social concussions, the issue of overcoming deficit of constitutionalism and strengthening “the immune system” of the social organism based on the systematic constitutional monitoring is pushed to the first line.

Within this study, the author presented methodological and conceptual approaches in regard of implementation of constitutional monitoring and provision of constitutional balance in social life.

The suggested doctrinal approaches have been presented by the author at regional and international forums and have become a subject of particular interest.

This publication represents the continuity of author’s scientific researches and huge practical experience in areas of state governance and constitutional review, as well as it sums up the results of discussions at various international conferences dedicated to the urgent matters of constitutional law and constitutional justice.

ՀՏՂ 342.4  
ԳՄՂ 67.400.1

ISBN 978-99930-66-61-3

© Harutyunyan G. G. 2016

ՀՏՂ 342.4  
ՊՄՂ 67.400.1  
Հ 422

Издается по рекомендации  
Совета Центра конституционного права  
Республики Армения

**Арутюнян Г.Г.**

Հ 422422 Конституционный мониторинг/ Арутюнян Г.Г. —  
Ер., "Нжар" 2016. - 340с.

**Редакторы** А.А. Манасян, А.П. Вардеванян

Автором предлагаются концептуальные подходы по установлению подлинного конституционализма и обеспечению стабильности конституционного развития в современном обществе.

Для предотвращения социальных потрясений в обществе выдвигается на первый план проблема преодоления дефицита конституционализма и укрепления "иммунной системы" общественного организма посредством системного конституционного мониторинга.

В работе представлены методологические и методические концептуальные подходы автора по конституционному мониторингу и обеспечению динамичного конституционного равновесия в общественной жизни.

Выдвигаемые доктринальные подходы были представлены автором на региональных и международных форумах и стали предметом особого внимания.

Книга отражает преемственность научных исследований и огромного практического опыта автора в области конституционного контроля и государственного управления, обобщает результаты обсуждений на различных международных форумах, посвященных актуальным проблемам конституционного права и конституционной юстиции.

ՀՏՂ 342.4  
ՊՄՂ 67.400.1

ISBN 978-99930-66-61-3

© Арутюнян Г.Г. 2016

## ԲՈՎԱՆԳԱԿՈՒԹՅՈՒՆ

ՆԱԽԱԲԱՆ .....	11
1. ՍԱՀՄԱՆԱԳՐՈՒԹՅՈՒՆԻՑ՝ ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ. ՑԱՆԿԱԼԻԻ ԵՎ ԻՐԱԿԱՆԻ ԳԻԱԼԵԿՏԻԿԱՆ.....	19
2. «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐՈՒԹՅՈՒՆ», «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇԱԿՈՒՅԹ», «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ», «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՈՒՄ» ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՕՐԳԱՆԱԿԱՆ ԿԱՊԸ .....	47
3. ՀԱՅԵՑԱԿԱՐԳԱՅԻՆ ՄՈՏԵՑՈՒՄԸ ՀԱՄԱԿԱՐԳԱՅԻՆ ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՄԱՆ ՆԵՐԳՐՍԱՆ ՀԱՐՅՈՒՄ .....	75
4. ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՄԱՆ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԽՆԴԻՐՆԵՐԸ ՀԱՍԱՐԱԿԱԿԱՆ ՎԵՐԱՓՈՒՆՈՒՄՆԵՐԻ ՊԱՅՄԱՆՆԵՐՈՒՄ .....	79
5. «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՎԵՐԱՀՍԿՈՂՈՒԹՅՈՒՆ» ԵՎ «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՈՒՄ». ՓՈՒՅՀԱՐԱԲԵՐԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԷՈՒԹՅԱՆ ԳՐՄԵՎՈՐՈՒՄԸ .....	81
6. ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ԱԽՏՈՐՈՇՈՒՄԸ ՈՐՊԵՄ ՀԱՄԱԿԱՐԳԱՅԻՆ ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՈՒՄ ԻՐԱԿԱՆԱՑՆԵԼՈՒ ՄԵԽԱՆԻՋՄ .....	86
7. ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԳԵՐԱԿԱՑՈՒԹՅԱՆ ԵՐԱՇԽԱՎՈՐՄԱՆ ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՈՒՄԸ .....	95
8. ԻՇԽԱՆՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՀԱՎԱՍԱՐԱԿՇՈՒԹՅԱՆ ԱՊԱՀՈՎՄԱՆ ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՈՒՄԸ .....	110
9. ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՈՒՄԸ ԵՎ ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՊԱՏԱՄԵԱՆԱՏՎՈՒԹՅՈՒՆԸ ...	124

## CONTENT

PREFACE .....	135
1. FROM CONSTITUTION TO CONSTITUTIONALISM, THE DIALECTICS OF THE DESIRABLE AND REAL .....	141
2. THE ORGANIC LINK BETWEEN THE DEFINITIONS “CONSTITUTION”, “CONSTITUTIONAL CULTURE”, “CONSTITUTIONALISM”, “CONSTITUTIONAL MONITORING” .....	164
3. CONCEPTUAL APPROACH IN INTRODUCING SYSTEMIC CONSTITUTIONAL MONITORING .....	186
4. THE MAIN PURPOSES OF CONSTITUTIONAL MONITORING IN CONDITIONS OF SOCIAL TRANSFORMATION .....	189
5. “CONSTITUTIONAL CONTROL” AND “CONSTITUTIONAL MONITORING”: INTERRELATION AND DEMONSTRATION OF ITS ESSENCE .....	191
6. CONSTITUTIONAL DIAGNOSTICS AS A MECHANISM FOR IMPLEMENTATION OF SYSTEMIC CONSTITUTIONAL MONITORING .....	195
7. CONSTITUTIONAL MONITORING FOR GUARANTEEING THE RULE OF LAW .....	202
8. CONSTITUTIONAL MONITORING FOR ENSURING FUNCTIONAL EQUILIBRIUM OF POWER .....	214
9. CONSTITUTIONAL MONITORING AND CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY .....	225

## СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ .....	233
1. ОТ КОНСТИТУЦИИ К КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМУ: ДИАЛЕКТИКА ЖЕЛАЕМОГО И РЕАЛЬНОГО .....	240
2. ОРГАНИЧЕСКАЯ ВЗАИМОСВЯЗЬ ПОНЯТИЙ "КОНСТИТУЦИЯ", "КОНСТИТУЦИОННАЯ КУЛЬТУРА", "КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ", "КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ" .....	268
3. КОНЦЕПТУАЛЬНЫЙ ПОДХОД К ВНЕДРЕНИЮ СИСТЕМНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО МОНИТОРИНГА .....	295
4. ОСНОВНЫЕ ЗАДАЧИ КОНСТИТУЦИОННОГО МОНИТОРИНГА В УСЛОВИЯХ ОБЩЕСТВЕННОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ .....	299
5. "КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ" И "КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ": ВЗАИМООТНОШЕНИЯ И ПРОЯВЛЕНИЕ СУЩНОСТИ .....	301
6. КОНСТИТУЦИОННАЯ ДИАГНОСТИКА КАК МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СИСТЕМНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО МОНИТОРИНГА .....	306
7. КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ ГАРАНТИРОВАНИЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА .....	315
8. КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФУНКЦИОНАЛЬНОГО РАВНОВЕСИЯ ВЛАСТЕЙ .....	330
9. КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ И КОНСТИТУЦИОННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ .....	344





ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ  
ՄՇՏԱԴԻՏԱՐԿՈՒՄ



## ՆԱԽԱԲԱՆ

Սահմանադրականության հիմնախնդիրը՝ իշխանության սահմանափակման եւ իրավունքի գերակայության հաստատման տեսանկյունից, վերջին հարյուրամյակների ընթացքում մշտապես գտնվել է գիտական հետաքրքրությունների եւ պետականաշինության կիզակետում: Ազատական իրավամտաժողովության սաղմնավորումը Եվրոպայում առաջին պլան մղեց մարդկային իրավունքների ու ազատությունների երաշխավորման անհրաժեշտությունը, որը հեղափոխական մտածողության ալիքի վրա իր առաջին համակարգված գործնական արտահայտությունը գտավ 1689թ. Անգլիայում ընդունված իրավունքների Բիլլում: Այն հետագայում իր արտացոլումը գտավ Անկախության մասին 1776թ. ամերիկյան հռչակագրում, ինչպես նաեւ Մարդու եւ քաղաքացու իրավունքների մասին 1789թ. ֆրանսիական հռչակագրում: Վերջինս բովանդակում է սահմանադրականության հոյակապ բանաձեւում, շեշտելով, որ «**Այն հասարակությունը, որում ապահովված չեն իրավունքի երաշխիքները եւ չկա իշխանությունների բաժանում, չունի Սահմանադրություն**» /հոդվ.16/: Սահմանադրության գոյությունն ակնհայտորեն պայմանավորվեց իրական կյանքում դրանում ամրագրված արժեքների ու հիմնարար սկզբունքների առկայության փաստով:

Ձեւավորվում էր պետական-հանրային կյանքի կազմավորման նոր տրամաբանություն, որի առանցքն իրավունքի կարեւորումն ու իշխանության սահմանափակումն էր: ԱՄՆ Սահմանադրության հայերն այս խնդրի լուծումը տեսան առաջին հերթին իշխանությունների բաժանման ու հավասարակշռման ճանապարհով: Ինչպես պնդում էր Ջեյմս Մեդիսոնը՝ փառամոլությանը պետք է հակադրել փառամոլություն՝ այն զսպելու հա-

մար: Նա գտնում էր, որ հակադիր եւ մրցակցային շահերի սահմանադրորեն հավասարակշռումը կարող է զսպել իշխանությանը եւ երաշխավորել ազատությունը<sup>1</sup>: Իսկ Հակոբ եւ Շահամիր Շահամիրյանները դեռեւս 1773 թվականին ապագա անկախ Հայաստանի համար գրվող սահմանադրությունը պարզապես անվանեցին «Որոգայթ փառաց»՝ անվան մեջ ամփոփելով սահմանադրական կարգավորումների ողջ իմաստն ու տրամաբանությունը:

Մնվելով սահմանադրական իրավամտաժողովության այդ ակունքներից՝ ազատական-իրավական զարգացումներն աստիճանաբար կյանքի կոչեցին դեռեւս վաղ միջնադարում ճանաչում գտած այն հանճարեղ ընդհանրացումը, որ եթե մարդկային կյանքի օրենքները չեն բխում բնական իրավունքից, բնության օրենքներից, ապա դրանք օրենքներ չեն, այլ դրանց այլասերումը:

Հատկապես XX դարի սահմանադրական զարգացումները համակարգային ամբողջականություն հաղորդեցին ազատական-իրավական արժեքանության հենքի վրա կառուցված սահմանադրական զարգացումներին: Դրանք իրենց դասական կատարելությանը հասան Գերմանիայի Դաշնության Հիմնական օրենքում՝ առաջին իսկ հոդվածում ամրագրելով, որ մարդու արժանապատվությունը, նրա իրավունքները ոչ միայն բարձրագույն արժեք են ու անօտարելի իրավունքներ, **այլև գործում են անմիջականորեն**:

Նախորդ հազարամյակն իր հետ բերեց շրջադարձային բազում իրադարձություններ, այդ թվում՝ համակարգային աննախադեպ հակամարտություններ ու փլուզումներ, որոնք տասնյակ երկրների համար սահմանադրական նոր լուծումների անհրաժեշտություն թելադրեցին: Դրա վերջին երկու մեծ ալիքները ծավալվեցին Երկրորդ համաշխարհային պատերազմից եւ ապա՝ ԽՍՀՄ փլուզումից հետո: Երկու դեպքում էլ զարգացումները գնացին պատմականորեն քննություն բռնած եւ այլընտրանք չունեցող արժեհամակարգային միեւնույն ուղիով՝ սահմանադրական ժողովրդավարություն հաստատելու անհրաժեշտության

<sup>1</sup> St' u Passel G. Конституционализм: опыт Америки и других стран – <http://www.infousa.ru/government/dmpaper2.htm>. (09.03.2009).

**ճանապարհով: Գա առավել հեշտ տրվեց սահմանադրական տեքստային լուծումների մակարդակում: Սակայն շարունակում է հսկայական մնալ այդ լուծումների ու իրական կյանքի միջև եղած անջրպետը:**

Սահմանադրության առկայությունն ինքնին որեւէ խնդիր չի լուծում: Էականը համարժեք սահմանադրական կարգի առկայությունն է, Սահմանադրությունը կյանքի կոչելը, սահմանադրական նորմատիվ բնույթի արժեքներն իրական կյանքի կանոն դարձնելը, որի պարագայում միայն հնարավոր կլինի երաշխավորել իրավունքի գերակայությունը: Գերխնդիրը եղել ու շարունակում է մնալ հանրային կյանքի իրողությունները սահմանադրական լուծումներին ներդաշնակելը:

Տարիներ առաջ հայերենով եւ սպա ֆրանսերենով հրատարակված՝ «Սահմանադրությունից՝ սահմանադրականություն» մենագրության նախաբանում վկայակոչել էի, որ Եվրախորհրդի «Ժողովրդավարություն՝ իրավունքի միջոցով» եվրոպական հանձնաժողովը (Վենետիկի հանձնաժողով) 2004թ. նոյեմբերի 19-21-ը Վարշավայում հրավիրել էր միջազգային սեմինար՝ քննության առնելու Արեւելյան Եվրոպայի երկրներում սահմանադրական զարգացումների փորձը եւ հիմնական միտումները վերջին 15 տարիներին<sup>2</sup>: Գա փորձ էր ի մի բերելու սահմանադրականության բնագավառում եվրոպական զարգացումների ընդհանուր տրամաբանությունը նոր իրականության պայմաններում: Մեր ցանկությունն էր այդ սեմինարում ուշադրություն հրավիրել մի շարք առանցքային խնդիրների վրա, որոնք բնորոշ են անցումային հասարակությունների սահմանադրաիրավական լուծումներին: Գրանով էր պայմանավորված նաեւ իմ զեկույցի թեմայի ընտրությունը՝ «Սահմանադրականություն. եվ-

<sup>2</sup> Ուշադրության է արժանի նաեւ այն հանգամանքը, որ 2003թ. մայիսի 23-24-ին Եվրախորհրդի «Ժողովրդավարություն՝ իրավունքի միջոցով» եվրոպական հանձնաժողովը (Վենետիկի հանձնաժողով) Գերմանիայի Գյոտինգեն քաղաքում կազմակերպել էր սեմինար՝ «Եվրոպական եւ ամերիկյան սահմանադրականություն» թեմայով, որտեղ համակողմանի քննարկման առարկա դարձան հատկապես հիմնախնդրի արժեքանակական առանձնահատկությունները (տե՛ս Collection Science and technique of democracy, N 37. European and US constitutionalism. G. Nolte (Editor). European Commission for Democracy through Law. Council of Europe Publishing, 2005).

րոպական զարգացումների հիմնական միտումները եւ որոշ ձեւախելումներ հետխորհրդային տարածքում»։ Այս եւ բազմաթիվ այլ կոնկրետ հարցերի քննարկումը հանգեցրեց այն հետեւությանը, որ իրավագիտական լայն շրջանակների համար չափազանց կարեւոր են հետհամայնավարական ողջ տարածքում սահմանադրական զարգացումների առանձնահատկությունների համակարգային ուսումնասիրումը, առկա ձեւախելումների բնույթի ու պատճառների բացահայտումը, Սահմանադրության եւ սահմանադրական իրականության միջեւ առաջացած խզումը մեղմելու, ինչպես նաեւ դրանց հետեւանքների հաղթահարման իրավական գործուն հայեցակարգի ու անհրաժեշտ մոտեցումների մշակումը։ Այս խնդրի լուծումը, մեր խորին համոզմամբ, անցումագիտության համար ելակետային նշանակություն ունի։

Հիմնախնդրին ավելի ծավալուն անդրադարձ կատարվեց 2013թ. հուլիսին Երեսնում հրավիրված միջազգային խորհրդաժողովում, որին մասնակցեցին 33 երկրների պատվիրակներ, ինչպես նաեւ այդ առիթով հրատարակված «Նոր հազարամյակի սահմանադրականությունը. իրականության պարադիգմաները եւ մարտահրավերները» խորագրով ժողովածուում<sup>3</sup>։ Վերջինս բովանդակեց 19 երկրներ ներկայացնող 23 սահմանադրագետների գիտական ընդհանրացումները սահմանադրականության զարգացման արդի հիմնախնդիրների վերաբերյալ՝ առաջադրելով նաեւ դրանց լուծման հայեցակարգային նշանակության մոտեցումներ։

Նույն հիմնախնդիրներին էր նվիրված 2014թ. նոյեմբերի 24-25-ին Ալժիրում հրավիրված միջազգային խորհրդաժողովը, որում 30-ից ավելի երկրների սահմանադրագետներ քննարկման առարկա էին դարձրել աֆրիկյան մայրցամաքում սահմանադրական զարգացումների հիմնախնդիրները, սոցիալական պայթյունների եւ սահմանադրականության ձեւախելումների հիմնական պատճառները։

Սահմանադրությունից՝ սահմանադրականություն, իրավա-

<sup>3</sup> NEW MILLENNIUM CONSTITUTIONALISM: PARADIGMS OF REALITY AND CHALLENGES (Published on the Initiative and with a Foreword of Dr. G.G. HARUTYUNYAN), YEREVAN, - 2013.

կան, ժողովրդավարական պետության կարգախոսից՝ քաղաքացիական հասարակության կայացում եւ իրավունքի գերակայության երաշխավորում. սրանք ոչ միայն նպատակ, այլեւ կոնկրետ խնդիրներ են, որոնք նույնքան կոնկրետ լուծումներ են պահանջում: Ընդառաջելով տարբեր երկրների բազմաթիվ գործընկերներիս առաջարկներին՝ այս հարցերի շուրջ իմ հայեցակարգային որոշ մոտեցումներին ու վերլուծություններին, գիտական հոդվածներից ու բազմաթիվ միջազգային ֆորումների զեկույցներից գատ, ցանկացա համակարգված ձեռով հաղորդակից դարձնել հնարավոր լայն լսարանի: Այսօր խնդիրն առավել համընդգրկուն բնույթ ունի: Միջազգային առումով արժեհամակարգային նոր ցնցումները, սոցիալական հակասությունների բնույթի ու բովանդակության վերջին տարիների ուսումնասիրությունները, միջազգային բազմաթիվ խորհրդածրդովներում կայացած քննարկումները, աշխարհի շուրջ 150 երկրների սահմանադրությունների ու դրանց փոփոխությունների արժեքանական առանձնահատկությունների համեմատական վերլուծությունը, ինչպես նաեւ սահմանադրական արդի զարգացումների ու սահմանադրականության միջազգայնացման նոր միտումների հիման վրա հայեցակարգային նոր մոտեցումների առաջադրման անհրաժեշտությունը պայմանավորեցին սահմանադրական մշտադիտարկման հիմնախնդրի կարեւորումը եւ դրա առնչությամբ մեթոդաբանական բնույթի որոշակի մոտեցումների առաջադրումը:

Միջազգային պրակտիկայում վերջին տարիներին ոչ միայն տարածաշրջանային, այլ նաեւ համաշխարհային ընդգրկումով հաճախ է անդրադարձ կատարվում սահմանադրական զարգացումների փորձին, սահմանադրական մշակույթի ու սահմանադրականության ձեւավորման ընդհանուր գծերին ու առանձնահատկություններին: Մասնավորապես, այդ հարցերը համակողմանի քննարկման առարկա դարձան 1999 թ.՝ Ռոտերդամում, 2004 թ.՝ Սանտյագոյում, 2007թ.՝ Աթենքում, 2010թ.՝ Մեխիկոյում եւ 2014թ. հունիսին Օսլոյում հրավիրված՝ Սահմանադրական իրավունքի միջազգային ընկերակցության գագաթնաժողովներում, 2009թ.՝ Կեյպտաունում, 2011թ.՝ Ռիո դե Ժանեյրոյում եւ 2014թ. սեպտեմբերին Մեուլում հրավիրված՝ Սահ-

մանադրական արդարադատության մարմինների համաշխարհային կոնգրեսներում: 1999թ. սահմանադրական մշակույթի հիմնահարցերին նվիրված հատուկ միջազգային խորհրդաժողով հրավիրվեց Լեհաստանում<sup>4</sup>: Հասարակական-պետական համակարգերի կայուն ու ներդաշնակ զարգացման գործում սահմանադրականության դերի ու նշանակության աննախադեպ աճով է պայմանավորված նաեւ այն հանգամանքը, որ վերջին տարիներին աշխարհի շատ համալսարաններում ու գիտական հաստատություններում բացվում են համեմատական սահմանադրական իրավունքի կենտրոններ, հրատարակվում են սահմանադրականության հիմնահարցերին նվիրված բազմաթիվ տեղեկագրեր:

Այդ հիմնահարցերը համակողմանի քննության առարկա են դարձել նաեւ «Եվրոպական սահմանադրական դատարանների կոնֆերանս» եւ «Նոր ժողովրդավարության երկրների սահմանադրական դատարանների կոնֆերանս» միջազգային կազմակերպությունների հերթական կոնգրեսներում:

Վերոնշյալ գիտաժողովներում մասնավորապես իմ զեկույցները հիմնականում նվիրված են եղել ոչ միայն եվրոպական երկրներում սահմանադրականության զարգացման հիմնական միտումների բացահայտմանը, մեզանում դրանց դրսևորման առանձնահատկություններին, այլև անցումային երկրներում սահմանադրականության ձեւախեղումներին ու դրանց պատճառներին: Այս հարցերը, որպես անցումագիտության առանցքային խնդիր, առաջին անգամ են նման համակարգային քննության առարկա դառնում:

Միջազգային ներկա գործընթացները նաեւ վկայում են բազմաթիվ երկրներում արժեհամակարգային ու սոցիալական խոր ճգնաժամի մասին: Մեր խորին համոզմամբ, ներկա հակամարտությունները նույնպես սահմանադրականության ձեւախեղումներով են պայմանավորված, որոնց ժամանակին բացահայտումը, գնահատումը եւ հաղթահարումը չեն երաշխավորվել: Հայեցակարգային նոր մոտեցումները՝ սահմանադրական մշտադիտարկման համակարգի արմատավորման վերաբերյալ,

<sup>4</sup> St' u Constitutional Cultures. Ed. by M. Myrzykowski. Warsaw, ISP, 2000.



միջազգային առումով կայուն ու դինամիկ զարգացման կարելի էր երաշխիք կարող են դառնալ:

Սահմանադրական մշտադիտարկման հիմնախնդիրը գնալով ավելի հրատապ է դառնում թե՛ տեսամեթոդաբանական եւ թե՛ գործնական մոտեցումների տեսանկյունից: Դրա առանձին տեսակետներին մենք փորձել ենք անդրադառնալ նոր հազարամյակի սահմանադրականության հիմնախնդիրներին նվիրված վերոնշյալ ժողովածուում<sup>5</sup>: Ուշագրավ է նաեւ Ռուսաստանի Գաշնության Իրավունքի եւ հանրային քաղաքականության ինստիտուտի կողմից 2011-2013 թվականներին կազմակերպված՝ Ռուսաստանում սահմանադրական զարգացումների մշտադիտարկումը<sup>6</sup>: Իր էությամբ սահմանադրական մշտադիտարկում է նաեւ ԱՄՆ «Ազատության տուն» կազմակերպության<sup>7</sup>, ինչպես նաեւ Միջազգային արդարադատական ծրագրի՝ Իրավունքի գերակայության ինդեքսի գնահատումն ըստ երկրների<sup>8</sup>: Նման գնահատման փորձեր կատարվում են նաեւ տարբեր այլ հետազոտողների կողմից, սակայն գլխավոր խնդիրը տվյալ հարցին հայեցակարգային ու համակարգված այնպիսի մոտեցման դրսևորումն է, ինչը կապահովի.

1. մշտադիտարկման գործառույթը պետության սահմանադրական կարգի բաղադրիչ դարձնելը,
2. մշտադիտարկման գործառութային ու կառուցակարգային անկախությունը,
3. մեթոդաբանական մոտեցումների եւ մեթոդական լուծումների հիմնավորվածությունը,
4. արդյունքների հավաստիության երաշխավորումը,
5. մշտադիտարկման շարունակականությունը,

<sup>5</sup> NEW MILLENIUM CONSTITUTIONALISM: PARADIGMS OF REALITY AND CHALLENGES (Published on the Initiative and with a Foreword of Dr. G.G. HARUTYUNYAN), YEREVAN, -2013.

<sup>6</sup> Մասնավորապես տե՛ս. Мониторинг конституционных процессов в России: Аналитический бюллетень. 2011. N 1; 2012. N 1-4. Андрей Медушевский, Конституционный мониторинг: программа и результаты экспертного опроса в России // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2013. — С. 43-54.

<sup>7</sup> <http://www.freedomhouse.org>

<sup>8</sup> The World Justice Project /[worldjusticeproject.org/](http://worldjusticeproject.org/), Rule of Law index, 2010-2015.

6. մշտադիտարկման հետեւանքների անխուսափելիութիւնը:

**Սահմանադրական մշտադիտարկման գլխավոր խնդիրը երկրում սահմանադրական օրինականության հաստատումն ու սահմանադրականության դեֆիցիտի հաղթահարումն է, ինչը եւ դարձել է սույն վերլուծության հիմնական առարկան:**

**1. ՍԱՀՄԱՆԱԳՐՈՒԹՅՈՒՆԻՑ՝  
ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ.  
ՅԱՆԿԱԼԻ ԵՎ ԻՐԱԿԱՆԻ ԳԻԱԼԵԿՏԻԿԱՆ**

Յուրաքանչյուր իրավական համակարգում սահմանադրական մշակույթն ամենից առաջ ամբողջականանում ու դրսևորվում է տվյալ համակարգին բնորոշ սահմանադրական դոկտրինայի միջոցով: Վերջինս իր հերթին ներառում է համակարգված գիտելիքների, սկզբունքների ու մոտեցումների ամբողջականություն՝ կենսագոյի հիմնարար հարաբերությունների, դրանց «ձեռականացումը» հանդիսացող Հիմնական օրենքի բովանդակության, իրավական բնույթի, սոցիալական դերի, քաղաքական նշանակության վերաբերյալ: Սահմանադրական դոկտրինայի անքակտելի բաղադրատարր է նաեւ սոցիալական հանրության արժեհամակարգային կողմնորոշիչների հստակեցումը, պետության ու քաղաքացիական հասարակության հիմնարար արժեքներից ելնելով՝ անհատի վարքագծի կանոնների ու իշխանության սահմանների որոշակիացումը: Սահմանադրական դոկտրինան ներառում է Սահմանադրության տեսամեթոդաբանական հիմունքները, հասարակական պրակտիկայում դրանց իրացման, սահմանադրականության հաստատման չափանիշները, սահմանադրագիտության ու սահմանադրական մշակույթի զարգացման միտումները, հասարակական հարաբերությունների սահմանադրականացման բնույթն ու կոնկրետ առանձնահատկությունները: Սահմանադրական մշակույթը բովանդակություն է ստանում միայն այն դեպքում ու այնքանով, երբ ու որչափով Սահմանադրությունը կամ սահմանադիր նորմերը դառնում են ապրող իրողություն: Տեղին է հիշել Հեգելի դատողություններն իրավունքի բովանդակության առնչությամբ, երբ շեշտում էր, որ հասկացությունը եւ իրական հարաբերություններում դրա գոյությունը երկու տարբեր բաներ են՝

ինչպես հոգին եւ մարմինը, որոնք միմյանցից բաժան լինել չեն կարող<sup>9</sup>: Ավելին՝ սահմանադրական ընկալումների ու հասարակական իրողությունների միջեւ որոշակի ներդաշնակություն պետք է լինի: **Ներդաշնակություն ցանկալի ու իրականի միջեւ, հանրային ճանաչում գտած ու վարքագծի հիմնարար կանոն դարձած արժեքի ու իրական վարքագծի միջեւ:**

Սահմանադրականությունը, լինելով սահմանադրական մշակույթի արտահայտման ձեւ, սոցիալական հանրության արժեհամակարգային ճանաչողության որոշակի քաղաքակրթական մակարդակի արտահայտություն, պայմանավորված է մի շարք գործոններով.

1. հասարակական երեւոյթների ու օբյեկտիվ օրենքների իրավափիլիսոփայական ճանաչողության ու ընկալման մակարդակով,
2. հասարակության զարգացման միտումներով եւ մարդու սոցիալական արժեվորման աստիճանով,
3. մարդ-հասարակություն փոխհարաբերությունների բնույթով,
4. սոցիալական հանրության արժեհամակարգային առաջնահերթություններով,
5. արտադրական հարաբերությունների զարգացման մակարդակով,
6. մարդու սոցիալական պաշտպանվածության աստիճանով,
7. հասարակության քաղաքական մշակույթի ու իրավագիտակցության աստիճանով,
8. հասարակական համաձայնության կայացման սոցիալ-քաղաքական նախադրյալների առկայությամբ,
9. պետական իշխանության գաղափարաբանական կողմնորոշումով եւ հասարակության ճակատագրի համար պատասխանատվության գիտակցման աստիճանով,
10. համընդհանուր արժեքների ներազդեցության բնույթով եւ ազգային ինքնության որակների հետ դրանց ներդաշնակման աստիճանով ու հնարավորությամբ,

---

<sup>9</sup> Гегель Г. Философия права: Пер. с нем., М., 1990, էջ 59:

11. սահմանադրական արժեքանության ձեւավորման ավանդույթներով ու դրանց իրավական միջոցներով ամրագրման ու իրացման մակարդակով,
12. կոնկրետ սահմանադրական լուծումների բնույթով, դրանց համակարգվածության աստիճանով,
13. սահմանադրական զարգացումներին ներկայացվող մարտահրավերներով,
14. հասարակական հարաբերությունների սահմանադրականացման իրական աստիճանով ու որակով,
15. համակարգային կայունության էկզոգեն (արտածին) եւ էնդոգեն (ներծին) գործոնների ազդեցության բնույթով եւ այլն:

Սահմանադրական ճարտարապետության կարեւորագույն խնդիրն այն է, որ սահմանադրական կոնկրետ լուծումները լինեն այնպիսին, որպէսզի սահմանադրական մշակույթի անհրաժեշտ ու բավարար մակարդակի առկայության պայմաններում սահմանադրական նորմերը գործեն ինքնին, առանց «ձեռքով կառավարման», միանա, այսպէս կոչված, ինքնակառավարիչը (ավտոպիլոտը): Նման մշակույթի բացակայությունը Սահմանադրությունը վեր է ածում կամ գեղեցիկ ձեւակերպումների ու բարի ցանկությունների ժողովածուի, կամ գործիքի, կառավարման լծակի, որը գործադրվում է իշխանության ցանկությամբ ու իրեն անհրաժեշտ խնդիրների լուծման շրջանակներում: Տվյալ պարագայում աղճատվում է Սահմանադրություն երեւոյթի էութունը, այն չի կարող ընկալվել որպէս «...որոշումն սահմանաց եւ Տեսչութիւն վերին»<sup>10</sup>: Տեղի է ունենում երեւոյթի ու դրա դրսեւորման, «մարմնի ու հոգու» միասնականության ձեւախեղում, ցանկալիի ու իրականի հակադրում, ինչը համակարգի համար անխուսափելի կործանարար հետեւանքներ կարող է ունենալ:

Սահմանադրական մշակույթի դրսեւորման կարեւոր բնութագրիչներից է սահմանադրական իրավագիտակցությունը: Վերջինս ամենաընդհանուր գծերով ենթադրում է հասարակական հարաբերություններում սահմանադիր նորմերի անհրաժեշտության գիտակցում, դրանց սահմանում, այդ նորմերով

<sup>10</sup>Նոր բառագիրք Հայկազյան լեզվի: Հատոր երկրորդ: Վենետիկ, 1837 թ., էջ 688:

ապրելու եւ գործելու, դրանք հարգելու եւ պաշտպանելու պատրաստակամություն: Սահմանադրական իրավագիտակցության սուբյեկտ են հասարակության բոլոր անդամները, նրանց տարաբնույթ կազմավորումներն ու ինստիտուտները, այդ թվում պետությունը՝ ի դեմս պետական իշխանության ինստիտուտների:

Հասարակության անդամների ու պետական ինստիտուտների սահմանադրական իրավագիտակցության միջեւ եղած աններդաշնակությունը սոցիալական անհամաձայնությունների ու կատակլիզմների պատճառ կարող է հանդիսանալ: Քաղաքացիական հասարակության հիմնական բնութագրիչներից մեկն էլ այն է, որ պետությունն առաջնորդվում է հասարակության սահմանադրական իրավագիտակցությամբ, որի հիմքն իրավունքի գերակայության երաշխավորումն է եւ իրավունքով իշխանության սահմանափակումը: Պետական իշխանության կարեւորագույն առաքելություններից է սահմանադրաիրավական հարաբերությունների յուրաքանչյուր սուբյեկտի մոտ սահմանադրական այնպիսի իրավագիտակցության ձեւավորումը, որի հիմքում պետք է ընկած լինեն սահմանադրական հիմնարար արժեքների ու սկզբունքների խոր, իմաստավորված ու միասնական ընկալումը, դրանց հետեւողական իրացումը:

Բնականաբար, քաղաքացին, պետական իշխանության տարբեր մարմինները, սահմանադրաիրավական հարաբերությունների տարբեր սուբյեկտներն օժտված են **սահմանադրական տարբեր իրավունակությամբ**: Վերջինս պայմանավորված է նրանց սահմանադրական գործառույթի բնույթով, իրավասությունների ծավալով, իրավունքներով ու պարտականություններով: Սահմանադրական մշակույթի կարեւոր բնութագրիչներից է, թե սահմանադրական իրավահարաբերությունների տարբեր սուբյեկտների գործառույթները, իրավունքներն ու պարտականությունները որքանով են ներդաշնակված ու հակակշռված, որչափով է երաշխավորված այդ հավասարակշռության պահպանումը դինամիկայում:

Հայ իրականության մեջ սահմանադրական մշակույթի ձեւավորման պատմական փորձը վկայում է, որ այն կառուցվածքային ձեւավորման ու համակարգային դրսեւորման լուրջ էվոլյուցիա է ապրել: Առաջին քայլերը պայմանավորված էին սովո-

րութային հիմնարար նորմերին իրավական բնույթ հաղորդելով եւ հասարակության արժեհամակարգային կողմնորոշիչների հստակեցման անհրաժեշտությամբ: Պատահական չէ, որ Գրիգոր Լուսավորչին վերագրվող 30 կանոններից (301-325 թթ.) 7-ը վերաբերում են ամուսնաընտանեկան հարաբերություններին: Սահմանվում են կանոններ «երկրորդ կնոջը թողնող եւ առաջինի մոտ դարձողի մասին», «կույսի եւ կրկնամուսնացողի մասին», «առեւանգված աղջիկների մասին», «իգացածների (արվամոլների) մասին», «լաց ու շիվան անողների մասին», «մահացածների կտակը աղավաղողների մասին» եւ այլն: Բոլոր կանոնները հայ հասարակության արժեհամակարգային մոտեցումների հստակեցում ու խտացում են բովանդակում, վարքագծի այնպիսի կանոններ են, որոնք բնորոշում են անձի, ընտանիքի ու հասարակության բարոյական կերպարը:

Տիպական է, որ հետագա դարերի ընթացքում նույնպես հայ իրականության մեջ ազգային-եկեղեցական ժողովների ընդունած սահմանադիր կանոնների մեջ մեծ տեղ է հատկացվել ամուսնաընտանեկան հարաբերություններին, բարոյական վարքագծի նորմերին: IV-VIII դարերի ընթացքում ընդունված կանոնների վերլուծությունից հետեւում է, որ դրանք առաջին հերթին ուղղված են եղել աստվածային պատվիրանները կյանքի կոչելուն, մարդկանց ու հասարակության վարքագծի արժեքային համակարգի հիմքերի ամրապնդմանը: Այս խնդիրն ավելի է կարեւորվել, քան երկրի կառավարման ձեւին ու բնույթին առնչվող խնդիրները<sup>11</sup>:

Կարելի է առանձնահատկություն է նաեւ այն, որ պետականության կորստի շարունակական վտանգը, արտաքին ճնշումները, ինքնության որակների պահպանման հրամայականը եւ մի շարք այլ գործոններ մշտապես առաջին պլան են մղել ընտանիքի ամրապնդման, ավանդույթների պահպանման, առողջ հասարակական միջավայրի ձեւավորման, արժեհամակարգային հստակ կողմնորոշման անհրաժեշտությունը: Այս փուլում դեռեւս սաղմնային ձեւով սահմանադրական մշակույթի հիմնական

<sup>11</sup> Այս հանգամանքը պայմանավորվել է նաեւ պետականության կորստի պայմաններում Ազգային-եկեղեցական ժողովների կողմից կանոնական սահմանադրությունների ընդունման փաստով:

դրսետորումներն առնչվում են հասարակական այդ առաջնահերթությունների իրականացմանը: Առավել կարետոր են դառնում հասարակության ու անհատի բարոյական վարքագծի խնդիրները, քան պետական մեքենային առնչվող հիմնահարցերը: Կանոնական սահմանադրությունների առանցքային խնդիրն են դառնում մարդու աստվածակերպության երաշխավորումը, նրա ստեղծարար էության անադարտ որակների ապահովումը:

301թ. սկսած քրիստոնեությունը պետական կրոն հռչակելով՝ երկրում աշխարհիկ ու հոգետոր իշխանության գործակցության որակապես նոր իրողություն հաստատվեց, որը դարերի ընթացքում իր վճռական դերն ունեցավ հայ իրավական ու սահմանադրական մշակույթի ձեւավորման եւ զարգացման գործում<sup>12</sup>:

Պետականության առկայության պայմաններում սահմանադրական մշակույթի հիմնական դրսետորումներից են դառնում պետության սահմանադրական կարգի հիմունքների հստակեցումը, պետական իշխանության համակարգի ձեւավորումը, պետություն-քաղաքացի հարաբերությունների հիմնական սկզբունքների հաստատումը, պետության ներքին ու արտաքին գործառույթների կանոնակարգումը:

Պատմության դասերը վկայում են, որ սահմանադրությունների ծնունդը հաճախ թելադրված է հասարակության առջեւ ծառայած բարդագույն խնդիրների լուծման անհրաժեշտությամբ: Իրականում 1787թ. ԱՄՆ Սահմանադրության ընդունումն ազդարարեց աշխարհում նոր տիպի պետության ստեղծման մասին: 1774 թ. սեպտեմբերին անգլիական գաղութները Ֆիլադելֆիայում հրավիրեցին առաջին մայրցամաքային կոնգրեսը, որը բողոքի ձայն բարձրացրեց գաղութների իրավունքների ոտնահարման կապակցությամբ: Արդեն 1775թ. սկսվում է անկախության համար ուղղակի պայքարը: 1776թ. հու-

<sup>12</sup> Բնականաբար, տարբեր երկրներում մասկիմում եւ ներկայում լուրջ առանձնահատկություններ են արձանագրվել կրոնի ու սահմանադրական մշակույթի փոխառնչություններում: Այդ մասին, մասնավորապես, տես Penelope Foundethakis (Panteion University, Athens) - Religion and Constitutional Culture in Europe // Constitutional Cultures. Ed. by M. Myrzykowski. Warsaw, ISP, 2000, էջեր 169-191:



նիսին հրավիրված երկրորդ մայրցամաքային կոնգրեսն առաջ է քաշում անկախության հռչակագրի ընդունման անհրաժեշտության հարցը: Այն ընդունվում է 1776թ. հունիսի 4-ին: Ամերիկյան նահանգների հետագա սերտ գործակցության եւ միասնական պետականության հաստատման ու ամրապնդման համար առանցքային նշանակություն ունեցավ 1787թ. Սահմանադիր ժողովի կողմից Սահմանադրության մշակումը եւ ընդունումը, որը հետագայում վավերացվեց նահանգների կողմից: Սահմանադրության ընդունման ու վավերացման, «ֆեդերալիստների» ու «հակաֆեդերալիստների» բուռն պայքարի ողջ պատմության ուսումնասիրությունը վկայում է<sup>13</sup>, որ ամերիկյան սահմանադրական մշակույթի ձեւավորման համար ելակետային նշանակություն է ունեցել դաշնային տիպի պետականության կայացումը, որին բնորոշ են իշխանությունների բաժանումն ու զսպումների եւ հակակշիռների օգնությամբ հավասարակշռումը, անկախ դատական համակարգի առկայությունը եւ դատական սահմանադրական վերահսկողությունը: Այս հիմքի վրա աշխարհում առաջին անգամ ձեւավորվեց նախագահական հանրապետություն: Ամերիկյան սահմանադրական մշակույթի հետագա զարգացման առաջին դրսեւորումները վերաբերում են 1791թ. ուժի մեջ մտած սահմանադրական փոփոխություններին, որոնց հիման վրա ամրագրվեցին մարդու հիմնական իրավունքներն ու ազատությունները եւ դրանց ապահովման երաշխիքները (իրավունքների մասին Բիլլը): **Պա որոշակիորեն անցում էր իշխանակենտրոն սահմանադրական մոդելից մարդակենտրոն մոդելի:** Փաստորեն ամերիկյան փորձն սկիզբ դրեց սահմանադրական մշակույթի նոր որակի դրսեւորմանը: Վերջինիս բնորոշ է այնպիսի սահմանադրական համակարգի ձեւավորումը, որը ներառում է ոչ միայն պետության սահմանադրական կարգի հիմունքներն ու պետական իշխանության կազմավորման կարգը, այլեւ անհատ-հասարակություն հարաբերությունների ողջ շրջանակը:

Ինչպես նշել ենք, սահմանադրական մշակույթը շարունակական զարգացող երեւույթ է եւ իրավական, ժողովրդավարա-

<sup>13</sup> Մասնավորապես տե՛ս Christopher Collier and James Linkoln Collier, Decision in Philadelphia: The Constitutional Convention of 1787, New York, 1987.

կան պետության ու քաղաքացիական հասարակության պայ-  
մաններում ձեռք է բերում որակապես նոր բնույթ ու բովանդա-  
կություն: Վերջինս պայմանավորված է այդ հասարակության  
մեջ Սահմանադրության ունեցած դերով ու նշանակությամբ:  
**Հասարակական հարաբերությունների սահմանադրականացու-  
մը ժողովրդավարական քաղաքակրթության կարեւոր ձեռք-  
բերումներից է** այն առումով, որ նման հասարակությանը բնորոշ  
են անխտրականությունը, բազմակարծությունը, հանդուրժողա-  
կանությունը, համերաշխությունը, հարգվում ու երաշխավորվում  
են մարդու իրավունքներն ու ազատությունները, հստակեցվում  
ու հուսալի պահպանվում են իշխանության սահմանները, տի-  
րապետող է դառնում արդարադատությունը:

Նման հասարակության մեջ սահմանադրական մշակույթի  
հիմնական բնութագրիչներն են դառնում.

1. մարդու տեղն ու դերը հասարակական հարաբերություն-  
ներում, նրա արժանապատվության ճանաչումն ու հար-  
գումը, իրավունքների եւ ազատությունների երաշխավոր-  
ումը՝ որպես բարձրագույն արժեք, որպես անմիջական  
գործող իրավունք,
2. իրավունքով իշխանության սահմանափակումը,
3. իշխանությունների բաժանումն ու հավասարակշռումը,  
պետական իշխանության սահմանադրական համակար-  
գում **գործառույթ-ինստիտուտ-իրավասություն** շղթայի  
դիմամիկ ներդաշնակության երաշխավորումը,
4. ժողովրդաիշխանության հաստատումը, իշխանություննե-  
րի ընտրովիությունն ու վերահսկելիությունը,
5. քաղաքական, տնտեսական ու վարչական ուժի օպտիմալ  
ապակենտրոնացումը, ազատ տնտեսական մրցակցու-  
թյան երաշխավորումը,
6. գործառնական, կառուցակարգային, նյութական ու սոցիա-  
լական անկախությամբ օժտված դատական համակար-  
գի առկայությունը,
7. ազգային իրավական համակարգի ներդաշնակությունը  
միջազգային իրավունքի նորմերին ու սկզբունքներին,
8. Սահմանադրության գերակայության ու կայունության  
ապահովումը:

Այս հիմնական բնութագրիչները սահմանադրական տարբեր համակարգերում կարող են տարբեր կերպ դրսևորվել: Ինչպես նշվեց, միանշանակ է, որ **Սահմանադրությունը ներմուծվող կամ արտահանվող «սպրանք» լինել չի կարող**: Այն ամեն մի կոնկրետ երկրի արժեքային համակարգի դինամիկ ընդհանրական մոդելն է՝ կոչված երաշխավորելու այդ համակարգի առաջընթացը, ներդաշնակ ու կայուն զարգացումը՝ հաշվի առնելով այս ոլորտում առաջադիմական մտքի ձեռքբերումները<sup>14</sup>: Ուստի սահմանադրական լուծումների հիմքում դրվում են նաև ընդհանուր բնույթի հիմնարար սկզբունքներ, որոնցից շեղումը սահմանադրական համակարգին այլ որակ կհաղորդի: Օրինակ, իրավունքով իշխանության սահմանափակման բացառումը միարժեքորեն վկայում է, որ գործ ունենք ոչ իրավական պետության հետ, իսկ առանց իշխանությունների հստակ տարանջատման անհնարին է սահմանադրական ժողովրդավարության հաստատումը: Իր հերթին, ժողովրդավարական իշխանության ձեւավորումն անհնարին է առանց պատշաճ սահմանադրական մշակույթի: Պատահական չէ, որ գրականության մեջ հանդիպում են նաև այնպիսի ձեւակերպումներ, ինչպիսիք են «հակասահմանադրական մշակույթ» կամ «սահմանադրական հակամշակույթ»<sup>15</sup>: Դա վկայում է սահմանադրական արժեքներն ու սկզբունքները ձեւախեղելու եւ նման վիճակով դրանք պետական իշխանության ձեռքին գործիք դարձնելու իրողությունների մասին:

Հաշվի առնելով սահմանադրական մշակույթի հիմնական բնութագրիչները՝ սահմանադրական ճարտարապետության համար ելակետային է այն, որ նախ պետք է հստակեցվեն հասարակության սահմանադրական նպատակները: Այնուհետև որոշակիացվում են այն սկզբունքները, որոնք բխում են տվյալ

<sup>14</sup> Տեղին է հիշել 2004 թ. հունվարի 12-14-ը Սանտյագոյի (Չիլի) միջազգային վեհաժողովում («Սահմանադրականություն, հին դոկտրինաներ, նոր աշխարհ») Մեներգալի ներկայացուցչի արտահայտությունն այն մասին, որ աֆրիկյան բոլոր երկրներն ունեն սահմանադրություններ, սակայն սահմանադրականություն գոյություն չունի, քանի որ այդ սահմանադրություններն առավելապես կառուցված են ներմուծված արժեքների ու սկզբունքների վրա եւ հիմնականում կարգախոսային բնույթ են կրում:

<sup>15</sup> Տե՛ս <http://university.tversu.ru/misc/pravo/pravo.html>.

սոցիալական հանրության արժեհամակարգային կողմնորոշումներից եւ դրվում երկրի սահմանադրական կարգի ձեւավորման հիմքում: Դրանց իրականացման աստիճանով են որոշվում երկրում սահմանադրական մշակույթի իրական դրսեւորման բնույթն ու առանձնահատկությունները: Իր հերթին, սահմանադրական մշակույթի մակարդակով է պայմանավորված երկրում սահմանադրական ժողովրդավարության հաստատման հաջողությունը, որը մեր ժամանակներում երկրի ազգային անվտանգության ռազմավարության կարեւոր բաղադրիչներից է: Մխիթար Գոշի Դատաստանագրքի առիթով ավելի քան մեկ դար առաջ Վ. Բաստամյանցը գրել է, որ երբ բարձր է ազգի «իրավական կուլտուրան», այդ ազգը կարող է «...խելացի կերպով եւ մեծ օգուտով վայելել ազատամիտ օրէնքներ, աւելի ընդարձակ ինքնավարութիւն, եւ իւր կեանքի նոր երեւոյթների հետ միասին նա պահանջում է նոր օրենքներ»<sup>16</sup>:

Սահմանադրական մշակույթը վերացական հասկացություն չէ, այն դրսեւորվում է սոցիալական հանրության կենսակերպի բոլոր ոլորտներում: Դա առաջին հերթին բացահայտում է, թե ինչ արժեքային համակարգ է ընկած հասարակական հարաբերությունների եւ պետական իշխանության գործունեության հիմքում: Սահմանադրական մշակույթի մակարդակով են պայմանավորված բուն սահմանադրական լուծումները, որպէս երկրի Հիմնական օրենք՝ դրա առաջադիմական բնույթը: Սահմանադրական մշակույթն իր առարկայական դրսեւորումներն է գտնում ընդունված օրենքների ու այլ իրավական ակտերի, պետության քաղաքական համակարգի, քաղաքական ինստիտուտների ու իշխանության մարմինների գործունեության, դրանց փոխհարաբերությունների, անձի հասարակական կենսադիրքի, նրա իրավունակության մեջ: Պատմության դասերն անառարկելիորեն վկայում են, որ, այսուհանդերձ, սահմանադրական մշակույթի մակարդակի գնահատման գլխավոր չափանիշը երկրում սահմանադրական ժողովրդավարության աստիճանն է, իսկ դրա բարձրացումը՝ սահմանադրական զարգացումների գլխավոր պահանջը:

<sup>16</sup> Բաստամեանց Վ., Դատաստանագիրք Մխիթար Գոշի. Իրաւաբանական հետազօտութիւն // «Փորձ», 1879, N6, էջ 66:

**Սահմանադրությունից՝ սահմանադրականության, ցանկալից իրականին հասնելու ճանապարհն անցնում է հասարակական հարաբերությունների սահմանադրականացման միջով:**

Միջազգային սահմանադրաիրավական միտքը ներկայումս հատուկ կարեւորում է հասարակական հարաբերություններում սահմանադրական սկզբունքների ու նորմերի հուսալի երաշխավորումը, այդ հարաբերությունների, այսպես կոչված, սահմանադրականացումը՝ որպես իրավական, ժողովրդավարական պետական համակարգերի կայացման նախադրյալ:

Եթե մինչև XVIII դարն իրավաքաղաքական մտքի զարգացումը հանգեցրեց սահմանադրությունների ընդունման, սոցիալական հանրության Հիմնական օրենքի միջոցով հասարակական համաձայնության կայացման գաղափարին, ապա **հետսահմանադրական շրջանի գլխավոր խնդիրը Սահմանադրության միջոցով երկրում սահմանադրականության երաշխավորումն է:**

Ինչպես տեսանք, «սահմանադրականությունը» բարդ հասարակական-քաղաքական եւ պետաիրավական հասկացություն է: Այն առաջին հերթին ենթադրում է սահմանադրական ժողովրդավարության հաստատում: Դա նպատակ է, որին ձգտում են սոցիալական առաջադիմության ուղի ընտրած երկրները: **Սակայն այդ նպատակի իրականացումը պահանջում է, մասնավորապես, այնպիսի պարտադիր երաշխիքներ, ինչպիսիք են սահմանադրական նպատակների ու հիմնարար սկզբունքների ճանաչումը եւ երաշխավորումը պետության ու ողջ հասարակության կողմից, սահմանադրական սկզբունքներին համապատասխանող պետական իշխանության առկայությունը, անհրաժեշտ իրավագիտակցությունը, իրավունքի գերակայության սկզբունքի վրա կառուցված իրավական համակարգի կայացումը, սահմանադրական կարգի ու Սահմանադրության գերակայության հուսալի պաշտպանվածությունը եւ այլն:**

Սահմանադրական արդարադատության մարմինների համաշխարհային խորհրդատուական առաջին կոնգրեսում<sup>17</sup> առանձնահատուկ կարեւորեց այն խնդիրը, որ շատ երկրներում սահ-

<sup>17</sup> Տեղի է ունեցել 2009թ. հունվարի 22-25-ը Կեյպտաունում (Հարավաֆրիկյան Հանրապետություն):

մանադրականության հաստատումը նկատելիորեն հետ է մնում սահմանադրական փաստաթղթային այն լուծումներից, որոնք, որպես իրավական մտքի ու մարդկային քաղաքակրթության ձեռքբերումներ, հաճախ ընդօրինակվելով՝ չեն դառնում տվյալ կոնկրետ հասարակության արժեքային համակարգի օրգանական բաղադրատարրը: Սահմանադրականության հաստատման համար Սահմանադրության առկայությունը դեռևս բավարար չէ: Ավելին, Մեծ Բրիտանիան՝ չունենալով մեկ առանձին Հիմնական օրենք, ներկայումս համարվում է Եվրոպայի իրավական, ժողովրդավարական կայացած պետություններից մեկը: **ԽՆդիրը սահմանադրական հիմնարար սկզբունքներն ազգային իրավական համակարգում եւ հասարակական պրակտիկայում կյանքի կոչելու մեջ է:**

Միաժամանակ, ազգայինի ու համամարդկայինի ներդաշնակման հիմնախնդիրը սահմանադրական լուծումների մակարդակում ոչ միայն հրատապ է, այլև ելակետային՝ միջազգային իրավական ներկա զարգացումների առումով: Հարցը միայն այն չէ, թե ինչպիսին է Սահմանադրությամբ ամրագրված սահմանադրական կարգը եւ ինչ սկզբունքներ են դրված իրավունքի ու իշխանության փոխառնչությունների հիմքում: Էական է այն, թե ինչպես է դրսևորվում տվյալ սահմանադրական կարգը հասարակական կյանքում, որքանով են միս ու արյուն ստանում Սահմանադրության հիմնարար սկզբունքները, ով է իշխանության իրական աղբյուրն ու կրողը, որքանով է երաշխավորված ու պաշտպանված մարդու արժանապատվությունը, որքանով են գործնականում տարանջատ, անկախ ու հավասարակշռված պետական իշխանության մարմինները: Վերջիններիս երաշխավորումն է այն հիմնական չափանիշը, որով հնարավոր է գնահատել սահմանադրականության իրական վիճակը, բացահայտել ցանկալիի ու իրականի ներդաշնակման աստիճանը:

Իրավական ժողովրդավարության ճանապարհ ընտրած երկրների համար ելակետային է այն իրողության գիտակցումը, որ Սահմանադրությունից մինչեւ սահմանադրականություն ճանապարհը չի ավարտվում երկրի Հիմնական օրենքի ընդունումով, անցումային դրույթներով նախատեսված ինչ-ինչ նախապատրաստական քայլերով, անհրաժեշտ ինստիտուտների ու

կառույցների ձեւավորումով, մարդու իրավունքներն ու ազատութիւնները Սահմանադրության մէջ ամրագրելով: Այդ ճանապարհը յուրովի **արտացոլանքն է նախատեսվածի եւ իրականության**, որոնց փոխառնչութիւնները ելակետային նշանակութիւն ունեն հատկապէս վերափոխվող հասարակական համակարգերի համար: **Այդ ճանապարհն անցնում է սոցիալական հանրության յուրաքանչյուր անդամի միջով, նրա արժեքնկալումների ողջ համակարգով:**

Միաժամանակ, նոր հազարամյակում լուրջ մարտահրավերներ են նետված հասարակության քաղաքական կազմավորման ու սահմանադրական զարգացման այն դոկտրինաներին, որոնք, սկիզբ առնելով հատկապէս 16-18-րդ դարերի իրավափիլիսոփայական ակունքներից, 19-20-րդ դարերում դարձան ազգային պետական համակարգերի ու միջազգային իրավահարաբերությունների ձեւավորման տեսական հիմք ու անկյունաքար: Հատկանշական էր հենց Սահմանադրական իրավունքի միջազգային ընկերակցության դեռեւս 6-րդ վեհաժողովի (2004թ. Սանտյագո) թեմայի ընտրությունը՝ «Սահմանադրականություն, հին դոկտրինաներ, նոր աշխարհ»: Հինգ օր տեւած քննարկումները, 61 երկրների 450-ից ավելի մասնակիցներին ներկայացված 100-ից ավելի զեկույցները մեկ ընդհանուր եզրահանգում ունեին՝ նոր հազարամյակը նոր խնդիրներ է առաջադրում նախորդ դարերում ձեւավորված ու գործադրված սահմանադրաիրավական լուծումներին: Հին դոկտրինաները լուրջ վերաիմաստավորման անհրաժեշտություն ունեն: Նոր խնդիրները նորովի լուծումներ են պահանջում: Նույն ոգով արձանագրվեցին մոտեցումները 2007թ. Աթենքում հրավիրված՝ Սահմանադրական իրավունքի միջազգային ընկերակցության գագաթնաժողովում: Արված հարցադրումները, թերեւս, հստակ են ու պարզ: Գլխավոր խնդիրը՝ դրանցից բխող մի շարք կոնկրետ հարցերի ճշգրիտ պատասխանը գտնելն է:

**Նախ.** որո՞նք են նոր հազարամյակում մարդկությանը նետված մարտահրավերները, որոնք կարող են սահմանադրաիրավական նորովի լուծումներ պահանջել:

**Երկրորդ՝** ի՞նչ առանձնահատկություններ ունեն այդ մարտահրավերները վերափոխվող հասարակական համակարգե-

րի համար եւ ինչպիսի յուրահատուկ լուծումներ են պահանջում:

**Երրորդ`** որո՞նք են սահմանադրաիրավական հետագա զարգացումների արժեհամակարգային հիմքերն ու հիմնական միտումները:

Միջազգային հանրային-իրավական զարգացումների տարբեր ծալքերի համեմատական վերլուծությունը վկայում է, որ հիմնական գործոնները, որոնք բնորոշ են նոր հազարամյակի հասարակական կարգին եւ, մեր կարծիքով, թելադրում են նորովի լուծումներ, ամենաընդհանուր գծերով հանգում են հետեւյալներին.

1. տեղի է ունենում հասարակական տարաբնույթ գործընթացների աննախադեպ միջազգայնացում, տնտեսական, սոցիալական, հոգեւոր-մշակութային հարաբերություններն զգալի չափով վերալուծական բնույթ են ստանում,

2. տնտեսական, տեղեկատվական, իրավական գլոբալացումն ու սոցիալական հանրությանը վերաբերող շատ արժեքների ունիվերսալացումը հասարակական ինտեգրման որակապես նոր իրավիճակ են ստեղծել, երբ կազմավորվում են նախադեպը չունեցող միջազգային համակցություններ, ինչպես, օրինակ, Եվրամիությունը, որի պարագայում անխուսափելիորեն առաջ եկավ ընդհուպ վերալուծական Սահմանադրության գաղափարը,

3. նոր իրականության բնորոշ առանձնահատկություններից է այն, որ էապես խզվել են սահմանները ներալուծական ժողովրդավարական համակարգերի եւ վերալուծական տնտեսական հարաբերությունների միջեւ<sup>18</sup>,

4. միջազգային առումով ժողովրդավարական զարգացումները, մի կողմից, պահանջում են գործակցության, իրավակարգի պաշտպանության, համակարգային ներդաշնակության ու կայունության նոր մակարդակ ու որակ, մյուս կողմից` առա-

<sup>18</sup> Ինչպես իրավագիտրեն նշում է պրոֆեսոր Էրնստ Ուլրիխ ֆոն Վայցգելերը` նման պայմաններում, երբ ժողովրդավարությունը ներփակվում է ազգային-պետական սահմաններում, իսկ տնտեսական հարաբերությունները վերալուծական բնույթ ունեն, պետք է խոսել ժողովրդավարության զարգացման նոր փուլի` համաշխարհային ժողովրդավարության անիրաժեշտության մասին (Deutschland, 2002, թիվ 4, օգոստոս-սեպտեմբեր):



ջացել է լուրջ հակասություն ներպետական հարաբերություններում ժողովրդավարության արմատավորման եւ միջպետական հարաբերություններում ուժի թելադրանքի միջեւ<sup>19</sup>,

5. նման իրավիճակում դժվարանում է նաեւ միջազգային ֆինանսատնտեսական ճգնաժամների հաղթահարումը, որը նոր հազարամյակի նախաշեմին համակարգային, խոր վերարտադրական ճգնաժամի բնույթ ստացավ: Ավելին, համակարգային ճգնաժամը սոցիալական կատակլիզմների նոր նախադրյալներ է ստեղծում, որոնք առանց արյունահեղությունների լուծում չեն գտնում,

6. որպես ընդհանուր միտում՝ հասարակական հարաբերություններում թուլանում է պետության կարգավորիչ դերը<sup>20</sup>: Սակայն համաշխարհային ֆինանսական եւ տնտեսական ճգնաժամը, որն ավելի խոր արժեհամակարգային բնույթ ունի, թելադրեց մոտեցման նոր փիլիսոփայություն՝ էքստրեմալ իրավիճակներում անհնարին է հասնել կայունության առանց պետության ակտիվ միջամտության,

7. նախորդ դարավերջի հասարակական բացասական էներգիայի կուտակումներն ու համակարգային փլուզումներն առաջ են բերել հասարակական կեցության այնպիսի վիճակ, որին բնորոշ են անկայունությունը, անորոշությունը, արժեհա-

---

<sup>19</sup> Հատկանշական է 2003թ. ապրիլի 12-ին Սանկտ Պետերբուրգում հրավիրված՝ «Խաղաղություն, անվտանգություն, միջազգային իրավունք. հայացք ապագային» թեմայով միջազգային կոնֆերանսում Ֆրանսիայի նախկին Նախագահ Ժակ Շիրակի արտահայտած միտքն առ այն, որ «Միջազգային քաղաքականությունը, որը կառուցված է ժողովրդավարական արժեքների վրա, պետք է խարսխվի անվիճելի կոլեկտիվ նորմերի վրա եւ, դրա հետ մեկտեղ, անհրաժեշտ է հիմնել միջազգային արդարադատական համակարգ, որը կոչված կլինի այդ իրավական նորմերին լիակատար ուժ հաղորդել: Ոչ մի միջազգային կարգ, որը միտված է շարունակական հեռանկարին, չի կարող հիմնված լինել ուժի տրամաբանության վրա»: (Տե՛ս // Правоведение, 2003, N 5, էջ 8):

<sup>20</sup> Դա վերաբերում է ինչպես տնտեսական ոլորտին, նույնպես՝ եւ հանրային կառավարման բազմաթիվ հարցերի: Ինչպես շեշտում է պրոֆ. Յու. Ա. Տիխոմիրովը՝ հանրային իշխանության ժողովրդավարական հիմքերի ամրապնդումն ու հասարակական ինքնակառավարման գործուն համակարգի արմատավորումն անհրաժեշտ նախադրյալներ են ստեղծում երկրի կառավարմանը քաղաքացիների մասնակցության իրավունքն առավել ամբողջական ու լիարժեք իրացնելու համար (տե՛ս Ю.А. Тихомиров - О модернизации государства // Журнал российского права. 2004, N 4, էջեր 3-16):

մակարգային շփոթը, իռացիոնալի ու «միջակության» ակտիվացումը,

8. քաղաքացիական հասարակության կայացումը եւ իրավական, ժողովրդավարական պետության ստեղծումը դարձել են համընդհանուր իդեալ: Առավել հրատապ է դառնում ունիվերսալիզմի եւ ազգային առանձնահատկությունների հաշտեցման խնդիրը: Միաժամանակ, ներդաշնակման փոխարեն էլ ավելի են սրվում արժեհամակարգային հակասություններն ազգակենտրոն եւ անձնակենտրոն պետական-հասարակական համակարգերում, իսկ «էթնոս» եւ «դեմոս» հասկացությունները սահմանադրաիրավական հարաբերություններում վերափոխատավորման խնդիր ունեն,

9. մարդկային հանրությունը, մի կողմից, հոգեւոր-մշակութային հանրությունից աստիճանաբար դառնում է մերկանտիլ սպառող հանրություն, մյուս կողմից՝ կրոնը, հոգեւոր ոլորտը մարդուն աստվածային արժեքներով ապրեցնելու էական դերակատարությունից հեռանալով՝ վեր են ածվում ձեւական, մարդուն խորթացած ինքնամփոփ ներեկեղեցական երեւոյթի: Բացի դրանից, ազատ շուկայի ծավալման եւ տնտեսական գլոբալ մրցակցության պայմաններում բարոյական նորմերը կորցնում են հասարակական հարաբերությունների կարգավորչի ու խթանիչի իրենց նախկին դերը,

10. հարստության եւ աղքատության մկրատը հասել է բեւեռացման այնպիսի սահմանագծի, երբ դրանք պարզապես անհամատեղելի են դառնում<sup>21</sup>: Համամարդկային չարիք են դարձել թմրամոլությունն ու ահաբեկչությունը: Վերջինիս աննախադեպ ծավալումն ունի տնտեսական, սոցիալական, քաղաքական դրդապատճառներ եւ հակադրվում է արժեքների այն համակարգին, որը ներկայումս ընկած է քաղաքացիական համաձայ-

<sup>21</sup> Նոբելյան մրցանակի դափնեկիր, ԱՄՆ Նախագահի նախկին խորհրդական, տնտեսագետ Ժոզեֆ Ստիգլիցը միանգամայն ճշմարտացի է՝ ընդհանրացնելով, որ նման բեւեռացման պատճառը տնտեսական գլոբալացման սխալ ընթացքը եւ ծայրահեղացված լիբերալիզմն է: Մարդկության զարգացման նպատակը չէ հարստությունը փոքրաթիվ անհատների ձեռքին կուտակելը՝ համատարած աղքատության պայմաններում: Յուրաքանչյուր տնտեսական ձեռնարկ պետք է գնահատվի նաեւ իր սոցիալական հետեւանքների տեսանկյունից («Գլոբալացման ստվերում», Deutschland, 2002, թիվ 4, օգոստոս-սեպտեմբեր):

նությամբ ժողովրդավարական հարաբերությունների հաստատման հիմքում<sup>22</sup>,

11. մարդու արժանապատվությունը, նրա իրավունքները դառնում են միջազգային իրավահարաբերությունների օբյեկտ: Մարդկությունը նոր հազարամյակ թեւակոխեց՝ «փշրելով» իրավունքի ընկալման ու դրա պաշտպանության ազգային կադապարները, եւ մարդու իրավունքների պաշտպանության հարցը դարձավ վերպետական երեւոյթ՝ այս հարցում էապես սահմանափակելով պետական ինքնիշխանությունը,

12. էապես փոխվում են միջազգային իրավունքի տեղն ու դերը միջպետական իրավական համակարգում: Միաժամանակ, ավանդական իրավական համակարգերի տարբերություններն առավել հարաբերական են դառնում: Եվրոպական մայրցամաքային իրավական համակարգում նախադեպը դառնում է իրավունքի կարեւոր աղբյուր, իսկ մարդու իրավունքները, անկախ ազգային սահմաններից, միջազգային պաշտպանության օբյեկտ են դառնում: Հաճախ նաեւ փորձեր են արվում ժողովրդավարության «արտահանման» ուղղությամբ՝ առանց բավարար չափով հաշվի առնելու դրա գոյության համար անհրաժեշտ կենսամիջավայրի ստեղծման կարեւորությունը, կամ դա արվում է զուտ քաղաքական հաշվարկների հիման վրա,

13. սառը պատերազմի ավարտից հետո ու հետհամայնավարական տարածքում ժողովրդավարական զարգացումների պայմաններում փնտրվում են միջազգային հավասարակշռության նոր հենակետեր: Աշխարհը երկբեւեռ համակարգից դարձել է անկայուն միաբեւեռ համակարգ՝ բազմաբեւեռի վերածնելու

<sup>22</sup> Ինչպես արդարացիորեն նշել են Ֆրանսիայի սահմանադրական խորհրդի նախկին անդամ, պրոֆեսոր Ժակ Ռոբերը, Իռլանդիայի գերագույն դատարանի անդամ Ֆրենսիս Մերֆին, Եվրոպայի խորհրդի Խորհրդարանական վեհաժողովի իրավական հարցերի եւ մարդու իրավունքների հանձնաժողովի անդամ Միշել Յունոն, Ավստրիայի գերագույն դատարանի նախագահ Էվրիեն Ֆելցմանը եւ այլք՝ «Ահաբեկչության դեմ պայքարում նպատակահարմարության շահերի եւ մարդու իրավունքների միջեւ հաշվեկշռի պահպանումը» վերտառությամբ իրենց ելույթներում՝ ներկայացված Ստրասբուրգում 2002 թ. մայիսին հրավիրված միջազգային դատական տասներորդ կոնֆերանսում, վերջին հաշվով, **ահաբեկչության դեմ պայքարը հանգում է այն իդեալների հաղթանակի ապահովմանը, որոնք ընկած են ողջ հանրության սոցիալական համաձայնության հիմքում:**

իրական միտումներով: Մի կողմից, միջազգային համակարգային կայունության հենակետերը դեռևս հստակեցման գործընթացում են, մյուս կողմից՝ գոյություն ունեցող եւ այդ նպատակին ծառայող միջազգային ինստիտուտները կորցնում են իրենց նախկին տեղն ու դերը,

14. համամարդկային գործակցության նոր խնդիրներ են ի հայտ եկել: Մարդկությունը վաղուց ստեղծել է ինքնառչնչացման բավարար նախադրյալներ, եւ պատահականության գործոնը կամ բնական աղետները կարող են այդ հավանական հնարավորությունը դարձնել իրական: Առավել քան հրատապ է դարձել նաեւ համաճորակային վտանգների դեմ գործակցաբար հանդես գալու անհրաժեշտությունը,

15. գիտատեխնիկական մտքի թռիչքը, տեղեկատվական ներկա հնարավորությունները, ընդհուպ տեխնիկական կամ օրգանական արհեստական մարդու ստեղծման փորձարկումները թելադրում են ընդհանուր արժեհամակարգային նոր մոտեցումներ:

Թվարկումների ցանկը, թերեւս, կարելի է շարունակել, սակայն նշվածն էլ բավական է համոզվելու համար, որ այս համատեքստում պետք է դիտարկվեն բոլոր այն հիմնահարցերը, որոնք ներազգային ու միջազգային հոլովույթում առնչվում են հասարակության կայուն ու ներդաշնակ զարգացման խնդիրներին<sup>23</sup>: Միաժամանակ, անհրաժեշտ է շեշտել, որ նշված երեւոյթները նոր չեն ու մեկեն չհայտնվեցին: Պարզապէս դրանք ծավալվելով՝ նոր որակ ու ազդեցության բնույթ են ձեռք բերել՝ դրանից բխող հետեւանքներով:

Նոր հազարամյակում սահմանադրականությանն սպառնացող վտանգների վերլուծության առումով, մեր կարծիքով,

<sup>23</sup> Ի դեպ, միջազգային պրակտիկայում հաճախ են հանդիպում արդարացի քննադատություններ այն առումով, որ պատմական զարգացումների ներքին տրամաբանությունը, նոր իրողությունները, հազարամյակի մարտահրավերներն անհրաժեշտ ու բավարար խորությամբ չեն ուսումնասիրվում ու հաշվի առնվում: Դրանք ավելի շատ դարձել են մակերեսային շահարկումների կամ քաղաքական սակարկությունների առարկա: Մասնավորապէս տե՛ս Brands M. The Obsolescence of Almost All Theories Concerning International Relations // *European Review*. 1998. 6(3).

ուշադրության են արժանի նաեւ ՌԴ ՄԳՆ նախագահ, պրոֆեսոր Վ. Ջորկինի ընդհանրացումները, համաձայն որոնց՝ նա այդ սպառնալիքների շարքում, մասնավորապես, առանձնացնում է<sup>24</sup>.

1. աշխարհակարգի Վեստֆալյան համակարգի վրա հարձակումները<sup>25</sup> եւ ցանցային կառավարման սկզբունքների արմատավորումը գլոբալ խնդիրների լուծման գործում,

2. նոր մարտահրավերների ու վտանգների պայմաններում՝ դրանց դեմ պայքարի համատեքստում մարդու սահմանադրական իրավունքների նկատմամբ ոտնձգությունները, այդ իրավունքների ոտնահարման «օրինականացումը»՝ ահաբեկչության դեմ պայքարի շրջանակներում,

3. երրորդ սպառնալիքը կապված է «սոցիալական պետության» սահմանադրական սկզբունքի իրացման հիմնահարցի հետ<sup>26</sup>,

4. չորրորդ սպառնալիքը պայմանավորված է իրավական բարեփոխումների դանդաղ ընթացքի կամ դրանց բացակայության հետ, որը հատկապես վերաբերում է անցումային համակարգերին:

Հեղինակի այս դիտարկումները տիպական են նորանկախ երկրների համար եւ առավել հետաքրքրություն են ներկայացնում այս երկրների միջազգային ինտեգրման տեսանկյունից: Միաժամանակ, վերջին տասնամյակներում միջազգայնացման նոր երեւույթներն առավել ակտիվ դրսևորվեցին հատկապես Եվրոպայում, որտեղ միասնական շահերի վրա խարսխված

<sup>24</sup> В. Зорькин — Роль конституционного суда в обеспечении стабильности и развития Конституции // Конституционное правосудие, 2004, N2, էջ 15-28, Зорькин В.Д. - Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал российского права, 2004, N6, էջեր 3-17, Зорькин В.Д., Современный мир, право и Конституция. — М.: Норма, 2010. — С. 54-68.

<sup>25</sup> Խոսքը վերաբերում է 1648թ. ստորագրված Վեստֆալյան համաձայնագրերին, որոնք հանդիսացան այն քաղաքական ու իրավական հիմքը, համաձայն որի՝ պետությունն է սոցիալական հանրության կազմակերպման ու միջազգային հարաբերությունների հիմնական ինստիտուտը, իսկ այդ համակարգի հիմքը պետության ինքնիշխանության սկզբունքն է:

<sup>26</sup> Հեղինակը նկատի ունի հասարակության մեջ սոցիալական հանդուրժողականության որոշակի միջավայրի ձեւավորման անհրաժեշտությունը՝ շեշտելով, որ սոցիալական պետության բացակայությունն իրավական պետության փլուզման պատճառ կարող է դառնալ:

տնտեսական, քաղաքական, հումանիտար եւ, ընդհանրապէս, արժեհամակարգային համագործակցությունը բերեց վերպետական գործակցության այնպիսի որակի, երբ ստեղծված միասնական տնտեսական, իրավական, կառուցակարգային բազան միանգամայն օրինաչափորեն օրակարգային է դարձնում նաեւ վերպետական Սահմանադրության ստեղծման անհրաժեշտությունը: Սա արդէն իրավական գլոբալացման բոլորովին նոր որակ է, առայժմ բնորոշ միայն Եվրամիությանը: Այսուհանդերձ, **վերպետական իրավակարգը՝** իր բնորոշ գծերով ու ակտիվ ներազդեցության լիցքով, գնալով տիրապետող է դառնում ողջ աշխարհում:

Հասարակության արժեհամակարգային զարգացումներն ամենից առաջ իրենց արտացոլումն են գտնում երկրի Հիմնական օրենքում, որն **արդարացիորեն կարող ենք համարել տվյալ ազգի ու ժողովրդի հավաքական ինքնակենսագրությունը**<sup>27</sup>: Ուստի անցումային համակարգերում սահմանադրական իրականության ծալքերին ամբողջական անդրադարձ կատարելու համար կարելու է ենք համարում նաեւ որոշակի նպատակային համեմատական սահմանադրական վերլուծությունը՝ որոշ չափով շեղվելով ավանդական մոտեցումներից: Տվյալ պարագայում խնդիրն այն չէ, թե որ երկրում սահմանադրաիրավական ինչ լուծումներ են առկա: Առավել կարելու է բացահայտել, թե վերջին մի քանի տասնամյակներում հատկապէս եվրոպական տարբեր երկրներում հասարակական-պետական ինչ հիմնախնդիրներ են ծագել եւ դրանք իր ժամանակին սահմանադրական ինչ լուծումներ են ստացել: Այս պարագայում մենք կարելու ենք ոչ թե սահմանադրությունների, այլ սահմանադրական փոփոխությունների համեմատական վերլուծությունը:

Օրինակ, Ավստրիայի, ԱՄՆ-ի, Բելգիայի, Գերմանիայի, Դանիայի, Իսպանիայի, Իտալիայի, Հունաստանի, Պորտուգալիայի, Ֆրանսիայի, Ֆինլանդիայի եւ մի շարք այլ երկրների վեր-

---

<sup>27</sup> Եվրոպական բոլոր երկրների սահմանադրությունների ամբողջական տեքստերը՝ համապատասխան փոփոխություններով, ներկայացված են Եվրախորհրդի Վենետիկի հանձնաժողովի կողմից հրատարակված երկհատրյակում (տե՛ս Constitutions of Europe. Martinus Nijhoff Publishers. LEIDEN-BOSTON, 2004, Volume I, II):

ջին տասնամյակների սահմանադրական փոփոխությունների ու սահմանադրական օրենքների, ինչպես նաև Արեւելյան Եվրոպայի ու նախկին ԽՍՀՄ մի շարք երկրների (Լեհաստան, Սլովենիա, Չեխիա, Սլովակիա, Բուլղարիա, Ռուսաստանի Դաշնություն, Լիտվա, Էստոնիա, Վրաստան, Կրդգստան եւ այլն) սահմանադրությունների ուսումնասիրությունից հետեւում է, որ սահմանադրական մշակույթի ձեւավորման ու զարգացման տեսանկյունից առկա են մի շարք կայուն ու ընդհանուր միտումներ.

1. հասարակական-պետական հարաբերությունների **առանցքն է դառնում մարդը**՝ իր անօտարելի արժանապատվությամբ եւ իրավունքներով: Վերջիններս սահմանադրորեն ամրագրվում ու ճանաչվում են որպես անմիջական գործող իրավունքներ, դառնում են ժողովրդի ու պետության կողմից իշխանության իրականացման սահմանափակիչներ, ստանում ներպետական ու միջազգային պաշտպանության հուսալի երաշխիքներ, հանդես գալիս որպես տվյալ հասարակական համակարգի գնահատման հիմնական չափանիշներ: Մարդկային հանրության արժեքների համակարգում **տիրապետող է դառնում իրավունքի գերակայության սկզբունքը**: Քաղաքացիական հասարակության կայացման գլխավոր չափանիշ է դառնում ոչ թե իշխանությամբ՝ իրավունքի, այլ իրավունքով իշխանության սահմանափակումը,

2. ժողովրդավարական արժեքները հիմնավորապես դառնում են սահմանադրական կարգի հենքը եւ մարդկանց ազատությունների երաշխիքը, նկատվում է համընդհանուր միտում կենտրոնական իշխանության աստիճանական սահմանափակման, ուժի (քաղաքական, վարչական, տնտեսական) ապակենտրոնացման եւ ինքնակառավարման հնարավորությունների ընդլայնման ու երաշխիքների ամրապնդման հարցերում,

3. իշխանությունների տարանջատման սկզբունքի հետեւողական իրացումը, դրանց գործառնական հավասարակշռումը, խելամիտ զսպումն ու հակակշռումը դառնում են համընդհանուր պահանջ: Ներկայացուցչական ժողովրդավարության զարգացումներն առանձնահատուկ կարեւորում են հասարակության քաղաքական կառուցակարգերի կատարելագործումն ու մարդկանց քաղաքական իրավունքների պաշտպանությունը,

4. հատուկ ուշադրության առարկա է դառնում դատական իշխանության անկախության, համակարգային լիարժեքության, ամբողջականության, գործունակության ապահովման խնդիրը,

5. մեծապես կարելի է տեղական ինքնակառավարումը՝ որպես հասարակության ժողովրդավարական ինքնավարության առանձնահատուկ ձև,

6. ամրապնդվում են ներսահմանադրական կայունության երաշխիքները, արմատավորվում է մարդու իրավունքների սահմանադրական երաշխիքների ու իշխանությունների լիազորությունների սահմանադրական հաշվեկշռի խախտումների բացահայտման, գնահատման եւ վերականգնման իրավական կուռ համակարգ, սահմանադրական կարգն օժտվում է առավել կենսունակ «**իմունային համակարգով**», մարդու իրավունքների մեջ առանձնահատուկ կարեւորություն է ստանում նրա սահմանադրական արդարադատության իրավունքը,

7. հասարակական օրգանիզմի «իմունային բավարարության» ապահովման խնդիրների լուծումները նկատելիորեն փնտրվում են սահմանադրական դաշտում եւ, իր հերթին, ազգային սահմանադրությունների յուրաքանչյուր փոփոխություն միջազգային լայն արձագանք է ստանում,

8. գնալով է՛լ ավելի են կարելի է միջազգային իրավունքի տեղն ու դերն ազգային իրավական համակարգերում: Նկատելի են սահմանադրական հիմնական հասկացությունների նույնականացման միտումներ: Ներդաշնակվում են մոտեցումներն իշխանությունների տարանջատման եւ մարդու իրավունքների սահմանափակումների չափանիշների ընտրության հարցերում: Միաժամանակ, փնտրվում են ազգային առանձնահատկությունների եւ վերազգային մոտեցումների «հաշտեցման» եզրեր:

Նշված ընդհանուր միտումների կողքին մեծապես կարելի է վում են նաեւ իշխանության թեւերի գործառույթներն իրականացնող ինստիտուտների զարգացման, դրանց գործառնական դերի հստակեցման եւ անհրաժեշտ ու բավարար լիազորություններով օժտելու հարցերը: Մյուս կողմից, իշխանությունների գործակցությունն առավել մեծ չափով է խարսխվում



համագործակցության սկզբունքի եւ դիմամիկ հավասարակշռություն ապահովող լուծումների վրա:

Նշված օրինաչափություններն առաջին հերթին համակարգային նոր որակ են ստացել եվրոպական իրավունքում: Ընդհանրապես Եվրոպական միությունը նույնպես ներկայումս գտնվում է տարբեր փոփոխությունների փնտրտուքում: Դրանք վերաբերում են հիմնարար փաստաթղթերում ամրագրված արժեքներին եւ մոտեցումներին, մասնավորապես, եվրոպական համայնքների պայմանագրին (որն էականորեն փոփոխվել էր միասնական եվրոպական ակտերով, Եվրոպական միության մասին պայմանագրով, Ամստերդամի եւ Նիսի պայմանագրերով) եւ Եվրոպական միության մասին պայմանագրին (որն էականորեն փոփոխվել է Ամստերդամի, Նիսի պայմանագրերով եւ Լիսաբոնյան համաձայնագրով):

Ներկա մոտեցումների արդյունքում, հաղթահարելով որոշ տարածայնություններ, փորձ արվեց Եվրոպական միության առաջին իրավական փաստաթուղթը դարձնել Միության Սահմանադրությունը: Իրավափիլիսոփայական մտքի ու հասարակական պրակտիկայի կարեւոր ձեռքբերումներից էր հատկապես այն, որ առավել քան հստակեցվում էր սահմանադրական կարգի հիմքը կազմող արժեքների համակարգը: Սահմանադրության նախագծի 2-րդ հոդվածը պարզապես անվանվում էր «Միության արժեքները»: Այն սահմանադրական մակարդակով ամրագրում էր, որ «**Միությունը հիմնված է այնպիսի արժեքների վրա, ինչպիսիք են մարդկային արժանապատվությունը, ազատությունը, ժողովրդավարությունը, հավասարությունը, իրավունքի գերակայությունը եւ մարդու իրավունքների հարգումը: Այս արժեքներն ընդհանուր են անդամ պետությունների համար, որոնցում հասարակությանը բնորոշ են անխտրականությունը, բազմակարծությունը, հանդուրժողականությունը, արդարադատությունը եւ համերաշխությունը**»: Մրանք լոկ բառեր չէին, այլ քաղաքակրթական մի ամբողջ համակարգի հիմքը կազմող արժեքներ, եւ եվրոպական ընտանիքին լիարժեք անդամակցելու մտադրություն ունեցող յուրաքանչյուր երկրում այս արժեքները՝ դրանց ամբողջության ու համակարգային փոխապայմանավորվածության մեջ, պետք է դառնան

կենսունակ ու հիմնաքարային նշանակության կողմնորոշիչներ:

Չնայած այն բանին, որ սահմանադրական այդ պայմանագիրը վերջնական կյանքի չկոչվեց եւ իր տեղը «գիջեց» Լիսաբոնյան համաձայնագրին, այսուհանդերձ, արժեքանական առումով եվրոպական մոտեցումներում որեւէ փոփոխություն չարձանագրվեց: Ավելին, եվրոպական ներկա զարգացումներն արձանագրում են, որ եթե երկրում բացակայում է մարդու իրավունքների հարգման մշակույթը՝ ամեն ինչ իմաստազրկվում է: **Մարդիկ պետք է սահմանադրական հարաբերությունների մեջ մտնեն որպես որոշակի մշակույթի կրողներ՝ համակեցության մշակույթի, ինքնաճանաչման մշակույթի, արժանապատվության մշակույթի:**

Իսկ որքանով են արժեքանական այդ մոտեցումները բնորոշ վերափոխվող հասարակական համակարգերին:

Նախկին համայնավար հասարակարգի փլուզումը որքան էլ վերափոխեց աշխարհակարգը, միլիոնավոր մարդկանց մեջ մտայնությունն ու հաճախ՝ նաեւ աշխարհըմբռնումը չփոխվեցին: Եվրոպան տվյալ պարագայում զուտ աշխարհագրական ընկալում չէ, այն քաղաքակրթական արժեքների մի համակարգ է, եւ այդ արժեքների կրողը պետք է դառնա իրավական, ժողովրդավարական զարգացման ճանապարհ ընտրած պետության քաղաքացին: Իսկ այդ արժեքները մեզ՝ հայերիս, խորթ չեն, խոր արմատներ ունեն հենց մեր պատմության ծալքերում եւ իրավափիլիսոփայական ընկալումների առումով լավագույնս դրսևորվել են, մասնավորապես, Հակոբ եւ Շահամիր Շահամիրյանների հեղինակած՝ «Որոգայթ փառաց»<sup>28</sup> սահմանադրական աշխատասիրության մեջ: Սակայն որքանով են դրանք ապրող ու կենսունակ արժեքներ մեր օրերում, ինչ տեղ ու դեր ունեն մեր նորօրյա աշխարհընկալման ու պետականորեն հանրային կենսագոյի կազմակերպման հարցում՝ լուրջ վերլուծության ու իմաստավորման անհրաժեշտություն ունեն:

<sup>28</sup> Գրվել է 1773թ. Մադրասում, նպատակ ունենալով «...իմաստուններին արթնացնելու անտարբերությունից եւ հորդորելու, որ իրենց խելքով ու իմաստությամբ կազմեն արդար օրենքներով ճամփա ընթացող գերազանց կառք՝ ներդաշնակ մեր բանական բնությանը» (Որոգայթ փառաց, Եր., «Հաստատան» հր., 2002, էջ 16):

Իրավափիլիսոփայական մոտեցումների տեսանկյունից եվրոպական զարգացումների արդի տրամաբանությանը հաղորդակից լինելու եւ մեզ համար արժեհամակարգային հստակեցումներ կատարելու առումով անհրաժեշտ է թեկուզ ամենահիմնական գծերով բացահայտել ու ընկալել եվրոպական սահմանադրականության բնույթն ու հատկապես իրավունքի էության գիտական ընդհանրացումները վերջին հարյուրամյակների ընթացքում:

Անտարակույս է, որ պատմության մեջ իրավահասկացողությունը լուրջ էվոլյուցիա է ապրել: Լեգիստական իրավամտածողությունը, որը Եվրոպայում տիրապետող էր ընդհուպ մինչեւ XIX դարասկիզբը<sup>29</sup>, ընդունում էր, որ մարդն իշխանությանը ենթակա օբյեկտ է եւ ոչ թե ազատ էակ: Համաձայն լեգիզմի՝ իրավունքը պետական իշխանության կամքի դրսեւորումն է, նրա հրահանգը կամ հրաման<sup>30</sup>: Այս դոկտրինան խարսխված էր ավատատիրական սեփականության հենքից բխող իրավահարաբերությունների վրա: Ավատատիրոջն էին պատկանում արտադրության բոլոր միջոցները, այդ թվում՝ ճորտը, եւ սեփականատիրոջ կամքը բարձրագույն օրենք էր:

XIX դարի զարգացումները, մասնավորապես՝ պայմանագրային հիմքի վրա վարձու աշխատանքի արմատավորումը, մարդու, որպես սոցիալական ֆենոմենի, որոշակի իրավունքների ճանաչումը, իշխանությունների տարանջատման անհրաժեշտությունը, ժողովրդավարական արժեքների կարեւորումն ու արմատավորումը շտկումներ մտցրեցին իրավահասկացողության ընդհանուր փիլիսոփայության մեջ: Տիրապետող դարձավ իրավական պոզիտիվիզմը (կամասահման իրավունքը), որն իրավունքն առավելապես մեկնաբանեց որպես սուբյեկտիվ ընկալման արգասիք, իշխանության ստեղծագործություն, նրա կողմից տրվող շնորհ: Որպես իրավունք ճանաչվեց օրենքի տեսք ստացած իշխանության կամքը, քաղաքական փոխհամաձայնությունը, որն ուներ պետական հարկադրանքի բնույթ:

<sup>29</sup> Այս ուղղության կարեւոր դեմքերից էին Դ. Օստին, Շ. Ամսը, Բ. Վինդշայդը, Ա. Տիտելմանը, Կ. Հեբբերը, Ա. Հոլմստեն եւ այլոք:

<sup>30</sup> Մասնավորապես տե՛ս Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. L., 1873. էջ 73:

Սակայն Եվրոպայի ստիպված էր լուրջ վերապահումներով մոտենալ պոզիտիվիստական իրավամտաձողությանը՝ կանգնելով նաեւ ոչ իրավական օրենքների գոյության փաստի առջեւ: Չարչրկված արտահայտություն է, որ Հիտլերն իշխանության եկավ օրենքի միջոցով: Անառարկելի է, որ ֆաշիզմը հաստատվեց օրենքի օգնությամբ՝ իրավունքը բռնադատելով: Մայրցամաքային իրավական համակարգում, որտեղ դատական նախադեպն իրավունքի անմիջական աղբյուր չէ, իսկ օրենքը պարզապես քաղաքական փոխհամաձայնության արդյունք է, որտեղ հաճախ չկան օրինաստեղծ գործընթացին համարժեք արդարադատական (այդ թվում՝ սահմանադրական) հակակշիռներ, ապա ոչ իրավական օրենքի առկայությունը գրեթե անխուսափելի է դառնում, իսկ նման օրենքի բացարձականացումը՝ հասարակական վտանգներով հղի:

Առաջադիմական լինելով հանդերձ, պոզիտիվիստական իրավամտաձողությունը շարունակում էր հենվել ոչ թե օբյեկտիվ իրավունքի էության, այլ դրա հայեցական ընկալման ու իշխանության կամաարտահայտման վրա:

Սակայն ընդհանրականն այն էր, որ օրենքը եւ պետությունը պետք է լինեն իրավական, երաշխավորեն հավասարությունը, ազատությունը եւ արդարությունը, որոնց արժեհամակարգային հիմքը մարդու անօտարելի իրավունքների գերակայությունն է<sup>31</sup>: Ընդ որում, իրավական համակարգն ամբողջականանում եւ կենսունակ է դառնում, երբ այդ արժեքները դառնում են սահմանադրական արժեքներ, ստանում են ճանաչման ու պաշտպանության սահմանադրական երաշխիքներ: Այդ առաքելության հաջողությունը, իր հերթին, պայմանավորված է նրանով, թե որքանով են սահմանադրական արժեքները հստակ արտահայտվում Սահմանադրության նորմ-սկզբունքներում եւ վերջիններս ինչ չափով են դառնում ապրող, հասարակական կյանքում իրացվող արժեքներ: Այս առնչությամբ շատ դիպուկ էր Մակեդոնիայի Նախագահ պ-ն Բրանկո Յովենկովսկու բնորոշումը 2004թ. հունիսի 3-ին Սկոպյեում հրավիրված միջազգային կոնֆերանսի բացման արարողության ժամանակ, շեշտելով,

<sup>31</sup> Այդ մասին տե՛ս նաեւ. Политико-правовые ценности: история и современность (Под. ред. В.С. Нерсеянца). М. 2000, էջեր 5-29:

որ «Մեզ անհրաժեշտ է գործող Սահմանադրություն, այլ ոչ թե միրաժ»:

Ընդհանրացնելով, կարող ենք արձանագրել, որ եվրոպական ժողովրդավարական գործընթացները դեռևս XX դարակազմի նախադրյալներ ստեղծեցին ազատական տնտեսական հարաբերությունների ծավալման հետ մեկտեղ որդեգրել **իրավահասկացողության ազատական-իրավաբանական տիպը**<sup>32</sup>: Վերջինիս էությունը հանգում է մարդու բնական իրավունքների ճանաչմանը՝ որպես բարձրագույն արժեք, որպես անմիջական գործող իրավունք եւ պոզիտիվ իրավունքի հիմք<sup>33</sup>: Ժողովրդավարական զարգացումների անխուսափելի տրամաբանությունն էր, որ եվրոպական իրավական համակարգում **իրավունքի գերակայության երաշխավորումը դարձավ անկյունաքարային արժեք**:

Անհրաժեշտ ենք համարում հատուկ անդրադարձ կատարել նաեւ այն իրողությանը, որ նույնիսկ մասնագիտական գրականության մեջ հաճախ խիստ նեղացվում է իրավունքի գերակայության սահմանադրական սկզբունքի մեկնաբանությունը՝ այն ներկայացնելով հիմնականում դրանց պաշտպանության տեսանկյունից: Ուշագրավ է, որ այս հիմնահարցին վերաբերող առաջին համընդգրկուն փաստաթուղթը՝ 1789թ. Ֆրանսիայի կողմից ընդունված հռչակագիրը, անվանվեց «Մարդու եւ քաղաքացու իրավունքների մասին հռչակագիր», որի հոդված 2-ում, մասնավորապես, ասվում է. «Յուրաքանչյուր քաղաքական միության նպատակը՝ մարդու բնական ու անօտարելի իրավունքների **ապահովումն է**»: 1948թ. դեկտեմբերի 10-ին ՄԱԿ-ի Գլխավոր ասամբլեայի 217 A (III) բանաձեռով ընդունված՝ միջազգային իրավական առումով հիմնարար նշանակություն ունեցող, համընդգրկուն փաստաթուղթն անվանվեց «Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագիր»: Դրանում ելակետային հա-

<sup>32</sup> Ի դեպ, XX դարում ձեւավորված իրավաքաղաքական հայեցակարգերի ուշագրավ դասակարգում է առաջադրում Լ.Վ. Գոլոսկոկովը՝ հիմնական շեշտը դնելով բնական իրավունքի տեսության եւ իրավական պոզիտիվիզմի տարբեր դրսեւորումների վրա (տե՛ս Լ.Վ. Գոլոսկոկով. *Правовые доктрины: от Древнего мира до информационной эпохи*. М., 2003, էջեր 79-82:

<sup>33</sup> Այդ մասին տե՛ս Ներսեսյանց Վ. Ս., *Իրավունքի եւ պետության տեսություն, Երեւան, «Նաիրի»*, 2001, էջեր 30-47:

մարվեց այն, որ «...մարդկային ընտանիքի բոլոր անդամներին ներհատուկ արժանապատվության եւ հավասար ու անօտարեկի իրավունքների ճանաչումն աշխարհում ազատության, արդարության եւ խաղաղության հիմքն է»։ Սահմանադրական հետագա զարգացումները, ելնելով Հռչակագրի իրավափիլիսոփայական ընդհանրացումներից, շեշտադրում կատարեցին չորս հիմնական բաղադրիչների վրա<sup>34</sup>.

- մարդու արժանապատվության եւ իրավունքների սահմանադրորեն ճանաչումը՝ որպես բարձրագույն ու անօտարեկի արժեք, որպես անմիջական գործող իրավունք,
- այդ իրավունքների երաշխավորումը, որոնք պայմանավորում են օրենքների իմաստը, բովանդակությունը, կիրառման բնույթը, ինչպես նաեւ օրենսդիր ու գործադիր իշխանությունների գործունեության բնույթը,
- մարդու իրավունքների հնարավոր սահմանափակումների սահմանադրական չափանիշների սահմանումը՝ քաղաքացիական հասարակության հիմնարար սկզբունքներից ելնելով,
- մարդու իրավունքների ու հիմնարար ազատությունների համար արդարադատական ու կառուցակարգային **երաշխիքների** ապահովումը:

Եվրոպան նշված մոտեցումներին հասավ, իրավընկալման ներկա որակները դարձրեց հասարակական գոյի հիմք՝ աստիճանական, էվոլյուցիոն զարգացման ճանապարհով, որը հանգեցրեց, հեգելյան բնութագրմամբ, այնպիսի թռիչքի, երբ գործունենք նոր որակի հետ: Դա է առաջընթացի հիմնական ճանապարհը:

**2. «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐՈՒԹՅՈՒՆ», «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇԱԿՈՒՅԹ», «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅՈՒՆ», «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՈՒՄ» ՀԱՍԿԱՅՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՕՐԳԱՆԱԿԱՆ ԿԱՊԸ**

Իրավաբանական գրականության մեջ գերակայող կարծիք է, որ «սահմանադրել» /այսինքն՝ հիմնել, հիմնադրել, սահմանել/ բայի բովանդակությունը կապված չէ ոչ քաղաքական իշխանության սահմանափակման հետ՝ հանուն անհատական իրավունքների, եւ ոչ էլ ընդհանուր բարոյական նորմերին հետեւելու հարցում կառավարություններին պարտադրելու հետ<sup>34</sup>: «Սահմանադրել» առաջին հերթին նշանակում է «հիմնել», «կարգել»: Իսկ ըստ Մակիլվեյնի՝ Յիցերոնի խոսքերը՝ «սրանք սահմանադրում են» (*haec constitutio*), կառավարման ձեւի առընչությամբ «սահմանադրություն» հասկացության առաջին վկայակոչումն է<sup>35</sup>: Որոշակի պատմական էքսկուրսի արդյունքում

<sup>34</sup> Մասնավորապես տե՛ս. Գերմանիայի Գաշնության Հիմնական օրենքի հոդված 1-ը, Պորտուգալիայի Սահմանադրության՝ 18-րդ, Լեհաստանի Սահմանադրության՝ 30-րդ, Սլովակիայի Սահմանադրության՝ 12-րդ, Սլովենիայի Սահմանադրության՝ 15-րդ, Ռուսաստանի Գաշնության Սահմանադրության 18-րդ հոդվածները եւ այլն:

<sup>35</sup> Տե՛ս Տիվեն Հոլմե, *Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение*, 2012, N3(88), - էջ 61 (В США были опубликованы много ценных работ, посвященных проблемам современного конституционализма, в которых проблемы конституционализма в основном рассматриваются в контексте реального конституционного ограничения власти. См. Holmes S. *Constitutions and Constitutionalism* // *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* /Ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo/. Oxford University Press, 2012; Michel Rosenfeld, *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, (2d. Ed., West 2010) (with Baer, Dorsen, and Sajo); *American Constitutionalism: From Theory to Politics*. Book by Stephen M. Griffin. Princeton University Press, 1996; *Constitutional Revolutions: Pragmatism and the Role of Judicial Review in American Constitutionalism*. Book by Robert Justin Lipkin. Duke University Press, 2000; *The Supreme Court and American Constitutionalism*. Edited by Bradford P. Wilson and Ken Masugi.

Ս. Հոլմսը գալիս է հետետության, որ «հնագույն սահմանադրությունների առաջնային գործառույթը եղել է ոչ թե գոյություն ունեցող իշխանության սահմանափակումը, այլ իշխանության ստեղծումն անիշխանությունից»<sup>37</sup>:

Ներկայացված մոտեցման ծագումնաբանական տրամաբանությունից ելնելով «սահմանադրություն» ("constitutio" – սահմանել, կարգել, հիմնել) հասկացությունն ավանդաբար բնորոշվում է որպես պետության «Հիմնական օրենք»՝ օժտված բարձրագույն իրավաբանական ուժով, որի հիմնական բնութագրիչները պայմանավորված են այն հանգամանքով, որ դրանով սահմանվում են.

- պետական կարգի հիմունքները,
- մարդու եւ քաղաքացու իրավունքների ու հիմնարար ազատությունների ապահովման ու պաշտպանության երաշխիքները,
- պետական իշխանության համակարգը, դրա գործառույթները, կազմակերպման սկզբունքներն ու կարգը,
- քաղաքական իշխանության իրականացման եւ անհատի քաղաքական, տնտեսական, սոցիալական ազատությունների դրսեւորման իրավական սահմանները:

Դրա հետ մեկտեղ, միջազգային ֆորումներում, ինչպես նաեւ գիտական գրականության մեջ հրատապ են մնում այնպիսի հիմնախնդիրների քննարկումները, ինչպիսիք են «Սահմանադրությունների զարգացման արժեքանական ասպեկտները»,

---

The Ashbrook Series on Constitutional Politics Rowman & Littlefield. 1997 Softcover; Progressive Constitutionalism. Book by Robin West. Duke University Press, 1994; Constitutionalism: The Philosophical Dimension. Book by Alan S. Rosenbaum. Greenwood Press, 1988; Liberalism, Constitutionalism and Democracy. Book by Russell Hardin. Oxford University Press, 1999; American Constitutionalism Abroad: Selected Essays in Comparative Constitutional History. Book by George Athan Billias. Greenwood Press, 1990; Progressive and Conservative Constitutionalism. Journal article by Robin West, M. Tushnet, R. Epstein, Raoul Berger, Robert Bork. Michigan Law Review, Vol. 88, 1990; American Constitutionalism: From Theory to Politics. Stephen M. Griffin. One of Choice's Outstanding Academic Books of 1997; The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form. Edited by Martin Loughlin and Neil Walker. Oxford University Press, 2008 ``).

<sup>36</sup> Mcilwain Ch.H. Constitutionalism Ancient and Modern. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1947, P. 25.



«Սահմանադրականության քաղաքական հիմունքները», «Լիբերալ սահմանադրականության զարգացման միտումները», «Սահմանադրությունը սահմանադրական մշակույթի դրսևորման ենթատեքստում», «Եվրոպական սահմանադրականության եւ սահմանադրական մշակույթի բնորոշ գծերը», «Վերլստական սահմանադրականության դրսևորման օրինաչափությունները» եւ այլն<sup>38</sup>: Մենք նույնպէս նպատակ ունենք տվյալ հիմնախնդրին անդրադառնալ հատկապէս այնպիսի հիմնարար հասկացությունների արժեքանական բնույթի ու փոխկապվածության բացահայտման տեսանկյունից, ինչպիսիք են «սահմանադրություն», «սահմանադրական մշակույթ», «սահմանադրականություն» եւ «սահմանադրական մշտադիտարկում» հասկացությունները, իմաստավորելով դրանք՝ ելնելով սահմանադրական զարգացումների հիմնական միտումներից<sup>39</sup>:

---

<sup>37</sup> Տե՛ս նշված հոդվածը, էջ 62:

<sup>38</sup> Տե՛ս Տիւս Խոլմս, *Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение*, 2012, №3(88), - էջեր 56-84; Կутаֆին Օ.Է. *Российский конституционализм*. - Մ., 2008; Բондарь Н.С. *Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования*. М.: 2012. Танчев Е. *Возникающий наднациональный конституционализм и современные системы конституционного контроля // Сравнительное Конституционное Обозрение*, 2007, №4, с. 78-94; Розенфельд М., Шайо А. *Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях // Сравнительное Конституционное Обозрение*, 2007, №1. - С. 102-120; *Современный конституционализм и государство Израиль // Современный конституционализм*, 2006, №2. - С. 50-54; *Теория конституционализма и философия государства в ФРГ // Закон и право*, 2001, №5. - С. 39-47; *The Twilight of Constitutionalism*. Series Editors: Martin Loughlin, John P. McCormick, and Neil Walker. Oxford University Press, 2010; *The Constitution in 2020*. Edited by Jack M. Balkin, Reva B. Siegel. Oxford University Press, 2009; *Constitutional Cultures*. Ed. by M. Myrzykowski. Warsaw, ISP, 2000; *Constitutional Cultures: The Mentality and Consequences of Judicial Review*. Robert F. Nagel. University of California Press, 1993; *Collection Science and technique of democracy*, N 37; *European and US constitutionalism*. G. Nolte (Editor). European Commission for Democracy through Law. Concil of Europe Publishing, 2005.

<sup>39</sup> Տե՛ս Արутյոյան Գ.Գ. *Аксиологическая природа конституционализма в контексте исторической эволюции конституционной культуры*. В сборнике "Философия права Пятикнижия" (под ред. А.А. Гусейнова и Е.Б. Рашковского). - М., 2012. - С. 70-82.

Հայ իրավական մտքի պատմության ուսումնասիրությունը, հատկապես 301 թվականին քրիստոնեությունը որպես պետական կրոն ընդունելուց հետո, եզակի հնարավորություն է տալիս այդ հասկացությունների ծագումնաբանական, արժեքանական, հոգեւոր-բարոյական բնույթը բացահայտելու համար:

Իրավական արժեքանության տեսանկյունից սահմանադրական մշակույթի առաջացումը պայմանավորված է նրանով, թե որքանով են **«հիմնադիր հարաբերությունները» իրավական առումով արժեվորվել, դարձել վարվեցողության համընդունելի վարվեցողության կանոններ**, անկախ այն բանից՝ դրանք հանդիսանում են սովորույթներ, թե հանդես են գալիս որպես համապարտադիր վարվեցողության սահմանված կանոններ<sup>40</sup>: Գրականության մեջ հաճախ Սահմանադրությունն ինքնին համարվում է մշակութային երեւոյթ միայն այն դեպքում, երբ այն իրացվում է, հանդիսանում է սպորող իրողություն, ընդունելի է ու ընկալելի, այլ ոչ թե ընդունված ձեւակերպումների եւ խելացի մտքերի ժողովածու է<sup>41</sup>:

«Սահմանադրություն» հասկացությունը հայերենով առաջին հերթին նկատի է առնում ոչ թե պարզապես «սահմանելը», այլ **«սահմաններ դնելը»**: Պատահական չէ, որ Հակոբ եւ Շահամիր Շահամիրյանները 1773 թվականին ապագա անկախ Հայաստանի համար գրված իրենց սահմանադրությունն անվանեցին «Որոգայթ փառաց»: Դրանով ենթադրվում էր, որ «վերին սահմաններ» են դրվում ոչ միայն ազատությունների, այլեւ «փառամոլության» համար: Ինչպես ընդգծել են այդ ինքնատիպ պատմական փաստաթղթի հեղինակները՝ «...որքան ավելի **բարություն է մեզ հարկավոր, որ մեր կյանքը զապենք օրենքով ու ազատությամբ**, որպեսզի արժանի դառնանք Տիրոջ պաշտամունքին...»<sup>42</sup>: Իսկ այդ օրենքները պետք է շարադրվեն «...մարդու բնությանը ներդաշնակ, ըստ մեր բանական հոգու հաճության»<sup>43</sup>:

<sup>40</sup> St'iu Политико-правовые ценности: история и современность /под ред. В.С. Нерсисянца. - М., 2000. էջեր 5-30.

<sup>41</sup> St'iu Book Review – H'berle and the World of the Constitutional State, <http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=227>.

<sup>42</sup> Որոգայթ փառաց, Երեւան, 2002. - էջ 38:

<sup>43</sup> Նույն տեղում, էջ 71:

Միաժամանակ, հայ սահմանադրականության ակունքներում «սահմանադրություն» հասկացությունն առաջին հերթին ունեցել է համակարգային – արժեքային նշանակություն<sup>44</sup>:

Փայլուն ձեռով են ընկալել սահմանադրության արժեքանական նրբերանգները դեռևս 1837 թվականին Վենետիկում հրատարակված Հայկազյան լեզվի նոր բառագրքի հեղինակները: Նախ բերվում են տարալեզու հոմանիշներ, ինչպես, օրինակ՝ Determinatio, constitutio, statutum, dispositio. Այնուհետև տրվում է բացառիկ հետաքրքիր ու արժեքավոր մի բնորոշում. **«որոշումն սահմանաց եւ Տեսչութիւն վերին»**<sup>45</sup>: Այնհայտ է, որ գործ ունենք ոչ միայն սահմանադրող նշանակության բարձրագույն «որոշման» հետ, այսինքն՝ նման բնույթի իրավակարգավորման հետ, այլև դրա հիմքում ընկած է Աստվածային ճանաչողությունը, **ի վերուստ տրված արժեքային համակարգը, Վերին Տեսչությունը**:

Այնհայտ է, որ այս բառարանում «սահմանադրություն» հասկացությունը լուրջ բովանդակային ընդգրկում ունի, որի հիմքում ընկած են մի շարք կարեւոր բնութագրիչներ.

1. դա որոշում է, վճիռ է, «օրինադրութիւն» է,
2. այն ունի սահմանային նշանակություն, իրենից այն կողմ, իրենից վեր կամ գերակա «որոշում» լինել չի կարող,
3. **«Տեսչութիւն վերին»** արտահայտությունը փոխլրացնելով նման «որոշման» սահմանային ու գերակա բնույթը՝ հատուկ ընդգծում է դրա հիմքում ընկած անփոփոխելի «ի վերուստ տրված» արժեքների առկայությունը:

Նման ձեակերպման իմաստային ընդգրկումն սկիզբ է առնում հայ իրավական մտքի հոգեւոր-բարոյական, փիլիսոփայական-ճանաչողական, աշխարհայացքային ակունքներից:

Սահմանադրականության տարրերը ձեւավորվել են պատմական տեւական ժամանակաընթացքում եւ հայ իրականության մեջ դրսևորվել են առանձնահատուկ հետետղականությանը, հատկապես, ինչպես ընդգծվեց, քրիստոնեությունը պետական կրոն ընդունելուց հետո, այնպիսի պայմաններում, **երբ անհրաժեշտ էր աշխարհիկ ու հոգեւոր կյանքի միասնական,**

<sup>44</sup> Տե՛ս G. Harutyunyan - CONSTITUTIONAL CULTURE: THE LESSONS OF HISTORY AND THE CHALLENGES OF TIME. Yerevan, 2009.

<sup>45</sup> Տե՛ս Новый словарь древнеармянского языка. – Ереван, 1981, էջ 688:

**փոխհամաձայնեցված կանոններ սահմանել:** Օրենքի, իրավունքի, արդարադատության, պատժի անխուսափելիության, գործած մեղքին համապատասխան հատուցման, «բանականություն» եւ «օրենք» հասկացությունների փոխկապվածության, ինչպես նաեւ մարդու կյանքում, պետության կառավարման գործում դրանց դերի ու հասարակության կայունության ապահովման հարցերին ուշագրավ անդրադարձեր են ունեցել Մեսրոպ Մաշտոցը (362-440), Եզնիկ Կողբացին (շուրջ 380-450), Եղիշեն (410-475), Մովսես Խորենացին (շուրջ 410-495) եւ միջնադարի բազմաթիվ այլ ականավոր հայ մտածողներ: Ընդ որում, տարբերակելով աստվածային արդարադատությունը մարդկայինից, շեշտվել է, որ «թագավորների օրենքը հանցավորներին է պատժում, իսկ Աստված՝ հանցավորին եւ ազգը. հանցավորին որպես օրենսդիր, իսկ ազգին՝ որպես առաջագետ»<sup>46</sup>: Այս ժամանակաշրջանի բնորոշ գծերից մեկն այն էր, որ մեծապես **կարեւորվում էր օրենքի ու արդարադատության դերը հասարակական համերաշխության հաստատման, պետության կայուն զարգացումը երաշխավորելու գործում**<sup>47</sup>:

Մովսես Կաղանկատվացին հիշատակում է. «Աղվանից արքա Վաչագանի տարիներին աշխարհականների ու եպիսկոպոսների, քահանաների ու քորեպիսկոպոսների, ազնվականների ու ռամիկների միջեւ բազմաթիվ հակառակություններ էին լինում: Արքան կամեցավ մի բազմամարդ ժողով գումարել Աղվենում, որ կայացավ մարերի [մայիս] ամսի տասներեքին»<sup>48</sup>: Այդ ժողովի արդյունքը եղավ Կանոնական **սահմանադրության** ընդունումը:

Պատմագրության կողմից 21 հոդված բովանդակած այդ Սահմանադրության ընդունման ժամկետ է համարվում 488 թվականը<sup>49</sup>:

<sup>46</sup> Եղիշե, Սրբոյ իօրն մերոյ Եղիշէի Վարդապետի մատենագրութիւնք, Վենետիկ, 1859, էջ 336:

<sup>47</sup> Մասնավորապես տե՛ս. Սիրումյան Կ., Հայ քաղաքական մտքի պատմությունից, Երեւան, 2002, էջ 108:

<sup>48</sup> Մովսես Կաղանկատվացի. Պատմություն Աղվանից աշխարհի /թարգմանությունը, առաջաբանը եւ ծանոթագրությունները Վարազ Առաքելյանի, Երեւան, 1969, էջ 65:

<sup>49</sup> Տե՛ս Ռ. Հ. Ավագյան. Հայ իրավական մտքի գանձարան, հ. 1, Երեւան, 2001, էջեր 132-137:

Ուսումնասիրվող նյութի առնչությամբ կցանկանալինք առանձնացնել հետեւյալ պարագաները.

1. հինգերորդ դարի կեսերին հայ իրականության մեջ հասունացել էր այնպիսի միջավայր, երբ հասարակության տարբեր շերտերի միջեւ առաջացած «...հակառակությունները» փորձ էր արվում լուծել ոչ թե ուժի թելադրանքով կամ վարչարարությամբ (այդ թվում՝ Արքայի հրամանով կամ մահակներով), այլ իրավական ճանապարհով՝ սահմանադրական օրենքի ընդունման միջոցով: Այս հանգամանքն առաջին հերթին վկայում է նախաձեռնության հեղինակի բարձր մտավոր որակների ու իրավագիտակցության մասին, ինչպես նաեւ՝ այդ որակները հասարակության կողմից ընկալված լինելու եւ նման միջավայրի հասունացած լինելու մասին:

2. Փաստորեն Սահմանադիր ժողովի կողմից Սահմանադրության ընդունման՝ իր ժամանակի համար զարմանալիորեն առաջադիմական այս իրողությունը վկայում է, որ **հասարակական հարաբերությունների կանոնակարգման հիմքում դրվել են հասարակական համաձայնության սկզբունքները՝ վեր կանգնելով սոցիալական ու այլ բնույթի շերտավորումներից:**

3. Կանոնները բնորոշվում են ոչ այլ կերպ, քան **սահմանադրական**՝ դրանց տալով հատուկ կարգավիճակ, ճանաչելով ազգային համաձայնությամբ սահմանված նորմերի գերակայությունը ցանկացած այլ նորմի ու կանոնի նկատմամբ:

Ակնհայտ է, որ առաջադիմական ու կայուն է այն հասարակությունը, որի հիմքում ընկած են իրավահասկացողության բարոյական արժեքներն ու հոգեւոր արմատները: Քրիստոնեությունը պետական կրոն ընդունելուց հետո, երբ աշխարհիկ եւ հոգեւոր կյանքի կանոններն ընդհանուր համաքրիստոնեական հենքի վրա հիմնականում սահմանվում էին համատեղ, ուշադրության արժանի ու առավել բնորոշ հանգամանքը կայանում էր նրանում, որ իրավակարգավորման հիմքում դրվում էր **հասարակական համաձայնության գործոնը:** Հասարակության ներսում հարաբերությունները կանոնակարգվում էին ժողովում ձեռք բերված համաձայնությամբ, այլ ոչ թե հարկադրանքի ուժով եւ միանձնյա թելադրանքով: Մովսես Խորենացին Աշտիշատի ժողովի առնչությամբ վկայում է. «Յերրորդ ամի թագաւորութե-

անն Արշակայ եկաց եպիսկոպոսապետ Հայոց մեծն Ներսէս, որդի Աթանազիենայ, որդոյ Յուսկան, որդոյ Վրթանայ, որդոյ սրբոյն Գրիգորի: Եւ ի Բիւզանդիոյ դարձեալ ի Կեսարիայ, եւ եկեալ ի Հայս՝ զամենայն կարգս ուղղութեան հարցն իւրոց նորոգեաց, այլ եւ առաւել եւս. քանզի զբարեկարգութիւնն զոր ետես ի Յունաց աշխարհին, մանաւանդ ի թագաւորեալ քաղաքին, ի սմա նկարագրէ: Ժողով արարեալ եպիսկոպոսաց եւ համաւրէն աշխարհականաւք, **կանոնական սահմանադրութեամբ հաստատեաց** զողորմածութիւն, խլելով եւ զանգթութեանն արմատ, որ բնաբար սովորութեամբ էր յերկրիս մերում»<sup>50</sup>. Ժողովն արգելեց ամուսնությունը մերձավոր ազգականների միջեւ, դատապարտեց նենգությունը, քսությունը, ազահությունը, որկրամոլությունը, հափշտակությունը, արվամոլությունը, բամբասանքը, մոլի հարբեցողությունը, ստախոսությունը, պոռնկությունը, արյունահեղ սպանությունը, ինչպես նաեւ պարտավորեցրեց նախարարներին գթասրտությամբ վարվել աշխատավորների հետ, իսկ ծառաներին՝ հնազանդ լինել իրենց տերերին: Որոշվեց տկարների համար կառուցել հիվանդանոցներ, որբերի ու այրիների համար՝ որբանոցներ ու այրիանոցներ, օտարների ու հյուրերի համար՝ հյուրանոցներ, դրանք պահելու համար սահմանվեցին տուրքեր ու հարկեր:

Հինգերորդ դարի առաջին կեսին ազգային եկեղեցական ժողով է հրավիրվում **Շահապիվանում**, որտեղ, համաձայն պատմական ժամանակագրության, «Եվ հավաքվեցին 40 եպիսկոպոսներ ու բազում քահանաներ, սարկավագներ, նախանձախնդիր ծառայողներ եւ սուրբ եկեղեցու ամբողջ հոգեւորականությունը, բոլոր իշխանները՝ գավառների կառավարիչներ, գավառների ղեկավարներ, գերագույն դատավորներ, գանձապետեր, զորապետեր, հազարապետեր, գեղջավագներ, տարբեր շրջանների ազատներ»<sup>51</sup>: Հստակ է եղել նաեւ ժողովի հրավիրման նպատակը. Հայոց աշխարհի ավագ Նախարարները, որոնք օրենքների եւ սրբությունների նախանձախնդիր պաշտ-

<sup>50</sup> Մովսէս Խորենացի, Հայոց պատմություն: Եր., 1997, էջեր 224-225:

<sup>51</sup> «Ազատներ» հասկացության ներքո նկատի է առնվել ինչպես պետական հարկերից եւ պարհակներից ազատ խոշոր ֆեոդալ-հողատերերի խավը, այնպես էլ մանր ֆեոդալ-հողատերերինը: Ավագյան Ռ. Հ., Հայ իրավական մտքի զանձարան, Երեւան, 2001, էջ 121:

պաններն էին, այսպես էին ասում. «Վերականգնեք սուրբ Գրիգորի, Ներսեսի, Սահակի եւ Մաշտոցի սահմանած կարգ ու կանոնը, ինչպես նաեւ ձեր կամքով սահմանեք այլ բարօրություններ, եւ մենք կամավոր ու սիրով կընդունենք, քանի որ թուլացել են եկեղեցու կարգ ու կանոնները, եւ մարդիկ վերադարձել են անօրինություններին: Դուք սահմանեք Աստծուն ցանկալի եւ եկեղեցուն կյանքի կոչելու գործում պիտանի օրենքներ, իսկ մենք կհնազանդենք եւ դրանք ամուր կպահենք»<sup>52</sup>:

Շահապիվանի ազգային եկեղեցական ժողովում ընդունվեց 20 կանոն, որոնք վերաբերում էին Հայաստանի ներքին կյանքին առնչվող այնպիսի կարելոր ու իր ժամանակի համար հիմնարար նշանակություն ունեցող հարցերի, ինչպիսիք էին ամուսնաընտանեկան հարաբերությունների կարգավորումը, հոգեւորականութան գործունեությունը եւ դրա նկատմամբ հսկողությունը, աղանդավորության դեմ պայքարը եւ այլն:

«Տգիտությամբ շարափառությունը չհիմնավորելու համար» հայ միջնադարյան պատմությունն ունի նաեւ այլ ծանրակշիռ վկայություններ՝ հասարակական համաձայնության արդյունք հանդիսացող հոգեւոր-իրավական կանոններին հետեւելու շեշտադրումներով: Դրանց շարքում հատկապես առանձնանում է Հայոց Կաթողիկոս Հովհաննես Օձնեցու (Հովհան Իմաստասեր Օձնեցի) Կանոնագիրքը (հաստատվել է Գվինի Ձ ժողովում 719 թ.): Ինչպես իրավագիտրեն վկայակոչում է Ռ. Ավագյանը, համարձակ կարելի է ասել, որ Հովհան Իմաստասեր Օձնեցին աշխարհում առաջիններից մեկն էր՝ բյուզանդական կայսր Փլավիոս Հուստինիանոսից (482-565 թթ.) հետո եւ առաջինը Հայաստանում, որ իրականացրեց հայկական «Corpus juris canonici»-ի համակարգումը, օրենքների մի ժողովածու, որ գոյություն է առնում հիերոկրատիան գլխավորող կաթողիկոսից եւ բովանդակում է հայ եկեղեցական ժողովներում վավերացված եւ ընդունված կանոնադրությունները»<sup>53</sup>:

Հայոց Կանոնագրքի հիմնական առանձնահատկություններից է, որ այն **կանոնական սահմանադրությունների հանրագումար էր**, որոնք հայ իրականության մեջ ընդունվել էին սկսած

<sup>52</sup> Նույն տեղում, էջ 43:

<sup>53</sup> Տե՛ս Армянская книга канонов. - Ереван, т. I - 1964, т. II - 1971.

365 թվականից եւ, ինչը հատկանշական է, դրանցում շեշտադրվում էր բանական էակի աստվածային բնությունը: Մարդն իր հոգեւոր նախասկզբով, արժանապատվությամբ ու սոցիալական դերով դիտվում էր որպէս բարձրագույն արժեք եւ իրավակարգավորման կրող: Ինչպէս պատկերավոր նկատել է Ռ.Ա. Պապայանը՝ «...բնաիրավական դաշտն ստեղծվել էր **մարդուն ստեղծելուց առաջ**, քանի որ նա ոչ մի ակնթարթ չպետք է հայտնվեր իրավական վակուումի մեջ»<sup>54</sup>:

Հայ իրականության համար անասան արժեք է եղել այն իրողության գիտակցումը, որ «...հոգիների կորստյան դուռն առավել է, քան՝ մարմինների, երբ խոտորվում են Հոր, Որդու եւ Սուրբ Հոգու անբիծ, ուղիղ եւ առաքելաբարոզ հավատից»<sup>55</sup>: Հազար տարի առաջ Գրիգոր Նարեկացին իր Մատյանում լավագույնս ներկայացրեց հայ ինքնության հոգեւոր ընկալումների խտացումը՝ «...նշավակելով ամենատարբեր կրքերն ամենքի»՝ շեշտեց, որ մարդ արարածի գործած մեղքերը, որքան էլ բազում ու բազմաբնույթ լինեն, ոչ այնքան նրա հանցանքն են, որքան նրա դժբախտությունը: Եվ հայ ժողովրդի շուրթերից հնչեցնելով «...ամենաբարձր աղոթքն առ Աստված»՝ Նարեկացին մարդուն դարձի բերելու հնարավորություն ու նրան մարդ ապրեցնելու միջոցն էր աղերսում Աստծուց: Իսկ դա հնարավոր էր համարում համերաշխության, արդարության, օրենքին հետեւող ու «հոգով բժշկված» հասարակության պայմաններում, ուր արդարությունը չի կարող «...նվազելով իսպառ չքանա» կամ «...իրավունքների նժարը սաստիկ թեթեւանա»՝ ծանրացնելով «...անիրավության կողմը»:

Հայ իրականության մեջ խորապէս գիտակցվում էր նաեւ, որ միայն լավ օրենքն ու կարգը բավարար չեն, հարկավոր է, որ մարդիկ նույնպէս հասկանան այդ օրենքներով ապրելու անհրաժեշտությունը, այդ գիտակցությունը լինի ոչ թե պարտադրանք, այլ համոզմունք, որը խարսխված լինի կայուն ու աստվածահաճո, մարդու բանական բնությունից թելադրվող ար-

<sup>54</sup> Папаян Р.А. Христианские корни современного права. —М.: "НОРМА", 2002. - С. 210.

<sup>55</sup> Տե՛ս Թովմա Արծրունի եւ Անանուն, Պատմություն Արծրունյաց տան: Երեւան, 1999, էջ 123:



ժեքների վրա: Ահա թե ինչու Ներսես Շնորհալին (Ներսես Գ Կլայեցի) իր խոսքն ուղղեց ոչ միայն առ Աստված, այլև «Թուղթ ընդհանրականով» (1166 թ.) իր պատվիրաններն ուղղեց հոգետր դասին, «Աշխարհի իշխաններին» ու ժողովրդին: «Թուղթ ընդհանրականը», լինելով Շնորհալու անդրանիկ կոնդակը եւ նրա արձակ գործերի պսակը, բացառիկ նշանակություն ունի նաեւ իրավական ու սահմանադրական մշակույթի ընդհանրացումների առումով: Այս փաստաթուղթը եզակի է հայեցակարգային-ծրագրային ընդգրկումով, արժեհամակարգային ընդհանրացմամբ, նորմ-նպատակների, նորմ-սկզբունքների ու «վարվեցողության» նորմերի փոխներդաշնակությամբ: Կազմելով հասարակական բոլոր շերտերին ուղղված («Առ կրօնաւորս, «Առ առաջնորդս սրբոց ուխտից վանականաց», «Առ առաջնորդս եկեղեցւոյ», «Առ զինուորյաց դասս», «Առ երկրագործս», «Առ կանանց դասս» եւ այլն) հոգետր ու բարոյական բարձր արժեքների վրա խարսխված կանոններ ու խրատներ՝ Շնորհալին համոզված էր, որ այդ պարտավորությամբ ապրելով եւ գործելով միայն կարելի է հաջողություն ակնկալել, հաղթահարել «չարության ու բազմիշխանության» տագնապները, առաջնորդվել «արդարության շավիղներով»: Աշխարհականներին հորդորում էր «...չանիրաւել, չգրկել, չար գործակալներ չգործածել, անիրաւ դատաստան չկտրել, այրին ու աղքատը պաշտպանել, աշխատաւորին վարձքը չկտրել, ամենուն հաւասար աչքով վերաբերուիլ, մարմնաւորի համար հոգետրը չձողնալ...»<sup>56</sup>:

Առանց չափազանցելու կարելի է արձանագրել, որ «Թուղթ ընդհանրականը» բովանդակում է մարդու իրավունքներին ու իշխանությունների իրավասություններին վերաբերող բազում նորմեր: «Աշխարհի իշխաններին», մասնավորապես, պատվիրակվում է. «...անիրավոյամբ մի՛ վարուէք հպատակների հետ՝ ծանր եւ դժուարակիր հարկեր դնելով, որոնք չեն կարող կրել, **այլ իւրաքանչիւրին օրէնքով եւ ըստ իր կարողութեան չափի՛ դատէք**» (ընդգծումը մերն է - Գ.Հ.), «Ոչ ոքի մի՛ գրկէք եւ մի՛ նեղէք աղքատներին ու տնանկներին...», «Ձեր երկրի վրայ չար եւ անիրաւ գործավարներ եւ գաւառապետեր մի՛ նշանակէք...»,

<sup>56</sup> Մաղաքիա Արքեպիսկոպոս Օրմանյան, «Ազգապատում», հատոր Ա, Ս. Էջմիածին, 2001, էջեր 1647-1649:

«Անիրաւութեամբ մի՛ դատէք որեւէ մէկին, այլ ուղիղ դատաստան արէք...», «Մի անտեսէք այրու եւ աղքատի իրաւունքները... եւ այլն<sup>57</sup>: Ուշադրության են արժանի Շնորհալու մոտեցումները միայն օրենքով դատելու, օրենքի հետադարձ ուժի, պատասխանատւութեան աստիճանի ու պատժի համաչափութեան եւ բազմաթիվ այլ իրավական հիմնահարցերի վերաբերյալ («... չլինի, որ բարկութիւնից դրոյում եւ անարդար իրաւունքով որոշում տաք», «կա՛ն մէկին պատժէք, կա՛ն մահուան վճիռ կայացնէք, քանզի Նոր օրէնքը այս բանը չի թոյլատրում, իսկ Հին օրէնքը թէւ թոյլատրում է իւրաքանչիւրին պատժով կամ մահուամբ դատել, բայց ոչ՝ անտեղի, այլ՝ ըստ յանցանքների արժանի լինելու»<sup>58</sup>): Ավելին, ողջ պատմիրանների հենքը մարդն է՝ իր բարոյական կերպի, հոգեւոր անաղարտութեան, բանական գոյի իմաստավորված կազմակերպման անհրաժեշտութեամբ:

Ասվածներից հետեւում է, որ հասարակական հարաբերութիւնների «սահմանադրականացումը», **համընդհանուր համաձայնությամբ համապարտադիր վարքագծի կանոնների սահմանումն առաջին հերթին բխում են տվյալ հասարակութեան սոցիալ-մշակութային արժեքներից, սոցիումի սոցիալ-բարոյական նախասկզբից եւ ձեւավորում են սահմանադրական մշակույթի համարժեք մակարդակ:**

Ինչպէս նշվում է գրականութեան մեջ՝ «...ցանկացած սահմանադրութեան համար ընդհանուրը դրա արժեքային կողմնորոշումն է: Յանկացած սահմանադրութիւն ելնում է իշխանութիւնների կողմից որպէս այդ քաղաքակրթութեան համար ելակետային ճանաչված հիմնարար դրոյքներից՝ այս կամ այն կերպ ամրագրելով դրանք»<sup>59</sup>: Անկախ ժամանակային չափելիութիւնից **յուրաքանչյուր ազգի մշակույթը նրա իմաստավորված գոյութիւնն է, արժեվորված ներկայութիւնը ժամանակի մեջ:** Հատկապէս այդ իմաստավորված գոյութիւնն է **գարգացման որոշակի աստիճանում** հանգեցնում անհատի ու իշխանութիւնների սոցիալական վարքագծի սահմանադրականացմանը:

<sup>57</sup> Մ. Ներսէս Շնորհալի, Թուրք ընդհանրական, «Գանձասար» հանդէս, 1991, էջեր 103-123:

<sup>58</sup> Մասնավորապէս տե՛ս նույն տեղում, էջ 112:

<sup>59</sup> Стен Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография /отв. ред. В.Е. Чиркин/. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011, էջ 22:

Ինչպես նշում է Ռ.Գ.Ա թղթակից անդամ Ե.Ա. Լուկաշեւան՝ «մշակույթի կարեւոր բաղադրատարր են հանդիսանում մարդկանց սոցիալական փոխհարաբերություններից ծնված սոցիալ-նորմատիվային ընդհանրությունն ու արժեքները»<sup>60</sup>: Հաշվի առնելով սահմանադրական իրավակարգավորումների արժեհամակարգային բնույթը՝ պրոֆեսոր Միշել Ռոզենֆելդը եւ Անդրաշ Շայոն բարձրացնում են ազատական սահմանադրականության տարածման ու ամրապնդման վրա վերագրված ազատական սահմանադրական նորմերի ազդեցության հրատապության հիմնախնդիրը<sup>61</sup>:

Սահմանադրական մշակույթը վերացական հասկացություն չէ, այն դրսևորվում է սոցիալական հանրության կենսակերպի բոլոր ոլորտներում, դրսևորվում է դարերով ապրված, դժվարությամբ հաղթահարված, վերստուգված հոգեւոր ու նյութական արժեքների ու գաղափարների ամուր հենքի վրա՝ գրավոր սահմանադրության առկայությունից ու իշխողների կամքից անկախ<sup>62</sup>: Դրա համար Սահմանադրությունը չի կարող դառնալ ներմուծվող կամ արտահանվող ապրանք: Իսկ ցանկացած վերապատվաստման տարր պետք է համարժեք լինի վերապատվաստվող օրգանիզմին: Մյուս կողմից, ինչպես պրագմատիկ տեսանկյունից ընդգծում է Լեւի Գառլիցկին, յուրաքանչյուր ազգային սահմանադրության մեջ ներկայացվում է արժեքների որոշակի խմբաքանակ, որոնք պայմանավորում են դրա դրույթների բնույթը: Քանի որ «արժեքների», «սկզբունքների» եւ «նորմերի» միջեւ հստակ սահման գոյություն չունի, բոլոր սահմանադրությունները բովանդակում են այս կամ այն բնույթի չափազանց ընդհանուր դրույթներ, որոնք հիմք կարող են հանդիսանալ սահմանադրության եւ դրա դրույթների մեկնաբանման համար<sup>63</sup>:

<sup>60</sup> Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. - М.: Норма, 2011. - С. 12.

<sup>61</sup> Տե՛ս Мишель Розенфельд, Андраш Шайо. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях// Сравнительное Конституционное Обозрение. 2007. №1, էջ 102:

<sup>62</sup> Более подробно см. Narutyunyan G. CONSTITUTIONAL CULTURE: THE LESSONS OF HISTORY AND THE CHALLENGES OF TIME. Yerevan, 2009.

<sup>63</sup> Лех Гарлицкий. "Конституционные ценности" и Страсбургский суд. Сборник докладов "Конституционные ценности в теории и судебной практике". - М., 2009. — С.221.

Քաղաքակրթությունների ներկա զարգացումների հղովույթում սահմանադրական մշակույթի հիմնական բնութագրիչները հանգում են նրան, որ երկրի «**Հիմնական օրենքը**» **պետք է ներառի քաղաքացիական հասարակության բոլոր հիմնարար արժեքները, երաշխավորի դրանց կայուն և հուսալի պաշտպանությունն ու վերարտադրությունը**: Այդ արժեքները, իրենց հերթին, ձեռավորվում են դարերի ընթացքում, յուրաքանչյուր սերունդ դրանք վերարժեվորում է և իր հավելումով ապահովում հետագա զարգացումը: Հաջողությունն ուղեկցում է այն ազգերին ու ժողովուրդներին, որոնցում այդ շղթան չի ընդհատվում կամ էապես չի խտորվում: Հետեւաբար, «**սահմանադրական մշակույթ**» **հասկացությունն առավել ընդհանուր ձևով կարող է բնորոշվել որպես պատմականորեն ձեռավորված, կայուն, սերունդների և ամբողջ մարդկության կենսափորձով հարստացած որոշակի արժեքային համակարգ, որն ընկած է հանրային կեցության հիմքում, նպաստում է բարոյական ու հոգեւոր իմաստավորմամբ վարվեցողության հիմնարար կանոնների սահմանմանն ու իրացմանը**:

Բուն Սահմանադրությունը պետք է ներառի արժեքների այդ համակարգը, դառնա իր զարգացման կոնկրետ պատմական ժամանակահատվածում տվյալ հասարակության իմաստավորված գոյի արդյունքը, **լինի քաղաքացու և պետության սոցիալական վարքագծի հիմնարար արժեքների շուրջ հասարակական համաձայնության արդյունք**: Դա իդեալ է, որին պետք է ձգտել: Սակայն, ինչպես նշում է պրոֆեսոր Ստիվեն Հոլմսը՝ «մինչև այժմ ոչ մի սահմանադրություն չի հետեւել ժողովրդավարական սահմանադրականության խոստումներին և չի համապատասխանեցրել կառավարողների շահերը կառավարվողների շահերին»<sup>64</sup>: Դրա պատճառներին դեռես կանդրադառնանք, միաժամանակ անհրաժեշտ է ընդգծել, որ մնան հետեւության համար հայեցակարգային նշանակություն ունի մեթոդաբանական մոտեցումը բուն սահմանադրությանը՝ որպես **պետության Հիմնական օրենքի** կամ որպես տվյալ **սոցիումի Հիմնական օրենքի**:

<sup>64</sup> Стивен Холмс. Конституции и конституционализм //Сравнительное Конституционное Обозрение, 2012, N3(88). - С.59.

Ժամանակակից աշխարհում իրական հանրային կյանքի եւ Սահմանադրության միջեւ դիալեկտիկական կապը դրսեւորվում է այդ հասարակությունում սահմանադրականության համապատասխան հատկանիշների լույսի ներքո: Մեզ թվում է ակնհայտ, որ Սահմանադրության առկայությունը չի որոշում հասարակությունում սահմանադրականության մակարդակն ու էությունը: Չի կարելի չհամաձայնել Պ.Ա. Բարենբոյմի հետ, երբ նա ընդգծում է, որ «պատճառական կապը եւ փոխկապվածությունը իրականացված եւ գրքային ուտոպիստական գաղափարների միջեւ հանդիսանում է ուտոպիզմը հասկանալու կարեւորագույն հարցերից մեկը՝ որպէս վերջին երեք հազարամյակներում սահմանադրական եւ հանրային-քաղաքական մտքի կարեւորագույն առաջընթաց»<sup>65</sup>:

**Սակայն «սահմանադրականությունը» հասարակական հարաբերությունների սահմանադրական կանոնակարգման անհրաժեշտության գաղափարի ուտոպիական ընկալումը չէ: «Սահմանադրականությունը» ներկայանում է որպէս իրական հանրային կյանքում սահմանադրական արժեքների համակարգային ու իմաստավորված առկայություն, ինչի վրա խարսխվում է ողջ իրավական համակարգը:** Այդ սկզբունքի նորմատիվ բնութագրիչները ենթադրում են իրավունքի ամբողջ համակարգում եւ հանրային կյանքում իրավունքների ու ազատությունների գիտակցված իրացման համար անհրաժեշտ ու բավարար իրավական երաշխիքների առկայություն: Իրավական պետությունում ամեն մի իրավանորմ պետք է դրսեւորվի որպէս անձի ու պետության իրավական ու բարոյական վարքագծի սահմանադրորեն փոխհամաձայնեցված համակարգի տարր:

Դրա հետ մեկտեղ, մենք համաձայն ենք պրոֆեսոր Ն.Ս. Բոնդարի այն կարծիքին, որ «...հասարակությունում եւ պետությունում հասարակական գիտակցության մեջ սահմանադրության, սահմանադրական մշակույթի մակարդակի, սահմանադրականության գաղափարի գործունեության տիրապետող գնահատականն ըստ էության որոշվում է ոչ թե պետության մեջ ինքնին իրավական սահմանադրության /հիմնական օրենքի/

<sup>65</sup> Баренбойм П.А. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. — М., 2003. - С. 75.

առկայության կամ բացակայության փաստով, ընդհուպ ոչ էլ դրա «տարիքով», այլ առկա են սահմանադրականության ինչ-որ առավել կարեւոր, խորքային-սոցիալ-մշակութային ակունքներ»<sup>66</sup>: «Միաժամանակ սահմանադրականությունը՝ եթե այն իրական է, այլ ոչ թե ձեւական-կարգախոսային, ոչ միայն համարային-իրավական, այլ նաեւ բարոյա-էթիկական հասկացություն է»<sup>67</sup>:

«Սահմանադրականություն» հասկացությունը ներկայումս կապվում է մի շարք իրավական երեւոյթների հետ, ինչպիսիք են.

- սկզբունքների, գործունեության կարգի եւ կառուցակարգային մեխանիզմների ընդհանրությունը, որոնք ավանդաբար օգտագործվում են պետական իշխանության սահմանափակման նպատակով<sup>68</sup>,
- սահմանադրական միջոցները՝ պետական իշխանության սահմանափակումներ սահմանելու համար<sup>69</sup>,
- համապետական, վերկուսակցական, միաբանող գաղափարախոսությունը<sup>70</sup>,
- իրավաքաղաքական ռեժիմը, որի դերը հասարակության ներսում արդարության ու ներդաշնակության երաշխավորումն է<sup>71</sup>,
- կառավարման սահմանադրական կարգի առկայությունը, պետական կառավարումը՝ սահմանափակված Սահմանադրությամբ<sup>72</sup>,

<sup>66</sup> Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М.: Норма; ИНФРА. 2011. – С. 24.

<sup>67</sup> Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика. –М.: Норма; ИНФРА-М. 2015. –С 19.

<sup>68</sup> Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). – М., 1999.

<sup>69</sup> Barendt E. Introduction to Constitutional Law. - Oxford Univ. Press, 1998.- P. 14.

<sup>70</sup> Нерсесянц В. С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации. Сб. ст. / Отв. ред. Ю. С. Пивоваров. М., 2000. С. 6-8.

<sup>71</sup> Сонина Л. В. Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 7-8.

<sup>72</sup> Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX-XX веков. СПб., 2004. С. 7.

- պետության ինքնասահմանափակումը<sup>73</sup>,
- իրավունքի տիրապետությունը հասարակական-քաղաքական կյանքի բոլոր ոլորտներում, որը ենթադրում է մարդու իրավունքների առաջնահերթություն եւ երաշխավորում է անհատի ու պետության փոխադարձ պատասխանատվությունը<sup>74</sup>,
- Սահմանադրությանը համապատասխան պետական եւ հանրային կյանքի կազմակերպման տեսությունն ու պրակտիկան կամ Սահմանադրության վրա հիմնված քաղաքական համակարգը<sup>75</sup>,
- իրավունքի գերիշխանության սկզբունքը, որը ենթադրում է երկրի իշխանությունների ու պետական մարմինների իշխանական լիազորությունների սահմանափակում<sup>76</sup>,
- Սահմանադրության (գրված կամ չգրված) առկայությունը եւ դրա ակտիվ ներազդեցությունը երկրի քաղաքական կյանքի վրա, ...պետական համակարգի, քաղաքական ռեժիմի, անհատի իրավունքների ու ազատությունների ճանաչման եւ քաղաքացի-պետություն փոխհարաբերությունների սահմանադրական կանոնակարգվածությունը, դրա իրավական բնույթը<sup>77</sup>:

Շատ հեղինակներ շեշտադրումը կատարում են նաեւ սահմանադրականության վերաբերյալ գումարելիների վրա<sup>78</sup>: Ուշադրություն է դարձվում քաղաքական որոշումներ ընդունելիս էկզոգեն եւ էնդոգեն գործոնների ազդեցության վրա: Իր հերթին պրոֆեսոր Ստիվեն Հոլման ընդգծում է, որ «...սահմանադրակա-

<sup>73</sup> Шайо А. Транснациональные сети и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. N 5 (66), С. 123.

<sup>74</sup> Ромашов Р.А. Современный конституционализм: теоретико-правовой анализ. <http://www.lawlibrary.ru/disser2000401.html> (09.03.2009).

<sup>75</sup> <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc-law/1027/>.

<sup>76</sup> Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран — <http://www.infousa.ru/government/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

<sup>77</sup> Ст'ю. О. Е. Кутафин, Российский конституционализм. М., 2008. С. 47.

<sup>78</sup> Ст'ю. Neil Walker /University of Edinburgh/- Taking Constitutionalism Beyond the State. POLITICAL STUDIES: 2008 VOL 56, 519–543; EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) CDL-STD (2003)037, European and U.S. Constitutionalism, UniDem Seminar organised in Gottingen on 23-24 May 2003.

նությունն ի հայտ է եկել միայն ժողովրդավարական հեղափոխությունների դարաշրջանում՝ XVIII դարի վերջին երեք տասնամյակներում: Սահմանադրականության սկզբունքը ենթադրում է ոչ միայն քաղաքական կյանքի կազմակերպման հնարավորություն, այլև դրա կազմակերպման ինչ-որ մի իդեալական ձեռք բարձր դիրքեր գրավող քաղաքական գործիչներին ենթակայեցնելով առավել բարձր օրենքի, ինչի միակողմանի փոփոխումը նրանց կտրականապես չի թույլատրվել<sup>79</sup>: Չարգացնելով այդ միտքը՝ հեղինակը հիպոթեզ է առաջադրում, համաձայն որի՝ «...սահմանադրական սահմանափակումներն ի հայտ են գալիս եւ պահպանվում են այն դեպքում, երբ նրանք սպասարկում են ոչ թե բոլոր քաղաքացիների շահերը, այլ հատկապես հասարակության այն անդամներինը, որոնք մտնում են հասարակական տիրապետող կառույցների կազմի մեջ»<sup>80</sup>:

Կարելի է բերել «սահմանադրականություն» հասկացության նաեւ այլ մեկնություններ: Սակայն բոլոր այդ մոտեցումներում գլխավորը հատկապես այն է, որ դրանք բերվում են **հատկապես սահմանադրական իրավունքի** տեսության եւ պրակտիկայի հարթության վրա: Մենք կարծում ենք, որ «**սահմանադրականությունը**» որոշակի սահմանադրական մշակույթի դրսեւորում է, ինչը համարժեք է տվյալ սոցիումի իմաստավորված գոյին, դա իրական հանրային կյանքում սահմանադրական արժեքների համակարգային ու գիտակցված գոյությունն է, ինչի վրա խարսխվում է ողջ իրավական համակարգը, դա ժամանակակից իրավունքի հիմնարար սկզբունք է:

Տեղին է հիշել Հեգելի դատողություններն իրավունքի բովանդակության վերաբերյալ, որում նշվում է, որ հասկացությունը եւ դրա գոյությունը՝ երկու կողմ են, տարբեր ու միասնական, ինչպես հոգին եւ մարմինը, որոնք անջատ գոյություն ունենալ չեն կարող<sup>81</sup>: Ավելին, սահմանադրական ընկալումների եւ հանրային իրողությունների միջեւ պետք է լինի համապատասխան ներդաշնակություն: Ներդաշնակություն ցանկալիի ու իրականի

<sup>79</sup> Стивен Холмс, Конституции и конституционализм //Сравнительное Конституционное Обозрение, 2012, N3(88). - С.59.

<sup>80</sup> Նույն տեղում, էջ 61:

<sup>81</sup> Гегель Г. Философия права: Пер. с нем. - М., 1990. - С. 59.



միջեւ, հասարակական ճանաչում ստացած եւ վարվեցողության հիմնարար կանոն դարձած արժեքների եւ իրական վարքագծի միջեւ:

Իրավունքի հիմնարար հասկացությունների համակարգն ինքը, սոցիալ-մշակութային էվոլյուցիային զուգահեռ, ձեռք է բերում նոր պատկեր ու բնույթ: Այդ համակարգում **սկզբունքային նշանակություն է ձեռք բերում «սահմանադրականություն» հասկացությունը՝ որպես հանրության սոցիալական վարքագծի համաիրավական սկզբունք:** Այս հասկացությունն անխզելիորեն կապված է հասարակական հարաբերությունների սահմանադրականացման եւ **սահմանադրական մշակույթի որակապես նոր դրսևորումների հետ:**

Հաշվի առնելով վերոնշյալը, մենք կարծում ենք, որ **սահմանադրականության հասկացությունը պետք է ընկալել ոչ թե որպես սահմանադրական իրավունքի հիմնական սկզբունքներից մեկը, այլ ամբողջությամբ որպես ժամանակակից իրավունքի հիմնարար սկզբունք:** Կարելի է վերաձեռակերպել հռոմեական «Որտեղ հասարակություն, այնտեղ էլ իրավունք» հանրաճանաչ բանաձեւումը՝ հետեւյալ կերպ. «**Որտեղ սահմանադրականություն, այնտեղ էլ իրավական պետություն:** Սահմանադրականությունը բնորոշում է սոցիումի փոխհամաձայնեցված վարքագծի էությունը, ժամանակի մեջ նրա իմաստավորված գոյի բնույթը, հասարակական հարաբերությունների եւ դրանց իրավակարգավորման հաստիքության մակարդակը: **Ռ-ա առաջին հերթին քաղաքակիրթ ինքնակարգավորման իդեալն է, ինչին պետք է ձգտի հասարակությունը:**

Մեր կողմից բերված բանաձեւման շրջանակներում **ժամանակակից սահմանադրականությունը հասարակական համաձայնությամբ սահմանված ժողովրդավարական ու իրավական վարքագծի կանոնների առկայությունն է, հասարակական կյանքում, յուրաքանչյուր անհատի քաղաքացիական վարքագծում, պետաիշխանական լիազորությունների իրականացման գործում դրանց գոյությունը՝ որպես օբյեկտիվ եւ ապրող իրողություն:**

Հիմնախնդիրը հանգում է ոչ թե պարզապես Սահմանադրության կիրառմանը, այլ այնպիսի սոցիալական միջավայրի

ձեւավորմանը, որում սահմանադրական արժեքանությունն իրացվում է այդ համակարգի յուրաքանչյուր բջջի կողմից որպէս դրա գոյության պայման: **Պ-ա սահմանադրական հրամայականների իրացման եւ հասարակական համաձայնության հենքի վրա կայուն զարգացման միակ եւ դարերով քննություն բռնած երաշխիքն է:**

**Իրական սահմանադրականությունը, որպէս իրավական մատերիայի կերպ, բնորոշ է այնպիսի սոցիալական համակարգերին, որոնք սոցիալ-մշակութային արժեքների համապատասխան համակարգի հենքի վրա հասել են սոցիալական ազատությունների եւ հասարակական համաձայնության ճանաչման ու երաշխավորման որոշակի էվոլյուցիայի:** Նորմերի համակարգերի իրավական իրողությունները հանգում են նրան, որ նորմերը, որոնք դրան վերաբերում են, ընդհանրապէս եւ ամբողջությամբ համարվում են սոցիալապէս գործուն, այսինքն՝ դրանք սոցիալական իրողություն են<sup>82</sup>: Եվ ինչպէս իրավագիտրեն նշում է հանրային իրավունքի ու փիլիսոփայության դոկտոր, պրոֆեսոր Ռոբերտ Ալեքսին՝ զարգացած համակարգերի նորմերի իրավական իրողությունը հիմնվում է գրված կամ չգրված սահմանադրությունների վրա, ինչը որոշում է, թե ինչ երաշխիքների առկայության պարագայում որոշակի նորմն իրավական համակարգի մաս է կազմում եւ դրանով համարվում է իրավաբանորեն իրական<sup>83</sup>:

**Սահմանադրականության ցանկացած ձեւախեղում հասարակության մեջ սահմանադրական հիմնարար արժեքների աղճատում է, նահանջ է հասարակության սոցիալ-մշակութային արժեքների շուրջ ձեռք բերված համընդհանուր համաձայնությունից, «Վերին տեսչությունից», ինչը, հավաքելով անհրաժեշտ «կրիտիկական զանգված», անխուսափելիորեն կհանգեցնի սոցիալական կատակլիզմների:**

Միայն Սահմանադրությունը կյանքի կոչելը, սահմանադ-

<sup>82</sup> Stü Kelsen H. Reine Rechtslehre. 2. Aufl. Wien, 1960.S.219 (русское издание: Чистое учение о праве Ганса Кельзена / Сборник переводов. Вып. 2. М., 1988. - С. 91).

<sup>83</sup> Роберт Алекси. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). Перевод с немецкого. - М., 2011. - С. 109-110.

բանորմատիվ բնույթի արժեքները որպես իրական կյանքի կանոն դարձնելը թույլ կտա երաշխավորել իրավունքի գերակայությունը եւ համակարգային կայունությունը: **Պերխնդիրը եղել է մնում է իրական հանրային կյանքի ներդաշնակումն իրավունքի գերակայության ապահովման վրա խարսխված սահմանադրական լուծումներին:**

Իրավական պետությունում իրավունքի գոյությունը որպես մարդկանց հանրային կյանքում ազատության, հավասարության եւ արդարության անհրաժեշտ ձեւ, որպես դիմամիկ սոցիալական միջավայրում նրանց համակեցության հիմք՝ մարդու կյանքում ձեռք է բերում նոր դեր:

Ակադեմիկոս Վ.Ս. Ներսեսյանցը իրավունքի էությունը բնորոշում է որպես ձեւական հավասարություն, ինչը մարդկանց սոցիալական կյանքում մեկնաբանվում է որպես տրսեւորվում է որպես ազատության ու արդարության համընդհանուր ու հավասար իրական չափ<sup>84</sup>: Պատմական էվոլյուցիան բերեց իրավընկալման ազատական-իրավական տեսության ձեւավորմանը, ըստ որի՝ իրավունքը մարդկանց ազատության համընդհանուր եւ անհրաժեշտ ձեւն է, իսկ սոցիալական կյանքում ազատությունը հնարավոր է ու իրական միայն որպես իրավունք, միայն իրավունքի ձեւով<sup>85</sup>: Ակադեմիկոս Ս.Ս. Ալեքսեեւն իր հերթին հաստատում է, որ «...մարդկությունը չունի այլ ճանապարհ եւ այլ եղանակ լուծելու դժվարություններն ու գլոբալ հիմնախնդիրները, որոնք սպառնում են մարդկային ցեղի համար ունենալ ծանրագույն հետեւանքներ, քան մարդկանց կյանքի ամենակենտրոնում դնելու ժամանակակից իրավունքը»<sup>86</sup>:

Բնականաբար, իրավական պետության էությունը հանգում է հենց իրավունքի գերակայության ճանաչմանը եւ ազատությունների երաշխավորմանը՝ իրավունքով իշխանությունը սահմանափակելու միջոցով: Տվյալ տեսական մոտեցումն իրական բովանդակություն է ստանում, երբ սոցիալական հանրությունը գիտակցված ու հասարակական համաձայնությամբ նպատա-

<sup>84</sup> Персесянц В.С. Философия права. -М.: НОРМА, 2008. - С. 3.

<sup>85</sup> Նույն տեղում, էջ 30:

<sup>86</sup> Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М.: НОРМА, 2001. — С. 710.

կադրված է ապրել ու արարել այդ սկզբունքի հիման վրա եւ դրանից բխող արժեհամակարգային չափորոշիչներով: Դրանց ընդհանրությունը հանդիսանում է յուրաքանչյուր կոնկրետ հասարակության սահմանադրական կարգի հիմքը: **Իրավական պետությունում իրավունքի դրսևորումը որպես բովանդակություն եւ որպես երևույթ՝ բնորոշվում է հենց սահմանադրականության համապատասխան մակարդակով:** Դրանով է պայմանավորված նաեւ իրավունքի եւ օրենքի դիալեկտիկան՝ որպես տվյալ հասարակության Հիմնական օրենք հանդիսացող Սահմանադրության եւ սահմանադրականության հարաբերակցություն:

**Սահմանադրականությունը, ինչպես եւ իրավունքն օբյեկտիվ սոցիալական իրողություն են, դիմամիկ եւ կայուն զարգացման անհրաժեշտ ներքին կարողունակություն ունեցող քաղաքակիրթ համակեցության էության դրսևորում:** Սահմանադրականությունը՝ որպես իրավունքի հիմնաքարային սկզբունք, հասարակության զարգացման որոշակի փուլում **ձեռք է բերում իրավակարգավորման կառուցակարգ ձևավորող ու համապարփակ բնույթ**, արտահայտում եւ կոնկրետացնում է իրավունքի գերակայության երաշխավորման ու ապահովման, մարդու իրավունքների անմիջական գործողության իրավական բովանդակությունը, հանդես է գալիս որպես իրավասուբյեկտների վարքագծի իրավաչափության չափորոշիչ, հանդիսանում է իրավաստեղծ եւ իրավակիրառ գործունեության համար ելակետ, տվյալ հասարակության պատմական զարգացման արդյունք է:

Սահմանադրականությունը սոցիումի փոխհամաձայնեցված եւ ցիվիլ համակեցության դրսևորումն է՝ հիմնված սահմանադրական հիմնարար արժեքների ու սկզբունքների վրա: Իրական սահմանադրականության մակարդակն ու բնույթը կախված են հասարակության մեջ սահմանադրորեն սահմանված ֆունկցիոնալ հավասարակշռության պահպանման աստիճանից: Հասարակական օրգանիզմը չի կարող դիմամիկ զարգանալ, եթե չունի խախտված սահմանադրական հավասարակշռության բացահայտման, գնահատման եւ վերականգնման անհրաժեշտ մեխանիզմներ: Հենց այս գործառույթը, հասարակական իմունային համակարգի գործառույթը պետք է իրակա-

նացնի համակարգային սահմանադրական մշտադիտարկումը: Նման համակարգի առկայությունը բարձր սահմանադրական մշակույթի եւ հասարակության մեջ իրական սահմանադրականության երաշխավորման դրսեւորում է: Դա հաշվի առնելով՝ կարելի է փաստել, որ «սահմանադրական մշտադիտարկում» հասկացությունը ներառում է սահմանադրական հավասարակշռության բոլոր հնարավոր խախտումների համակարգային բացահայտման, զնահատման եւ վերականգնման իրավական կարգավորման գործառութային ու կառուցակարգային հիմունքները՝ հասարակության մեջ կայուն սահմանադրականության դրսեւորումը երաշխավորելու համար:

Հիմնական հետեւությունները եւ հայեցակարգային կանխադրույթները, որոնք բխում են վերոշարադրյալ նկատառումներից, հանգում են հետեւյալներին.

**1. Յուրաքանչյուր ազգի մշակույթը նրա իմաստավորված գոյությունն է, արժեվորված ներկայությունը ժամանակի մեջ: Իսկ սահմանադրական մշակույթը հանդիսանում է որպես պատմականորեն ձեւավորված, կայուն, սերունդների եւ ամբողջ մարդկության կենսափորձով հարստացած որոշակի արժեքային համակարգ, որն ընկած է հանրային կեցության հիմքում, նպաստում է բարոյական ու հոգեւոր իմաստավորմամբ վարվեցողության հիմնարար կանոնների սահմանմանն ու իրացմանը դրանց բանական, բարոյական ու հոգեւոր արժեվորման հենքի վրա:**

Սահմանադրական մշակույթը համակարգային ձեւով դրսեւորվում է քաղաքակրթության որոշակի փուլում, երբ **իմաստավորված պահանջ** է առաջանում հասարակական համաձայնությամբ վարքագծի հիմնական սկզբունքների ու կանոնների սահմանման՝ որպես համապարտադիր իրավական նորմեր: Իրավական առումով այդ պահանջը հանգեցրեց սահմանադրությունների եւ հանրային կյանքի սահմանադրականացման ի հայտ գալուն:

Սահմանադրական մշակույթը նոր որակ է ձեռք բերում այն հասարակական-պետական համակարգերում, որտեղ **Սահմանադրության հետ մեկտեղ գոյություն ունի սահմանադրականու-**

**քյուն**, որտեղ Սահմանադրությունը ոչ թե պետական իշխանության ձեռքին գործիք է, այլ **քաղաքացիական հասարակության Հիմնական օրենքն է**, միջոց է տվյալ հասարակության ներդաշնակ ու դինամիկ զարգացումը երաշխավորելու համար՝ ոչ միայն սահմանելով վարքագծի հիմնական կանոնները, այլև սահման դնելով իշխանությանը, այն սահմանափակելով իրավունքով: Նման դեպքում խոսքը վերաբերում է «**ժողովրդավարական սահմանադրական մշակույթ**» հասկացությանը, ինչը բնորոշ է ժողովրդավարական հասարակական համակարգերին, որոնցում համադրվում են նաև ազգային եւ համամարդկային մշակութային որակները:

Իրավական պետությունում «սահմանադրական մշակույթ» հասկացությունը կարող է ներկայացվել որպես **պատմականորեն ձեւավորված, կայուն, սերունդների ու ողջ մարդկության կենսափորձով հարստացած համոզմունքների, պատկերացումների, իրավընկալման, իրավագիտակցության հանրային ճանաչողության միջուկ դարձած որոշակի արժեքային համակարգ, ինչը հիմք է հանդիսանում սոցիալական հանրության համար սահմանելու եւ հասարակական համաձայնությամբ երաշխավորելու նրա վարքագծի ժողովրդավարական ու իրավական կանոնները:**

2. Ներկայացված ենթատեքստում **ժամանակակից սահմանադրականությունը հանդիսանում է հասարակական համաձայնությամբ սահմանված ժողովրդավարական ու իրավական հիմնարար կանոնների առկայությունը, որպես օբյեկտիվ ու կենդանի իրողություն դրանց գոյությունը հասարակական կյանքում, յուրաքանչյուր անհատի քաղաքացիական վարքագծում, պետաիշխանական լիազորությունների կատարման ընթացքում:**

«Սահմանադրականությունը»՝ տվյալ սոցիումի իմաստավորված գոյին համարժեք որոշակի սահմանադրական մշակույթի դրսևորում է, այն իրական հանրային կյանքում սահմանադրական արժեքների համակարգային ու գիտակցված գոյությունն է, ինչի վրա խարսխվում է ողջ իրավական համակարգը:

3. Սահմանադրականության նորմատիվ բնութագրիչները ենթադրում են իրավունքի ամբողջ համակարգում եւ հանրային կյանքում իրավունքների ու ազատությունների գիտակցված իրացման համար անհրաժեշտ ու բավարար իրավական երաշխիքների առկայություն: Իրավական պետությունում ամեն մի իրավանորմ պետք է դրսեւորվի որպես անձի ու պետության իրավական ու բարոյական վարքագծի սահմանադրորեն փոխհամաձայնեցված համակարգի տարր:

**4. Սահմանադրականության հասկացությունը պետք է ընկալել ոչ թե որպես սահմանադրական իրավունքի հիմնական սկզբունքներից մեկը, այլ ամբողջությամբ որպես ժամանակակից իրավունքի հիմնարար սկզբունք:** Կարելի է հռոմեական «Որտեղ հասարակություն, այնտեղ էլ իրավունք» հանրաճանաչ բանաձեւումը վերածեւակերպել հետեւյալ կերպ. «**Որտեղ սահմանադրականություն, այնտեղ էլ իրավական պետություն**»:  
Սահմանադրականությունը բնորոշում է սոցիումի փոխհամաձայնեցված վարքագծի էությունը, ժամանակի մեջ նրա իմաստավորված գոյի բնույթը, հասարակական հարաբերությունների եւ դրանց իրավակարգավորման հասունության մակարդակը: Դա, առաջին հերթին, քաղաքակիրթ ինքնակարգավորման իդեալն է, ինչին պետք է ձգտի հասարակությունը:

5. Իրավական պետությունում իրավունքի գոյությունը՝ որպես մարդկանց հանրային կյանքում ազատության, հավասարության եւ արդարության անհրաժեշտ ձեւ, որպես դինամիկ սոցիալական միջավայրում նրանց համակեցության հիմք, մարդու կյանքում ձեռք է բերում նոր դեր: Բնականաբար, իրավական պետության էությունը հանգում է հենց իրավունքի գերակայության ճանաչմանը եւ ազատությունների երաշխավորմանը՝ իրավունքով իշխանությունը սահմանափակելու միջոցով: Տվյալ տեսական մոտեցումն իրական բովանդակություն է ստանում, երբ սոցիալական հանրությունը գիտակցված ու հասարակական համաձայնությամբ նպատակադրված է ապրել ու արարել այդ սկզբունքի հիման վրա եւ դրանից բխող արժեքահամակարգային չափորոշիչներով: Դրանց ընդհանրությունը հան-

դիսանում է յուրաքանչյուր կոնկրետ հասարակության սահմանադրական կարգի հիմքը: Իրավական պետությունում իրավունքի դրսևորումը որպես բովանդակություն է և որպես երեսույթ՝ բնորոշվում է հենց սահմանադրականության համապատասխան մակարդակով: **Պրանով է պայմանավորված նաև իրավունքի և օրենքի դիալեկտիկան, Սահմանադրության և սահմանադրականության հարաբերակցությունը:**

**6. Սահմանադրականությունը, ինչպես և իրավունքն օրյեկտիվ սոցիալական իրողություն են, դիմամիկ և կայուն զարգացման անհրաժեշտ ներքին կարողունակություն ունեցող քաղաքակիրթ համակեցության էության դրսևորումը:** Սահմանադրականությունը՝ որպես իրավունքի հիմնաքարային սկզբունք, հասարակության զարգացման որոշակի փուլում **ձեռք է բերում իրավակարգավորման կառուցակարգ ձեւավորող ու համապարփակ բնույթ**, արտահայտում է կոնկրետացնում է իրավունքի գերակայության երաշխավորման ու ապահովման, մարդու իրավունքների անմիջական գործողության իրավական բովանդակությունը, հանդես է գալիս որպես իրավասուբյեկտների վարքագծի իրավաչափության չափորոշիչ, հանդիսանում է իրավաստեղծ և իրավակիրառ գործունեության համար ելակետ, տվյալ հասարակության սոցիալ-մշակութային զարգացման հիմնարար բնութագրիչն է:

**7. Սահմանադրականությունը, որպես իրավական մատերիայի կերպ, բնորոշ է այնպիսի սոցիալական համակարգերին, որոնք սոցիալ-մշակութային արժեքների համապատասխան համակարգի հենքի վրա հասել են սոցիալական ազատությունների և հասարակական համաձայնության ճանաչման ու երաշխավորման որոշակի էվոլյուցիայի:** Սահմանադրականության ցանկացած ձեւախեղում հասարակության մեջ սահմանադրական հիմնարար արժեքների ու սկզբունքների աղճատում է, նահանջ է հասարակության սոցիալ-մշակութային արժեքների շուրջ ձեռք բերված համընդհանուր համաձայնությունից:



8. Նոր հազարամյակում սահմանադրականության հիմնական առաքելությունը հանգում է հատկապես հասարակական զարգացման կայունության եւ դինամիկ բնույթի ապահովմանը, սոցիալական փոխհարաբերություններում բարոյականության ամրապնդմանը, ներպետական ու միջպետական հարաբերությունների կոնֆլիկտագենության հաղթահարմանը:

Սահմանադրականության դեֆիցիտի հաղթահարումը հիմնական ճանապարհն է թույլ չտալու հասարակական բացասական էներգիայի կուտակումների մինչեւ այնպիսի կրիտիկական զանգվածի ձեւավորմանը, որի դեպքում սոցիալական կասկածներն անխուսափելի կլինեն:

9. Ժամանակակից աշխարհում, այսպես կոչված, ռեգրեսիվ իրողություններն առաջին հերթին արդյունք են հասարակական պրակտիկայում սահմանադրական հավասարակշռության շարունակական խաթարումների, ինչը ժամանակին չի բացահայտվում եւ չի վերականգնվում: Ակնհայտ է **սահմանադրականության համակարգային դեֆիցիտի առկայությունը** կամ դրա ձեւախեղված դրսևորումը: Իսկ դա նշանակում է, որ գործնականում չի ապահովվում երկրի Հիմնական օրենքի գերակայությունը: Այն, ինչ այսօր արվում է սահմանադրական դատարանների կողմից, չնայած այդ առաքելության բացառիկ կարևորությունը, այնուամենայնիվ, **կրում է ֆրագմենտալ, դիսկրետ բնույթ**, չի ապահովում անհրաժեշտ հետետողականություն եւ համակարգային անընդհատություն հասարակության մեջ խախտված սահմանադրական հավասարակշռության բացահայտման, գնահատման ու վերականգնման, նոր հազարամյակում սահմանադրական մշակույթին համարժեք սահմանադրականություն ապահովելու համար:

10. Հասարակական օրգանիզմը չի կարող դինամիկ զարգանալ, եթե չունի խախտված սահմանադրական հավասարակշռության բացահայտման, գնահատման եւ վերականգնման անհրաժեշտ մեխանիզմներ: **Հենց այդ գործառույթը, հասարակության իմունային համակարգի գործառույթը պետք է իրականացնի սահմանադրական մշտադիտարկումը:** Նման համա-

կարգի առկայությունը բարձրագույն սահմանադրական մշակույթի առկայության դրսեւորում է եւ հասարակության մեջ իրական սահմանադրականության ապահովման երաշխիքը: **«Սահմանադրական մշտադիտարկում» հասկացությունը ներառում է սահմանադրական հավասարակշռության բոլոր հնարավոր խախտումների համակարգային բացահայտման, գնահատման եւ վերականգնման իրավական կարգավորման գործառութային ու կառուցակարգային հիմունքները՝ հասարակության մեջ կայուն սահմանադրականության դրսեւորումը երաշխավորելու համար:**

### **3. ՀԱՅԵՑԱԿԱՐԳԱՅԻՆ ՄՈՏԵՑՈՒՄԸ ՀԱՄԱԿԱՐԳԱՅԻՆ ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՄԱՆ ՆԵՐԴՐՄԱՆ ՀԱՐՑՈՒՄ**

Ինչպես իրավացիորեն նշում է պրոֆեսոր Ե. Տանչեւը՝ «սահմանադրական նորմերի իրացումն ունի նվազագույնը երկու ասպեկտ: Մի կողմից, խոսքը գնում է սահմանադրական դրույթների իրականացման հնարավորության մասին՝ կախված հիմնական օրենքի տեքստում դրանց ունեցած տեղից ու իրավունքի այլ նորմերի բովանդակությունից: Մյուս կողմից՝ մեծ նշանակություն ունի այն հարցը, թե արդյոք սոցիալական իրականությունը թույլ է տալիս կատարել սահմանադրության բոլոր պահանջները»<sup>87</sup>:

Իր հերթին պրոֆեսոր Ա.Ե. Գիկ Հովարդն առանձնացնում է սահմանադրականության հետեւյալ հիմնական արժեքները<sup>88</sup>.

1) Ժողովրդի համաձայնությունը, ինչն ապահովվում է ներկայացուցչական ինստիտուտներով, քաղաքական կուսակցությունների ազատ կազմավորմամբ, քվեարկությանն ազատ մուտք ունենալով եւ քաղաքական քննարկումներին ազատ մասնակցությամբ,

2) իշխանությունների բաժանումով իշխանության մարմինների իրավասությունների սահմանափակումը,

3) բաց հասարակությունը,

4) անձի անձեռնմխելիությունը,

5) հավասարությունը եւ անկողմնակալությունը,

6) հաջորդականությունը՝ զուգորդված նոր պայմաններին

---

<sup>87</sup> Евгений Танчев. Социальное государство (всобщего благосостояния) в современном конституционализме // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2007, N4. – С 63.

<sup>88</sup> Дик Ховард А.Е. Конституционализм // Верховенство права: Сборник: пер. с англ. - М.: Прогресс-Универс, 1992. – С. 53-65.

սահմանադրության հարմարվելու հետ՝ ինչպես դրա տեքստի փոփոխության, այնպես էլ դատական մեկնաբանման միջոցով:

Հաշվի առնելով նշված եւ տարբեր այլ հեղինակների կողմից սահմանադրական արժեքների բացահայտման շեշտադրումները՝ մեր կողմից վերլուծվել է ու վերհանվել հիմնարար սահմանադրական արժեքների ու սկզբունքների ձեւախեղումների հիմնական բնութագրիչները ռեալ սոցիալական իրականության մեջ՝ բուն Սահմանադրության մակարդակում /ինչը ներառում է համակարգային ձեւախեղումները պետական կառավարման համակարգի ընտրության ու շարունակ փոփոխման պարագայում/, ձեւախեղումներն ընդհանուր իրավական համակարգում, իրավակիրառական պրակտիկայում սահմանադրական հիմնարար արժեքների ու սկզբունքների ձեւախեղված ընկալումներն ու իրացումը<sup>89</sup>:

**Մենք հանգել ենք այն հետեւությանը, որ հատկապես հասարակական վերափոխումների պայմաններում սահմանադրականության ձեւախեղումները դառնում են անկայունության եւ սոցիալական կատակլիզմների հիմնական պատճառը:** Գրանց հաղթահարումը պահանջում է նպատակաուղղված եւ շարունակական սահմանադրական ախտորոշման հիման վրա գործունե եւ համակարգային սահմանադրական մշտադիտարկման առկայություն: Դա թե՛ պատմության դասն է եւ թե՛ ժամանակի մարտահրավերը, ինչը պահանջում է անհետաձգելի ուշադրություն եւ համարժեք գործողություն:

Մեր հիմնական հայեցակարգային եզրահանգումներն են.

1. աշխարհում գործող սահմանադրական վերահսկողության եւ հսկողության մոդելները լիարժեք չեն ապահովում հասարակական պրակտիկայում խախտված սահմանադրական հավասարակշռության ժամանակին բացահայտման գնա-

---

<sup>89</sup> St'u Международный альманах "Конституционное правосудие в новом тысячелетии". – Ереван: "Нжар", 2005. - С. 137-155; 2008. – С. 27-36; 2009. – С. 40-47; Журнал Конституционное правосудие, КС РФ и ООО Издательство "Юрист". - М., "Юрист", 2010, N3 (15). - С. 34-36; Евразийский юридический журнал, N 7 (26), - М., 2010. - С. 5-9; Harutyunyan G.G. MODERN CHALLENGES TO SISTEMIC DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL CONTROL (ARMENIA) // CONSTITUTIONAL LAW REVIEW, Aptil 2012, N5, - p. 173-179.

հատման եւ հաղթահարման համակարգային ու անընդհատ բնույթը եւ ոչ լիարժեք են համապատասխանում ժամանակի մարտահրավերներին:

2. Խախտված սահմանադրական հավասարակշռության ժամանակին չվերականգնումը բերում է բացասական հասարակական էներգիայի կուտակումների, ինչը, հավաքելով կրիտիկական զանգված, հանգեցնում է սոցիալական պայթյունի եւ անկայունության:

3. Իշխանության ինստիտուտների մոտ Սահմանադրության գերակայության երաշխավորման հարցում առկա չէ գործառույթների իրականացման համակարգային ու օրգանական փոխկապվածություն:

4. Զանի դեռ պետությունը չի ճանաչել ու չի երաշխավորել մարդու սահմանադրական արդարադատության իրավունքը, անհնարին է իրականում ապահովել իրավունքի գերակայությունը:

5. Սահմանադրական վերահսկողության համակարգվածությունն ու անընդհատությունը հնարավոր է միայն սահմանադրական ախտորոշման եւ մշտադիտարկման շարունակական գործող ու ամբողջական համակարգի ներդրման պարագայում:

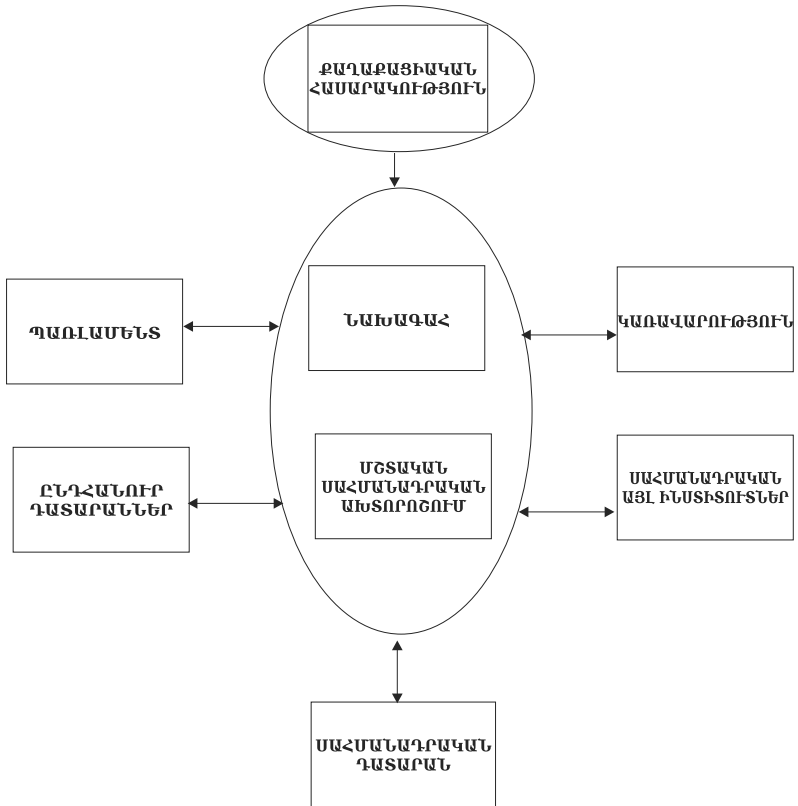
Վերջին դրույթը ենթադրում է, որ նախորդ դրույթների առումով պետք է գտնվեն համարժեք իրավական լուծումներ, որպեսզի ներդրվի այդ համակարգը: Այստեղ ելակետային նշանակություն ունի համակարգային ու անընդհատ գործող սահմանադրական մշտադիտարկման կառուցակարգային ու գործառույթային ապահովման բովանդակության բացահայտումը:

Միեւնատիկ ձեւով նման մշտադիտարկման համակարգը մենք պատկերացնում ենք հետեւյալ ձեւով<sup>90</sup>:

---

<sup>90</sup> Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. – Киев: "Логос", 2011. - С. 53.

## ՀԱՄԱԿԱՐԳԱՅԻՆ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ՄՇԱԿԻՏԱՐԿՈՒՄ



Բերված սխեմայից բխում է, որ համակարգային սահմանադրական մշտադիտարկում իրականացնելու համար պետական իշխանության համապատասխան ինստիտուտների հետ մեկտեղ որոշակի կառուցակարգային ու գործառնության դեր ունի նաև քաղաքացիական հասարակությունը՝ որպես հանրային օրգանիզմի «նյարդային համակարգ»:

#### **4. ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՄԱՆ ՀԻՄՆԱԿԱՆ ԽՆԴԻՐՆԵՐԸ ՀԱՍԱՐԱԿԱԿԱՆ ՎԵՐԱՓՈԽՈՒՄՆԵՐԻ ՊԱՅՄԱՆՆԵՐՈՒՄ**

Սահմանադրական մշտադիտարկման **հիմնական խնդիրները**, հատկապես հասարակական վերափոխումների պայմաններում, մասնավորապես, հանդիսանում են.

- սոցիումի քաղաքական վարքագծում սահմանադրականության դեֆիցիտի բացահայտումը եւ գնահատումը,
- ներսահմանադրական ձեռախեղումների գնահատումը, դրանց պատճառների բացահայտումը եւ այդ ձեռախեղումների հաղթահարման մեխանիզմների մշակումը,
- հասարակության մեջ սահմանադրական հիմնարար արժեքների ձեռախեղված ընկալումների հաղթահարումը, սահմանադրական իրավագիտակցության մակարդակի բարձրացումը,
- իշխանության մարմինների քաղաքական վարքագծի եւ մարդկանց սոցիալական վարքագծի սահմանադրականացման անհրաժեշտ մակարդակի ապահովումը,
- օրենսդրության ոլորտում եւ իրավաստեղծ գործունեության այլ ձեւերում սահմանադրականության դեֆիցիտի հաղթահարումը,
- սահմանադրական արժեքների ու սկզբունքների ձեռախեղումների բացառումն իրավակիրառական պրակտիկայում,
- պետական կառավարման սահմանադրականության համակարգային ապահովումը,
- իշխանության եւ անհատի սոցիալական վարքագծի գնահատման վերագրային չափորոշիչների բացահայտումը եւ հաշի առնելը:

Ոչ միայն նոր, այլև, այսպես կոչված, հին ժողովրդավարության երկրներում սահմանադրական օրինականության համեմատական վերլուծությունը վկայում է, որ առկա չէ որոշակի համակարգվածություն նշված խնդիրների լուծման հարցում: Դրանք ավելի շատ քաղաքական ինտրիգների առարկա են դառնում, քան՝ իրավակարգավորման:

Այդ հիմնախնդիրների վերլուծությունը մեզ հանգեցրել է այն հետետությանը, որ սահմանադրական մշտադիտարկման լիարժեքության եւ համակարգվածության ապահովումը հնարավոր է միայն հետեւյալ հանգամանքները խորությամբ հաշվի առնելու պայմաններում.

1. սոցիալական համակարգի գործելը որպես ամբողջական օրգանիզմ, ունի բազմապլան հիերարխիկ բնույթ, որի հիմքն է հանդիսանում իրավունքի գերակայության երաշխավորումն ու ապահովումը:

2. Հասարակական օրգանիզմի իմունային համակարգի գլխավոր առաքելությունն է՝ սահմանադրական ֆունկցիոնալ հավասարակշռության ու կայունության պահպանումը, քանի որ խախտված հավասարակշռության չվերականգնումը պատճառ է դառնում բացասական հասարակական էներգիայի կուտակումների, ինչը, հավաքելով կրիտիկական զանգված, կարող է հանգեցնել հասարակական կատակլիզմների:

3. Համակարգային սահմանադրական ախտորոշումն ու մշտադիտարկումը՝ որպես վերահսկող համակարգ, պետք է գործի իրեն բնորոշ անընդհատությամբ եւ հարաբերականորեն անկախ ձեւով՝ հստակ նորմատիվ կարգավորման հենքի վրա:

4. Հանրային ցանկացած պաթոլոգիա պետք է ակտիվացնի եւ գործողության մեջ դնի սահմանադրական ինքնապաշտպանության ողջ համակարգը:

Մենք համոզված ենք, որ սա կենդանի Սահմանադրության գերակայության երաշխավորման նոր մակարդակ է, երբ ամբողջ համակարգը խարսխված է ոչ թե վերացական սահմանադրական նորմերի վրա, այլ հասարակության մեջ դրանց իրական դրսեւորման վրա՝ **ապահովելով սահմանադրական հիմնարար արժեքների ու սկզբունքների իմաստավորված գոյությունն իրական հանրային կյանքում:**



**5. «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՎԵՐԱՀՍԿՈՂՈՒԹՅՈՒՆ»  
ԵՎ «ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՈՒՄ».  
ՓՈԽՀԱՐԱԲԵՐԱԿՅՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԷՌԻԹՅԱՆ  
ԳՐՍԵՎՈՐՈՒՄԸ**

Ինչով են տարբերվում «սահմանադրական վերահսկողություն» եւ «սահմանադրական մշտադիտարկում» հասկացությունները: Կարծում ենք, որ սահմանադրական վերահսկողության համակարգը, որի հիմնական օղակներից է դատական սահմանադրական վերահսկողությունը, միայն համակարգային ու անընդհատ գործողության որոշակի մակարդակում կարող է դիտվել որպես սահմանադրական մշտադիտարկման ամբողջական համակարգ: Իր էությամբ **վերահսկողությունը ներկայումս իրականացվում է օբյեկտի՝ Սահմանադրության հետ դիսկրետ համադրման եղանակով, իսկ մշտադիտարկումը ենթադրում է հասարակության մեջ սահմանադրականության անընդհատ ու համակարգված բացահայտում:**

Այս համակարգը, իր հերթին, պահանջում է իշխանության ինստիտուտների սահմանադրական փոխհարաբերությունների էական վերանայում՝ սահմանելով համակարգային ու անընդհատ գործող սահմանադրական մշտադիտարկման գործողության կառուցակարգային ու գործառութային հիմունքները:

Առաջարկվող դոկտրինայում, առաջին հերթին, այս համակարգում շեշտադրումը կատարվում է **պետության գլխի դերակատարության վրա:** Նախագահը հանդիսանում է Սահմանադրության գերակայության ապահովման քաղաքական երաշխավորը: Դրա համար անհրաժեշտ է, մասնավորապես, իրական սահմանադրաիրավական բովանդակություն հաղորդել այնպիսի սահմանադրական դրույթների, ինչպիսիք են. «Նախագահը հետեւում է Սահմանադրության պահպանմանը» (տե՛ս Ֆրանսիա (հոդվ. 5), Լեհաստան (հոդվ. 126, կետ 2), Հայաստան

(հողվ. 49), «Նախագահը հանդիսանում է Սահմանադրության երաշխավորը» (տե՛ս Ռուսաստանի Դաշնություն, հողվ. 80, մաս 2), «Նախագահն ապահովում է ... ժողովրդավարական ինստիտուտների նորմալ գործողությունը...» (Պորտուգալիա, հողվ. 120), «... Նախագահն ապահովում է պետական մարմինների նորմալ գործունեությունը» (Սլովակիա, հողվ. 101, մաս 1) եւ այլն:

Իրավական պետությունում երկրի Նախագահի հիմնական գործառույթը հատկապես հանգում է երկրում սահմանադրականության հետեւողական զարգացումը երաշխավորելուն: Հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ տվյալ խնդրի լուծումը պահանջում է նաեւ համակարգված վեր հանել, գնահատել եւ իրավական կառուցակարգերի միջոցով վերականգնել խախտված սահմանադրական հավասարակշռությունը, Նախագահը դառնում է հասարակության իմունային համակարգի սկզբունքային օղակը: Մենք կարծում ենք, որ դրանից ելնելով՝ սահմանադրութեն պետք է նախատեսել Նախագահի լիազորությունը մշտական սահմանադրական ախտորոշում իրականացնելու առումով՝ հաշվի առնելով նաեւ իշխանության այլ ինստիտուտների գործառութային լիազորությունները<sup>91</sup>: Պետության գլխի՝ ներկայում ընդունված գործառութային, զսպող եւ հակակշռող լիազորությունները, այդ թվում՝ Նախագահ-պառլամենտ հարաբերություններն օրենսդրական քաղաքականության ոլորտում, ինչպես նաեւ որպես սահմանադրական բարեփոխումների նախաձեռնող կամ որպես սահմանադրական դատարան դիմող սուբյեկտ, բավարար չեն սահմանադրական մշտադիտարկման ամբողջ գործընթացին Նախագահի լիարժեք մասնակցությունն ապահովելու համար: Հատկապես նոր ժողովրդավարության երկրներում ներկայում գործադրվում են սահմանադրական դիագնոստիկայի ոչ ֆորմալ, ստվերային մեխանիզմներ, ինչը խիստ վտանգավոր է եւ հարիւր չէ իրավական պետության սկզբունքներին: **Սահմանադրությունը պետք է պարտավորեցնի Նախագահին ապահովելու մշտական սահմանադրական ախտորոշման իրականացումը՝ հաշվի առնելով սահմանադրական**

<sup>91</sup> Տե՛ս // Конституционное правосудие, 2010, N4. - С. 28-42.

**բոլոր սուբյեկտների գործառույթային դերը: Պ-ն նաև կհանգեցնի նրան, որ պետության Պ-լուխն ակտիվ դերակատարություն կստանձնի նաև վերացական դատական սահմանադրական վերահսկողության հարցում:**

Յանկանում ենք նաև ընդգծել իշխանության այլ ինստիտուտների դերը շարունակական սահմանադրական մշտադիտարկման համակարգի գործողության առնչությամբ:

Առաջին հերթին **խորհրդարանը եւ կառավարությունը**, իրենց դասական գործառույթներով հանդերձ, ոչ միայն պետք է իրավաստեղծ գործունեության մեջ մշտապես հաշվի առնեն սահմանադրական ախտորոշման արդյունքները եւ սահմանադրական դատարանի իրավական դիրքորոշումները, այլեւ, ելնելով իրենց լիազորություններից, անհրաժեշտ վերահսկողություն սահմանեն հասարակական հարաբերությունների սահմանադրականացման գործընթացների նկատմամբ: Նրանք սահմանադրական վերահսկողության պասիվ ինստիտուտներից պետք է դառնան սահմանադրական մշտադիտարկման առավել ակտիվ ինստիտուտներ՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ մարդու իրավունքներն ու հիմնական ազատություններն են որոշում օրենքների եւ այլ իրավական ակտերի իմաստը, բովանդակությունն ու կիրառումը, օրենսդիր ու գործադիր իշխանությունների գործունեության բնույթը:

Այս բոլորը պահանջում են սահմանադրական դրույթների մակարդակով սահմանել օրենսդրի ու գործադիրի կոնկրետ գործառույթային լիազորությունները համակարգային սահմանադրական մշտադիտարկում իրականացնելու հարցում:

Այս հայեցակարգում առանձնահատուկ դեր է վերապահվում ընդհանուր դատարաններին ու սահմանադրական դատարանին:

Ընդհանուր իրավասության եւ մասնագիտացված դատարանները կոչված են ապահովելու սահմանադրական իրավունքները, երաշխավորելու դատարանների մատչելիությունը, դատավարության արդյունավետությունը եւ օրենքի միատեսակ կիրառումը: Հատկապես դատական պրակտիկան պետք է բացահայտի գործող ողջ իրավական համակարգի եւ Սահմանադրության միջեւ եղած անհամապատասխանությունը: Իսկ դա

նշանակում է, որ, **առաջին՝** դատարանները պետք է ավելի ակտիվ դեր կատարեն սահմանադրական վերահսկողության ամբողջ համակարգում, **երկրորդ՝ դատական պրակտիկան պետք է դառնա սահմանադրական ախտորոշման կարևոր օբյեկտ:**

Սահմանադրական դատարանները, իրենց հերթին, կարող են լիարժեք իրականացնել իրենց բացառիկ առաքելությունը երկրում սահմանադրականության ապահովման գործում՝ հետևյալ հանգամանքների պարագայում.

**1.** սահմանադրական մակարդակում պետք է երաշխավորվի սահմանադրական դատարանի գործառույթների եւ լիազորությունների համակարգային ներդաշնակությունը: Սահմանադրական դատարանի հիմնական գործառույթը Սահմանադրության գերակայության ու անմիջական գործողության երաշխավորումն է: Իսկ դա իրողություն կարող է դառնալ, եթե երաշխավորված են Սահմանադրության ինքնաբավությունը, մարդու հիմնական իրավունքների ու ազատությունների անմիջական գործողությունը, իրավական ակտերի սահմանադրականությունը, իսկ քաղաքական վեճերը եւ սահմանադրական լիազորությունների հարցերով վեճերը լուծվում են իրավական դաշտում:

Այսօր աշխարհում գործում են միայն մի քանի սահմանադրական դատարաններ (ինչպես Գերմանիայում, Ավստրիայում եւ մի շարք այլ երկրներում), որտեղ դրանց գործառույթների, լիազորությունների ու գործունեության դատավարական հիմունքների հաշվեկշռվածությունը համապատասխանում է սահմանադրական մշտադիտարկման ներկա մարտահրավերներին:

**2.** Դատական սահմանադրական վերահսկողության գործունակությունը մեծապես պայմանավորված է ողջ սահմանադրական վերահսկողության ու հսկողության համակարգի համակարգային լիարժեքությամբ ու գործողության արդյունավետությամբ:

**3.** Պետության գլուխը, որպես սահմանադրական մշտադիտարկման ողջ համակարգի արդյունավետ գործողության երաշխավոր, պետք է նաեւ սահմանադրական դատարանի որոշումների իրացման երաշխավորը լինի: Դասական օրինակ կարող է հանդիսանալ Ավստրիայի Սահմանադրության 146-րդ հոդվա-

ծը, որում սահմանված է, որ «Սահմանադրական դատարանի որոշման կատարումը, 137-րդ հոդվածով նախատեսված պահանջների առնչությամբ, իրականացվում է սովորական դատարանների կողմից: Սահմանադրական դատարանի մնացած որոշումների կատարումը դրվում է դաշնային Նախագահի վրա...»:

4. Սահմանադրության գերակայությունը եւ անմիջական գործողությունն ապահովելիս դատական սահմանադրական վերահսկողության դատավարական ընթացակարգերը պետք է լիարժեքորեն համապատասխանեն սահմանադրական դատարանի գործառութային դերին ու լիազորություններին:

Տվյալ հայեցակարգը, ինչպես նշվեց, ենթադրում է նաեւ, որ քաղաքացիական հասարակությունն սկզբունքային դեր է կատարում երկրում սահմանադրականության զարգացման գործում: Դա, առաջին հերթին, նշանակում է, որ ժողովուրդը՝ որպես իշխանության հիմնական աղբյուր եւ կրող, հանդիսանում է սահմանադրական արժեքների ու սկզբունքների պահպանման հիմնական երաշխավորը: Այս արժեքների ու սկզբունքների ձեռախեղումների վերաբերյալ քաղաքացիական հասարակությունից եկող ցանկացած ահազանգ պետք է դառնա սահմանադրական մշտադիտարկման օբյեկտ: Այդ խնդիրների իրացման հիմնական ձեւերից մեկը մարդու սահմանադրական արդարադատության իրավունքի ճանաչումն ու երաշխավորումն է:

## **6. ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ԱԽՏՈՐՈՇՈՒՄԸ ՈՐՊԵՍ ՀԱՄԱԿԱՐԳԱՅԻՆ ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՈՒՄ ԻՐԱԿԱՆԱՑՆԵԼՈՒ ՄԵԽԱՆԻԶՄ**

Համակարգային սահմանադրական մշտադիտարկում իրականացնելու համար, կարծում ենք, որ պետք է սահմանադրական պրակտիկայում ներդնել մշտական սահմանադրական ախտորոշման համարժեք համակարգ:

«Ախտորոշում» (diagnostikos) հասկացությունն ունի հունական ծագում եւ բնութագրվում է որպես ուսումնասիրվող օբյեկտի համակարգային ամբողջականությունը եւ ֆունկցիոնալ գործունակությունը բացահայտելուն ուղղված որոշակի գործընթաց՝ հաշվի առնելով տվյալ օբյեկտի գործողության հիմնական պարամետրերի համապատասխանելիությունը դրա բնական եւ ծրագրային չափորոշիչներին:

**Բժշկության** մեջ «ախտորոշում» հասկացությունը ենթադրում է գործընթաց, որով եզրակացություն է արվում սահմանված նորմերից շեղման մասին, բացահայտվում են հիվանդության բնույթը եւ հիվանդի վիճակը, ինչն արտահայտվում է բժշկական եզրութաբանությամբ:

**Տեխնիկա-տեխնոլոգիական** առումով այս հասկացությունը ներկայացնում է գիտելիքների ոլորտ, ինչը տեղեկատվություն է ներառում մեքենաների, մեխանիզմների, սարքավորումների եւ այլ տեխնոլոգիական օբյեկտների տեխնոլոգիական վիճակի գնահատման միջոցների ու մեթոդների վերաբերյալ:

**Տնտեսության** մեջ ախտորոշումը նույնպես ենթադրում է հիմնախնդրի ճանաչման գործընթաց եւ ընդունված եզրութաբանությունը կիրառելով՝ դրա բնորոշում, այսինքն՝ ուսումնասիրվող օբյեկտի կամ գործընթացի բնականոն վիճակից շեղման բացահայտում:

**«Սահմանադրական ախտորոշում» հասկացությունը ներառում է հասարակության մեջ սահմանադրականության գնահատման ողջ գործընթացը, սահմանադրորեն ամրագրված նորմերին ու սկզբունքներին իրական հասարակական հարաբերությունների համապատասխանության բացահայտումը:** Սահմանադրական ախտորոշումը միջոց ու հնարավորություն է ամբողջության մեջ բացահայտել հասարակական օրգանիզմի սահմանադրական-գործառույթային գործունակության աստիճանը: Դա անհրաժեշտ է առաջին հերթին հասարակության մեջ սահմանադրականության **իրական վիճակի ու զարգացման միտումների բացահայտման համար:**

**Սահմանադրական ախտորոշման օբյեկտ** են հանդիսանում հասարակական կյանքն ամբողջությամբ, սահմանադրորեն սահմանված ֆունկցիոնալ հավասարակշռության վիճակը, եւ, մասնավորապես, իշխանության մարմինների գործունեությունը<sup>92</sup>:

**Սահմանադրական ախտորոշման սուբյեկտներ են հանդիսանում** ժողովուրդը՝ որպես իշխանության կրող եւ աղբյուր, պետական կառավարման եւ տեղական ինքնակառավարման մարմինները, քաղաքացիական հասարակության բոլոր ինստիտուտները, յուրաքանչյուր անձ:

Հատկապես հասարակական վերափոխումների ժամանակաշրջանում կամ սահմանադրական անկայուն հավասարակշռության պայմաններում **սահմանադրական ախտորոշման հիմնական խնդիրներն են, մասնավորապես.**

- խախտված սահմանադրական հավասարակշռության բացահայտումը,
- տվյալ խախտման բնույթի եւ դրսեւորման ձեւերի գնահատումը՝ իրավիճակի բազմագործոն գնահատման հիման վրա,

<sup>92</sup> Սահմանադրական ախտորոշման օբյեկտի վերաբերյալ մեր մոտեցումները մասնագիտական գրականության մեջ լայն արձագանք են գտել: Մասնավորապես, պրոֆեսոր Ն.Ս. Բոնդարը գրում է՝ «ինչպես արդարացիորեն իր ելույթներից մեկում նշել է պրոֆեսոր Գ.Գ. Հարությունյանը, երկրում սոցիալ-տնտեսական եւ քաղաքական գործընթացների սահմանադրական ախտորոշումը պետք է սկսել հենց սահմանադրականության համակարգից» /տե՛ս Бондарь Н.С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. - М., 2014. - С 14/.

- այդ խախտումների պատճառի բացահայտումը եւ գործիքակազմի առաջադրումը՝ խախտված սահմանադրական հավասարակշռությունը վերականգնելու համար:

**Սահմանադրական ախտորոշումը պետք է հենվի հետեւյալ հիմնական սկզբունքների վրա.**

- սահմանադրական հավասարակշռության ցանկացած խախտման բացահայտում անընդհատ գործողության ռեժիմում,
- խախտման բնույթի բացահայտում,
- սահմանադրականության վերականգնման միջոցների եւ եղանակների առաջադրում,
- ֆունկցիոնալ հավասարակշռությունը վերականգնելիս նոր խախտում չթույլատրելու երաշխավորվածություն:

Հետետղական սահմանադրական ախտորոշում իրականացնելու համար անհրաժեշտ է առանձնացնել **ինդիկատորների այնպիսի համակարգ**, ինչն ի վիճակի կլինի համակողմանիորեն եւ ամբողջական բնութագրել ուսումնասիրվող հասարակական հարաբերությունների սահմանադրականությունը: Նման ինդիկատորների համակարգեր հաճախ են օգտագործվում շատ միջազգային կազմակերպությունների կողմից: Լավ օրինակ կարող է ծառայել ամերիկյան «Ազատության տուն» (Freedom House) կազմակերպության ամենամյա հետազոտություններն աշխարհի երկրներում սահմանադրական ժողովրդավարության զարգացումների միտումների վերաբերյալ<sup>93</sup>, ինչպես նաեւ Միջազգային արդարադատական ծրագիրը՝ իրավունքի գերակայության ինդեքսի որոշման առնչությամբ<sup>94</sup>:

Մեր կողմից նույնպես փորձ է արվել ներկայացնել նման հետազոտության գիտական մեթոդիկա, որի էությունն առաջին հերթին հանգում է հետեւյալին. **նախ**՝ գնահատող պարամետրերի ընտրություն, երկրորդ՝ մոդելային մոտեցման եղանակով այդ պարամետրերը համադրվում են նորմատիվ պարամետրերի

<sup>93</sup> Տե՛ս <http://www.freedomhouse.org>

<sup>94</sup> Տե՛ս The World Justice Project /[worldjusticeproject.org/](http://worldjusticeproject.org/), Rule of Law index, 2010-2015.



(էտալոնային ցուցանիշների) հետ եւ ելնելով շեղումից՝ տրվում է համակարգի հիմնավորված ախտորոշում<sup>95</sup>:

Ինչպես ասվեց, մարդկային զարգացման կայունության ամփոփ գնահատման տարբեր մոտեցումներ գոյություն ունեն<sup>96</sup>: Հիմնական գաղափարը նրանում է, որ կայուն զարգացման ինդիկատորների համակարգի միջոցով հասարակության մեջ որոշվում է սահմանադրական զարգացումների ընդհանուր բնութագիրը: Դժվարությունը հանգում է կայուն զարգացման համեմատական գնահատման ինտեգրալ ցուցանիշի որոշմանը՝ ոչ միայն իրավական բաղադրիչների օգնությամբ, այլեւ ամփոփելով տնտեսական, սոցիալական, էկոլոգիական, հասարակական-քաղաքական եւ այլ ինդիկատորները:

Կայունության համալիր գնահատման եւ հասարակական համակարգի սահմանադրական հավասարակշռության փաստացի մակարդակի բացահայտման համար, կարծում ենք, որ անհրաժեշտ են համապատասխան ինդիկատորներ՝ հետեւյալ մակարդակներում.

- հասարակության սոցիալական բնութագրիչներ,
- հասարակության մեջ ժողովրդավարական արժեքների իրացման բնութագրիչներ,
- Սահմանադրության, մարդու իրավունքների ու ազատությունների իրավական պաշտպանության բնութագրիչներ:

Երկրում սահմանադրականության վիճակի արդյունավետ վերահսկման համար, մեր կարծիքով, յուրաքանչյուր տարվա ավարտին ներքոնշյալ ինդիկատորների միջոցով պետք է բացահայտել հանրային կյանքում սահմանադրական հիմնարար արժեքների եւ սկզբունքների իրացման իրական պատկերը, դասնել հանրության համար թափանցիկ, դարձնել բազմազործոն վերլուծության առարկա, հիմք դարձնել իրավիճակի շտկման

---

<sup>95</sup> Подробнее о данном методологическом подходе см. G. Harutyunyan, A. Mavčič - THE CONSTITUTIONAL REVIEW AND ITS DEVELOPMENT IN THE MODERN WORLD (A COMPARATIVE CONSTITUTIONAL ANALYSIS), Yerevan Ljubljana, 1999, - p. 385-392.

<sup>96</sup> St' u (uul) Indicators of Sustainable Development. The Wuppertal Workshop, 15-17 Nov. 1996.

ծրագրանապատակային քաղաքականություն իրականացնելու համար:

Օգտագործելով, օրինակ, ամերիկյան Ազատության տան կողմից կիրառվող մեթոդիկան<sup>97</sup>, ամեն մի ինդիկատորի համար կարող է ընդունվել 7 բալանոց գնահատման կարգ, որտեղ 0-ն լավագույն վիճակն է, 7-ը՝ վատագույն:

Մեր կողմից իրականացված հետազոտությունը վկայում է, որ հետխորհրդային երկրներում սահմանադրականության միջին մակարդակը վերջին տարիներին վատանալու միտում է դրսևորում: Դա վկայում է նաեւ իրավական, քաղաքական, տնտեսական եւ սոցիալական ճգնաժամային երեւոյթների դրսևորման ու բացասական սոցիալական էներգիայի պայթյունավտանգ կուտակումների մասին:

Խնդիր չունենալով սույն աշխատանքի շրջանակներում ներկայացնել վերլուծության մանրամասները, ցանկանում ենք միայն նշել, որ երկրում սահմանադրականության վիճակի իրական գնահատումը պետք է իրականացվի ոչ միայն պետական մակարդակով, այլև քաղաքացիական հասարակության կողմից՝ հիմք ընդունելով, օրինակ, ինդիկատորների հետեւյալ համակարգը.

### **1. Իրավական պետության բնութագրիչներ.**

- իրավունքի գերակայության երաշխավորման անհրաժեշտ եւ բավարար նախադրյալների առկայությունը,
- Մահմանադրության գերակայության ապահովման երաշխիքները,
- իշխանությունների իրական տարանջատման բնութագրիչը,
- դատական իշխանության իրական անկախության աստիճանը,
- քաղաքական, տնտեսական ու վարչական ներուժի սերտաճման աստիճանը,
- օրենքի առջեւ բոլորի իրական հավասարության աստիճանը,
- կոռուպցիայի մակարդակը,

<sup>97</sup> Տե՛ս <http://www.freedomhouse.org/>

- ստվերային տնտեսության մակարդակը,
- ժողովրդի իրավագիտակցության մակարդակը,
- կրիմինալ իրավիճակը:

## **2. Ժողովրդավարական զարգացումների բնութագրիչներ.**

- պառլամենտարիզմի զարգացման մակարդակը,
- ընտրական համակարգի հանդեպ վստահության աստիճանը,
- քաղաքական կուսակցությունների կայացման աստիճանը,
- մամուլի ազատությունը,
- ինտերնետի ազատությունը,
- հավաքների ազատությունը,
- միավորումների ազատությունը,
- քաղաքացիական ակտիվության եւ քաղաքացիական հասարակության ինստիտուտների կայացման մակարդակը,
- իշխանության ինստիտուտների գործունեության թափանցիկությունը,
- պետական ժողովրդավարական ինստիտուտների գործունակության մակարդակը,
- կրոնական ազատությունները,
- ազգային փոքրամասնությունների իրավունքների պաշտպանվածության աստիճանը,
- բազմակարծության մակարդակը,
- հանդուրժողականության մակարդակը,
- անխտրականության մակարդակը:

## **3. Մոցիալական բնութագրիչներ.**

- գործազրկության մակարդակը,
- միգրացիայի մակարդակը,
- գների կայունության մակարդակը (արժեզրկումը),
- բնակչության մեկ շնչի հաշվով ներքին համախառն արդյունքի միջին տարեկան աճը,
- կենսամիճինումի եւ նվազագույն աշխատավարձի հարաբերակցությունը,

- կենսաթոշակի եւ միջին աշխատավարձի հարաբերակցությունը,
- մտավոր ստեղծագործական աշխատանքի սոցիալական պաշտպանվածության մակարդակը,
- նվազագույն սպառողական զամբյուղի արժեքից ցածր եկամուտ ունեցող բնակչության բաժինը 100 հազար բնակչի հաշվով,
- բնակչության 10 տոկոս ամենահարուստների տարեկան եկամուտների հարաբերակցությունը մնացած 90 տոկոսի տարեկան եկամուտների հետ,
- երկրում տարեկան սոցիալական ոլորտին հատկացվող բյուջետային միջոցների հետ 10 տոկոս ամենահարուստ անձանց եկամուտների հարաբերակցությունը,
- տվյալ տարում հայտարարագրված ընդհանուր եկամուտների հետ օրենսդիր, գործադիր եւ դատական իշխանության ոլորտների պաշտոնատար անձանց աշխատավարձի հարաբերակցությունը,
- երկրում միջին աշխատավարձի հետ քաղաքական լիդերների հայտարարագրված տարեկան եկամուտների հարաբերակցությունը,
- բարձր ղեկավար պաշտոններ զբաղեցնողների ու քաղաքական էլիտայի ունեցվածքի դինամիկան նրանց կողմից պետական պաշտոններ զբաղեցնելու տարիներին:

Վերջին ցուցանիշները բնութագրում են իշխանության օլիգարխացման մակարդակը, ինչն իր հերթին արտացոլում է իշխանությունների բաժանման ու հավասարակշռման սկզբունքի իրացման իրական վիճակը: Մեր ուսումնասիրությունները վկայում են, որ, օրինակ, երբ օրենսդիր, գործադիր եւ դատական իշխանության բարձրագույն պաշտոնատար անձանց տարեկան եկամուտների մեջ աշխատավարձի բաժինը բարձր է 80-90 տոկոսից, ապա քաղաքական, տնտեսական ու վարչական ներուժի սերտաճման վտանգը հասնում է նվազագույնի եւ առկա են իրական երաշխիքներ իշխանությունների բաժանման ու հավասարակշռման համար: Կարելի է այն, որ նման պայմաններում իշխանության կրողի իրական մոտիվացիան իր գործառույթի

արդյունավետ իրականացումն է: Սակայն, երբ իշխանության կրողի գործառույթի իրականացման դիմաց ստացած վարձատրությունը փոքր է նրա տարեկան եկամտի 50 տոկոսից, ակնհայտ է, որ գործառույթը ծխածածկույթ է դառնում այնպիսի գործունեություն իրականացնելու համար, ինչն ապահովում է նրա հիմնական եկամուտը: Առանձին երկրներում առկա է այնպիսի պատկեր, երբ դատական իշխանության ոլորտում այդ ցուցանիշը 55-60 տոկոս է, գործադիրում՝ 35-40, իսկ օրենսդիր մարմնում՝ ընդհուպ 2-3 տոկոս: Նման պատկերը, որպես լակնուս, մետաստազային երեւոյթների ու սահմանադրական հիմնարար արժեքների ու սկզբունքների վտանգավոր խեղաթյուրումների վկայությունն է:

Գաղտնիք չէ նաեւ, որ հետխորհրդային տարածքի շատ նորակախ երկրներում զանգվածաբար սեփականաշնորհման գործընթացներն ուղեկցվեցին կոռուպցիայի բազմաթիվ դրսեւորումներով, ինչը հետագայում ունեցավ նաեւ այլ վերարտադրվող բացասական հետեւանքներ: Հետեւաբար, այդ երկրներում սահմանադրական ձեւախեղումների իրական պատկերը բացահայտելու համար անհրաժեշտ է հաշվարկել քաղաքական ղեկավարների, օրենսդիր, գործադիր ու դատական իշխանության ոլորտների պաշտոնատար անձանց (նրանց ընտանիքի անդամների հետ մեկտեղ) վերջին 20 տարիների եկամուտների հարաբերակցությունը պետական բյուջեի եկամուտների միջին տարեկան աճի համեմատ: Դա նաեւ որպես յուրօրինակ ցուցանիշ կհանդիսանա սովերային սեկտորի մակարդակը գնահատելու համար: Մեր գնահատականներով, նույնիսկ այն երկրներում, որտեղ սովերային տնտեսության մակարդակը գնահատվում է 40-50 տոկոս, նշված հարաբերակցությունը 2.5-3 անգամից ավելին է: Իրականում դա վկայում է սովերային տնտեսության ավելի բարձր մակարդակի ու համակարգի կոռումպացվածության մասին:

Համալիր գիտական հետազոտության եւ սահմանադրականության իրական վիճակի բազմազործոն գնահատման համար կարեւոր է վերոնշյալ բոլոր բնութագրիչների համադրումը, ինչպես նաեւ դրանց հիման վրա ամփոփ /ինտեգրալ/ ցուցանիշի որոշումը: Նման ցուցանիշի քանակական որոշակիությունը

հնարավորություն կտա բացահայտել սահմանադրականության ձեռնարկներին ներառելը եւ իրականացնել դրանց հաղթահարման ծրագրանպատակային քաղաքականությունը<sup>98</sup>:

**Ինտեգրալ ցուցանիշը** հաշվարկվում է ինդիկատորների բերված համակարգի հիման վրա՝ հաշվի առնելով նաեւ առանձին ցուցանիշների միջեւ առկա կոռելյացիոն կապերը, եւ ունի հետևյալ պատկերը.

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

որտեղ՝  $U_i$  - սահմանադրականության ինտեգրալ մակարդակն է,

$x_{ij}$  -  $j$ -րդ ինդիկատորի բնութագրիչն է

$i$ -րդ երկրում (խմբում),

$x_j^{(\ominus)}$  - էտալոնային ինդիկատորի բնութագրիչն է,

$\gamma_{\beta j}$  - բազմակի կոռելյացիայի գործակիցն է:

Առաջարկվող մեթոդիկան հնարավորություն է տալիս նաեւ գործընթացի կառավարման խնդիր լուծել, որոշել յուրաքանչյուր ինդիկատորի ներազդեցությունը սահմանադրականության ընդհանուր մակարդակի վրա:

<sup>98</sup> Այդ մասին տե՛ս՝ Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. – Киев: "Логос", 2011. - С. 99-100.

## **7. ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԳԵՐԱԿԱՅՈՒԹՅԱՆ ԵՐԱՇԽԱՎՈՐՄԱՆ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԴԻՏԱՐԿՈՒՄԸ**

Սահմանադրական իրավունքը եւ միջազգային սահմանադրական պրակտիկան հատուկ կարեւորություն են տալիս մարդու իրավունքների անմիջական գործողության երաշխավորմանը: Միայն այս ճանապարհով է հնարավոր երաշխավորել իրավունքի գերակայությունը, վերջինից բխեցնել անձի սոցիալական վարքագիծը, պետության քաղաքական ինստիտուտների քաղաքական վարքագիծը եւ իշխանությունների հանրային վարքագիծը: Մարդը, նրա արժանապատվությունը, հիմնական իրավունքները և ազատությունները պետության կողմից ճանաչվելով որպես բարձրագույն արժեք՝ **պետք է պայմանավորեն իրավունքի գերակայության սկզբունքի անշեղ իրացումը և երաշխավորեն իրավունքով իշխանության սահմանափակումը:**

Մարդու իրավունքների անմիջական գործողության հիմնախնդիրը պահանջում է, մասնավորապես, գիտական հստակ դիրքորոշում հետեւյալ հարցերում.

**նախ՝** ինչու՞ն են կայանում «անմիջական գործողություն» հասկացության սահմանադրաիրավական բնույթն ու բովանդակությունը,

**երկրորդ՝** որո՞նք են մարդու իրավունքների անմիջական գործողության երաշխիքները,

**երրորդ՝** ինչպիսի՞ դերակատարություն ունեն սահմանադրական դատարանները մարդու իրավունքների անմիջական գործողությունն ապահովելու հարցում:

Փորձենք առաջին հերթին համառոտ անդրադարձ կատարել միջազգային սահմանադրական պրակտիկային: Տարբեր երկրների սահմանադրություններում, որպես հիմնարար սահմանադրական դրույթ, մասնավորապես, ամրագրվում է.

- «Ներկայացվող հիմնական իրավունքները պարտադիր են օրենսդիր, գործադիր և դատական իշխանությունների համար՝ որպես անմիջականորեն գործող իրավունք» /**Պերմանիայի Պաշնային Հանրապետության Հիմնական օրենք**, հոդված 1-ին, երրորդ մաս/,
- «Հիմնական իրավունքների, ազատությունների և երաշխիքների վերաբերյալ սահմանադրական սկզբունքները անմիջականորեն գործող և պարտադիր են բոլոր պետական և մասնավոր մարմինների համար» /**Անգոլայի Սահմանադրության** 28-րդ հոդվածի առաջին մաս/,
- «Սահմանադրությամբ ճանաչված բոլոր իրավունքները անմիջականորեն գործող են և օգտվում են դրանց պաշտպանության հավասար երաշխիքներից» /**Բուլիվիայի Սահմանադրության** 109-րդ հոդվածի առաջին մաս/,
- «Իշխանություն իրականացնելիս ժողովուրդը և Պետությունը սահմանափակված են հետևյալ իրավունքներով և ազատություններով՝ որպես անմիջականորեն գործող իրավունք» /**Վրաստանի Սահմանադրության** 7-րդ հոդված/,
- «Հիմնական իրավունքների, ազատությունների և երաշխիքների վերաբերյալ Սահմանադրության դրույթները անմիջականորեն գործող և պարտադիր են բոլոր պետական և մասնավոր անձանց և մարմինների համար» /**Պորտուգալիայի Սահմանադրության** 18-րդ հոդվածի առաջին մաս/,
- «Մարդու և քաղաքացու իրավունքները և ազատությունները անմիջականորեն գործող են» /**Ռուսաստանի Պաշնության** Սահմանադրության 18-րդ հոդված/,
- «Պետությունը սահմանափակված է մարդու և քաղաքացու հիմնական իրավունքներով և ազատություններով՝ որպես անմիջականորեն գործող իրավունք» /**ՀՀ Սահմանադրության** 3-րդ հոդված/ եւ այլն:

Հիշյալ եւ սահմանադրական համանման այլ դրույթները ենթադրում են.



**նախ՝** միասնական մոտեցման բացակայություն՝ ինչպես անմիջականորեն գործող իրավունքների բնույթի, այնպես էլ բովանդակության վերաբերյալ: Եթե երկրների մի մասում անմիջական գործող են համարվում մարդու եւ քաղաքացու **հիմնական իրավունքները** /Գերմանիա, Անգոլա, Պորտուգալիա, Հայաստան/, ապա մյուս մասում այդպիսին են համարվում բոլոր իրավունքները /օրինակ, Բոլիվիա, Ռուսաստանի Դաշնություն եւ այլն/:

**Երկրորդ՝** եթե մի դեպքում հատկապես շեշտադրվում է իրավունքների անմիջական գործողության հանգամանքը եւ դրա ապահովման հիմնախնդիրը /օրինակ, Բոլիվիա, Ռուսաստանի Դաշնություն/, ապա մյուս դեպքում հիմնական շեշտադրումը վերաբերում է այդ իրավունքներով իշխանության սահմանափակվածության հիմնախնդրին /օր., Գերմանիայի Դաշնություն, Անգոլա, Վրաստան, Հայաստան եւ այլն/:

Երկու դեպքում էլ գործ ունենք օրգանապես փոխկապակցված այնպիսի իրավական իրողության հետ, որտեղ սահմանադրորեն փորձ է արվում հստակեցնել նպատակն ու դրա իրացման հիմնական երաշխիքը: Նպատակը մարդու իրավունքների անմիջական գործողության ապահովումն է: **Ռբա հիմնական երաշխիքն իշխանությունների համար այդ իրավունքների պարտադիր, սահմանափակիչ բնույթի ամրագրումն է:** Սա ժամանակակից սահմանադրագիտության կարեւոր ձեռքբերումներից է: Ժողովրդավարական, իրավական պետության սահմանադրական համակարգերի հիմնական բնութագրիչներից մեկն էլ այն է, որ նույնիսկ ժողովուրդը, ով իշխանության կրողն ու աղբյուրն է, չի կարող ընդունել այնպիսի Սահմանադրություն, որում իրավունքի գերակայությունը երաշխավորված չէ: Այլ կերպ, **մարդու իրավունքների անմիջական գործողությունը սահմանափակիչ գործոն է նաեւ ժողովրդի համար իրեն պատկանող իշխանությունն իրացնելիս:**

Այս հանգամանքը մեթոդաբանական նշանակություն ունի իրավունքի գերակայության երաշխավորման տեսանկյունից:

Սահմանադրական նորմերը ոչ միայն պետք է հռչակեն մարդու սահմանադրական իրավունքը, այլև **առավելագույնս հստակ սահմանն դրանց իրացման երաշխիքները, պետության**

**պարտավորությունները, առանձին իրավունքների սահմանափակման թույլատրելի շրջանակները:** Մարդու իրավունքները պետք է դիտարկվեն որպես իրագործելի իրավունքներ, իսկ դրանց սահմանափակումները պետք է բխեն միջազգային իրավունքի նորմերից, լինեն համաչափ, չաղավաղեն իրավունքի բովանդակությունն ու իմաստը, հստակ սահմանվեն օրենքով, զուգակցվեն հանրային իշխանության համարժեք պարտականություններով:

Անկախ սահմանադրական ձեւակերպումների առանձնահատկություններից, մարդու իրավունքների անմիջական գործողությունն առնվազն ենթադրում է.

1. մարդը կարող է դատարանում վկայակոչելով իր իրավունքների անմիջական գործողությունը՝ ակնկալել դրանց համարժեք պաշտպանություն,

2. սահմանադրական մակարդակում պետք է գործառույթային ու կառուցակարգային երաշխիքներ ստեղծվեն մարդու անմիջականորեն գործող իրավունքների դատական պաշտպանության համար: Այս նպատակի իրացման առավել արդյունավետ ձեւերից է ներկայումս համարվում ամբողջական սահմանադրական զանգատի ինստիտուտի արմատավորումը<sup>99</sup>:

Ինչպիսի՞ն է վիճակը միջազգային իրավակարգավորումների տեսանկյունից:

Մարդու իրավունքներին առնչվող առանձին միջազգային իրավական փաստաթղթերը պայմանականորեն կարելի է բաժանել երկու խմբի.

ա/ որոնք պահանջում են անդամ պետություններից ձեռնպահ մնալ այդ իրավունքներին միջամտելուց (նեգատիվ պարտականություն),

բ/ որոնք պահանջում են անդամ պետություններից ակտիվ գործողություններ ձեռնարկել այդ իրավունքներն իրականացնելու ուղղությամբ (պոզիտիվ պարտականություն):

---

<sup>99</sup> St u Study on Individual Access to Constitutional Justice. Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010). On the basis of comments by Mr Gagik Harutyunyan (Member, Armenia), Ms Angelika Nussberger (Substitute Member, Germany), Mr Peter Paczolay (Member, Hungary). Published by the Center of the Constitutional Law RA, 2012, p. 268.

Անհրաժեշտ է նշել, սակայն, որ, որպես կանոն, այդ փաստաթղթերում արտացոլված իրավունքներին հենց այդ փաստաթղթերի միջոցով անմիջականորեն գործող իրավունքի ուժ տրված չէ: Միջազգային իրավունքի տեսությունում ընդունված է այն մոտեցումը, որ միջազգային իրավական փաստաթղթերում ամրագրված իրավունքների անմիջական գործողության հիմնահարցը որոշվում է ելնելով դրանց վերաբերյալ համապատասխան պետությունների ստանձնած պարտավորությունների ձևից:

Այսպես, **1966 թվականին ընդունված Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրի** մեջ ներկայացված են մարդկանց դասական հիմնական իրավունքները, սակայն դաշնագրի 53 հոդվածներից որևէ մեկը չի կարգավորում դրանց անմիջական գործողության հիմնահարցը: Ավելին, դաշնագրում մարդու իրավունքների վերաբերյալ անդամ պետությունների պարտավորությունները նշելիս օգտագործվում են «պարտավորվում է հարգել», «պարտավորվում է ապահովել», «պարտավորվում է խրախուսել» եզրույթները:

**Տնտեսական, սոցիալական և մշակութային իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրի** մեջ ներկայացված են մարդկանց սոցիալական իրավունքները, և դաշնագրի 31 հոդվածներից որևէ մեկը նույնպես ուղղակիորեն չի ամրագրում դրանց անմիջականորեն գործելը: Դաշնագրում անդամ պետությունների մարդկանց իրավունքների վերաբերյալ պարտավորությունները նշելիս օգտագործվում են «պարտավորվում է իր ունեցած ռեսուրսների առավելագույն սահմաններում ձեռնարկել միջոցներ» և «պարտավորվում է ապահովել» եզրույթները:

Համանման կարգավորումներ են նախատեսված նաև **Վերանայված Եվրոպական սոցիալական խարտիայում, Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի դեմ կոնվենցիայում և այլ հանրահայտ միջազգային փաստաթղթերում:**

Մարդու իրավունքներին վերաբերող նշյալ փաստաթղթերի շարքից անդամ պետությունների համար պարտավորությունների սահմանման տեսանկյունից տարբերվում է **1950 թվականի**

**Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին կոնվենցիան:** Առաջին հայացքից նշյալ միջազգային փաստաթուղթը ևս ուղղակիորեն չի նախատեսում դրանում ամրագրված իրավունքների անմիջականորեն գործելու վերաբերյալ դրույթ, սակայն Կոնվենցիայի առաջին հոդվածը սահմանում է. «**Քարձր պայմանավորվող կողմերն իրենց իրավագործության ներքո գտնվող յուրաքանչյուրի համար ապահովում են այն իրավունքներն ու ազատությունները, որոնք սահմանված են սույն Կոնվենցիայի I բաժնում**»: Հատկանշական է, որ անդամ պետությունների պարտավորությունները սահմանելիս օգտագործվում են ոչ թե «պարտավորվում է ապահովել» կամ «պարտավորվում է հարգել» եզրույթները, այլ «**ապահովում են**» եզրույթը: Մարդու իրավունքներին առնչվող միջազգային փաստաթղթերի իրացման վերաբերյալ միջազգային իրավունքի տեսության մեջ ընդունված է այն մոտեցումը, որ երբ պետության պարտավորությունը սահմանելիս օգտագործվում է «պարտավորվում է ապահովել» կամ «պարտավորվում է հարգել» եզրույթը, նշվածն իրենից ենթադրում է ներպետական օրենսդրական մակարդակում համապատասխան իրավունքների ամրագրում, որից հետո դրանք լիարժեքորեն սկսում են գործել, իսկ «ապահովում են», «երաշխավորում են» եզրույթները ենթադրում են համապատասխան նորմերի անմիջական գործողություն: Այսինքն՝ պայմանագիրը վավերացնելուն պես դրա նորմերն անմիջականորեն գործում են՝ առանց դրանք ներպետական օրենսդրության մեջ ամրագրելու:

Նշվածի համատեքստում անհրաժեշտ է նշել, որ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանն իր վճիռներում ուղղակի անդրադարձ չի կատարել մարդու իրավունքների անմիջականորեն գործելուն, սակայն անդրադարձել է **Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության մասին կոնվենցիայում** ամրագրված իրավունքների անմիջականորեն գործելու հարցին: Օրինակ, *Իռլանդիան ընդդեմ Միացյալ Թագավորության (Ireland v. the United Kingdom) 1978թ. հունվարի 18-ի վճռի մեջ* դատարանը հստակ սահմանել է, որ «պարտավորվում են ապահովել» եզրույթը փոխարինելով «ապահովում են» եզրույթով՝ Կոնվենցիան մշակողները նպատակ են

ունեցել հստակեցնել, որ Կոնվենցիայի I բաժնում սահմանված իրավունքներն ու ազատություններն անմիջականորեն ապահովվելու (գործելու) են պայմանավորվող կողմերի իրավասության ներքո գտնվող յուրաքանչյուրի համար (*տես՝ Իռլանդիան ընդդեմ Միացյալ Թագավորության, գանգաք թիվ 5310/71, 1978թ. հունվարի 18-ի վճիռ, պարբ. 239*): Դատարանի որոշումից կարող ենք եզրակացնել, որ Կոնվենցիայի I բաժնում սահմանված իրավունքները և ազատությունները Եվրոպայի խորհրդի անդամ պետություններում անմիջականորեն գործող իրավունքներ են:

Ուշադրության են արժանի նաև Եվրոպական միության պայմանագրերը և համապատասխան փաստաթղթերը: Այսպես, Լյուքսեմբուրգի Արդարադատության դատարանը դեռևս 1963 թվականին Վան Գենդ և Լուսի գործով կայացրած որոշմամբ սահմանել է, որ «Եվրոպական տնտեսական համայնքը հիմնադրելու մասին» պայմանագրի 12-րդ հոդվածն օժտված է անմիջականորեն գործելու ուժով: Նշված որոշումը հետագայում բազմիցս վերահաստատվել է Արդարադատության դատարանի կողմից, ուստի այն հիմք է համարվում Եվրոպական միության համապատասխան պայմանագրերն անմիջականորեն գործող դիտարկելու համար: Հետևաբար, դրանց թվին է դասվում նաև **Հիմնարար իրավունքների Եվրոպական միության խարտիան**: Պետք է նկատել նաև, որ 2007 թվականին ընդունված Եվրոպական միության գործունեության մասին պայմանագրի 288-րդ հոդվածը հստակ սահմանում է, որ Եվրոպական միության կանոնակարգումները պարտադիր են և **անմիջականորեն գործում են բոլոր անդամ պետություններում**: Այսինքն՝ Եվրոպական միության պայմանագրերում, ինչպես նաև ընդունված կանոնակարգումներում ամրագրված իրավունքներն անմիջականորեն գործող իրավունքներ են անդամ պետությունների համար:

Ընդհանուր հետետությունն այն է, որ թե՛ ներպետական իրավունքում եւ թե՛ միջազգային իրավունքում մարդու իրավունքների անմիջական գործողության երաշխավորումն է դիտարկվում որպես իրավունքի գերակայության երաշխավորման կարևորագույն պայման: ԽՆդիրն այն է, թե ինչպես դա ապահովվել:

Այս հիմնախնդիրը հատուկ կարեւորվեց Հայաստանում սահմանադրական բարեփոխումների հայեցակարգը մշակելիս: Բանն այն է, որ բոլոր այն երկրներում, որտեղ սահմանադրական մակարդակում հստակ ձեռով միմյանցից չեն սահմանազատված դասական հիմնական իրավունքները և սոցիալական, տնտեսական, քաղաքական, մշակութային ոլորտի իրավունքները, հարցականի տակ է դրվում հիմնական իրավունքների անմիջական գործողության պահանջի իրացումը: Որպես կանոն, սոցիալական և ազատության հիմնական իրավունքները կառուցվածքային առումով միմյանցից արմատապես տարբերվում են: Եթե ազատությունը երաշխավորող դասական հիմնական իրավունքները պետությունից առաջին հերթին պահանջում են ձեռնպահ մնալ այդ իրավունքներին միջամտությունից, ապա սոցիալական հիմնական իրավունքների մեծ մասը, ընդհակառակը, պահանջում է հանրային իշխանության պոզիտիվ գործողություններ այդ իրավունքներն իրականացնելու նպատակով:

Սահմանադրական հիմնարար լուծումները պահանջում են տարանջատել սոցիալական հիմնական իրավունքները և պետության նպատակները՝ ելնելով իրավական որոշակիության և հստակության պահանջներից: Սոցիալական ոլորտին վերաբերող բոլոր այն դրույթները, որոնք պարտավորեցնում են միայն օրենսդրին և գործադիրին, պետք է ձևակերպվեն որպես պետության քաղաքականության նպատակներ, քանի որ դրանք անհատի անմիջական իրավական պահանջներ չեն, այլ պարունակում են միայն նպատակներ, որոնք պետությունը պետք է իրագործի «հնարավորության շրջանակներում»: Ի տարբերություն հիմնական իրավունքների, պետության նպատակները միայն օբյեկտիվ-իրավական դրույթներ են և չեն առաջացնում սուբյեկտիվ իրավունքներ:

Միևնույն ժամանակ անհրաժեշտ է նկատի ունենալ, որ կան սոցիալական ոլորտին վերաբերող բազմաթիվ հիմնական իրավունքներ, որոնք անմիջականորեն գործող իրավունքներ են (օրինակ՝ աշխատանքի ընտրության ազատության իրավունքը կամ գործադուլի իրավունքը), և որոնք հնարավոր է պաշտպանել նաև սահմանադրական արդարադատության ճանապարհով:

«Դասական» և սոցիալական հիմնական իրավունքների առանց տարբերակման ամրագրման վտանգները, մի կողմից, կայանում են նրանում, որ «դասական» հիմնական իրավունքների խստիվ պարտադիրությունը կարող է անիրականալի սպասելիքներ առաջացնել նաև սոցիալական հիմնական իրավունքների դեպքում, մյուս կողմից՝ ընդհակառակը, ավելի ցածր աստիճանի պարտադիրությունը, որն ունեն սոցիալական հիմնական իրավունքները, կարող է մեղմել այն խիստ պահանջները, որոնք առաջադրվում են «դասական» հիմնական իրավունքներին:

Տվյալ խնդրի կարևորագույն լուծումներից մեկը, մի կողմից, «դասական» հիմնական իրավունքների, իսկ մյուս կողմից՝ սոցիալական ոլորտում օրենսդրական երաշխիքների և պետության նպատակների սահմանազատումն է: Նման սահմանազատումը հնարավորություն է տալիս առանձնացնել բոլոր այն հիմնական իրավունքները, որոնց վրա անմիջականորեն հենվելով՝ անձը կկարողանա պաշտպանել իր սահմանադրական իրավունքները՝ ներառյալ անհատական սահմանադրական գանձատի միջոցով:

Վերոնշյալ հատկեցումները կարելու է նաև մարդու իրավունքների սահմանափակումների հիմնահարցի տեսանկյունից: Նկատի ունենալով այն լեզիտիմ շահերի բազմազանությունը, որոնք կարող են անհրաժեշտ լինել հիմնական իրավունքների սահմանափակումների համար, այդ պահանջների ցանկը չի կարող սպառիչ լինել, սակայն Սահմանադրությունը, առնվազն, պետք է ամրագրի այն պահանջները, որոնք համընդհանուր ճանաչում են գտել ժամանակակից սահմանադրական իրավունքում, ինչպես նաև Եվրոպական միության հիմնական իրավունքների խարտիայի 52-րդ հոդվածի 1-ին մասում: Խոսքը, մասնավորապես, համաչափության, որոշակիության և իրավունքի էության անխախտելիության սկզբունքների հատակ ամրագրման մասին է: Միաժամանակ, Սահմանադրությունը հատուկ պահանջներ պետք է սահմանի հիմնական իրավունքները կարգավորող օրենքների նկատմամբ, որոնց նպատակը հիմնական իրավունքների արդյունավետ գործողության ընթացակարգային նախադրյալների ստեղծումն է:

Իրավունքի գերակայությունը, հանդիսանալով իրավական պետության էությունը, ենթադրում է, որ.

- մարդու իրավունքները սահմանադրորեն ամրագրված, օրենսդրորեն երաշխավորված, համարժեք կառուցակարգային լուծումներով ապահովված ու պաշտպանված պետք է լինեն,
- պետք է հարգվի ու երաշխավորվի իրավական օրենքի առջև բոլորի հավասարության սկզբունքը,
- օրենքները և այլ իրավական ակտերը պետք է համապատասխանեն իրավական որոշակիության սկզբունքին, լինեն կանխատեսելի, հստակ, զերծ՝ բացերից ու երկիմաստություններից,
- իշխանության իրականացումը պետք է խարսխված լինի գործառույթների և լիազորությունների ներդաշնակումը երաշխավորելու վրա,
- հանրային իշխանության իրականացման հիմքում պետք է ընկած լինի օրինականության սկզբունքը,
- պետք է երաշխավորվի կամայականության արգելքի սկզբունքը և հստակեցված լինեն հանրային իշխանության մարմինների հայեցողության սահմանները,
- պետությունը պետք է պոզիտիվ պարտականություն կրի իրավունքների երաշխավորման, ապահովման ու պաշտպանության հարցում և ստանձնի համարժեք հանրային-իրավական պատասխանատվություն,
- հիմնական իրավունքներին ցանկացած միջամտություն և իշխանության ցանկացած գործողություն պետք է բխեն համաչափության սկզբունքից,
- իրավական վեճերը պետք է ունենան բացառապես իրավական ճանապարհով արդյունավետ լուծման անհրաժեշտ կառուցակարգեր,
- արդարադատությունը պետք է լինի անկախ ու անկողմնակալ:

Իրավունքի գերակայության սկզբունքի երաշխավորումը ենթադրում է փոխպայմանավորված ու փոխլրացնող այս բոլոր իրավապայմանների միաժամանակյա առկայություն, **դրանց համար անհրաժեշտ սահմանադրական երաշխիքների ապահովում:**



Վերոնշյալ մոտեցումները բխում են նաև իրավունքի գերակայության վերաբերյալ Եվրոպայի խորհրդի Խորհրդարանական վեհաժողովի թիվ 1594(2007) բանաձևի, Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեի 2008թ. նոյեմբերի 21-ի CM(2008)170 հանձնարարականի, Եվրախորհրդի Վենետիկի հանձնաժողովի 2011թ. ապրիլի 4-ի CDL-AD(2011)003rev. գեկույցում ներկայացված դիրքորոշումների և ՄԱԿ-ի՝ 2012թ. սեպտեմբերի 24-ին ընդունած «Իրավունքի գերակայության մասին» բանաձևի դրույթներից: Հաշվի են առնվում նաև Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեում Միացյալ Թագավորության նախագահության շրջանակներում անցկացված՝ «Իրավունքի գերակայությունը որպես գործնական հայեցակարգ» /Լոնդոն, 2012թ. մարտի 2/ և Եվրոպայի խորհրդի Նախարարների կոմիտեում Հայաստանի Հանրապետության նախագահության շրջանակներում անցկացված՝ «Իրավունքի գերակայության եվրոպական չափորոշիչները և ազգային իշխանությունների հայեցողության սահմանները» /Երևան, 2013թ. հուլիսի 3-4/ խորհրդաժողովներում քննարկումների արդյունքները:

**Գործնական առումով իրավունքի գերակայությունն առկա է այնքանով, որքանով վտանգված չէ իրավունքի վրա խարսխված իշխանության լեգիտիմությունը, օրենքներն իրավական են և բխում են օբյեկտիվ նախադրյալներից, իսկ դատական իշխանությունն անկախ է ու անաչառ:**

Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագիրը փաստում է. «մարդկային ընտանիքի բոլոր անդամներին ներհատուկ արժանապատվությունը եւ հավասար ու անօտարելի իրավունքները աշխարհի ազատության, արդարության ու խաղաղության հիմքն են»: Ընդգծվում է նաեւ, որ «բոլոր մարդիկ ծնվում են ազատ ու հավասար իրենց արժանապատվությամբ ու իրավունքներով: Մարդկային արժանապատվությունը բարձրագույն, ինքնաբավ արժեք է եւ համաչափ պահանջներ է առաջադրում հանրային համապատասխան հումանիզմի ու բարոյականության դրսեւորման հարցում: Մարդասիրական իրավական համակարգը չի ենթադրում միայն հասարակության առանձին անդամների մոտ անհրաժեշտ սուբյեկտիվ բարոյական որակների առկայություն: Գլխավորը դրանց դրսեւորման

համարժեք հասարակական միջավայրի առկայությունն է, այնպիսի նախադրյալների ձեւավորումը, երբ յուրաքանչյուր անձ, իշխանությունը եւ ողջ հասարակությունը կունենան իրավունքի գերակայության սկզբունքի վրա խարսխված արժեքանական նույնաբնույթ կողմնորոշիչներ:

Սահմանադրությունն իրական կյանքում պետք է դառնա հատկապես այն հիմնարար արժեքների շուրջ հասարակական համաձայնության մարմնացում, որոնք կոնկրետ սոցիալական իրականության պայմաններում հանդիսանում են անձի սոցիալական վարքագծի դրսեւորման բարոյական հիմքն ու բովանդակությունը, ինչպես նաեւ իշխանությունների հանրային վարքագծի հիմնական բնութագրիչը /Կանտի բնութագրմամբ՝ դրանց գոյության ներքին բարոյական օրենքը/:

Սահմանադրական զարգացումների պատմությունն ինքնին հանդիսանում է սոցիումի ինքնաճանաչման պատմություն, **գիտակցված գոյի, ժամանակի մեջ իմաստավորված գոյակցության պատմություն:**

Հազարավոր տարվա պատմություն ունի եւ աթենական ժողովրդավարության հայր Սոլոնին է պատկանում այն թեւավոր խոսքը, որ սահմանադրությունները պետք է շարադրվեն հաշվի առնելով, թե ինչ ժողովրդի եւ ինչ ժամանակի համար են դրանք նախատեսված: Ժողովուրդը՝ իր արժեքային ընկալումներով, ժամանակը՝ դրա իմաստավորման մակարդակից ելնելով:

Ինչպիսին են այս առումով սահմանադրական իրողությունները մեր երկրներում ներկայումս: Վերլուծությունը վկայում է, որ շատ երկրներում առկա է սահմանադրականության ընդգծված ճգնաժամ, սահմանադրական ու քաղաքական էթիկայի ցածր մակարդակ, սահմանադրական զարգացումների գործընթացի ձեւախեղումներ:

Սոցիալական իրականության հիմնական բնութագրիչներն են դարձել.

- կոռուպցիայի բարձր մակարդակը,
- ընդհանուր հիասթափությունն ու անբավարարվածությունը,
- քաղաքական եւ ընտրական իրավունքի ցածր մակարդակը,

- իշխանությունների թափանցիկության անբավարար մակարդակը,
- իրավունքների ապահովման ու պաշտպանության հարցում համակարգվածության ու երաշխավորվածության բացակայությունը,
- մարդկանց կողմից դատական համակարգի նկատմամբ անվստահությունը եւ այլն:

Այդ բոլորը հանգեցնում են բացասական հանրային էներգիայի կուտակումների, ինչը, ինչպես նշվեց, հավաքելով կրիտիկական զանգված՝ հանգեցնում է սոցիալական պայթյունի:

Նման իրավիճակներից, սոցիալական պայթյուններից ու տարաբնույթ գունավոր հեղափոխություններից խուսափելու համար անհրաժեշտ է իրավիճակի օբյեկտիվ գնահատում եւ համարժեք կանխարգելիչ քայլեր սահմանադրականության դեֆիցիտը հաղթահարելու համար:

Իրավունքի գերակայության ապահովման ոլորտում իրական վիճակի վերլուծության համար կարող է օրինակ ծառայել Միջազգային արդարադատական ծրագրի շրջանակներում իրավունքի գերակայության ինդեքսի որոշումը՝ թեկուզ 2015թ. համար<sup>100</sup>:

Բերենք միայն մի քանի ամփոփ արդյունքներ:

**Նախ՝** հետազոտությունը ներառում է 102 երկիր:

**Երկրորդ՝** իրավունքի գերակայության ինդեքսի ամփոփ գնահատման համար հաշվի է առնվել 535 ցուցանիշ:

**Երրորդ՝** բոլոր այդ ցուցանիշները դասակարգվել են հետևյալ ութ խմբերում.

- իշխանությունների տարանջատման մակարդակը,
- կոռուպցիայի մակարդակը,
- հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը,
- կառավարման թափանցիկությունը,
- անվտանգության մակարդակը,
- իրավակիրառ պրակտիկան,
- քրեական արդարադատությունը,
- քաղաքացիական արդարադատությունը:

<sup>100</sup> Stéu World Justice Project, Rule of Law Index 2015. The Index's conceptual framework and methodology were developed by Mark D. Agrast, Juan Carlos Botero, and Alejandro Ponce. E-mail: aponce@worldjusticeproject.org

Ներկայացնենք բերված մի քանի պարամետրերի սեղմ համեմատական վերլուծություն:

2015 թվականի ուսումնասիրությունների հիման վրա իրավունքի գերակայության ինդեքսն ամենից բարձր ամփոփ մակարդակ ունեցել է սկանդինավյան երկրներում՝ 85-87%:

ԱՄՆ-ում այն կազմում է 73 տոկոս եւ երկիրն զբաղեցնում է 19-րդ տեղը: 102 երկրներից 62-ում այս ցուցանիշը 50 տոկոսից ցածր է: Պետք է նկատի առնել, որ նման ցուցանիշը համարվում է անբավարար արդյունք եւ վկայում է սահմանադրականության վտանգավոր դեֆիցիտի մասին:

Ինչպիսի՞ վիճակ է ձեւավորվել կոռուպցիայի առումով: 102 երկրներից 57-ում վիճակը գնահատվում է անբավարար, այսինքն՝ կոռուպցիայի մակարդակը գերազանցում է 50 տոկոսը:

Ամենաբարենպաստ վիճակում են Դանիան, Նորվեգիան, Շվեդիան, Ֆինլանդիան եւ Սինգապուրը, որոնցում կոռուպցիան կազմում է 4-10 տոկոս:

Ի՞նչ ինդիկատորների միջոցով է բացահայտվել այս պատկերը: Հիմք են ընդունվել 68 պարամետրեր, որոնք խմբավորվել են հետեւյալ չորս ամփոփ խմբերում. որքանով են պաշտոնատար անձինք իրենց գործառույթը ծառայեցնում անձնական օգուտ ստանալուն՝

- գործադիր իշխանությունում,
- դատական համակարգում,
- օրենսդիր իշխանությունում,
- բանակում եւ ոստիկանությունում:

57 երկրներում առկա պատկերը վկայում է սոցիալական մետաստազի եւ իրական կյանքում սահմանադրական արժեքների ձեւախեղումների մասին:

Բերենք նաեւ որոշ այլ ամփոփումներ:

Օրինակ, մարդու իրավունքների պաշտպանության մակարդակով ամենաբարենպաստ վիճակն առկա է Ֆինլանդիայում, Դանիայում, Նորվեգիայում, Շվեդիայում եւ Ավստրիայում՝ 87-91 տոկոս:

ԱՄՆ-ը 102 երկրների մեջ զբաղեցնում է 26-րդ տեղը, իսկ մարդու իրավունքների պաշտպանության մակարդակը գնա-

հատվում է 73 տոկոս: Նոր ժողովրդավարության երկրներում այդ ցուցանիշը 50 տոկոսից ցածր է:

Ոչ միայն բերված թվերը, այլև այլ հետազոտությունների արդյունքները նույնպես համոզիչ կերպով վկայում են, որ Սահմանադրության գերակայության երաշխավորման եւ մեր երկրներում իրական սահմանադրականության հաստատման ժամանակակից մարտահրավերները պայմանավորված են հատկապես իրավունքի գերակայության սկզբունքի իրացման ցածր մակարդակով, ինչն իր հերթին պայմանավորում է անհետաձգելի սահմանադրաիրավական եւ կառուցակարգային քայլերի բնույթը, որպեսզի՝

- 1) իրավունքի գերակայության սկզբունքը դառնա յուրաքանչյուր անհատի սոցիալական վարքագծի հենքը,
- 2) քաղաքական ինստիտուտների քաղաքական վարքագիծը խարսխվի իրավունքի գերակայության սկզբունքի վրա,
- 3) իրավունքի գերակայության սկզբունքը որոշի իշխանությունների հանրային վարքագծի բնույթն ու բովանդակությունը:

Միայն այս ճանապարհով է հնարավոր իրականության մեջ ապահովել Սահմանադրության գերակայությունը եւ մեր երկրներում հաստատել իրական սահմանադրականություն:

## **8. ԻՇԽԱՆՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՀԱՎԱՍԱՐԱԿՇՈՒԹՅԱՆ ԱՊԱՀՈՎՄԱՆ ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՈՒՄԸ**

Հիմնահարցը մեթոդաբանական եւ մեթոդական առումով ներկայացնելով հանդերձ, կարելի է նախ ասել, որ քանի որ նաեւ սահմանադրական մշտադիտարկում իրականացնելու առնչվող մի շարք հանգամանքներ, որոնք առնչվում են դիմամիկայում **իշխանությունների ֆունկցիոնալ հավասարակշռության ապահովմանը:**

Իրական կյանքում սահմանադրական ֆունկցիոնալ հավասարակշռության ապահովումը մեծապես պայմանավորված է իշխանությունների գործառնության հակակշռող եւ զսպող լիազորություններով, ինչպես նաեւ իշխանությունների զսպման ու սահմանափակման համատեղակալական ներուժի իրացման հարցում քաղաքացիական հասարակության իրական դերով: Սահմանադրական հավասարակշռության գործառնությունը շատ տպավորիչ է նկարագրել պրոֆեսոր Ս. Հոլմսը, նշելով, որ «... XVIII դարում ընդունված ԱՄՆ Սահմանադրությունը հենվում է երեք սկզբունքների վրա, որոնք գործում են նաև մեր ժամանակներում. 1) բոլոր մարդիկ, ներառյալ քաղաքական էլիտան, հակված են սխալվելու, 2) բոլոր մարդիկ, հատկապես քաղաքական էլիտան, չեն սիրում ընդունել իրենց սխալները, 3) բոլոր մարդիկ, հատկապես քաղաքական էլիտան, ներկայումս գտնվելով օպոզիցիայում, հաճույք են ստանում քաղաքական կամ բյուրոկրատական շրջանակների իրենց հակառակորդների բացթողումների եւ կեղծ քայլերի բացահայտումից: Սահմանադրությունը փորձում է ստիպել այդ սկզբունքներին ծառայել իրենց նպատակին, կոպիտ ասած, իշխանության մի թեւին գերապատվություն տալ սխալ գործել, իսկ մյուս երկուսին իրա-

վունք՝ այն շտկելու (գումարած հասարակությունը եւ մամուլը)»<sup>101</sup>:

Առաջին սահմանադրությունների ի հայտ գալու հետ միաժամանակ սահմանադրական ճարտարապետության հիմնարար խնդիրը եղել ու մնում է պետական իշխանության գործառութային բաժանման ու հաշվեկշռվածության ապահովումը: Ինչպես նշվեց, Մարդու եւ քաղաքացու իրավունքների մասին 1789թ. ֆրանսիական հռչակագրի 16-րդ հոդվածում ասվում է. **«Այն հասարակությունը, որում ապահովված չեն իրավունքի երաշխիքները եւ չկա իշխանությունների բաժանում, չունի Սահմանադրություն»:**

Ներկա ազատական ժողովրդավարությունը նույնպես «հենված է երեք հիմնական կետերի վրա»՝ իրավունքի գերակայություն, իշխանությունների բաժանման սկզբունք, ժողովրդական ինքնիշխանություն: Սոցիալական պրակտիկայում դրանց հավասարակշռված դրսեւորումը պայմանավորում է սահմանադրականության բնույթը տվյալ հասարակությունում:

Անհրաժեշտ է նաեւ փաստել, որ իշխանությունների բաժանման տասնյակ տարբեր դոկտրինալ մոտեցումներում ընդհանրականը, միանշանակ ու անվիճելի համարվողը միայն իշխանությունների բաժանման եւ հավասարակշռման անհրաժեշտության տեսական փաստարկումն է: Կոնկրետ մոտեցումները, ձեւերը եւ եղանակները, առավել եւս՝ պրակտիկ լուծումներն էսպես տարբերվում են յուրաքանչյուր սահմանադրական համակարգում:

Պետք է ընդունենք, որ ամերիկյան սահմանադրագիտության մեծագույն նվաճումներից մեկը հանդիսանում է հենց այն, որ ԱՄՆ Սահմանադրության մեջ իշխանությունների բաժանման դոկտրինան ձեռք բերեց համակարգային ամբողջականություն եւ զսպումների ու հակակշիռների համակարգի ներդրումով Սահմանադրությանը հաղորդվեց հասարակական հարաբերությունների դիմամիկ կարգավորման բնույթ, սահմանադրական համակարգը տեղափոխվեց զարգացող հավասարակշռության ռելսերի վրա:

<sup>101</sup> Տե՛ս Стивен Холмс. Конституции и конституционализм //Сравнительное Конституционное Обозрение, 2012, N3(88). - С.68.

Ինչպե՞ս է լուծվում իշխանությունների բաժանման ու հավասարակշռման հիմնախնդիրը մեր ժամանակներում՝ հաշվի առնելով այն օբյեկտիվ իրողությունը, որ աշխարհում ի հայտ եկան հատուկ մասնագիտացված պետական ինստիտուտներ, որոնք պարտավոր են անկախաբար ապահովել Սահմանադրության գերակայությունն ու անմիջական գործողությունը:

Համոզված ենք, որ մեծ հաշվով էական ոչինչ չփոխվեց, իսկ իշխանությունների բաժանման ու հավասարակշռման ամերիկյան դոկտրինան ամբողջապես կենսունակ է նաև մեր օրերի համար: Այս համակարգի արդյունավետ գործունեության հիմնական պահանջները, մեր կարծիքով, հանգում են հետևյալ նախադրյալներին.

**առաջին՝** իշխանությունների բաժանումն առաջին հերթին գործառութային է եւ ոչ թե կառուցակարգային, ինչը հաճախ շփոթվում է նույնիսկ սահմանադրական լուծումների մակարդակում: Որոշակի առանձին սահմանադրաիրավական գործառույթներ կարող են իրականացնել տարբեր սահմանադրական ինստիտուտներ:

**Երկրորդ՝** սահմանադրական ճարտարապետության գլխավոր խնդիրն առաջին հերթին **գործառույթ-ինստիտուտ-լիազորություն շղթայում հավասարակշռության ապահովումն է:**

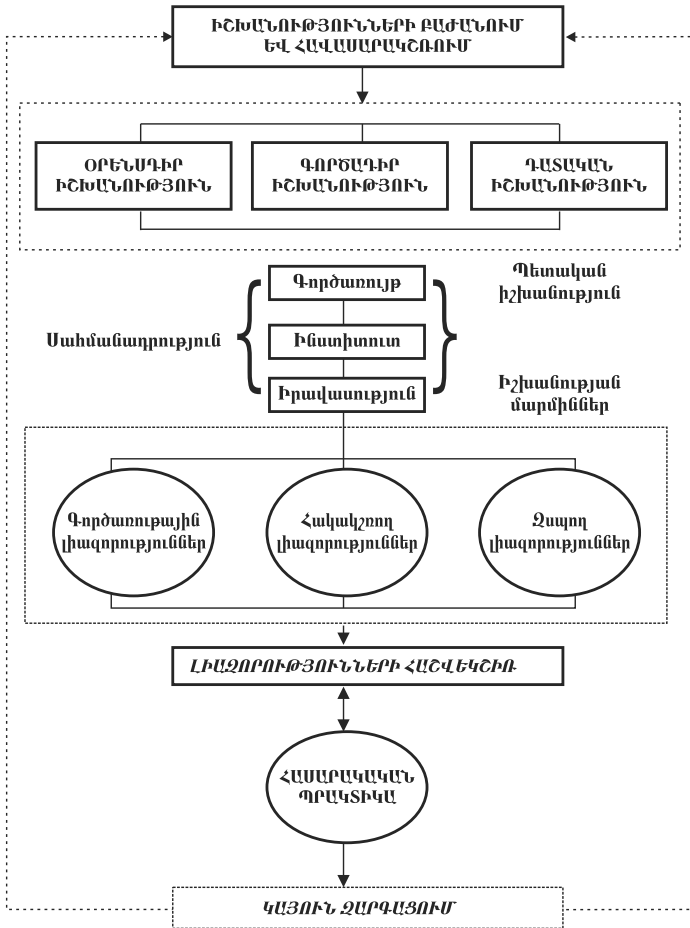
**Երրորդ՝** սկզբունքային է սահմանադրական ինստիտուտների գործառութային, հակակշռող եւ զսպող լիազորությունների հստակ բաժանումը եւ այդ լիազորությունների օպտիմալ հավասարակշռումը:

**Չորրորդ՝** արդի սահմանադրագիտության անհետաձգելի խնդիրներից է ներսահմանադրական ինքնապաշտպանության կենսունակ եւ արդյունավետ համակարգի ներդրումը, որպեսզի երաշխավորվի դինամիկայում սահմանադրական ֆունկցիոնալ հավասարակշռության խախտումների ժամանակին բացահայտումը, գնահատումը եւ վերականգնումը: Դա ըստ էության հանդիսանում է սահմանադրական ախտորոշման հիմնական նպատակը եւ ամբողջության մեջ՝ սահմանադրական վերահսկողության հիմնական խնդիրը:

Մխեմատիկ ձեռով մման համակարգն ունի հետևյալ պատկերը.



**ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՁԱՐԳԱՅՈՒՄՆԵՐԻ ԳԵՐԱԿԱԼ ԽՆԳԻՐԸ**



Վերոթվարկյալ նախադրյալների ապահովման հիմնական չափորոշային բնութագրերն են հանդիսանում.

1. իշխանության ճյուղերի գործառույթային անկախության ապահովումը,
2. սահմանադրական ինստիտուտների լիազորությունների լրիվության եւ ֆունկցիոնալ համապատասխանության երաշխավորումը,

3. դինամիկայում, իրական կյանքում ֆունկցիոնալ սահմանադրական հաշվեկշռի անխախտության եւ անընդհատության ապահովումը, ինչն իր հերթին ենթադրում է իրական կյանքից Սահմանադրության, այսպես կոչված, խորթացման անթույլատրելիությունը:

Նոր ժողովրդավարության տարբեր երկրների սահմանադրությունների ուսումնասիրությունից հետեւում է, որ այդ մակարդակի վրա ձեւականորեն իրավական պետությունը, ժողովրդաիշխանությունը, իրավունքի գերակայությունը, մարդու արժանապատվությունը, ազատությունը, սահմանադրական ժողովրդավարությունը, իշխանությունների բաժանումը, հասարակական համաձայնությունը, հավասարությունը, բազմակարծությունը, հանդուրժողականությունը, փոխհամաձայնությունը եւ այլ հանրաճանաչ սահմանադրական արժեքներ դարձել են սահմանադրական լուծումների հիմքը: Սակայն, դրա հետ մեկտեղ, ռեալ իրականությունն այդ երկրներում այլ է, այն հայտնվել է ուրիշ չափելիությունում: Այս երկրներից մեծ մասում լիարժեք չի ապահովվում Սահմանադրության ինքնաբավությունը եւ **հիմնարար սահմանադրական արժեքներն ու սկզբունքներն էապես կտրված են սոցիալական իրականությունից:** Վերջինիս բնորոշ գծերն են, ինչպես նշվել է, սահմանադրական մշակույթի ցածր մակարդակը, իրավունքի գերակայության սկզբունքի երաշխավորման մեխանիզմների համակարգային անլիարժեքությունը, խեղված, ներքին հակասականությամբ իրավական համակարգի առկայությունը, հասարակական զարգացումների սոցիալական կողմնորոշումների արժեհամակարգային միասնական ընկալումների բացակայությունը:

Կարելի է շատ օրինակներ բերել: Դրանցից օրինակ կարող է ծառայել բուն Սահմանադրության կառուցվածքային վերլուծությունը: Օրինակ, ՀՀ Սահմանադրության կառուցվածքը, գործառութային հավասարակշռության տեսանկյունից, անտրամաբանական է ու անհետեւողական: Սահմանադրական կարգի հիմունքների ու մարդու իրավունքների գլուխներից հետո ներկայացվում են Նախագահի, պառլամենտի եւ կառավարության ինստիտուտները եւ դրանց կողքին, որպես առանձին գլուխ, առանձնացվում է դատական **իշխանությունը:** Ոչ միայն խա-

քարված է բուն Սահմանադրության կառուցվածքային տրամաբանությունը, այլև դատական իշխանության ֆունկցիոնալ համակարգում ներառված են ինստիտուտներ, որոնք արդարադատություն չեն իրականացնում: Կառուցվածքային նման անհետետղականություն է առկա նաև Բոլիվիայի, Հունաստանի<sup>102</sup>, Բուլղարիայի, Խորվաթիայի, Վրաստանի, Ուզբեկստանի, Ռուսաստանի Դաշնության, Ճապոնիայի եւ մի շարք այլ երկրների սահմանադրություններում: Դրա հետ մեկտեղ, կան երկրներ, որոնք ոչ միայն սահմանադրորեն ամրագրել են իշխանությունների բաժանման հստակ ֆունկցիոնալ կառուցվածք, այլև Սահմանադրության առանձին հոդվածով կամ գլխով բացահայտել են իշխանությունների բաժանման բնույթը: Օրինակ կարող է ծառայել Մեքսիկայի Սահմանադրության 3-րդ բաժնի 1-ին գլուխը, որի 49-րդ հոդվածն ասում է, որ Դաշնության բարձրագույն իշխանությունն իրականացնելու համար այն բաժանվում է օրենսդրի, գործադիրի ու դատականի: Երկու կամ բոլոր երեք իշխանությունները երբեք չեն կարող միավորվել մեկ մարդու կամ մեկ կորպորացիայի ձեռքում, իսկ օրենսդիր իշխանությունը չի կարող վերապահվել մեկ անձի, բացի Դաշնության գործադիր իշխանությանն արտակարգ լիազորությունների տրամադրման դեպքերից՝ 29-րդ հոդվածի դրույթներին համապատասխան: Ոչ մի այլ դեպքում, բացառությամբ 131-րդ հոդվածի երկրորդ պարբերության, գործադիր իշխանությանը չի կարող օրենքների հրապարակման արտակարգ լիազորություն տրվել:

Իշխանությունների բաժանման էության հստակ սահմանադրական բանաձեռումն էապես բարձրացնում է այդ դոկտրինայի պրակտիկ իրացման երաշխիքները: Կարծում ենք, որ անկախ կառավարման ձեռի ընտրությունից ու սահմանադրականության զարգացման մակարդակից, առավել ճիշտ ընտրություն են կատարել այն երկրները, որոնք սահմանադրական

<sup>102</sup> Անհրաժեշտ է նաև նկատի ունենալ, որ Հունաստանի Սահմանադրության 26-րդ հոդվածը սահմանում է, որ օրենսդիր գործառույթն իրականացվում է պառլամենտի եւ երկրի Նախագահի կողմից, գործադիր գործառույթն իրականացվում է երկրի Նախագահի ու կառավարության կողմից, իսկ դատական գործառույթն իրականացվում է դատարանների կողմից, որոնց որոշումները կատարվում են Հունաստանի ժողովրդի անունից:

կառուցվածքային լուծումների հիմքում դրել են կամ կառուցակարգային մոտեցումը (Իտալիա, Պորտուգալիա, Բելգիա, Լեհաստան եւ այլն), կամ ֆունկցիոնալ մոտեցումը (Ավստրիա, Բրազիլիա, Սլովակիա եւ այլն):

Սակայն շատ երկրների համար հիմնական խնդիրը հանգում է Սահմանադրության եւ ընդհանուր առմամբ իրավական իրողությունների միջեւ եղած անտագոնիզմին:

Անցումային երկրներում համակարգային վերափոխումների ընդհանուր բացասական բնութագրիչները, մեր կարծիքով, հետեւյալներն են.

- հասարակական զարգացման անկայունությունն ու անորոշությունը եւ վստահության ճգնաժամի խորացումը,
- արժեհամակարգային վերափոխումներում լուրջ բացթողումներն ու թերացումները,
- քաղաքացիական հասարակության ձեւավորման անլիարժեքությունը,
- հասարակության սոցիալական կողմնորոշումների անհամապատասխանությունը սահմանադրորեն հռչակված ժողովրդավարական-իրավական արժեքներին, այսինքն՝ սահմանադրականության էական դեֆիցիտի առկայությունը,
- իշխանության ինստիտուտների ֆունկցիոնալ ու կառուցակարգային գործունակության ցածր մակարդակը,
- ընդունվող որոշումների սահմանադրականության ու գործնական քաղաքականության միջեւ առկա անտագոնիզմը,
- որպես այդ բոլորի հետեւանք՝ որոշակի բացասական հասարակական էներգիայի կուտակումը, ինչը հաճախ հանգեցնում է տարագույն սոցիալ-քաղաքական պայթյունների՝ անխուսափելի ողբերգական հետեւանքներով հանդերձ:

Սահմանադրականությունը՝ որպես քաղաքացիական հասարակության հենք, չի կարող առաջընթաց զարգացում ունենալ պետական ժողովրդավարական կառույցների թույլ գործունակության եւ բուն քաղաքական ինստիտուտների ձեւախեղումների պայմաններում: Ինչպես արդարացիորեն շեշտում է Դ-անիել

Սմիլովը՝ հասարակական վերափոխումների պայմաններում տիրապետող են դառնում կեղծ սահմանադրականությունը եւ քաղաքական պոպուլիզմի ինտենսիվ տարածումը<sup>103</sup>:

Նոր ժողովրդավարության երկրներում սահմանադրական ձեւախեղումների բնորոշ գծերից մեկը դատական իշխանության ոչ բավարար անկախությունն է: Ինչպես նշում է Ս. Հոլմսը վերոնշյալ հոդվածում, իր ժամանակին Մոնտեսքյուն պնդում էր, որ թագավորը, որը գործում էր որպես դատավոր եւ դրանով խաթարում էր գործադիր ու դատական իշխանությունների սահմանադրական բաժանումը, հեշտությամբ կարող էր անբարեխիղճ վկաների եւ գործընթացի մյուս մասնակիցների խաղալիքը դառնալ, որոնք ձգտում են հանրային իշխանությանը պարտադրել ծառայել անօրինական անձնական կամ խմբային շահերին: «Օրենքը՝ դա արքայի աչքն է, որի օգնությամբ նա տեսնում է այն, ինչն առանց դրա տեսնել չէր կարող: Իրեն դատավորի պարտականություն վերապահելով, նա գործում է ոչ իր օգտին, այլ իրեն հրապուրողների օգտին՝ ի վնաս իրեն»<sup>104</sup>:

Հաջորդ ծայրահեղ վտանգն իշխանության համատարած օլիգարխացումն է: 2006 թվականի հոդվածներիցս մեկը վերնագրել է ի՝ «Կորպորատիվ ժողովրդավարության վտանգները»<sup>105</sup>: Այդ հոդվածում նշել էի, որ «կորպորատիվ ժողովրդավարությունը» (իշխանության բոլոր թեւերի օլիգարխացումը) հասարակական համակարգի համար առավել վտանգավոր է, քան տոտալիտար համակարգը, որն ունի իր որոշակի կանոնները, անկախ այն բանից, որ իր էությանը այն նույնպես իռացիոնալ բնույթ ունի: Սակայն վերջինս կառուցված չէ հասարակական պրակտիկայում ձեւախեղված սահմանադրական արժեքների վրա: Կորպորատիվ ժողովրդավարության հիմնական վտանգը հատ-

<sup>103</sup> St'у Даниель Смилов. Конфликт конституционализма и демократии в Восточной Европе: за пределами парадигмы переходного периода // Сравнительное Конституционное Обозрение, N4 (89). 2012. – С. 29-44.

<sup>104</sup> Montesquieu. Spirit of the Laws / Trans. by Th. Nugent. New York: Hafner Press, 1975. Vol. I. Bk. 6. Ch. 4. - P. 73.

<sup>105</sup> St'у Международный вестник "Конституционное правосудие", 2006г., N3. - С. 38-46 /Մույն հոդվածին արձագանքները նույնպես արժանի են ուշադրության: Մասնավորապես տե՛ս Бондарь Н.С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. М., 2014. – էջեր 107 եւ 130/.

կապես նրանում է կայանում, որ ժողովրդավարական արժեքները հետետղականորեն ձեռախեղվում են եւ արդյունքում՝ մուտացվում, կորցնում են իրենց արժեքը, հասարակության համար դառնում են ոչ միայն անընդունելի, այլև՝ վտանգավոր: Գրաննպաստում են նաեւ հանրության իրավագիտակցության ցածր մակարդակը, ծանր սոցիալական կացությունը, գործազրկության բարձր մակարդակը եւ այլն:

Ստվերային տնտեսական հարաբերությունների պայմաններում անհատն իր բնական իրավունքներով հանդես է գալիս ոչ թե որպես լիարժեք պայմանագրային սուբյեկտ, այլ որպես գործատուի կամքից ու ողորմածությունից կախված արտադրության միջոց: Ավատատիրական հասարակական հարաբերություններին բնորոշ այս որակը նոր ձեւ ու գունավորում է ստանում կեղծ սահմանադրականության պայմաններում՝ ժողովրդավարական փաթեթավորմամբ:

Կորպորատիվ ժողովրդավարության առավել մեծ վտանգներից մեկը նաեւ այն է, որ արժեքները, որոնք մուտացիայի են ենթարկվել, հասարակական ինոնային համակարգի խաթարման պայմաններում դառնում են վերարտադրող: Սա առավել վտանգավոր փուլ է, երբ իռացիոնալ զարգացումներն առաջընթաց բնույթ են ստանում եւ բացառում են համակարգի կենսունակության վերականգնումն էվոյուցիոն ճանապարհով, իսկ իրական արժեքները դառնում են չսպասված: Նման վիճակն այս կամ այն չափով առկա է այն երկրներում, որտեղ քաղաքական ինստիտուտները նույնպես ձեւավորվում են կորպորատիվ ժողովրդավարության սկզբունքներով, որտեղ ստվերային տնտեսության հետ զուգահեռաբար ստվերային են դառնում նաեւ քաղաքական ինստիտուտները, որտեղ դատական համակարգը ոչ թե ինքնուրույն իշխանություն է, այլ իշխանության գործիք, որտեղ մամուլը խոսքի ազատությունից դառնում է քաղաքական ահաբեկչության միջոց:

Իշխանության համատարած օլիգարխացումը բերում է սոցիալական համակարգի համատարած քրեականացման՝ հատկապես այն դեպքերում, երբ պետության մեջ ամենահարուստ մարդիկ դառնում են բարձրագույն պետական պաշտոնյաները եւ քաղաքական էլիտան:

**Նման վտանգներից խուսափելու հիմնական ճանապարհն իշխանությունների իրական բաժանման ու հավասարակշռման ապահովումն է եւ քաղաքական, տնտեսական ու վարչական ներուժի սերտաճման բացառումը, հասարակության քաղաքական ու քաղաքացիական կառույցների բնականոն կայացման համար պայմանների ստեղծումը:** Դեռեւս իր ժամանակին Ջեմս Մեդիսոնն է ընդգծել, որ մրցակցող ու հակադիր շահերի սահմանադրական հաշվեկշռումը կարող է զսպել իշխանությանը եւ երաշխավորել ազատությունը<sup>106</sup>:

Միջազգային եւ եվրոպական սահմանադրական զարգացումների ներկա միտումները թույլ են տալիս անել մի շարք սկզբունքային ընդհանրացումներ, որոնցից հատուկ ուշադրության են արժանի.

1) ժողովրդավարությունը՝ որպես սոցիալական հանրության ալյընտրանք չունեցող արժեք, թելադրում է հասարակական հարաբերությունների իրավական կարգավորման իր չափանիշներն ու մոտեցումները,

2) սահմանադրական ժողովրդավարությունն առկա է այնտեղ ու այն չափով, որտեղ եւ որքանով գոյություն ունի իշխանությունների իրական բաժանում ու հավասարակշռում, քաղաքական, տնտեսական ու վարչական ներուժի օպտիմալ ապակենտրոնացում, անկախ դատական համակարգ, ազատ մամուլ, երաշխավորված, ազատ ու արդար ընտրական գործընթաց, քաղաքացիական հասարակության կողմից վերահսկվող իշխանություն,

3) սահմանադրականության հաստատումն առանց Սահմանադրության գերակայության հուսալի երաշխավորման՝ կմնա լոկ որպես բարի ցանկություն,

4) իրավունքի գերակայության հաստատումը պահանջում է հաշվի առնել նաեւ ազգային անվտանգության հիմնախնդիրները եւ անհրաժեշտ ներդաշնակության ապահովումն անհատական ու հասարակական շահերի միջեւ,

5) սահմանադրական զարգացումների գործընթացը չի կարող դիտարկվել առանց միջազգային գլոբալ ու տարածաշրջան-

<sup>106</sup> Стів Ресел Г. Конституціоналізм: опыт Америки и других стран — <http://www.infousa.ru/government/-dmpaper2.htm> (09.03.2009).

նային իրավական համակարգերի աճող դերի պատշաճ համակարգային գնահատման ու հաշվառման,

6) առանց սահմանադրական ժողովրդավարության որոշակի արժեքային միջավայրի եւ անհրաժեշտ ու բավարար նախադրյալների ստեղծման, անցումային համակարգերի առանձնահատկությունների խոր ու համակողմանի գնահատման, անհնարին է հաղթահարել համակարգային ձեւախեղումների իներցիան եւ երաշխավորել իրական սահմանադրական զարգացում, այսպես կոչված, «ժողովրդավարության ներմուծման» ճանապարհով:

Ներկայում անցումագիտության առանցքային խնդիրներից մեկն այն է, թե ինչպես հաշվի առնել նշված միտումները վերափոխվող հասարակական համակարգերում, որպեսզի սահմանադրական զարգացումները դառնան հասարակության առաջընթացի հիմքը եւ չդառնան ընթացիկ քաղաքական շահերի գոհը: Բանն այն է, որ նոր ժողովրդավարություններում սահմանադրական պրակտիկայում իռացիոնալ գործընթացների հիմնական դրսեւորումներն են դառնում.

- աղավաղված պատկերացումները ժողովրդավարության ու իրավական պետության արժեքային համակարգի վերաբերյալ<sup>107</sup>,
- իշխանության կամքն իրականացնելու համար այդ արժեքները որպես ծխածածկույթ ընդունելը,
- ջանքերի գործադրումն իշխանության տարբեր ինստիտուտները, մամուլը եւ զանգվածային լրատվության միջոցները կառավարման գործիք դարձնելու համար,
- քաղաքականության, իշխանության եւ ստվերային տնտեսության սերտաճումը եւ այդ հենքի վրա, մի կողմից, կոռուպցիայի վերաճելն իշխանության հիմնական կապիտալի, մյուս կողմից՝ ստվերային տնտեսության քաղաքականացումը,

<sup>107</sup> Այդ մասին են վկայում նաեւ վերջին շրջանում որոշ քաղաքական գործիչների ու առանձին հետազոտողների կողմից այնպիսի խեղաթյուրված հասկացությունների օգտագործումը, ինչպիսիք են՝ «անցումային ժողովրդավարություն», «ազգային ժողովրդավարություն», «մասնակի ժողովրդավարություն» եւ այլն:



- մարդու եւ քաղաքացու հիմնական իրավունքների եւ ազատությունների սահմանափակման նոր եւ առավել վտանգավոր միջավայրի ձեւավորումը՝ վախի, անվստահության, անելանելիության, անպատժելիության ինչ-որ միջավայրի ի հայտ գալու, քաղաքական ու բյուրոկրատական ցինիզմի արմատավորման արդյունքում, ինչը հաճախ մատուցվում է ժողովրդավարական փաթեթավորմամբ:

Այս բոլորը չեն սահմանափակվում կոնկրետ գործողությունների շրջանակներով, այլ ներթափանցում են իշխանության բոլոր օղակները, ձեռք են բերում օրենսդրական ու կառուցակարգային որակներ եւ ներառում են ողջ պետական մեքենան:

Պետական իշխանության օլիգարխացման վտանգների մասին դեռեւս իր ժամանակին համոզիչ ու պատկերավոր է խոսել Արիստոտելը՝ ներկայացնելով օլիգարխիայի ձեւերը<sup>108</sup>.

*«Առաջին ձեւը՝ երբ սեփականությունը, ոչ շատ մեծ չէ, այլ չափավոր, գրկվում է մեծամասնության ձեռքին: Սեփականատերերը դրա ուժով հնարավորություն են ունենում մասնակցություն ունենալ պետական կառավարմանը: Իսկ քանի որ այդպիսի մարդկանց թիվը մեծ է, ուստի բարձրագույն իշխանությունն անխուսափելիորեն գրկվում է ոչ թե մարդկանց ձեռքին, այլ՝ օրենքի:*

*Օլիգարխիայի երկրորդ ձեւը՝ սեփականությունը փնփրկող մարդկանց թիվը փոքր է օլիգարխիայի առաջին ձեւում առկա մարդկանց թվից, սակայն սեփականության մեծությունն ավելին է: Ունենալով մեծ ուժ՝ այդ սեփականատերերն առաջադրում են նաեւ մեծ պահանջներ: Այդ պատճառով նրանք իրենք են այլ քաղաքացիներից ընտրում նրանց, ովքեր կառավարմանը մուտք ունեն: Բայց այն քանի հեղուսանքով, որ նրանք դեռեւս այնքան ուժեղ չեն, որպեսզի կառավարեն առանց օրենքի, իրենք են սահմանում իրենց համար չեռնարկ օրենք:*

*Երրորդ ձեւը՝ երբ իրավիճակն ավելի լարված է դառնում այն առումով, որ սեփականատերերի թիվը փոքրանում է, իսկ սեփականությունը՝ մեծանում, ապա սրացվում է օլիգարխիա-*

<sup>108</sup> Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории. — Мн.: Литература, 1998. — С. 561 (в разделе "Политика", книга четвертая).

յի երրորդ չեւը՝ բոլոր պաշտոնները կենտրոնանում են սեփականատերերի շեռքում: Ընդ որում, օրենքը թելադրում է, որ նրանց մահից հետո որդիները ժառանգեն նրանց պաշտոնները:

**Չորրորդ չեւը՝** երբ նրանց սեփականությունն աճում է միջևի հսկայական չափերի եւ նրանք չեռք են բերում բազմաթիվ կողմնակիցներ, ապա սրացվում է դինաստիա՝ մոտ մեկիշիսանությանը, եւ այդ ժամանակ իշխողներ են դառնում մարդիկ եւ ոչ թե օրենքը: Սա հենց օլիգարխիայի չորրորդ չեւն է»:

Հագարավոր տարիներ հետո հետխորհրդային տարածքի շատ երկրներում այդ գործընթացները կրկնվում են սահմանադրական ժողովրդավարության կարգախոսներով քողարկված: Առանձին երկրներում բարձրագույն իշխանությունն արդեն գտնվում է ոչ թե օրենքի, այլ մարդկանց ձեռքում: Իշխողներ են դառնում կամ դրան ձգտում են անհատներ, որոնց ձեռքում կենտրոնացվել է հիմնական տնտեսական, քաղաքական ու վարչական ներուժը: Նման իրավիճակի հանրային վտանգավորությունը հանգում է նրան, որ, **ստաջին՝** այդպիսի սերտաճման համար օգտագործվում է ժողովրդավարական վերափոխումների ներուժը: Երկրորդ՝ այդպիսի գործընթացը տեղի է ունենում Սահմանադրության առկայության պայմաններում, որում հռչակված են հավատարմությունը ժողովրդավարությանը, իրավունքի գերակայությանը, ժողովրդաիշխանությանը եւ այլ հիմնարար արժեքների, որոնք իշխանությունների բաժանման ու հավասարակշռման սկզբունքի ձեւախեղման ու, այսպես կոչված, «կորպորատիվ ժողովրդավարության» հաստատման պայմաններում իրական կյանքում հիմնովին դեգրադացվում են:

Նման սերտաճում թույլ չտալն ավելի հեշտ է, քան դրա հաղթահարումը: Վերջինս հսկայական ջանքեր, ժամանակ ու դեգրադացված իրականության համակարգային ռեստավրացիա է պահանջում: Նման իրավիճակ թույլ չտալու համար հասարակական վերափոխումների հաջողությամբ իրականացման գլխավոր խնդիրը հասարակական հարաբերությունների հետեւողական սահմանադրականացումն է՝ ամբողջությամբ հաղթահարելով կոնֆլիկտը Սահմանադրության, իրավական համակարգի եւ

իրավակիրառական պրակտիկայի միջեւ: Միայն այս ճանապարհով է հնարավոր ապահովել իշխանությունների բաժանման ու հավասարակշռման համակարգի անհրաժեշտ գործունակությունը, երաշխավորել հասարակական զարգացման ցանկալի կայունությունն ու դինամիզմը: **Իսկ դրան, մեր կարծիքով, կարելի է հասնել սահմանադրական ախտորոշման ու մշտադիտարկման անընդհատ գործող համակարգի ներդրման միջոցով:**

## 9. ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՄՇՏԱԳԻՏԱՐԿՈՒՄԸ ԵՎ ՍԱՀՄԱՆԱԳՐԱԿԱՆ ՊԱՏԱՍԽԱՆԱՏՎՈՒԹՅՈՒՆԸ

Սահմանադրական մշտադիտարկման համակարգի գործողության արդյունավետությունը մեծապես կախված է սահմանադրական պատասխանատվության գործուն համակարգի առկայությունից: Սահմանադրական պատասխանատվությունը սահմանադրական մշտադիտարկման հետեւանքներից մեկն է, որն ունի թե՛ կանխարգելիչ նշանակություն եւ թե՛ սահմանադրական հավասարակշռության վերականգնման ու ապահովման առաքելություն:

Սահմանադրական պատասխանատվությունը պատասխանատվության այլ ձեւերից տարբերվում է այն հիմնական հատկանիշներով, որ.

1. չի ենթադրում անմիջական քրեաիրավական պատժիչ հետեւանքներ,
2. վերաբերում է հանրային իրավունքի ոլորտին՝ դրանից բխող առանձնահատկություններով,
3. իր բնույթով այն դասակարգվում է. սահմանադրական, վարչական, քրեական պատասխանատվության /առանձին երկրներում, օրինակ՝ Պորտուգալիայում, ներառում է նաեւ քաղաքացիական պատասխանատվությունը/,
4. սահմանադրական պատասխանատվությունը չի կարող իրական լինել առանց Սահմանադրությամբ ամրագրված հիմնական իրավունքների անմիջական գործողության երաշխավորման, **իսկ վերջինս սահմանադրական մշակույթի գոյության /կամ բացակայության/ գլխավոր չափորոշիչներից է<sup>109</sup>,**

<sup>109</sup> Гаджиев Г.А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность. // Журнал российского права N 1, 2014, Ст. 10.

5. սահմանադրական պատասխանատվությունն առնչվում է ոչ միայն Սահմանադրության կոնկրետ իրավահարաբերություններ կարգավորող նորմերին, այլև Սահմանադրության հիմնարար սկզբունքներին ու արժեքանությանը: Պետաիշխանական գործառույթ իրականացնողի քաղաքական ու հանրային վարքագիծը նույնպես պետք է համարժեք լինի Սահմանադրության արժեքանությանն ու հիմնարար սկզբունքներին,
6. սահմանադրական պատասխանատվությունը ենթադրում է պետության պատասխանատվություն իր պոզիտիվ պարտավորությունների կատարման համար եւ պետաիշխանական գործառույթ իրականացնողի /ինստիտուտ կամ անհատ/ պատասխանատվություն իր գործառույթի կատարման արդյունքների համար,
7. սահմանադրական պատասխանատվության հիմնական չափանիշը համաչափության սահմանադրական սկզբունքի երաշխավորումն է, որով պետք է երաշխավորի արարքի ու պատասխանատվության համաչափությունը:

Հանրային իշխանության սահմանադրական պատասխանատվության հարցը միջազգային սահմանադրական պրակտիկայում վերջին տասնամյակներում առավել հրատապ է դարձել: Դրա մասին են վկայում Ֆրանսիայի Սահմանադրության մեջ 1993թ. կատարված լրացումը եւ 10-րդ գլխի /68-1, 68-2 եւ 68-3 հոդվածներ/ ամրագրումը, ինչպես նաեւ 1997թ. ապրիլի 2-ին ընդունված Լեհաստանի նոր Սահմանադրության 198-201-րդ հոդվածները, Պորտուգալիայի Սահմանադրության 22 եւ 117-րդ հոդվածները, Հունաստանի Սահմանադրության 85 եւ 86-րդ հոդվածները, Ֆինլանդիայի Սահմանադրության 101-րդ պարագրաֆը, Ռումինիայի Սահմանադրության 108-րդ հոդվածը, Խորվաթիայի Սահմանադրության 111-րդ հոդվածը եւ այլն:

Միջազգային սահմանադրական պրակտիկական վկայում է, որ հանրային իշխանության մարմինների ու դրանց պաշտոնատար անձանց՝ պաշտոնական պարտականությունների կատարմանն առնչվող պատասխանատվության նյութական չա-

փորձըները վերաբերում են քաղաքական, սահմանադրական եւ քրեական պատասխանատվությանը: Իր հերթին, պատասխանատվությունը կարող է լինել կոլեկտիվ կամ անհատական: Եթե անհատական պատասխանատվությունը կարող է լինել քաղաքական, սահմանադրական եւ քրեական, ապա կոլեկտիվ պատասխանատվությունը միայն քաղաքական է:

Միջազգային փորձը նաեւ վկայում է, որ սահմանադրական պատասխանատվության իրավակարգավորում անհրաժեշտ է իրականացնել Հիմնական օրենքի մակարդակում, հստակեցնելով՝

**ա/ նման պատասխանատվության սուբյեկտ հանդիսացող անձանց շրջանակը,**

**բ/ նման պատասխանատվության հարցը բարձրացնող սուբյեկտների շրջանակը,**

**գ/ սահմանադրական ինստիտուտը, որն իրավասու է նման հարց քննության առնել եւ որոշում կայացնել:**

Առավել հանգամանորեն այս հարցերը կանոնակարգված են, մասնավորապես, Լեհաստանի Սահմանադրությամբ: Նախ՝ Սահմանադրության 199-201-րդ հոդվածներով նախատեսվում է **Պետական տրիբունալի** ձեւավորման եւ գործունեության կարգը: Իսկ 198-րդ հոդվածը հստակեցնում է այդ տրիբունալի առջեւ սահմանադրական պատասխանատվություն կրող սուբյեկտների շրջանակը: Վերջիններիս թվում են՝ երկրի **Նախագահը, վարչապետը, կառավարության անդամները, Ազգային բանկի նախագահը, Վերահսկիչ բարձրագույն պալատի նախագահը, Հեռուստատեսության եւ ռադիոհաղորդումների համալեհական խորհրդի անդամները, անձինք, որոնց վարչապետը հանձնարարել է ղեկավարել նախարարություններ, ինչպես նաեւ զինված ուժերի գլխավոր հրամանատարը:**

Պետական տրիբունալի առջեւ սահմանադրական պատասխանատվություն են կրում նաեւ **պատգամավորները՝** այն դեպքում, երբ խախտում են Սահմանադրության 107-րդ հոդվածով նախատեսված անհամատեղելիության պահանջը:

Երկրի Նախագահի սահմանադրական պատասխանատվությունը վերաբերում է այն հիմքերին, երբ Սահմանադրության կամ օրենքի խախտման, հանցագործության կատարման դեպ-

քերում Ազգային ժողովը ոչ պակաս 140 անդամների /1/4-ի/ առաջարկով եւ ձայների 2/3-ով կարող է մեղադրանք առաջադրել Պետական տրիբունալի առջեւ /հոդվ. 145/: Պետական տրիբունալը կարող է որոշում կայացնել Նախագահին պաշտոնանկ անելու մասին:

Վարչապետը, կառավարության անդամները եւ այլ պաշտոնատար անձինք Պետական տրիբունալի առջեւ պատասխանատվություն են կրում Սահմանադրության կամ օրենքների խախտման, ինչպես նաեւ զբաղեցրած պաշտոնի հետ կապված հանցանք կատարելու համար /հոդվ. 156/: Պետական տրիբունալին դիմելու հարցով երկրի Նախագահի կամ իր 115 անդամների դիմումի հիման վրա Սեյմը որոշում է կայացնում ձայների 3/5-ով:

Պետական տրիբունալին դիմելու մանրամասները եւ դատավարական ընթացակարգերը սահմանվում են օրենքով: Օրենքը նախատեսում է նաեւ, որ դիմումը նախապես ներկայացվում է Սեյմի Սահմանադրական պատասխանատվության հանձնաժողովի ուսումնասիրմանը:

Բոլոր այն դեպքերում, երբ պատասխանատվությունը պայմանավորված է անհամատեղելիության սահմանադրական պահանջի խախտմամբ, Պետական տրիբունալի որոշմամբ անձը կարող է պաշտոնանկ արվել կամ զրկվել մանդատից:

Երբ պաշտոնատար անձի՝ ի պաշտոնե գործողության կամ անգործության հետեւանքով հանցանք կամ զանցանք է կատարվել, ապա կարող է բարձրացվել նաեւ քրեական պատասխանատվության հարցը:

Սահմանադրությունը հստակ սահմանում է Պետական տրիբունալի կազմավորման կարգը /հոդվ. 199/, համաձայն որի՝ տրիբունալը կազմված է նախագահից, 2 տեղակալներից եւ 16 անդամներից: Վերջիններիս ընտրում է Սեյմը՝ իր իրավասությունների ժամկետով: Տրիբունալի անդամները չեն կարող լինել պատգամավորներ կամ սենատորներ: Տրիբունալի նախագահի տեղակալները եւ անդամների կեսից ոչ պակասը պետք է ունենան դատավորի պաշտոնում նշանակվելու համար պահանջվող որակավորում:

Տրիբունալի նախագահն ի պաշտոնե Գերագույն դատարանի նախագահն է:

Ի տարբերություն լեհական մոդելի, **Ֆրանսիայում Հանրապետության դատարանը**, որը նույն առաքելությունն է կատարում, կազմավորվում է այլ սկզբունքով: Այն ունի 15 դատավոր, որից 12-ը պատգամավորներ են, որոնք հավասարապես ընտրվում են Ազգային ժողովի եւ Սենատի կողմից: Երեք անդամները վճռաբեկ դատարանից են, որոնցից մեկը նախագահում է Հանրապետության դատարանում:

Ցանկացած անձ, ով գտնում է, որ կառավարության անդամների գործողություններում հանցանք կամ զանցանք կա, կարող է դիմել բողոքների հարցով հանձնաժողով: Վերջինս դիմումի ուսումնասիրության արդյունքում որոշում է կայացնում մերժել դիմումը կամ դիմել Գլխավոր դատախազին՝ Հանրապետության դատարան գործ հարուցելու համար: Մանրամասները կանոնակարգվում են օրգանական օրենքով:

**Պորտուգալիայի** Սահմանադրությամբ նախատեսված է /հոդվ. 117/, որ քաղաքական պաշտոն զբաղեցնողները՝ **պաշտոնական պարտականությունների կատարման բերումով թույլ տրված հանցավոր գործունեության կամ անգործության համար** կրում են քաղաքական, քաղաքացիական եւ քրեական պատասխանատվություն: Այդպիսին է համարվում նաեւ անհամատեղելիության պահանջը չկատարելը:

Հունաստանում օրենքով նախատեսված կարգով սահմանադրական պատասխանատվության գործը քննում է այդ նպատակով ստեղծված դատարանը, որի 12 անդամներին դատավորների կազմից ընտրում է պառլամենտը, իսկ նախագահը՝ ի պաշտոնե Աերոպագի /Գերագույն դատարանի/ նախագահն է:

Ֆինլանդիայում, համաձայն Սահմանադրության 101-րդ եւ 113-րդ պարագրաֆների, Պետական դատարանի առջեւ իրենց պաշտոնեական պարտականությունների կատարման հետ կապված իրավախախտումների համար պատասխանատվություն են կրում երկրի Նախագահը, Պետական խորհրդի/կառավարության/ անդամները, Արդարադատության կանցլերը, գերագույն դատարանի եւ գերագույն վարչական դատարանի անդամները:

Պետական դատարանի նախագահն ի պաշտոնե Գերագույն դատարանի նախագահն է: Կազմում ներգրավվում են Գե-



րագույն վարչական դատարանի նախագահը, ժողովրդական դատարանների երեք նախագահներ, ինչպես նաև պառլամենտի կողմից չորս տարով ընտրված հինգ անդամներ:

Միջազգային փորձի համառոտ վերլուծությունը վկայում է, որ նաև մյուս բոլոր երկրներում հանրային իշխանության մարմինների սահմանադրական պատասխանատվության հարցի լուծումը նույնպես ենթադրում է հստակ սահմանադրական կանոնակարգում:

Սահմանադրական մակարդակում պետք է հստակ սահմանել սահմանադրական տարբեր ինստիտուտների ու պաշտոնատար անձանց պաշտոնական պարտականությունների հետ կապված պատասխանատվության հիմքերը, ինչպես նաև համարժեք դատական ատյանի լիազորություններն ու կազմավորման կարգը:

Պաշտոնատար անձանց հանրային-իրավական պատասխանատվության սահմանադրական լուծումները կարող են սահմանափակվել **սահմանադրական պատասխանատվության** ներքոհիշյալ ընթացակարգի սահմանման շրջանակներում:

Իրենց պաշտոնական պարտականությունների հետ կապված հարցերով Սահմանադրությամբ եւ օրենքով սահմանված հիմքերով ու կարգով սահմանադրական պատասխանատվություն կարող են կրել.

1) Հանրապետության Նախագահը, երբ Սահմանադրության կամ օրենքի դիտավորյալ խախտման կամ ծանր հանցագործության կատարման դեպքերում պառլամենտի պատգամավորների մեկ քառորդի առաջարկով եւ ձայների ընդհանուր թվի 2/3-ով մեղադրանք է առաջադրվել **սահմանադրական պատասխանատվության հարցեր քննող դատարան**: Տվյալ դատարանը կարող է որոշում կայացնել Հանրապետության Նախագահին պաշտոնանկ անելու մասին,

2) պատգամավորները, երբ խախտում են Սահմանադրությամբ նախատեսված անհամատեղելիության պահանջը, ինչպես նաև մեկ հերթական նստաշրջանի ընթացքում քվեարկությունների առնվազն կեսից անհարգելի բացակայելու դեպքում,

3) վարչապետը, կառավարության անդամները, Կենտրոնական բանկի նախագահը, Վերահսկիչ պալատի նախագահը,

ինքնավար մասնագիտական հանձնաժողովների անդամները՝ Հանրապետության Նախագահի կամ պատգամավորների 1/5-ի առաջարկությամբ պաշտամենտի պատգամավորների ընդհանուր թվի կեսից ավելի ձայներով ընդունված որոշման հիման վրա:

Բոլոր այն դեպքերում, երբ պատասխանատվությունը պայմանավորված է անհամատեղելիության սահմանադրական պահանջի խախտմամբ, անձը կարող է պաշտոնանկ արվել կամ զրկվել մանդատից:

Անկախ նրանից, թե կազմակերպակառուցվածքային ինչ տարբերակով կստեղծվի սահմանադրական պատասխանատվության մարմինը, այն պետք է ունենա սահմանադրական կարգավիճակ եւ այնպիսի լիազորություններ, որպեսզի սահմանադրական մշտադիտարկման արդյունքում անխուսափելի լինի սահմանադրական պատասխանատվությունը:

Նման պատասխանատվության առկայությունն է նաեւ պետական իշխանության **շարունակական նորոգվող լեգիտիմության երաշխիքը**: Ընդ որում, «Լեգիտիմության» եւ իշխանության «լեգալության» ջրբաժանը նրանում է, որ եթե երկրորդ դեպքում իշխանության իրավական լինելու հանգամանքն է առաջին պլանում, ապա երկրորդ դեպքում՝ իրավական լինելով հանդերձ, իշխանությունը պետք է անհրաժեշտ ու բավարար հանրային վստահություն ունենա:

Միջազգային պրակտիկական վկայում է, որ հանրային կյանքի արագ փոփոխություններն էականորեն ազդում են նաեւ իշխանության կրողների նկատմամբ հանրային կարծիքի փոփոխության վրա: Տիպական օրինակներ կարող են ծառայել ԱՄՆ եւ Ֆրանսիայի նախագահների նկատմամբ այս երկրների բնակչության վստահության վիճակը 2014-15 թվականներին: Ֆրանսիայում հանրային վստահության աստիճանը 2014 թվականին իջավ ընդհուպ 12 տոկոսի մակարդակի:

Որո՞նք են նման վիճակի պատճառները եւ սահմանադրաիրավական ինչ հետեւություններ կարող են արվել:

**Նման վիճակները հիմնականում պայմանավորված են հասարակական հարաբերություններում տեղի ունեցող ակտիվ փոփոխություններին իշխանության ինստիտուտների անհամար-**

**Ժեք արձագանքով:** Հանրային բնույթի ցանկացած խնդիր պայմանավորված է որոշակի գործոններով, դրա ծագման ու ներազդեցության բնույթով, անխուսափելի հետեւանքներով, դրանք բացառելու կամ մեղմացնելու հրամայականներով: Հարցն այն է, թե իշխանության կրողն իր գործառույթների շրջանակներում որքանով է ի գորու եղել համարժեք քայլեր իրականացնել՝ չթողնելով բացասական սոցիալական էներգիայի կուտակումների առաջացում: Սոցիալական կատակլիզմներն ունեն իրենց էվոլյուցիան: Առաջանում է հիմնախնդիր, եւ այն ժամանակին ու պատշաճ լուծում չի ստանում: Անխուսափելիորեն դրան հետեւում է ճգնաժամը: Վերջինս, ինչպես նշվեց, սոցիալական բացասական էներգիայի որոշակի կուտակումների պարագայում կարող է հավաքել կրիտիկական զանգված, երբ անխուսափելի են պայթյունն ու ավերածությունները: **Պետության գերագույն կոչումը հիմնախնդիրների ժամանակին բացահայտումն ու պատշաճ լուծումն է եւ հնարավոր ճգնաժամերի կանխումը:** Դրա լավագույն միջոցը համակարգային սահմանադրական մշտադիտարկման արմատավորումն է, ինչը, իր հերթին, կոնկրետ իրավահարաբերությունների սահմանադրականացման հիմնարար երաշխիք է:



# **CONSTITUTIONAL MONITORING**



## PREFACE

Within the last centuries, the issue of constitutionalism from the viewpoint of the limitation of power and entrenchment of the rule-of-law has always been in the spotlight of scientific research and statecraft. The formation of the liberal legal thinking in Europe pushed to the first line the necessity of guaranteeing human rights and freedoms, and this revolutionary wave was firstly reflected into the first practical systematized work, namely the Bill of Rights of 1689 in England. It was further reflected in the American Declaration of Independence of 1776, as well as in the French Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789. The latter includes a perfect formula in regard of constitutionalism, namely emphasizing that **“A society in which the observance of the law is not assured, nor the separation of powers defined, has no constitution at all.”** / Art 16 /. The existence of constitution was obviously conditioned on the fact of existence of constitutionally stipulated values and fundamental principles in the real life.

The new logics of state-public formation of life was being developed, which took as a cornerstone emphasizing on law and limitation of power. Founding Fathers of the Constitution of the United States of America found the solution of this issue firstly in the separation and balancing of powers. As James Madison used to argue, in order to balance vanity it shall be confronted by vanity. He considered that the constitutional balancing of conflicting and competitive interests can limit the Government and guarantee the freedom<sup>110</sup>. On the other hand, back in 1773 Hakob and Shahamir Shahamiryans entitled the constitution of the future independent Armenia as “The

---

<sup>110</sup> See Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран — <http://www.infousa.ru/government/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

Entrapment of Vanity”, thus summing up in this title the whole essence and logics of the constitutional regulations.

Taking as a basis these roots of constitutional legal thinking, the liberal-legal developments gradually realized the genius generalization widely recognized since the early Medieval Ages, according to which if the human’s life laws are not driven from the natural law, laws of nature, then they are not laws, but they are their degeneration.

The constitutional developments specifically during the XX century gave a systematic integrity to the constitutional developments, which were based on liberal legal value system. They have reached their classical perfection in the Basic Law of the Federal Republic of Germany, thus prescribing in Article 1, that human dignity, his/her rights are not inviolable and inalienable, but **they are directly applicable law**.

The previous millennium brought many fundamental solutions, including unprecedented systematic conflicts and collapses, which dictated the necessity for new constitutional solutions to dozens of countries. The last two big waves occurred after the World War II and the collapse of the USSR. In both cases the developments went through the path of necessity for establishing of constitutional democracy, which had been historically checked and did not have value system alternative. **That was achieved much more easily on the level of constitutional textual solutions. The gap between those solutions and the real life, however, continues to be huge.**

The existence of constitution is not enough for solving any issue. More significant, however, are the existence of adequate constitutional order, implementation of constitution, transformation of constitutional normative values into the rules of real life, as a result of which it will be possible to guarantee the rule-of-law. The biggest mission has been and is the harmonization of public life realities with the constitutional solutions.

Few years ago in the preface of monograph titled “From Constitution to Constitutionalism”, which was published firstly in Armenian and afterwards in French, I mentioned that on 19-21 November 2004 the European Commission for Democracy through Law of the Council of Europe (the Venice Commission) organized



international seminar, which was examining the experience of constitutional developments and main tendencies of the Eastern European states within the last 15 years<sup>111</sup>. It was an effort which was aimed to sum up the general logics of the European developments in the field of the constitutionalism within the frames of new reality. During this seminar our wish was to call attention on several key issues, which are specific for the constitutional-legal solutions of the transformative societies. The selection of topic of my report was also conditioned by that and it was entitled “Constitutionalism: the Main Tendencies of European Developments and Some Deformations of the Constitutionalism in Post-Soviet Region”. The discussion of this topic and several other concrete issues brought to the conclusion, that the systematic research of peculiarities of constitutional developments in all post-communitarian area, the finding of nature and reasons of existing deformations, the appeasement of the rupture between the constitution and constitutional reality, as well the development of functional legal concept and required approaches of overcoming the consequences of the mentioned rupture have extremely big importance for the broad circle of legal scholars. In our deep belief, the solution of this issue has a fundamental importance for the transformation studies.

The mentioned issue was much more broadly discussed in July 2013 during the international conference convened in Yerevan to which delegates from 33 countries participated, as well as in publication titled “New Millennium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenges”, which was also published on the mentioned occasion<sup>112</sup>. The latter publication was coauthored by 23 distin-

---

<sup>111</sup> It is worth to mention the fact, that on May 23-24, 2003 at the German city of Göttingen the European Commission for Democracy through Law of the Council of Europe (the Venice Commission) organized seminar titled “European and US Constitutionalism”, which comprehensively examined particularly the value system peculiarities of the matter at discussion (see Collection Science and technique of democracy, N 37. European and US constitutionalism. G. Nolte (Editor). European Commission for Democracy through Law. Council of Europe Publishing, 2005).

<sup>112</sup> NEW MILLENIUM CONSTITUTIONALISM: PARADIGMS OF REALITY AND CHALLENGES (Published on the Initiative and with a Foreword of Dr. G.G. HARUTYUNYAN), YEREVAN, -2013.

guished constitutionalists from 19 countries and reflected scientific generalizations in regard of contemporary issues of development of constitutionalism, thus suggesting also the conceptual ways for their solution.

The same issue was again a subject of discussion at the international conference organized on 24-25 November 2014 in Algeria, to which constitutionalists from more than 30 states participated and made as a subject of discussion the issues of constitutional developments in the African continent and the main reasons of social explosion and deformations of constitutionalism.

The transformation from constitution to constitutionalism, from the slogan “legal, democratic state” to the concept of strengthening of the civil society and guaranteeing the rule-of-law is not only an aim, but it also represents concrete issues, which also require concrete solutions. Upon the suggestion of my colleagues from different countries, in addition to my scientific articles and reports/presentations presented at various international forums, I have decided to present some of my conceptual approaches and analysis in regard of these issues also in a more systematized way, thus reaching possibly broader audience. Today the mentioned issue has more comprehensive nature. Within the international context, the new value system concussions, the implemented researches within the last years on nature and content of social contradictions, the discussions at various international conferences, the comparative analysis of value system related peculiarities of constitution and constitutional amendments of around 150 states from all over the World, as well as the necessity or promoting new conceptual approaches based on contemporary constitutional developments and new tendencies of internalization of constitutionalism have conditioned the importance of the issue of constitutional monitoring and development of certain methodological approaches.

In the international practice of the recent years, not only on the regional but also on the global level, there are many references made to the experience of the constitutional developments, constitutional culture and general characteristics and peculiarities of forming of constitutionalism. These issues in particular became a subject of close

discussion at the Summits of the International Association of Constitutional Law convened in 1999 in Rotterdam, in 2004 in Santiago, in 2007 in Athens, in 2010 in Mexico City and in 2014 in Oslo, as well as during the International Congresses of the World Conference on Constitutional Justice, particularly in 2009 in Cape Town, in 2011 in Rio de Janeiro and in 2014 in Seoul. In 1999 the special international conference dedicated to the issues of constitutional culture was in Poland<sup>113</sup>. The fact that in the recent years at many universities and research institutions around the World centers of comparative constitutional law are being opened and many bulletins dedicated to the issues of constitutionalism are being published is also conditioned with unprecedented raise of role and importance of the constitutionalism in the sustainable and synchronized development of the public-state systems.

These issues have also been the subject of discussion at the annual congresses hosted by the international organizations, such as the Conference of European Constitutional Courts and the Conference of the Constitutional Control Organs of the Countries of New Democracy.

At the above mentioned scientific conferences, my reports/presentations were mostly dedicated not only to the exploring of main trends of development of constitutionalism in the European states and to the peculiarities of their manifestation, but furthermore, to the deformations of constitutionalism and their roots in transformative states. These issues, as the key matters of the transformation studies, are for the first time a subject of such systematic research.

The contemporary international developments also state that there is a deep social and value system crisis in many countries. In our deep belief, the ongoing conflicts are also considered with the constitutional deformations, which not once have been explored, assessed and overcome. In the international context, the new conceptual approaches in regard of entrenchment of the constitutional monitoring system can also become an important guarantee for sustainable and dynamic development.

---

<sup>113</sup> See *Constitutional Cultures*. Ed. by M. Myrzykowski. Warsaw, ISP, 2000.

The issue of constitutional monitoring gradually becomes more urgent both from the viewpoint of theoretical-methodological and practical approaches. We have put an effort to refer to its some aspects in the above mentioned publication dedicated to the new millennium constitutionalism challenges<sup>114</sup>. It is also worth to mention about the program “Monitoring of the Constitutional Developments in Russia”, which was implemented in the time period of 2011-2013 by the Institute of Law and Public Policy of the Russian Federation<sup>115</sup>. The country assessments done by the Freedom House, as well by the World Justice Project Rule of law Index are also constitutional monitoring by their essence<sup>116</sup>. Many other researchers also put an effort to implement such assessments; however, the main issue should remain the manifestation of such conceptual and systematized approach, which will:

1. make the monitoring function as the integral part of the state’s constitutional order;
2. provide functional and structural independence to the monitoring;
3. provide the solid grounding for methodological approaches and methodological solutions;
4. provide the trustworthiness of the results;
5. provide ground for continuity/sustainability of monitoring;
6. provide grounds of inevitability of the results of the monitoring

The main aim of the constitutional monitoring is establishment of constitutional legality and overcoming the constitutional deficit in the state, which is also the main subject of this given analysis.

---

<sup>114</sup> NEW MILLENIUM CONSTITUTIONALISM: PARADIGMS OF REALITY AND CHALLENGES (Published on the Initiative and with a Foreword of Dr. G.G. HARUTYUNYAN), YEREVAN, -2013.

<sup>115</sup> Particularly see Мониторинг конституционных процессов в России: Аналитический бюллетень. 2011. N 1; 2012. N 1-4. Андрей Медушевский, Конституционный мониторинг: программа и результаты экспертного опроса в России // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2013. – С. 43-54. The World Justice Project /worldjusticeproject.org/, Rule of Law index, 2010-2015.

<sup>116</sup> Герель Г. Философия права: Пер. с нем., М., 1990, р. 59.

## 1. FROM CONSTITUTION TO CONSTITUTIONALISM, THE DIALECTICS OF THE DESIRABLE AND REAL

In each legal system the constitutional culture first of all is consolidated and manifested by the help of constitutional doctrine which is typical for the given system. The latter, in its turn, includes the integrity of systematized knowledge, principles and approaches in regard of the life's fundamental relations, their formalization in the content of the Basic Law, their legal nature, social role, and political importance. The integral part of the constitutional doctrine is also the clarification of value system landmarks of social community, the definition of the scope of discretion of power and rules of individual's behavior on the basis of the fundamental values of state and civil society. The constitutional doctrine includes theoretical and methodological foundations of the Constitution, the criteria for their implementation in social practice, standards for the determination of constitutionality, trends in the development of constitutional studies and constitutional culture, the nature and concrete specifics of constitutionalization of social relations. Constitutional culture acquires substance only in the event and to the extent, when and to which extent the Constitution or constitutional norms become a living reality. It would be appropriate to recall Hegel's discourse on the substance of "das Recht," where he emphasizes that a notion and its existence in real relations represent two different things, like the spirit and the body, which nevertheless cannot be separate from each other<sup>117</sup>. Moreover, there must be a certain harmony between constitutional perceptions and social realities, **harmony between the desirable and real, between the value which has gained a public recognition and has become a basic rule of behavior and the real behavior.**

<sup>117</sup> See Նոր բառագիրք Հայկազյան լեզվի: Հատոր երկրորդ: Վենետիկ, 1837 թ., p. 688.

As a form of expression of constitutional culture and an expression of a certain level of cognizance of value systems in a social community, constitutionalism is determined by a number of factors:

1. the level of legal and philosophical perception of social phenomena and objective laws;
2. trends in the development of the society and the degree of social validation of man;
3. the nature of relations between an individual and the society;
4. value system priorities of the social community;
5. the level of development of production relations;
6. the level of social protection of an individual;
7. the level of political culture and legal awareness within the society;
8. the existence of socio-economic prerequisites for the establishment of social accord;
9. the ideological orientation of state authorities and the level of their understanding of the responsibility for the society's future;
10. the nature of impact of universal values and the degree and possibility of harmonization thereof with the qualities of national identity;
11. traditions of formation of constitutional value system and the level of their definition and realization via the legal means;
12. the nature of concrete constitutional solutions, the level of their systemness;
13. the challenges which constitutional developments face;
14. the real level and quality of constitutionalization of social relations;
15. the nature of impact by exogenous and endogenous factors on systemic stability, etc.

The most important challenge of constitutional architecture is for concrete constitutional solutions to be such as to allow constitutional norms, provided there exists a necessary and adequate level of constitutional culture, to be effective by default, with no "manual override," that is for the so-called "autopilot" mode to be engaged. In the absence of such a culture the Constitution turns into a compilation of fine language and wishful thinking or an instrument and

leverage of governance, employed at the discretion of the authorities within the four corners of the problems they need to resolve. In such circumstances the nature of the phenomenon of a constitution is distorted and it may no longer be perceived as “a determination of borders and Supreme oversight”<sup>118</sup>. A certain disruption takes place of the unity between the phenomenon and its expression, between “body and spirit,” which may lead to inevitably disastrous consequences for the system.

An important characteristic of the expression of constitutional culture is **constitutional legal awareness**. In most general terms the latter implies a realization of the need for constituting norms in social relations, a definition thereof, and willingness to live and abide by those norms, as well as to respect and protect them. All members of the society, their diverse formations and establishments including the state as incarnate in institutions of public authority, constitute subjects of constitutional legal awareness.

Lack of harmony between the constitutional legal awareness of the members of the society and that of the state institutions may become a cause of social discord and calamity. One of the main features of civil society is that the state is guided by the constitutional legal awareness of the public, which is in turn based on the safeguards of the supremacy of law and the limitation of power by the law. One of the most important missions of state power is to contribute to the formation of constitutional legal awareness in each subject of constitutional relations, based on a profound, meaningful and uniform perception of fundamental constitutional values and principles and their consistent implementation.

Quite naturally a citizen, various bodies of public governance, as well as different subjects of constitutional relations are endowed with **varied constitutional legal capacity**. The latter is determined by the nature of their constitutional functions, the scope of competences, rights and duties. An important feature of constitutional culture is the extent to which the functions of various subjects of constitutional legal relations, rights and duties are harmonized and

---

<sup>118</sup> This circumstance was conditioned also by the fact of the adoption of canonical constitutions by the national-ecclesiastical assemblies.

balanced, the extent to which maintaining such an equilibrium in its dynamics is guaranteed.

The historical experience of formation of constitutional culture in the Armenian reality attests to the fact that it has undergone serious evolutionary development, structural and systemic progress. The first steps were determined by the need to assign legal nature to fundamental customary norms and to clarify value system guidelines. It is not incidental that 7 out of the 30 canons ascribed to Gregory the Illuminator (301-325 A.D.) pertain to matrimonial and familial relations. Rules are prescribed on “leaving one’s second wife and returning to the first,” “a virgin and second marriage,” “abducted girls,” “the effeminates (homosexuals),” “the wailing and the lamenters,” “those who distort the last will of the deceased,” etc. All these canons clarify and condense value system approaches and represent rules of behavior that characterize the ethical composition of an individual, the family and the society.

It is typical for the Armenian reality that, also through subsequent centuries, the constituting canons enacted by the national-eclesiastical councils assigned a great place to matrimonial and family relations and the rules of ethics. It follows from an analysis of the rules enacted in the course of the 4<sup>th</sup> to 8<sup>th</sup> centuries that they were first and foremost devoted to assuring compliance with the divine commandments, strengthening the foundations of the system of values underlying individual and social behavior. This issue was ascribed more importance than the regulation of the forms and nature of governance<sup>119</sup>.

Another important feature is that the continual risk of losing one’s statehood, external pressures, the imperative of preserving identity qualities and a number of other factors have constantly pushed to the foreground the need to strengthen the family, preserve tradition, forge a healthy social environment, acquire clearly defined value sys-

---

<sup>119</sup> Naturally, whether in the past or now, relations between religion and constitutional culture have their specifics in various countries. On this see: Penelope Foundethakis (Panteion University, Athens) - Religion and Constitutional Culture in Europe // Constitutional Cultures. Ed. by M. Myrzykowski. Warsaw, ISP, 2000, pp 169-191:



tem orientation. At this stage the basic expressions of the still embryonic constitutional culture pertain to the implementation of those social priorities. The issues of social and individual moral behavior became more important than the ones regarding the state system. Assurance of man's divine representation, securing the pure qualities of his creative essence become the axial issue of canonical constitutions.

Beginning with 301 A.D., with the proclamation of Christianity as a state religion, a qualitatively new reality of co-operation between secular and church authorities emerged in the country which, through the course of the centuries, played a crucial role in the formation and development of Armenian legal and constitutional culture<sup>120</sup>.

In the conditions of existence of statehood the clarification of foundations of the constitutional order of the state, the formation of a system of governance, the establishment of the main principles of citizen-state interaction, the regulation of the external and domestic functions of the state become the principal expressions of constitutional culture.

The lessons of history indicate that the birth of constitutions is often dictated by the need to address the most complex issues that challenge the society. In reality the adoption of the US Constitution in 1787 proclaimed to the world the emergence of a completely new type of a state. In September 1774 the British colonies convened the first continental congress in Philadelphia, which raised a voice of protest against the trampling of the rights of the colonies. Already in 1775 unconcealed struggle for independence broke out. The Second Continental Congress, convened in July of 1776, set forth the issue of the need for the adoption of a declaration of independence, which was enacted on July the 4<sup>th</sup>. The drafting and adoption in 1787 of the Constitution by the Constitutional Convention, which was subsequently ratified by the states, played a pivotal role for the ensuing close co-operation between American states, establishment of a unified state and the strengthening thereof. A study of the history of

---

<sup>120</sup> See, in Particular: Christopher Collier and James Lincoln Collier, *Decision in Philadelphia: The Constitutional Convention of 1787*, New York, 1987.

adoption and ratification of the Constitution, the unyielding struggle between the federalists and anti-federalists attests<sup>121</sup> to the fact that the establishment of a federal state was of fundamental significance for the formation of American constitutional culture, which is characterized by the separation and balance of powers through checks and balances, the existence of an independent judiciary and judicial constitutional review. For the first time in the world a presidential republic was formed on this basis. The first expressions of subsequent development of American constitutional culture pertain to the constitutional amendments that entered into force in 1791, enshrining fundamental human rights and freedoms and their safeguards (The Bill of Rights). **In some sense it was a transition from the power-centered constitutional model to the human-centered one. The American experience in fact marked the dawn of a new quality of constitutional culture**, which is characterized by a constitutional system that includes the foundations of constitutional order and the procedure for the organization of state power, as well as the entire spectrum of relations between an individual and the society.

As we have mentioned, constitutional culture is a continually developing phenomenon, which acquires a qualitatively new essence and substance in conditions of a democratic state and civil society. The latter is determined by the role and significance of the Constitution in these societies. **The constitutionalization of social relations is an important accomplishment of democratic civilization** in the sense that such societies are characterized by non-discrimination, pluralism, tolerance, solidarity, respect toward human rights and freedoms and protection thereof, clear-cut and reliably guaranteed separation of powers, and the administration of justice prevails.

In a society like this the following become the main descriptors of constitutional culture:

---

<sup>121</sup> It would be appropriate here to refer to the statement by the representative of Senegal at the international conference in Santiago (Constitutionalism, old doctrines, new world, Chile, January 12-14, 2004) to the effect that all African countries have constitutions but there is no constitutionalism, since those constitutions are predominantly constructed on the basis of imported values and have the nature of mottoes.

1. the place and role reserved to an individual within social relations, recognition of and respect towards his dignity, guaranteeing rights and freedoms as ultimate values with direct effect:

2. restricting authority by law;

3. separation and balance of powers, assurance of a dynamic equilibrium in the chain functions-institutions-competences:

4. establishment of the power of the people, elected nature and accountability of government;

5. optimal decentralization of political, economic and administrative powers, guaranteeing free economic competition;

6. the existence of a judiciary system endowed with functional, structural, material and social independence;

7. harmonization of domestic legal system with international legal norms and principles;

8. assuring Constitution's supremacy and stability.

These principal descriptors may be expressed differently in various constitutional systems. But it is incontestable that a **Constitution is not a commodity that may be imported or exported**. It represents a dynamic conceptualized model of every country's particular system of values, called upon to secure the progress of such a system, its harmonious and sustainable development, taking into account the advancements of progressive ideas in this area<sup>122</sup>. Therefore constitutional solutions are also based on fundamental principles of nature, deviations from which may add a different quality to the constitutional system. For example, excluding the possibility of restricting authority by law is sure proof of the fact that we are not dealing in this case with a rule-of-law state, and without clearly defined separation of powers the establishment of constitutional democracy would be impossible. The formation of democratic governance is also impossible in the absence of appropriate constitutional culture. It is not incidental that in literature one encounters phrases like "anti-constitutional culture" or "constitutional anti-culture"<sup>123</sup>. This attests to the

---

<sup>122</sup> <http://university.tversu.ru/misc/pravo/pravo.html>.

<sup>123</sup> Բաստամեանց Վ., Գասաստանագիրք Մխիթար Գոշի. Իրաւաբանական հետազոտութիւն // «Փորձ», 1879, N6, p. 66.

distortion of constitutional values and principles and as such their becoming an instrument in the hands of the authorities.

In view of the principal descriptors of constitutional culture, constitutional architecture should depart from the premises of first clarifying the constitutional objectives of a society. This should be followed by spelling out the principles that emanate from the value system orientation of a given society and are laid in the foundation of constructing a country's constitutional order. The degree of their implementation determines the true character and features of expression of constitutional culture in that country. The success of constitutional democracy in a state, in its turn, shall be judged by the level of its constitutional culture, which in our times constitutes one of the important components of the national security strategy. Almost a century ago, reflecting on the Lawbook of Mkhitar Gosh, V. Bastamians wrote that when a nation's "legal culture" is adequate, it may "cleverly and beneficially enjoy liberal laws and a broader autonomy, requiring, as new phenomena emerge in its life, to have new laws put in place."<sup>124</sup>

Constitutional culture is not an abstract notion; it is manifested in all aspects of the existence of social organism. It reveals, first and foremost, the system of values that underlies social interaction and the operation of state machinery. The level of constitutional culture determines particular constitutional solutions, and the progressive nature of a Constitution as a country's Fundamental Law. Constitutional culture is incarnate in the laws and statutes enacted, the political organization of a state, the operation of and relations between political institutions and branches of government, the social substance and the legal capacity of an individual. Lessons learnt from history invariably indicate that, after all, the main yardstick for gauging the level of constitutional culture in a country is the degree of constitutional democracy, and raising it is the foremost requirement of constitutional culture.

**The way from Constitution to constitutionalism, from desirable to real passes through constitutionalization of social relations.**

---

<sup>124</sup> It took place in Cape Town (the Republic of South Africa), on 22-24 January, 2009.

The most general feature of international constitutional and legal mind is the fact that now, more than ever before, it is considered important to have sound guarantees of constitutional principles and norms in social practice. Their so-called constitutionalization is considered to be the prerequisite for the establishment of the rule-of-law, of democratic state systems.

If, prior to the 18th century, the development of the legal and political mind had led to the idea of adoption of constitutions, acquiring social cohesion through the Fundamental Law of social community, the main challenge of the post-constitutional period was **guaranteeing constitutionalism in the country through the Constitution.**

In the course of the last centuries consistent solutions to this challenge have become the axial direction of legal developments in Europe. Unfortunately, in their current qualitative expressions these solutions are only now beginning to acquire a topical nature for us here, since they may essentially apply only to independent states under particular value system orientation.

As we already mentioned, constitutionalism is a complex sociopolitical and legal phenomenon. It first and foremost assumes **the establishment of constitutional democracy.** This objective is pursued by countries that have chosen the path of social progress. **Reaching this objective, among others, requires certain mandatory guarantees to be in place, such as the recognition of and adherence to constitutional objectives and fundamental principles both by the state and the entire society, necessary legal consciousness, the existence of state authorities in compliance with constitutional principles, the construction of a legal system following the principle of the rule-of-law, reliable protection of constitutional order and the supremacy of the Constitution, etc.**

The First Congress of the World Conference on Constitutional Justice<sup>125</sup> gave special importance to the issue that in many countries

<sup>125</sup> As it was fairly mentioned by Professor Ernst Ulrich von Weizsäcker, in such conditions, when democracy is enclosed in the national-state borders, but economic relations have a supranational nature, one should speak about the necessity of a new stage of the development of democracy – global democracy (Deutschland, 2002, N 4, August-September).

the establishment of constitutionalism has significantly fallen behind the constitutional documentary solutions. The latter are often copied as achievements of the legal thought and the human civilization, not becoming an organic component of the value system of a given concrete society. The existence of the Constitution is not enough for establishing constitutionalism. Moreover, Great Britain, which doesn't have a separate Basic Law, is currently considered as one of the established democratic and rule-of-law states in Europe. **The issue is in realizing the fundamental constitutional principles in the national legal system and social practice.**

At the same time, the issue of harmonization of national and universal on the level of constitutional solutions is not just urgent, but also initial from the aspect of the current international legal developments. The issue is not only what exactly is the constitutional order enshrined by the Constitution or what principles underlie the relations of the authorities with the law. What is essential is how does the constitutional order in question translate into social reality, to what extent do fundamental constitutional provisions acquire flesh and blood, who is the real source and bearer of power, to what extent is human dignity protected or guaranteed, how separate, independent and balanced are the branches of state government? Safeguards for the above constitute the basic yardstick that makes it possible to assess the real standing of constitutionalism, to reveal the level of harmonization of the real and desirable.

For the states which chose the way to the rule-of-law and democracy the comprehension of the reality that the path from the Constitution to constitutionalism doesn't end just by adopting the Basic Law of the state, by this or that preparatory step prescribed in the transitional provisions, by the formation of necessary institutions, by defining human rights and freedoms in the Constitution. This way is a **peculiar reflection of the prescribed and the reality**, the interrelations of which have an initial significance particularly for the transforming social systems. **This way passes through an each member of the social society, through the whole system of his/her value perception.**

At the same time, in the new millennium the doctrines regarding

the political formation of the society and constitutional developments, which, stemming from the 16-18th centuries legal-philosophical origins, in the 19-20th centuries became the theoretical base and cornerstone for the formation of national state systems and international legal relations, face serious challenges. The axis of discussions at the summit of the International Association of Constitutional Law in Santiago in 2004 evolved around the subject "Constitutionalism, old doctrines, new world." Five days of discussions, more than 100 reports presented to more than 450 participants from 61 countries had one general conclusion: the new millennium poses new challenges to the constitutional-legal solutions formed and realized in the previous centuries. The old doctrines should be seriously rethought. New problems require new solutions. The approaches were reflected in the same spirit also during the 7th International Congress of the International Association of Constitutional Law, held in Athens in 2007.

The raised questions are clear and obvious. The main issue is to find exact answers to several concrete issues stemming from them.

**Firstly:** which are the new challenges the humanity is facing in the new millennium, which may require new constitutional-legal solutions?

**Secondly:** what peculiarities do these challenges have for the social systems in transition and what kind of specific solutions do they require?

**Thirdly:** which are the value system bases and main trends for the further constitutional-legal developments?

The comparative analysis of the international legal developments shows that the main factors, which are typical for the social order of the new millennium and, to our mind, dictate new solutions, are, in general, the following:

1. An unprecedented internationalization of various social processes is taking place, economic, social, spiritual and cultural relations are gaining a supranational nature;

2. Economic, information and legal globalization and universalization of many values, which concern the social community, have created a qualitatively new situation of social integration, when unprecedented international formations are formed, as, for instance, the

European Union, in case of which the idea of the supranational Constitution inevitably emerged;

3. One of the peculiarities of the new reality is that the borders between the national democratic systems and supranational economic relations are essentially severed<sup>126</sup>;

4. From the international aspect the democratic developments, on one hand, require a new level and quality of co-operation, protection of the legal order, systemic harmony and stability, on the other hand, a serious contradiction between strengthening democracy in national relations and the dictate of force in interstate relations has emerged<sup>127</sup>;

5. In such a situation overcoming international financial and economic crisis, which gained a nature of a systemic, deep reproduction crisis on the threshold of the new millennium, is also becoming difficult. Moreover, the systemic crisis establishes new preconditions for social cataclysms, which don't find solution without bloodshed;

6. As a general tendency, the regulatory role of the state in the social relations is decreasing<sup>128</sup>. But the global economic and finan-

---

<sup>126</sup> The following idea expressed by the former President of France Jacques Chirac during the international conference "On Peace, Security, International Law, Sight to the Future" convened in Saint-Petersburg on April 12, 2003 is worth mentioning: "International politics, which is established on the basis of democratic values, should be anchored by indisputable collective norms, and at the same time, an international justice system should be founded, which should give these legal norms a thorough effect. No international order, which is aimed at continuous perspective, can be based on the logics of the force" (Правоведение, 2003, N 5, p. 8).

<sup>127</sup> This concerns both the economic sphere and various issues of public administration. As it was emphasized by Professor Yuri Tikhomirov, strengthening the democratic foundations of the public power and establishing the effective system of social self-governance create necessary prerequisites for the citizens to thoroughly and fully realize their right to participate in the governance of the state (Ю.А. Тихомиров - О модернизации государства // Журнал российского права. 2004, N 4, pp. 3-16).

<sup>128</sup> The Nobel Prize winner, former adviser to the USA President, economist Jozeph Stiglic is absolutely right, summarizing that the reasons for such a polarization are the wrong course of economic globalization and extreme liberalism. The aim of the development of the humanity is not to accumulate the richness in the hands of a few individuals in conditions of ubiquitous poverty. Each economic initiative should be assessed also from the aspect of its social consequences ("In the Shadow of Globalization" Deutschland, 2002, N 4, August-September).



cial crisis, which has a deeper value system nature, requests a new approach – it's impossible to reach stability in extreme situations without the state's active interference;

7. Accumulation of the negative social energy and systemic collapses in the end of the previous century have lead to such a situation of the social life, for which instability, uncertainty, value system confusion, activation of irrational and “mediocrity”, are typical;

8. Strengthening of the civil society and establishment of the democratic, rule-of-law state have become a universal ideal. The issue of conciliation of universalism and national peculiarities is becoming more urgent. At the same time, instead of harmonization, value system contradictions are straining in the nation-centered state-social systems and human-centered ones. Moreover, the notions “ethnos” and “demos” should be rethought in the constitutional-legal relations;

9. Human society, on the one hand, is gradually becoming a mercantile consumer society from a spiritual and cultural one, on the other hand, the religion, the spiritual sphere, moving away from the essential role of making an individual to live on the basis of divine values, are turning into a formal, self-contained inner church phenomenon moved away from a human being. Moreover, in conditions of evolving free market and economic global competition moral norms are losing their previous role of the regulator and stimulus of social relations;

10. The scissors of richness and poverty have reached such a bound of polarization, when they simply become incompatible<sup>129</sup>. Drug addiction and terrorism have become a universal evil. The un-

---

<sup>129</sup> As it was fairly mentioned by the former member of the French Constitutional Council Professor Jack Rober, member of the Supreme Court of Ireland Francis Murphy, member of the commission on legal affairs and human rights of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe Michelle Yunon, Chairman of the Austrian Supreme Court Evrin Felcman and others within the frames of their speeches “On Ensuring the Balance between the Interests of Expedience and Human Rights in the Fight against the Terrorism” presented at the 10th international judicial conference convened in Strasbourg in May 2002, the fight against terrorism leads to the ensuring the victory of the ideals which underlie the social agreement of the whole society.

precedented spread of the latter has economic, social, political motives and resists to the value system, which nowadays underlies the establishment of democratic relations on the basis of civil agreement<sup>130</sup>;

11. The human dignity, his/her rights are becoming an object of international relations. Humanity entered the new millennium, “crushing” national stereotypes of the perception of law and the issue of human rights’ protection became a supranational phenomenon, essentially restricting the state sovereignty in this issue;

12. The role and place of the international law are essentially changing in interstate legal system. At the same time, differences of traditional legal systems are becoming more relative. Precedent is becoming an important source of law in the European Continental legal system, and human rights, irrespective of national borders, are becoming an object of international protection. Often also experiments are performed for “exporting” democracy without paying sufficient attention to the importance of establishing necessary environment for its existence, or it is carried out just on the basis of political calculations;

13. After the end of the cold war and in conditions of the democratic developments in post-communist area new pillars of international balance are being looked for. The world has transformed to an instable unipolar system from a bipolar one with real tendencies to outgrow to a multipolar system. On the one hand, the pillars of international systemic stability are still in the process of clarification, on the other hand, the existing international institutions serving for this aim are losing their previous role and place;

14. New problems of universal co-operation have appeared. The humanity has created sufficient prerequisites for self-destruction and the factor of eventuality or natural disasters can make this probable

---

<sup>130</sup> In international practice one can often meet fair criticism that the internal logics of the historical developments, new realities, challenges of millennium aren't studied and taken into account with necessary and sufficient deepness. They have become mostly a subject for superficial speculations and political bargaining (Particularly, Brands M. The Obsolescence of Almost All Theories Concerning International Relations // *European Review*. 1998. 6(3)).

possibility real. The necessity to act in cooperation against global dangers has also become more than urgent;

15. The scientific and technological thought and achievements, current informational opportunities, even tests for creating a technical or organic artificial man are dictating new approaches of general value system.

The list of enumerations can be continued. But the mentioned is also enough to ascertain that in this context all the problems, which concern the issues of the stable and harmonic development of the society in national and international levels, should be considered<sup>131</sup>. At the same time, it should be emphasized that the mentioned phenomena aren't new and didn't appear suddenly. Just evolving, they have gained a new quality and the nature of impact with all the consequences stemming from this.

From the viewpoint of analysis of the dangers threatening the constitutionalism in the new millennium, to our mind, summarizations of the Chairman of the Constitutional Court of the Russian Federation professor V. Zorkin are also worth mentioning, according to which, among those threatens he, particularly, mentions the following<sup>132</sup>:

1. Attacks on the Westphalian system of the world order<sup>133</sup> and establishing network governance principles while solving global issues;

---

<sup>131</sup> В. Зорькин — Роль конституционного суда в обеспечении стабильности и развития Конституции // Конституционное правосудие, 2004, №2, էջ 15-28, Зорькин В.Д. - Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал российского права, 2004, №6, էջ 3-17, Зорькин В.Д., Современный мир, право и Конституция. — М.: Норма, 2010. — С. 54-68.

<sup>132</sup> In this context the author speaks about Westphalian agreements signed in 1648, which became the political and legal basis, according to which the state is the main institute of the organization of the social society, as well as the international relations, and the foundation of this system is the principle of the sovereignty of the state.

<sup>133</sup> The author means the necessity of the formation of a certain environment of social tolerance in the society, emphasizing that the absence of the social state can become a reason for the collapse of the rule-of-law state.

2. Attacks on constitutional human rights in the context of the fight against new challenges and dangers, “legalisation” of the breach of these rights within the frames of the fight against the terrorism;

3. The third threaten concerns the issue of realization of the constitutional principle of the “social state”<sup>134</sup>;

4. The fourth threaten concerns the slow process of legal reforms or their absence, which particularly concerns the transitional systems.

These reviews of the author are typical for the new independent states and are more interesting from the aspect of the international integration of these countries. At the same time, the new phenomena of internationalization were more actively expressed particularly in Europe, where the economic, political, humanitarian and, in general, value system co-operation based on the joint interests led to such a quality of supranational co-operation when the established joint economical, legal, structural base is quite naturally making the necessity of establishing supranational Constitution urgent. This is quite a new quality of legal globalization, which is still typical just for the European Union. However, **the supranational legal order** with its peculiarities and the charge of active influence is gradually becoming dominant in the whole world.

Developments of set of values of societies first and foremost find their illustration in the Basic law of the country, **which can rightfully be considered the collective biography of the given nation and people**<sup>135</sup>. Therefore in order to make a full reference to the peculiarities of constitutional reality in transitional systems, we emphasize the need of particular targeted comparative constitutional research, by deviating to some extent from the traditional approaches. In this case the issue is not about what constitutional-legal solutions are present in a concrete country. It is of utmost importance to discover throughout the last decades especially in various European countries what social-administrative issues originated and in their time what constitutional solutions were given. In this case we give importance not to the comparative analysis of constitutions, but of constitutional amendments.

From the study of constitutional amendments and constitutional laws of the last decades in i.e. Austria, USA, Germany, Denmark,

Spain, Italy, Greece, Portugal, France, Finland and a number of other countries, as well as the Constitutions of various other countries of Eastern Europe and the former USSR (Poland, Slovenia, the Czech Republic, Bulgaria, the Russian Federation, Lithuania, Estonia, Georgia, Kirgizstan, etc), it can be concluded that from the perspective of formation and development of constitutional culture, there exists a number of stable and universal tendencies:

1. the axis of social-administrative relations becomes the human being, with his or her inalienable dignity and rights. The latter are constitutionally enshrined and declared as directly applicable rights, restricting the exercise of power by the people and the authorities, acquire reliable guarantees for domestic and international protection, act as main criteria for the evaluation of the given. In the value system of human community, the principle of rule-of-law becomes dominant. The main criterion for the establishment of civil society in this case is not the restriction of the law by power, but of power by the law,

2. democratic values become the foundation for the constitutional order and the safeguard for human rights, a general trend is observed of gradually restricting central authorities, of decentralization of power (political, administrative, economic), expanding room for possibilities of self-governance and strengthening guarantees,

3. consistent implementation of the principle of the separation of powers, ensuring their functional balance, reasonable checks and balances become a universal requirement. The developments in representative democracy ascribe paramount importance to the improvement of political structures in the society and the protection of political rights of individuals,

4. the issue of ensuring the independence of the judiciary, its sys-

---

<sup>134</sup> The full texts of constitutions with amendments of all European countries are presented in the two-volume edition published by The Venice Commission of Council of Europe (Sec, Constitutions of Europe. Martinus Nijhoff Publishers. LEIDEN-BOSTON, 2004, Volume I, II)

<sup>135</sup> Written in 1773 in Madras with the aim of “Awakening the wise from indifference and to exhort them to create a perfect chariot going along the way of fair laws in harmony with our rational nature by their wit and wisdom” (The Entrapment of Vanity, Yerevan, “Armenia” publishing house, 2002, page 16)

temic integrity and completeness, as well as its viability become subjects of special attention,

5. local self-governance, as a particular form of democratic autonomy, is given paramount importance,

6. guarantees of stability within the Constitution get stronger, a potent legal system is enrooted for identification, evaluation and restoration of disruptions in the constitutional guarantees of human rights and in the constitutional balance of powers, the constitutional order acquires a most viable “immune system”, the right to constitutional justice becomes especially important among human rights,

7. solutions to the problems of assuring the “immune sufficiency” of the social organism are sought within the constitutional framework, and in its turn every modification of national constitutions receive broad international resonance,

8. an increasingly greater place and role is given to international law within the national legal systems. A noticeable trend appears of using identical basic constitutional notions. Harmonization takes place in the selection of approaches to the criteria for the separation of powers and restriction of human rights. At the same time attempts are made to seek “conciliation” between national specifics and supra-national approaches.

Alongside the general trends mentioned above, issues of developing institutions that perform the functions of the branches of government, clarifying their functional roles and assigning them sufficient competences also acquire great importance. On the other hand, the interaction of authorities gets increasingly anchored to the principle of partnership and solutions that assure a dynamic equilibrium.

Such regularities first of all have received a systemic new quality in European law. Altogether European Union is also currently in the stage of search of different changes. They refer to values and trends enshrined in fundamental documents, specifically Treaty on European Communities (which were essentially changed by unified European acts, Treaty on European Union, Treaty of Amsterdam and Treaty of Nice) and Treaty on European Union (which was essen-

tially changed by Amsterdam, Nice treaties and the Treaty of Lisbon).

As a result of current trends, by overcoming certain discrepancies, for the first time an attempt was made to make the Unions Constitution, the first legal document of the European Union. One of the important achievements of legal-philosophical thought and social practice, was the clarification of the value system which in its turn is the foundation of constitutional order. Article 2 of the Draft of the Constitution is simply entitled "The Union's Values." It enshrines on a constitutional level that: "The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule-of-law and respect for human rights. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity prevail." These are not merely words, but values that constitute the basis of an entire civilizational system, and in any country aspiring to become a full member of the European family these values must become viable bearings of fundamental significance.

Although the above stated constitutional agreement was not fully implemented and "yielded" its place to the Treaty of Lisbon, nevertheless from the perspective of values the European trends did not record any change. Furthermore, current European developments claim, that if there is no culture towards respect of human rights, everything else becomes irrelevant. People have to enter constitutional relations as bearer of a certain culture, specifically the culture of coexistence, culture of self-knowledge and culture of dignity.

To what extent are those valuable trends typical in transforming social systems?

No matter how the world order was transformed as a result of the collapse of the communist social system, the viewpoint and also the ideology of millions of people have not changed. Europe in this sense, is not merely a geographic perception, it is a system of civilizational values and the bearer of those values has to be a citizen of a state which has chosen the path of development of democracy and rule-of-law. Those values are not alien to us, Armenians, they have deep roots in the folds our history and have in terms of philosophical

perceptions have been best displayed especially in the work “The Entrapment of Vanity”<sup>136</sup> by Hakob and Shahamir Shahamiryans. However there is a need of thorough analysis and signification in order to understand whether they are still living and viable values nowadays, what is their place and role in our modern world perception and organization of the social life by the state.

In order to be in line with modern European developments in terms of legal-phylosophical approaches and to make clarifications for ourselves in terms of values it is necessary to explore and understand the nature of European constitutionalism and especially the scientific generalizations of the nature of law at least in the last couple of centuries even if it is only in regard to their main approaches.

It is certain that historically the legal understanding has gone through serious evolution. Legistic legal thinking, which was dominant in Europe up until the beginning of XIX century<sup>137</sup> accepted the idea that a man is an object which is subordinate to the authority and not a free being. According to legism the law is the demonstration of the will of the authority, the latter’s order<sup>138</sup>. This doctrine was anchored in the legal relations that arose from the foundations of feudalistic property. The feudal owned all means of production including the serf and the will of the proprietor was highest law.

Developments of XIX century, specifically enrooting of contractual labor relations, recognition of certain rights of the human being as a social phenomenon, the necessity of separation of powers, enrooting and giving importance to democratic values, made certain corrections in the general philosophy of legal understanding. Legal positivism (law based on the will of state) became dominant, which interpreted rights as a result of subjective understanding, a creation of the power, a grace passed by them. The will of the power which had received the form of a law, was declared as a right, and political compromise had the nature of state compulsion.

---

<sup>136</sup> Important figures of this path were D. Austin, Sh. Amos, B. Windshide, A. Zitelmann, K. Herber, A. Holmsten and others.

<sup>137</sup> More precisely see Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. L., 1873. p. 73.

<sup>138</sup> On this also see: Политико-правовые ценности: история и современность (Под ред. В.С. Нерсесянца). М. 2000, pages 5-29.



However Europe was forced to approach positivistic legal thought with serious reservations, accepting the fact of presence of non legal laws. It is a tormented saying that Hitler came to power through law. It is non-debatable that as a result of seizing rights, fascism was approved with the assistance of law. In the continental legal system, where judicial precedents are not direct sources of law, and laws are a mere result of political compromise, where often there are no judicial counterbalances (including constitutional), equivalent to the lawmaking process, the almost inevitable consequence of which is the presence of a non legal law, and the endorsement of such laws is full of social dangers.

Despite being an advanced trend, the positivistic legal thought continued to lean not on the essence of objective law, but on its discretionary perception and expression of will of the power.

However the general approach was that the law and the state must be lawful, guarantee equality, freedom and justice, and the value system underlying these shall be based on the supremacy of inalienable human rights<sup>139</sup>. Moreover, a legal system becomes complete and viable when these values become constitutional values, receive constitutional guarantees of recognition and protection. The success of that mission is conditioned by how constitutional values are explicitly expressed in the norm-principles of the Constitution and to what degree do the latter become living values implemented in social life. In this regard the characterization given by the former President of The former Yugoslav Republic of Macedonia H. E. Mr Branko Crvenkovski on June 3, 2004 in Skopje, during the opening ceremony of the international conference was very accurate, it was stressed that “We need a operating Constitution, not a mirage”.

We may state, by way of generalization, that already in the beginning of the 20th century European democratic processes created the conditions, along with the expansion of liberal economic relations, for adopting the liberal-legal type of the understanding of

---

<sup>139</sup> On this also see: Политико-правовые ценности: история и современность (Под ред. В.С. Нересеянца). М. 2000, pages 5-29.

law<sup>140</sup>. The latter's essence boils down to the recognition of natural human rights as ultimate values, as directly applicable rights and as the basis for positive law. The inevitable logic of democratic developments made guaranteeing the rule-of-law an axial value in the European legal system.

We consider it necessary to make a special reference to the reality, that even in specialized literature often the interpretation of the constitutional principle of the rule-of-law is strictly narrowed, mostly it is presented from the aspect of its protection.

It is noteworthy, that the first comprehensive document related to this issue, was the declaration adopted by France, which was titled "Declaration of the rights of Man and of the Citizen", article 2 of which specifically states that: "The goal of any political association is the **conservation** of the natural and imprescriptible rights of man". Adopted by the General Assemblies resolution 217 A (III) of 10 December 1948 a universal document of fundamental importance in terms of international law was titled "Universal Declaration of Human Rights". Therein was considered baseline that "... the inherent dignity and equal and inalienable rights of all members of the human family are the foundation of freedom, justice and peace in the world". Based on the legal-philosophical generalizations of the Declaration, the subsequent constitutional developments emphasized on four main components<sup>141</sup>:

- constitutional recognition of human dignity and rights as a fundamental and inalienable value, as a directly applicable right,
- the guaranteeing of those rights, which determine the meaning, content, nature of application and the nature of operation of legislative and executive branches,

---

<sup>140</sup> Incidentally, V. Goloskokov proposes an interesting classification of legal and political concepts that have come into being in the 20th century, putting the main emphasis on the theory of natural law and various incarnations of legal positivism. See: Л.В. Голоскоков. Правовые доктрины: от Древнего мира до информационной эпохи. М., 2003, pages 79-82.

<sup>141</sup> Particularly see: Constitution of Federal Republic of Germany, article 1, Constitution of Portugal, article 18, Constitution of Poland, article 30, Constitution of Slovakia, article 12, Constitution of Slovenia, article 15, Constitution of Russian Federation, article 18 et cetera.

- definition of constitutional criteria regarding possible limitations of human rights, based on the fundamental principles of civil society
- assurance of institutional guarantees and justice system for protection of human rights and fundamental freedoms.

Europe arrived at these principles and made the current qualities of legal perception the basis for social existence through a gradual, evolutionary process of development, which, in Hegel's terms, resulted in a great leap to new quality. This is the main path for progress.

## 2. THE ORGANIC LINK BETWEEN THE DEFINITIONS “CONSTITUTION”, “CONSTITUTIONAL CULTURE”, “CONSTITUTIONALISM”, “CONSTITUTIONAL MONITORING”

An opinion prevails in legal literature that the initial meaning of the verb to constitute (initiate, found) implies neither limiting political power for the sake of individual liberties, nor inducing the government to abide by common ethical norms<sup>142</sup>. “To constitute” first and foremost means to establish, set up. McIlwain claims that Cic-

<sup>142</sup> See Стивен Холмс, Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88), - P. 61 (Many valuable works on problems of contemporary constitutionalism have been published in the USA, where the problems of constitutionalism are mainly considered in the context of factual-constitutional restriction of power. See: Holmes S. Constitutions and Constitutionalism // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law /Ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo/. Oxford University Press, 2012; Michel Rosenfeld, Comparative Constitutionalism: Cases and Materials, (2d. Ed., West 2010) (with Baer, Dorsen, and Sajo); American Constitutionalism: From Theory to Politics. Book by Stephen M. Griffin. Princeton University Press, 1996; Constitutional Revolutions: Pragmatism and the Role of Judicial Review in American Constitutionalism. Book by Robert Justin Lipkin. Duke University Press, 2000; The Supreme Court and American Constitutionalism. Edited by Bradford P. Wilson and Ken Masugi. The Ashbrook Series on Constitutional Politics Rowman & Littlefield. 1997 Softcover; Progressive Constitutionalism. Book by Robin West. Duke University Press, 1994; Constitutionalism: The Philosophical Dimension. Book by Alan S. Rosenbaum. Greenwood Press, 1988; Liberalism, Constitutionalism and Democracy. Book by Russell Hardin. Oxford University Press, 1999; American Constitutionalism Abroad: Selected Essays in Comparative Constitutional History. Book by George Athan Billias. Greenwood Press, 1990; Progressive and Conservative Constitutionalism. Journal article by Robin West, M. Tushnet, R. Epstein, Raoul Berger, Robert Bork. Michigan Law Review, Vol. 88, 1990; American Constitutionalism: From Theory to Politics. Stephen M. Griffin. One of Choice's Outstanding Academic Books of 1997; The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form. Edited by Martin Laughlin and Neil Walker. Oxford University Press, 2008 and others).

ero's phrase "Haecc constitutio" was the first reference to the notion of "constitution" as applied to a form of governance<sup>143</sup>. Mcilwain claims that Cicero's phrase "Haeccconstitutio" was the first reference to the notion of "constitution" as applied to a form of governance<sup>144</sup>. Citing historical background, S. Holmes concludes: "the primary function of ancient constitutions was not to limit existing power, but create power out of the lack thereof"<sup>145</sup>.

Under this epistemological chain of thought the notion of constitution (*constitutio* – establish, set up, organize) is traditionally characterized as the Supreme Law of a **state**, endowed with ultimate legal power, the main features of which are determined by the fact that it establishes:

- the bases of state order;
- safeguards to protect the rights and fundamental freedoms of man and citizen;
- a system of state power, the functions, principles and organization thereof;
- a legal framework for the exercise of political power, as well as individual political, economic, social rights and freedoms.

Topical discussions in international forums and legal literature evolve around such subjects as "Axiological aspects of constitutional developments," "Development trends of liberal constitutionalism," "Constitution in the context of expressions of constitutional culture," "Characteristic features of European constitutionalism and constitutional culture," "Patterns of expression of supranational constitutionalism," etc<sup>146</sup>. We intend to approach these problems exactly from

---

<sup>143</sup> Mcilwain Ch.H. Constitutionalism Ancient and Modern. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1947, P. 25.

<sup>144</sup> Mcilwain Ch.H. Constitutionalism Ancient and Modern. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1947, P. 25.

<sup>145</sup> Ibidem, p. 62.

<sup>146</sup> See Стивен Холмс, Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88), - pp. 56-84; Кутафин О.Е. Российский конституционализм. - М., 2008; Танчев Е. Возникающий наднациональный конституционализм и современные системы конституционного контроля // Сравнительное Конституционное Обозрение, 2007, N4, p. 78-94; Розенфельд М., Шайо А. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова

the viewpoint of revealing the axiological essence and interdependence of fundamental notions of constitution, constitutional culture and constitutionalism, placing our understanding of these notions in the context of Armenian historical reality<sup>147</sup>.

A study of Armenia legal thought, especially in the wake of the adoption of Christianity as a state religion in 301 A.D., opens up unique opportunities for revealing epistemological, axiological, spiritual and ethical essence of these notions.

From the point of view of legal axiology the emergence of constitutional culture is determined by the extent to which **“constituting relations” are evaluated in the legal sense, become commonly accepted rules of behavior**, irrespective of the fact that they may or may not be customary or universally binding behavioral rules<sup>148</sup>. In literature the Constitution itself is often deemed a cultural phenomenon only in the event when it is realized, becomes a living reality that is perceived and recognized, rather than remaining a compilation of pleasing language and smart ideas<sup>149</sup>.

In the Armenian language the notion Constitution first and foremost implies an act of not just merely constituting, but of **setting**

---

в новых демократиях // Сравнительное Конституционное Обозрение, 2007, N1. - pp. 102-120; Современный конституционализм и государство Израиль // Современный конституционализм, 2006, N2.- pp. 50-54; Теория конституционализма и философия государства в ФРГ // Закон и право, 2001, N5. - pp. 39-47; The Twilight of Constitutionalism?. Series Editors: Martin Loughlin, John P. McCormick, and Neil Walker. Oxford University Press, 2010; The Constitution in 2020. Edited by Jack M. Balkin, Reva B. Siegel. Oxford University Press, 2009; Constitutional Cultures. Ed. by M. Myrzykowski. Warsaw, ISP, 2000; Constitutional Cultures: The Mentality and Consequences of Judicial Review. Robert F. Nagel. University of California Press, 1993; Collection Science and technique of democracy, N 37; European and US constitutionalism. G. Nolte (Editor). European Commission for Democracy through Law. Concil of Europe Publishing, 2005.

<sup>147</sup> See Gagik Harutyunyan, Epistemological nature of constitutionalism in the context of historical evolution of constitutional culture.//The legal philosophy of the Pentateuch, edited by A. A. Husseinov and E. B. Rashkovskiy, Moscow, 2012, pp. 70-82.

<sup>148</sup> See Политико-правовые ценности: история и современность /Edited by B. С. Нерсесянц. - М., 2000. - p. 5-30.

<sup>149</sup> See Book Review – HФberle and the World of the Constitutional State, <http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=227>.

**borders.** It is not incidental that in 1773 Hakob and Shahmir Shahmirians entitled their Constitution for the yet-to-be independent Armenia “The Entrapment of Vanity”. This implied outlining the “ultimate limits” not only of freedom, but also vanity. The authors of this unique historical document emphasized: “... We need a great measure of kindness to restrain our lives with the law and freedom, in order to become worthy of Lord’s esteem<sup>150</sup>.” These laws, in turn, had to be prescribed “in harmony with human nature, according to the desire of our rational soul ”<sup>151</sup>.

At the same time, **in the origins of Armenian constitutionalism, the notion of constitution possessed, above all, an axiological-systemic denomination**<sup>152</sup>.

The authors of the *New Dictionary of the Armenian Language*, published in Venice in 1837, provided a brilliant insight into the axiological nuances of constitution. They precede the relevant entry with multilingual equivalents, such as *determinatio*, *constitutio*, *statutum*, *dispositio*. Then follow with an exceptionally remarkable phrase: **“Regulatory determination of borders and Divine Providence”**<sup>153</sup>. It is evident that we deal here not only with a supreme “determination” of constituting nature and, hence, with legal regulation of such a scale, but that **it is based upon divine perception, a system of values granted from above, ultimate Providence.**

It is obvious that the dictionary in question covers a broad scope for the notion of constitution, departing from a number of important components:

- it is a decision, order, statute;
- it possesses determining significance, precluding “decisions” that evade or are over and above it;
- the phrase “Divine Providence,” while augmenting the determining and ultimate nature of the “decision,” adds a particular emphasis to the existence of its underlying perpetual values

---

<sup>150</sup> The Entrapment of Vanities, Yerevan, 2002, p. 38 (in the Armenian language)

<sup>151</sup> Ibidem, p. 71.

<sup>152</sup> See G. Harutyunyan - CONSTITUTIONAL CULTURE: THE LESSONS OF HISTORY AND THE CHALLENGES OF TIME. Yerevan, 2009;

<sup>153</sup> See Նոր Բառապիրք Հայկազյան Լեզվի, Երևան 1981, p. 688.

that are granted from above. The semantic scope of this language originates in spiritual, ethical, philosophical, cognitive and Weltanschauung roots of the Armenian legal mind.

The elements of constitutionalism have come about in the course of a lengthy historical period, in the Armenian reality they were expressed with a particular persistence, especially, as it was already noted, **following the adoption of Christianity as a state religion, in conditions of the need for establishing coordinated, uniform rules for secular and ecclesiastical lives.** Mesrop Mashtots (362-440), Yeznik Koghbatsi (circa 380-450), Yeghishe (410-475), Movses Khorenatsi (circa 410-495) and many other outstanding Medieval Armenian thinkers have reflected on issues of law, right, justice, inevitability of punishment, recovery commensurate with the guilt, interdependence of the concepts of “reason” and “law,” and the role of all of the above in human life, governing a state and ensuring the stability of the society. By separating divine justice from human, they underscored that the law of kings was to punish the criminals, while the Almighty punished both the criminals and the people. It punished the criminals as the Lawmaker, and it punished the people as the Seer. One of the characteristic features of this period is that **great significance was ascribed to the role of the law and justice in affirming public solidarity, assuring the sustainable development of the state**<sup>154</sup>.

Movses Kaghankatvatsi recounts: “During the years of the Aghvan King Vachagan there were many conflicts between lay people and the bishops, priests and archbishops, the nobles and the commons. The king desired to convene a populous assembly in Aghven, which took place on the thirteenth day of the month of March”<sup>155</sup>. The outcome of that assembly was the adoption of a **Canonical Constitution**. Historiography dates this constitution, which contained 21 articles, to the year of 488 A.D.<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> Միրումյան Կ., Հայ քաղաքական մտքի պատմությունից, Երևան, 2002, p. 108.

<sup>155</sup> Мовсес Каланкатваци. История Агвена. - Ереван, 1969. - p. 65.

<sup>156</sup> Ռ. Հ. Ավագյան. Հայ իրավական մտքի զանձարան, հ. 1, Երևան, 2001, pp. 132-137.



In this respect we would like to isolate the following considerations:

1. A situation had matured in the Armenian milieu by the middle of the 5th century, when attempts were made to address emerging conflicts between various strata of the society not through the dictate of force (including royal decrees or the use of the “stick”), but through legal means, by enacting constitutional laws. This first and foremost attests to the superior intellectual capacity and legal awareness of the author of this initiative, as well as to the fact that his properties were perceived by the society in an environment that was mature for this.

2. The adoption of a constitution by a constitutional convention, an amazingly progressive occurrence for the time, comes to prove that the **regulation of social relations was based on spiritual principles, ethical values and social accord.**

3. No other modifier than constitutional is used to characterize the canons, affording them a special status, recognizing the supremacy of norms established through national consensus over any other norm or canon.

Evidently only that society is progressive and stable, which is based on ethical values and spiritual roots of legal perception. After the adoption of Christianity as a state religion, when the rules of ecclesiastical and secular lives were jointly set on the basis of common Christian Weltanschauung, one of the most characteristic and noteworthy circumstances was that **the factor of social accord had become the foundation for legal regulation.** The relations within the society were regulated by an agreement forged at an assembly, rather than imposed through force by a sole dictator. For example, Movses Khorenatsi, referring to the Ashtishat Council of 365 A.D., states that in the third year of the reign of King Arshak, Nerses the Great, son of the supreme Patriarch Atanagines, “summoned a Council of bishops in concert with the laity, by canonical constitution he established mercy, extirpating the root of inhumanity”<sup>157</sup>. The Council prohibited wedlock between close relatives, it condemned treachery, intrigues,

---

<sup>157</sup> Мовсес Хоренаци. История Армении. – Ер., 1997. – р. 224-225.

greed, gluttony, usurpation, homosexuality, gossip, fervent alcoholism, lying, prostitution, and murder. It also bound the nakharars (princes) to treat their workers with mercy, and the servants to obey their masters. It was decided to build hospitals for the feeble, orphanages and asylums for orphans and widows, hotels for aliens and guests, and levies and taxes were imposed to support all these.

In the first half of the 5<sup>th</sup> century the **Council of Shahapivan** was convened, where, according to historical chronicles: “there came 40 bishops and many priests, deacons, ardent ministers and the entire clergy of the holy church, all princes, provincial governors, supreme justices, treasurers, generals, intendants, village chiefs, noblemen from various regions”<sup>158</sup>. The senior Nakharars of the Armenian land, who were zealous defenders of laws and sanctities, said this: “Restore the law and order established by Saints Grigor, Nerses, Sahak and Mashtots, and establish by your own will other goodly things, and we shall willingly and lovingly accept. Since the church’s law and order has dwindled, and people have reverted to unlawfulness. You shall define laws pleasing for God and useful in calling the church to life, and we shall adhere to them and keep them strong”<sup>159</sup>.

The Council of Shahapivan enacted 20 canons, pertaining to such important, fundamental for their time, issues of Armenia’s internal life, as regulation of matrimonial relations, the operation of the clergy and control over it, struggle against sectarianism, etc.

In order not to “justify heresy with ignorance,” Armenian Medieval history provides other testimonies with an emphasis on adherence to spiritual-legal rules that are the result of public accord. The most salient among these is the **"Armenian Book of Canons" by Catholicos Hovhannes Odznetsi (Hohvan Imastaser Odznetsi), which was endorsed at the Third Council of Dvin in 719 A.D.** Odznetsi was among the first in the world after Byzantine emperor Justinian the Great (482-565) and the first in Armenia to systematize the Armenian Corpus Juris Canonici, a compilation of laws which was promulgated by the head of hierarchy, the Catholicos, and con-

---

<sup>158</sup> Авакян Р.О. Памятники армянского права. — Ер., 2000. — р. 42-43.

<sup>159</sup> Ibidem, p. 43.

tained the canons adopted and ratified by Armenian ecclesiastical councils<sup>160</sup>.

One of the specific features of the *Armenian Book of Canons* is exactly in that it was a corpus of **canonic constitutions**, that had been adopted in the Armenian reality since 365 A.D. and, which is remarkable, they emphasize the divine nature of a reasonable being. A human being, with his spiritual origin, dignity and the social role, is viewed as the ultimate value and the bearer of legal regulation. As emblematically noted by R. A. Papayan, “The framework of natural law had been established **before the creation of man**, since for not a single moment he should have existed in legal vacuum”<sup>161</sup>.

An unshakeable value for Armenian reality was the understanding that “the loss of the soul when one deviates from the spotless and straight faith of the Father, the Son and the Holy Spirit, professed by the apostles, is more than the loss of the body”<sup>162</sup>. A thousand years ago Grigor Narekatsi in his *Book of Lamentations* brilliantly condensed the spiritual perception of the Armenian identity, when referring to our various passions, he underlines that human sins, however many and diverse, are the misfortune, rather than the guilt, of an individual. Delivering “an ultimate prayer to God” through the lips of the Armenian people, Narekatsi begs Him to guide man towards the right path and a decent life. He deemed this possible in conditions of accord and justice in the society that abides by the laws and “is healthy in spirit,” where justice can not, however “waning, disappear altogether” or “the scale of the law to become too light, making heavier the scale of lawlessness”.

It was profoundly understood that a single good law or statute was not sufficient; it was necessary for the people to embrace the need of living by these laws, and for this attitude to be based on the confidence anchored to stable virtuous values prescribed by the reasonable essence of man. This is why Nerses Shnorhali (Nerses the

---

<sup>160</sup> See Армянская книга канонов. - Ереван, vol. I - 1964, vol. II - 1971.

<sup>161</sup> Папаян Р.А. Христианские корни современного права. - М.: "НОРМА", 2002.- p. 210.

<sup>162</sup> See Товма Арцруни и Ананун. История семьи Арцрунианц. - Ереван, 1999 - p. 123.

Fourth Klayetsi) in the 12th century addressed his words not only to God, but also, through his "Encyclical" (1166), addressed his commandments to the ministry, the "princes of the world" and the people. This Encyclical was his first, an epitome of his prose writing, and it has exceptional significance in terms of studying legal and constitutional culture. This document is unique in its conceptual-programmatic scope, value system generalization, and harmony between norm-objectives, norm-principles and "behavioral" norms. Establishing canons and guidance addressed to all strata of the society, that were based on high spiritual and moral grounds, Shnorhali was certain that one might expect to succeed only through abiding by those requirements, overcoming the perils of "evil and polyarchy" and proceeding by the "sprouts of justice." He advised the lay people not to perform evil deeds, not to deprive, not to use wicked agents, not to judge unfairly, to protect the widows and the poor, not to cut the pay of the worker, to treat everyone with an even eye, not to abandon the spiritual for the sake of the bodily. "... Those who profess God only in words but not deeds, have stillborn faith"<sup>163</sup>.

One may, without exaggeration, acknowledge that the Encyclical contains numerous norms on human rights and the obligations of the authorities. In "To the Princes of the World" he, in particular, advised: "not to treat your subjects unlawfully by levying heavy and cumbersome taxes, but judge everyone by law, commensurate to his capacity," "do not deprive anybody and do not further divest the poor and the disenfranchised," "do not appoint wicked and lawless administrators and governors over your domains," "do not judge anyone lawlessly, but adjudicate rightly," "do not ignore the rights of widows and the poor," etc. Shnorhali's approaches to judging only by the law, the retroactive effect of law, the degree of responsibility, proportionality of sentence and other fundamental legal issues are remarkable ("never rule prompted by anger or unfair law, or punish someone or sentence to death, since the New law does not allow for this, whereas the Old law, although it allowed to rule for punishment or death sentence, but not unduly, only in accordance with the gravity of the

---

<sup>163</sup> Авакян Р.О. Памятники армянского права. – Ер., 2000. – р. 186.

crime"). Moreover, **the substrate of all commandments is the human being, with the acknowledgment of the need to meaningfully organize his rational existence and spiritual pureness.**

It invariably follows from the testimony quoted here, that **the act of constituting social relations, the establishment through common consent of universally binding rules of behavior first and foremost emanate from the system of socio-cultural values of the society in question, the spiritual-moral origins of its behavior, and hence shape the appropriate level of constitutional culture.**

As mentioned in literature "...a value orientation is common to every constitution. Any constitution is rooted in basic provisions recognized by the authorities as values within the civilization in question, and it enshrines the former to this or that extent"<sup>164</sup>. **Regardless of the dimension of time, the culture of every nation boils down to its conscious existence, cognizant presence in time.** It is this very cognizant presence, which, **at a particular level of development,** leads to the act of constituting the social behavior of man and the authorities. As stated by a corresponding member of the Russian Academy of Science Ye. A. Lukasheva, "the socio-normative complex and the values generated by the social interaction of people are important components of culture"<sup>165</sup>. It is with a notice to the value-systemic nature of constitutional legal regulation that professor Michele Rosenfeld and Andras Sajg underscored the topical nature of the problem of the **impact of transplanting liberal constitutional norms** on the propagation and strengthening of liberal constitutionalism<sup>166</sup>.

The constitutional culture is not an abstract notion; it is expressed in all spheres of social existence on the sound substrate of

---

<sup>164</sup> See Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография /Edited by В.Е. Чиркин/. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – р. 22.

<sup>165</sup> Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. - М.: Норма, 2011. - р. 12.

<sup>166</sup> See Мишель Розенфельд, Андраш Шайо. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях// Сравнительное Конституционное Обозрение. 2007. N1, - р. 102.

spiritual and material values and ideals that were developed, suffered through and honed through many centuries, irrespective of the existence of a written constitution or the will of the rulers<sup>167</sup>. That is the reason why a Constitution may not be commodity that yields itself to being exported or imported. And any transplanted element must be adequate to the host organism. On the other hand, as emphasized from a pragmatic point of view by Lech Garlicki, every national constitution proclaims a certain set of values that determine the significance of its provision. Since there exists no clear distinction between values, principles and norms, all constitutions contain a number of fairly general notions, which may serve as a basis in the process of interpreting its provisions<sup>168</sup>.

In the light of the current achievements of civilization the principal characteristic of constitutional culture is that **a country's Supreme Law must include the whole system of in-depth, enduring values of the society and guarantee their stable protection and reproduction**. These values, in turn, are formed in the course of centuries, each generation re-thinking them and, through its own additions, securing the continuity of development. Success accompanies those countries and nations, wherein this chain remains unbroken or is not seriously disrupted. Therefore, the **notion of constitutional culture in a broader sense may be characterized as the entirety of the specific system of values, which underlies the convictions, awareness, legal perception, and legal consciousness of the social community, which were historically formed on the basis of social accord, defining principal rules of behavior on the basis of their spiritual and ethical intellectual absorption**.

The constitution itself must embody this system of values, become a product of cognizant presence of the society in question at the specific historical phase of its development, **become a result of social accord around fundamental values of social behavior of**

---

<sup>167</sup> For more details see Gagik Harutyunyan - CONSTITUTIONAL CULTURE: THE LESSONS OF HISTORY AND THE CHALLENGES OF TIME. Yerevan, 2009.

<sup>168</sup> Лех Гарлицкий. "Конституционные ценности" и Страсбургский суд. A collection of communications "Конституционные ценности в теории и судебной практике". - М., 2009. - p. 221.

**the state and the citizen.** This is the ideal one has to pursue. But, as it is emphasized by professor Stephen Holmes, “So far no constitution has delivered on the promise of democratic constitutionalism or adjusted the interests of the rulers to those ruled over<sup>169</sup>.” We shall return, in due course, to the reasons for this, at the same time it is necessary to mention that this conclusion spells the conceptual need for a method of approach to the constitution itself as the fundamental law of the **state** or as the **basic law of the society in question.**

In the contemporary world the dialectic link between real social life and the constitution is expressed through the prism of relevant features of constitutionalism in the society in question. It seems obvious to us that the presence of a constitution does not determine the level and essence of constitutionalism in the society. One could not agree more with Peter Barenboim over the following: “The causative relation and interdependence between implemented and bookish utopian ideas is one of the crucial issues in understanding utopianism as an important movement in the constitutional and socio-political discourse through the last three millennia”<sup>170</sup>.

**The constitutionalism, however, does not boil down to utopian perception of ideas on the need for constitutional regulation of social relations. Constitutionalism is perceived as a systemic and intellectually absorbed existence of constitutional values in real social life, which is what the entire legal system is based upon.** The normative features of this principle assume the existence of necessary and sufficient guarantees for a cognizant exercise of rights and freedoms throughout the system of law and social relations. In a rule-of-law state any legal norm shall express itself as an element of constitutionally agreed system of legal and ethical behavior of man and state.

We also agree with the opinion of professor N. S. Bondar: “... the value judgments on the constitution that prevail in the social conscience, the level of constitutional culture in the society and the state,

---

<sup>169</sup> Стивен Холмс. Конституции и конституционализм //Сравнительное конституционное обозрение, 2012, №3(88). - р. 59.

<sup>170</sup> Баренбойм П.А. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. — М., 2003. - р. 75.

the potency of ideas of constitutionalism are predominantly determined not by the fact per se of the existence or absence in a society of a legal constitution (basic law), neither, for that matter, by its “age”: there exist far more important and profound, that is: socio-cultural origins of constitutionalism<sup>171</sup>.”

The **notion of constitutionalism** is currently associated with a number of legal phenomena, such as:

- the commonality of principles, rules of operation and structural mechanisms that are traditionally used with a purpose of limiting state power<sup>172</sup>;
- the constitutional means for the establishment of limits on state power<sup>173</sup>;
- a national-scale supra-partisan consolidating ideology<sup>174</sup>;
- a political-legal regime, one of the features of which is the introduction of essentials of harmony and justice into the society<sup>175</sup>;
- the existence of constitutional form of governance, state authority that is restricted by a constitution<sup>176</sup>;
- self-restraint of the state<sup>177</sup>;
- supremacy of law in all areas of socio-political life, implying priority of human rights and guaranteeing mutual responsibilities of individuals and the state<sup>178</sup>;

---

<sup>171</sup> Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма; ИНФРА. 2011. - р. 24.

<sup>172</sup> Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). - М., 1999.

<sup>173</sup> Varendt E. Introduction to Constitutional Law. - Oxford Univ. Press, 1998. - P. 14.

<sup>174</sup> Нересеянц В. С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации. Сб. ст. / Edited by Ю. С. Пивоваров. - М., 2000. - pp. 6-8.

<sup>175</sup> Сониная Л. В. Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2001. - р. 7-8.

<sup>176</sup> Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX-XX веков. - СПб., 2004. - р. 7.

<sup>177</sup> Шайо А. Транснациональные сети и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. N 5 (66). - р. 123.

<sup>178</sup> Ромашов Р.А. Современный конституционализм: теоретико-правовой анализ. <http://www.lawlibrary.ru/disser2000401.html> (09.03.2009).



- theory and practice of state and social life organization in conformity with the Constitution, or a political system leaning on a Constitution<sup>179</sup>;
- a principle of the rule-of-law, which assumes restriction of the powers of the leaders of the state and public authorities<sup>180</sup>;
- the existence of a Constitution (written or unwritten), its active impact on the political life of the country... constitutional regulation of the state system, the political regime, constitutional recognition of human rights and freedoms, the legal character of relations between citizen and state<sup>181</sup>.

Many authors also emphasize the supra-state components of constitutionalism<sup>182</sup>. Attention is drawn to expressions of exogenous and endogenous factors that affect political decision-making. Professor Stephen Holmes underscores that "...constitutionalism only emerged in the era of democratic revolutions over the last three decades of the 18<sup>th</sup> century. The principle of constitutionalism assumed not just a possibility to organize political life, but a certain ideal form thereof that subjected top politicians to a higher law, which they were emphatically forbidden to modify at their discretion"<sup>183</sup>. Developing this idea further, the author proposes a hypothesis, according to which "...constitutional restrictions appear and survive in cases when they cater to the interests of not all citizenry, but the members of society who comprise dominating social structures"<sup>184</sup>.

One may come up with other interpretations of the notion of constitutionalism. What matters most in all of these approaches is that

<sup>179</sup> <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc-law/1027/>.

<sup>180</sup> Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран — <http://www.infousa.ru/government/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

<sup>181</sup> See Кутафин О.Е. Российский конституционализм. - М., 2008. - p. 47. We also believe that in this phrase the term 'human being' would be more appropriate instead of the term 'person.'

<sup>182</sup> See Neil Walker /University of Edinburgh/- Taking Constitutionalism Beyond the State. POLITICAL STUDIES: 2008 VOL 56, 519–543; EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) CDL-STD (2003)037, European and U.S. Constitutionalism, UniDem Seminar organized in Göttingen on 23-24 May 2003.

<sup>183</sup> Стивен Холмс, Конституции и конституционализм //Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88). - p. 59.

<sup>184</sup> Ibidem, p. 61.

they span the theory and practice of **constitutional law per se**. We believe that constitutionalism is the expression of particular **constitutional culture commensurate to the cognizant existence of the society in question; it is the systemic, intellectually absorbed existence of constitutional values in real social life, upon which is based the entire legal system, this is the fundamental principle of contemporary law.**

It would be appropriate to recall Hegel's discourse on the substance of *das Recht*, whereupon he mentions that a concept and its existence constitute two separate conditions which are only jointly sufficient for actuality<sup>185</sup>. Moreover, there must be a certain harmony between constitutional perceptions and social realities. Harmony between the desired and the real, between that which has acquired public acceptance, became a basic behavioral value and the actual behavior.

The system of baseline legal categories, concurrently with socio-cultural evolution, acquires a new appearance and new features. In this system the notion of **constitutionalism as a general legal principal of societal behavior acquires a fundamental significance**. This notion is inalienably anchored to the constitutionalization of social relations and **qualitatively new incarnations of constitutional culture**.

With a view to the above, we believe that the **notion of constitutionalism shall be perceived not as one of the basic principles of constitutional law, but as a fundamental principle of the law as such**. One may paraphrase the well-known Latin phrase "*ubi societas ibi ius*" (if there's a society, law will be there) and claim **"where there is constitutionalism, there will be a rule-of-law state."** Constitutionalism determines the essence of coordinated behavior of the society, the character of its cognizant existence in time, the level of maturity of social relations and legal regulation thereof. **This, first and foremost, is the ideal of civilized self-regulation, which the society must pursue.**

Within this approach, **contemporary constitutionalism equals**

---

<sup>185</sup> Гегель Г. Философия права: Пер. с нем. - М., 1990. - р. 59.

**the presence of fundamental rules of democratic and legal behavior, set by social accord, that exist as an objective living reality in social life, in civic behavior of each individual in the exercise of governance powers.**

The problem does not merely boil down to the implementation of the constitution, but rather to the formation of a social system in which constitutional axiology is enforced by every cell of the system **as a prerequisite for its own existence. This is the only time-tested safeguard for the implementation of constitutional premises and for the stable development on the basis of social accord.**

**The genuine constitutionalism, as an incarnation of legal matter, is inherent to social systems that have attained a certain evolution of recognizing and guaranteeing social freedoms and social accord on the basis of appropriate system of socio-cultural values.** A condition for the legal effect of a system of norms is in that the pertinent norms are generally socially potent, that is they are socially actual<sup>186</sup>. As fairly stated by professor Robert Alexy, a doctor of public law and legal philosophy, in a developed system the legal effect of norms is based on a constitution, whether written or unwritten, which determines the conditions under which a certain norm becomes part of the legal system and is therefore deemed legally effective<sup>187</sup>.

**Any deformation of constitutionalism implies distortion of fundamental constitutional values in a society, departure from public accord over a system of socio-cultural values of co-existence, from “supreme Providence,” which, upon reaching a certain critical mass, will invariably lead to social calamities.**

Only through calling constitution to life, affirming constitutional-normative values as real-life rules, one may guarantee the supremacy of law and systemic stability. **The harmonization of social life with constitutional solutions based on the supremacy of law was and remains anüber-objective.**

<sup>186</sup> See Kelsen H. *Reine Rechtslehre*. 2. Aufl. Wien, 1960.S.219 (Russian edition: Чистое учение о праве Ганса Кельзена / A collection of translations. Issue. 2. М., 1988. - p. 91).

<sup>187</sup> Роберт Алекси. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). Translated from German - М., 2011. - С. 109-110.

In rule-of-law state the existence of *das Recht* as a necessary form of freedom, equality and justice in the social life, as a basis for co-existence in a dynamic social milieu acquires a new significance in human life.

Academician V. S. Nersessiants defines the essence of law as formal equity, which is interpreted and spelled out as a universal and equal measure of freedom and justice in the social turnover of men<sup>188</sup>. Historical evolution has led to the emergence of the liberal-legal theory of the interpretation of law, under which *das Recht* is the universal and necessary form of freedom of men, whereas freedom in social life is only possible as the law and in the form of the law<sup>189</sup>. In his turn academician S. S. Alexeev states: **“mankind has no other way or medium to address global challenges and problems that jeopardize its existence than to install contemporary law right in the centre of peoples’ lives”**<sup>190</sup>.

Naturally, the essence of the rule-of-law state is exactly in the recognition of the supremacy of law and guaranteeing freedom through limiting power by the law. This theoretical premise acquires real substance when the society, in full realization and upon public accord, intends to live and create pursuant to this principle and the value-systemic criteria that it generates. The combination of the latter provides the foundation for the constitutional order of every society. **In a rule-of-law state the expressions of *das Recht* both as an essence and as a phenomenon are exactly characterized by the relevant level of constitutionalism.** This also determines the dialectics of the law and *das Recht*, the relation of constitutionalism to the Constitution as the Fundamental Law of the society. **Constitutionalism, like the law, is an objective social reality, the expression of the essence of civilized cohabitation, which possesses the necessary intrinsic potential for dynamic and stable development.** At a certain level of society’s development constitutionalism, as a fundamental principle of law, **acquires a systemic and universal char-**

---

<sup>188</sup> Нерсисянц В.С. Философия права. -М.: НОРМА, 2008. - р. 3.

<sup>189</sup> Ibidem, р. 30.

<sup>190</sup> Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: НОРМА, 2001. – р. 710.

**acter of legal regulation**, expresses and specifies the legal content of guaranteeing and assuring the supremacy of law and the direct effect of human rights, appears as the criterion of lawfulness of the behavior of the subjects of law, becomes the baseline for lawmaking and implementing activity, epitomizing the historical development of a society in question.

The constitutionalism is the expression of co-agreed and civilized society, which is based on the constitutional values and principles. The level and character of the real constitutionalism depends on the level of protection of the constitutionally established functional balance in the society. The public organism cannot dynamically develop, if it does not have required mechanism of revealing, assessment and restoration of the violated constitutional balance. This function in particular, that is the function of the public immune system shall be implemented by the systematic constitutional monitoring. The existence of such system is the manifestation of the highest constitutional culture and a guarantee of provision of true constitutionalism in the society. Taking into account the latter, it can be stated that the term «constitutional monitoring» includes the functional and institutional grounds of the legal regulation of mechanism of constant, systematic revealing, assessment and restoration of the violated constitutional balance for provision of sustainable manifestation of constitutionalism in the society.

The discourse above boils down to the following primary premises:

**1. Every nation's culture is its cognizant existence, intellectually absorbed presence in time. Constitutional culture is perceived as the entirety of the specific system of values, which underlies the convictions, awareness, legal perception, and legal consciousness of the social community, which were historically formed on the basis of social accord, defining principal rules of behavior on the basis of their spiritual and ethical intellectual absorption.**

Systemically constitutional culture becomes incarnate at a particular level of development of civilization, when a **cognizant need**

arises to establish, through public accord, basic principles and rules of behavior as universally and legally binding. In the legal respect this need has led to the emergence of constitutions and constitutional regulation of social life.

The constitutional culture acquires a new quality in social-state systems where, **alongside constitutions there also exists constitutionalism**, where the constitution is not a tool in the hands of public authority, but rather a **Fundamental Law of the civil society**, the means to assure harmonious and stable development thereof, which not only sets basic behavior rules, but establishes limits on power, restricting it by the law. In such cases we deal with the notion of **Democratic constitutional culture**, which is characteristic of democratic social systems, where features of national and mainstream global cultures converge.

In a rule-of-law state the notion of constitutional culture is seen as **a particular value system, representing the axis of public awareness, of historically formed, stable convictions, perceptions, legal insight, legal consciousness, enriched by the experience of generations and the entire mankind, that are the basis for the establishment and safeguarding, through public accord, of principal rules of society's democratic and legal conduct.**

2. In this context **contemporary constitutionalism is the existence of fundamental rules of society's democratic and legal conduct, established through public accord, as an objective living reality in public life, in each individual's civic behavior in exercising state powers.**

**The constitutionalism is the expression of particular constitutional culture that is commensurate to the cognizant existence of the society in question; it is the systemic, intellectually absorbed existence of constitutional values in real social life, upon which is based the entire legal system.**

3. The normative characteristics of constitutionalism assume the existence of necessary and sufficient legal guarantees for cognizant exercise of rights and freedoms through the entire system of law and

social relations. In a rule-of-law state every norm of the law must be expressed as an element of a constitutionally endorsed system of legal conduct of man and state.

**4. The notion of constitutionalism shall be perceived not as one of the basic principles of constitutional law, but as a fundamental principle of the law as such.** One may paraphrase the well-known Latin phrase “*ubi societas ibi ius*” (if there’s a society, law will be there) and claim “**where there is constitutionalism, there will be a rule-of-law state.**” Constitutionalism determines the essence of coordinated behavior of the society, the character of its cognizant existence in time, the level of maturity of social relations and legal regulation thereof. This, first and foremost, is the ideal of civilized self-regulation, which the society must pursue.

5. In rule-of-law state the existence of *das Recht* as a necessary form of freedom, equality and justice in the social life, as a basis for co-existence in a dynamic social milieu acquires a new significance in human life. Naturally, the essence of the rule-of-law state is exactly in the recognition of the supremacy of law and guaranteeing freedom through limiting power by the law. This theoretical premise acquires real substance when the society, in full realization and upon public accord, intends to live and create pursuant to this principle and the value-systemic criteria that it generates. The combination of the latter provides the foundation for the constitutional order of every society. In a rule-of-law state the expressions of *das Recht* both as an essence and as a phenomenon are exactly characterized by the relevant level of constitutionalism. **This also determines the dialectics of the law and *das Recht*, the relation of constitutionalism to the Constitution as the Fundamental Law of the society.**

6. **The constitutionalism, like the law, is an objective social reality, the expression of the essence of civilized cohabitation, which possesses the necessary intrinsic potential for dynamic and stable development.** At a certain level of society’s development constitutionalism, as a fundamental principle of law, acquires a systemic

and universal character of legal regulation, expresses and specifies the legal content of guaranteeing and assuring the supremacy of law and the direct effect of human rights, appears as the criterion of lawfulness of the behavior of the subjects of law, becomes the baseline for lawmaking and implementing activity, epitomizing the historical development of a society in question.

7. The **constitutionalism, as an incarnation of legal matter, is inherent to social systems that have attained a certain evolution of recognizing and guaranteeing social freedoms and social accord on the basis of appropriate system of socio-cultural values.** Any deformation of constitutionalism implies distortion of fundamental constitutional values in a society, departure from public accord over a system of socio-cultural values of co-existence.

8. The main mission of constitutionalism in the new millennium is exactly in ensuring the stability and dynamism of social development, strengthening morality in social relations, overcoming conflict-prone situations in intergovernmental and domestic relations.

Surmounting the deficit of constitutionalism is the throughway for preventing the accumulation of negative social energy to its critical mass, **whereupon social calamity becomes inevitable.**

9. In the contemporary world the so-called regressive reality is a result, first and foremost, of a systemic disruption of constitutional balance in social practice that was not identified and rectified on time. Which highlights the existence of **systemic deficit of constitutionalism** or a distortion thereof. This, in turn, means that the supremacy of the Ultimate Law of the land is not ensured. Whatever is being endeavored today by the constitutional courts, notwithstanding the higher-importance of their mission, is still **fragmented and sporadic**, failing to ensure the necessary persistence and systemic continuousness in identifying, assessing and redressing skewed constitutional balance in the society, assuring constitutionalism in conformity with the constitutional culture of the new millennium.



10. The public organism cannot develop dynamically, if it does not have the required mechanisms of revealing, assessment and restoration of the violated constitutional balance. **This function in particular, that is the function of the public immune system, shall be implemented by the systematic constitutional monitoring.** The existence of such system is the manifestation of the highest constitutional culture and a guarantee of provision of true constitutionalism in the society. Taking into account the latter, it can be stated that **the term «constitutional monitoring» includes the functional and institutional grounds of the legal regulation of mechanism of constant, systematic revealing, assessment and restoration of the violated constitutional balance** for provision of sustainable manifestation of constitutionalism in the society.

### 3. CONCEPTUAL APPROACH IN INTRODUCING SYSTEMIC CONSTITUTIONAL MONITORING

As rightfully noted by professor E. Tanchev: “the problem of implementation of constitutional norms possesses at least two aspects. On the one hand, it pertains to the possibility of implementation of constitutional provisions, depending on their position in the body of the fundamental law and the content of other norms of law. On the other hand, of preponderant significance is the question whether the social reality allows for complying with all the requirements of the constitution<sup>191</sup>.” Professor Dick Howard, in his turn, identifies the following basic values of constitutionalism<sup>192</sup>:

- 1) popular consent, acquired through representative institutions, free organization of political parties, free access to voting and unencumbered discussion of political issues;
- 2) limiting the powers of government through the separation of branches thereof;
- 3) open society;
- 4) inviolability of a person;
- 5) equality and impartiality;
- 6) constitutional continuity combined with adjusting to new conditions, whether through amending language or by judicial interpretation.

With a view to the basic values of constitutionalism as identified by various authors, we have analyzed and revealed the main characteristics of deformation of the fundamental constitutional principles

---

<sup>191</sup> Евгений Танчев. Социальное государство (всеобщего благосостояния) в современном конституционализме // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2007, N4. – p 63.

<sup>192</sup> Дик Ховард А.Е. Конституционализм // Верховенство права: Collection: translated from English. - М.: Прогресс -Универс, 1992. – p. 53-65.

and values in social reality. This was done on the level of the Constitution per se (including the systemic deformations at the stage of choosing the form of governance and inconstancies thereof), as well as of deformations in the general legal system: distorted perception and implementation of fundamental constitutional values on the level of law-enactment practice<sup>193</sup>.

**We have arrived at the conclusion that, especially in conditions of societal transformation, deformations of constitutionalism become the main factor contributing to instability and social calamity.** Overcoming these requires the existence of viable and systemic constitutional monitoring, based on targeted and continual constitutional diagnostics. This is the lesson taught by history, as well as the challenge of time, requiring urgent attention and adequate action.

Our main conclusions converge on the following:

1. The existing models of constitutional review and supervision fail to fully ensure the systemic and uninterrupted nature of revealing, assessing and redressing disrupted constitutional balance in social practice, thus failing to adequately address the challenge of time.

2. The failure to restore, in a timely manner, disrupted constitutional balance, leads to the accumulation of negative social energy to its critical mass, which culminates in social explosions and instability.

3. There is a lack of systemic and organic interaction in the functional operation of institutes of power in ensuring the supremacy of the constitution.

4. Until the government recognizes and ensures the exercise of the individual right to constitutional justice, it would be impossible to realistically guarantee the supremacy of law.

5. The systemic nature and continuousness of constitutional re-

---

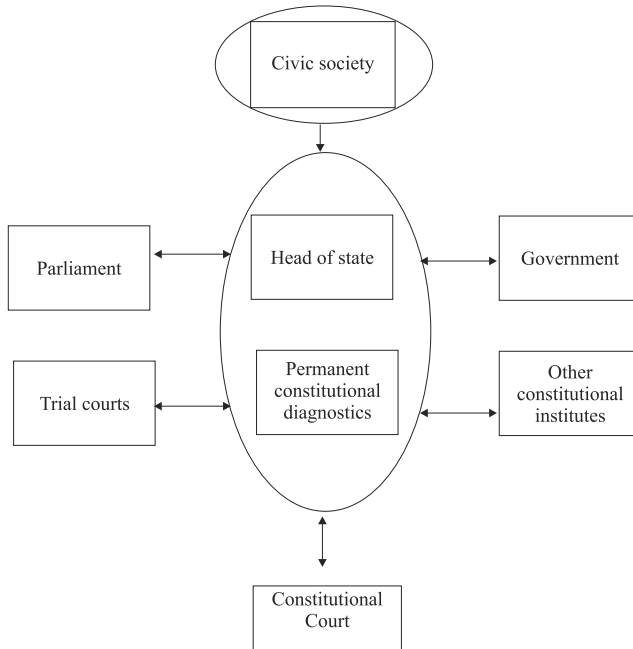
<sup>193</sup> See *Международный альманах “Конституционное правосудие в новом тысячелетии”*. – Ереван: “Нжар”, 2005. - pp. 137-155; 2008. – pp. 27-36; 2009. – p. 40-47; *Monthly Конституционное правосудие*, КС РФ и ООО Publishers “Юрист”. М., 2010, N3 (15). - pp. 34-36; *Евразийский юридический журнал*, N 7 (26), М., 2010. - pp. 5-9; Gagik Harutyunyan *MODERN CHALLENGES TO SYSTEMIC DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL CONTROL (ARMENIA) // CONSTITUTIONAL LAW REVIEW*, April 2012, N5, p. 173-179.

view are only possible upon the introduction of a holistic system of permanent constitutional diagnostics and monitoring.

The introduction of the fifth premise assumes that the preceding ones have been adequately addressed through legal solutions. Of axial significance here is penetrating the essence of institutional and functional support of systemic and continuous constitutional monitoring.

Schematically we imagine such a system of monitoring as follows<sup>194</sup>:

### SYSTEMIC CONSTITUTIONAL MONITORING



From the presented scheme it is derived, that for the implementation of the systematic constitutional monitoring in line with the respective institutions of state power, the definite institutional and functional role belongs also to the civil society, as the required “nervous system” of the public organism.

<sup>194</sup> Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. — Киев□ "Логос", 2011. - р. 53.

#### 4. THE MAIN PURPOSES OF CONSTITUTIONAL MONITORING IN CONDITIONS OF SOCIAL TRANSFORMATION

The following are, in particular, the **main purposes** of constitutional monitoring in conditions of social transformation:

- identification and assessment the deficit of constitutionalism in the political behavior of the society;
- assessment of intra-constitutional deformations, identification of the causes thereof and development of mechanisms to overcome these;
- surmounting distorted perception of fundamental constitutional values and principles in the society, increasing the level of constitutional awareness;
- ensuring the necessary level of constitutionalization of political behavior of institutes of power, as well as of individual behavior;
- removal of deficit of constitutionalism in legislature and other sectors of lawmaking;
- prevention of distortion of constitutional values and principles in the practice of implementation of laws;
- systemic assurance of constitutionality of public governance;
- identification and tracking of transnational criteria for the evaluation of social behavior of individuals and the authorities.

A comparative analysis of constitutional lawfulness in the countries of not only new, but also traditional democracies demonstrates that a certain systemic nature is lacking in addressing these challenges. They end up as a subject of political scheming, rather than legal regulation.

An analysis of the scope of these problems has lead us to the conclusion that ensuring the systemic nature and comprehensiveness of constitutional monitoring may only be possible, if the following factors were to be profoundly considered:

1. The functioning of the social system, as a holistic organism, possesses a multilayered hierarchic character, based upon ensuring and guaranteeing the supremacy of law.
2. The main mission of the immune system of the social organism is in preserving the function of constitutional balance and stability, since failure to restore disrupted balance leads to accumulation of negative social energy to its critical mass, whereupon social calamity becomes inevitable.
3. The control system of constitutional diagnostics and monitoring must function in its inherent regime of continuousness and relative independence, based on clear normative regulation.
4. Any social pathology must trigger and launch into action the entire system of constitutional self-defense.

We believe that this would constitute a new level of guaranteeing the supremacy of the living Constitution, when the entire system is based not on abstract constitutional norms, but their real incarnation in the society, **ensuring intellectually absorbed existence of fundamental constitutional values and principles in real social life.**

## 5. “CONSTITUTIONAL CONTROL” AND “CONSTITUTIONAL MONITORING”: INTERRELATION AND DEMONSTRATION OF ITS ESSENCE

What is the difference between the notions of constitutional review and constitutional monitoring? We believe that the system of constitutional review, of which judicial constitutional review is one of the main components, may be viewed as a complete system of constitutional monitoring only at a certain level of systemic and continual operation. In this context ‘review’ is the function, ‘monitoring’ is the form of its implementation, and ‘diagnostics’ is the mechanism for the implementation of this function. Essentially **the review is currently implemented through discrete juxtaposition of the object with the Constitution itself, whereas the monitoring implies systemic and continual identification of the real state of constitutionalism in the society.**

This system, in turn, requires a substantial revision of constitutional relations between the institutes of power, redefining the functional and institutional foundations of the operation of systemic and continual constitutional monitoring. In the proposed doctrine the emphasis, first and foremost, is on the **role of the head of state in the system.** The president is the political guarantor of the supremacy of the Constitution. Which is why it is necessary, in particular, to charge with real constitutional-legal substance such constitutional provisions, as: “The President shall monitor compliance with the Constitution,” (see Constitutions of France (Article 5), Poland (Article 126, clause 2), the Republic of Armenia (Article 49); “The President shall be the guarantor of the Constitution,” (see the Constitution of The Russian Federation (Article 80, clause 2); The President shall ensure the normal functioning of constitutional organs or democratic insti-

tutions” (see Constitutions of Portugal (Article 120), Slovakia (Article 101, clause 1), etc.

In a rule-of-law state the main function of the president is exactly in guaranteeing progressive development of constitutionalism in the country. Considering the circumstance, that resolving this issue also assumes systemic identification, assessment and rectification of disrupted constitutional balance on the basis of legal mechanisms, The President becomes a principal link in the chain of the societal organism's immune system. We maintain that, with a view to this circumstance, one needs to constitutionally provide for the power and the duty of the President to conduct continual constitutional diagnostics<sup>195</sup>, considering the functional powers of other institutes of government. Current generally accepted functional powers, as well as checks and balances at the disposal of the Head of State, including on the plain of relations between the Parliament and the President regarding lawmaking policies, as well as his powers of the initiator of constitutional amendments or a subject eligible to lodge constitutional complaints are insufficient to assure the full involvement of the President in the general process of constitutional monitoring. Currently, especially in the countries of young democracy, there exist informal, shadow mechanisms of constitutional diagnostics, which is very dangerous and is incompatible with the principle of the rule-of-law state. **The Constitution must bind the President to take care of conducting constitutional diagnostics, with a full consideration to the functional roles of constitutional subjects.** This shall also result in the Head of State assuming an active position in conducting abstract judicial constitutional review.

We would also like to emphasize on the functional role of other institutes of power with regard to the operation of the system of continual constitutional monitoring.

First and foremost, the Parliament and the Cabinet, alongside their traditional functions, must continually, and not only in lawmaking, consider the results of constitutional diagnostics and the legal positions of the constitutional courts, moreover, based on their respective powers, they shall carry out the required control over the

---

<sup>195</sup> See Конституционное правосудие, 2010, N4. - pp. 28-42.



process of constitutionalization of social relations. From passive institutes of constitutional review they must transform into more proactive institutes of constitutional monitoring, keeping in mind the fact that the fundamental human rights and freedoms do define the meaning, substance and enforcement of laws and other legal acts, the performance of lawmaking and executive branches of power. All of the above requires enshrining, on the level of constitutional provisions, concrete functional powers of the lawmaker and the executive in carrying out constitutional monitoring.

A special role in this concept is reserved for general jurisdiction courts and the Constitutional Court.

General jurisdiction and specialized courts are supposed to uphold constitutional rights, guaranteeing access to the judiciary, effectiveness of litigation and uniform application of the law. It is judicial practice that is called upon to intercept existing discrepancies between the Constitution and the legal system in general. This firstly means, that the courts must play a more active role in the general system of constitutional review and, secondly, that their case law will become an important object of constitutional diagnostics.

Constitutional courts, in their turn, may fully deliver on their key mission of upholding constitutionalism in the country, provided the following is in place:

1. On the level of the Constitution one needs to guarantee systemic conformity between the functions and the powers of the Constitutional Court. The main function of the Constitutional Court is to guarantee the supremacy and direct effect of the Constitution. This may become possible if the following is ensured: the self-sufficiency of the Constitution; direct effect of fundamental human rights and freedoms; constitutionality of legal acts; and resolution of political disputes on the legal plain. Today in the world there exist a mere handful of Constitutional Courts (in Germany, Austria and some other countries), whose balance of functions, powers and procedural grounds for operation answer the current challenges of constitutional monitoring.

2. The viability of judicial constitutional review largely depends on the systemic completeness and effectiveness of the functioning of

the entire system of constitutional review and control. In the proposed doctrine guaranteeing the systemic nature of continual constitutional monitoring is of preponderant importance.

3. The head of state, as the guarantor of effective functioning of the entire system of constitutional monitoring, must also become the guarantor of enforcement of the decisions of the Constitutional Court. A classic example of this is provided by Article 146 of the Austrian Constitution, which states: “The enforcement of judgments pronounced by the Constitutional Court on claims made in accordance with Article 137 is implemented by the ordinary courts. The enforcement of other judgments by the Constitutional Court **is incumbent on the Federal President....**”

4. The procedural mechanisms for judicial constitutional review must be fully adequate to the powers and functional role of the Constitutional Court in upholding the supremacy and direct effect of the Constitution. This problem is especially topical in the countries of young democracy.

This concept also assumes that the civil society shall play a crucial role in the development of constitutionalism in the country. This means, first and foremost, that the people, as the principal source and the bearer of power, are the main guarantor of compliance with constitutional values and principles. Every alert originating in the civil society with respect to any distortion of these values and principles must become the object of constitutional monitoring. One of the main ways to do this would be to recognize and guarantee the individual right to constitutional justice.

## 6. CONSTITUTIONAL DIAGNOSTICS AS A MECHANISM FOR IMPLEMENTATION OF SYSTEMIC CONSTITUTIONAL MONITORING

We believe that, with the purpose of implementing systemic constitutional monitoring, it is necessary to introduce in constitutional practice an adequate system of continual constitutional diagnostics.

The notion of **diagnostics** is of Greek origin (*diagnostikos*), it characterizes **a specific process for identifying the systemic completeness and functional viability of the object of study, with consideration given to the comparability of main parameters of its operation to the basic criteria of the intended and natural state thereof.**

**In medicine** the notion of **diagnostics** implies the process of arriving at a diagnosis, i.e. a conclusion on deviations from established norms, revealing the essence of the disease and the patient's condition, expressed in accepted medical terms.

**In technology** this notion covers an area of knowledge that includes data on the methods and means of evaluating the technical condition of **machines, mechanisms, equipment**, structures and other technical objects.

Also in **economics** diagnostics implies the process of identifying and expressing a problem through recognized terminology, that is: determining deviations of the object or process in question from their normal state.

**The notion of constitutional diagnostics covers the entire process of evaluating the state of constitutionality in the society, identifying conformity of real social relations with constitutionally prescribed norms and principles.** Constitutional diagnostics provides the means and the possibility to determine the degree of constitutional-functional viability of the social organism as a whole.

It is first and foremost necessary for **revealing the actual state and development trends of constitutionalism in the society.**

The **object of constitutional diagnostics** is the entire social turnover, the state of constitutionally established functional balance and, in particular, the functioning of the institutes of power<sup>196</sup>.

The **subjects of constitutional diagnostics** are: the people, as the source and the bearer of power; organs of state power and local administration; all institutes of the civil society; every individual.

The **main purposes** of constitutional diagnostics, especially in conditions of societal transformation or instability of constitutional balance, are, in particular, the following:

- identifying disrupted constitutional balance;
- evaluating the character and the form of disruption through multi-faceted assessment of the situation;
- identifying the causes of disruption and recommending tools for restoring the broken constitutional balance.

**Constitutional diagnostics shall be based on the following principles:**

- identifying, in a mode of continual operation, any disruption of constitutional equilibrium;
- determining the character of disruption;
- in restoring functional equilibrium, guaranteeing the impermissibility of further disruption.

In order to conduct persistent constitutional diagnostics one needs to single out a **set of indicators** that would comprehensively capture the constitutionality of social relations being examined. A

---

<sup>196</sup> Our approaches regarding the object of constitutional diagnostics have found broad resonance in the professional literature. Particularly, professor N.S. Bondar mentions: "As fairly stated by professor G.G. Harutyunyan in one of his speeches, the constitutional diagnostics of the social-economic and political processes in the country should be launched from the system of constitutionalism" /See Бондарь Н.С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. М., 2014.-р. 14/.

system of such indicators is often used by international organizations. A good example may be the annual survey of development trends in constitutional democracy around the world by the American Freedom House Institute<sup>197</sup>, as well as the results of World Justice Project by determining the index of the rule-of-law<sup>198</sup>.

We have attempted to present an academic method of such analysis, the essence of which is primarily in the following. Firstly, evaluation indicators must be selected. Secondly, one must choose a model approach towards a systemic comparison of these indicators with normative parameters (reference samples) and, considering the deviations, arrive at a well-reasoned diagnosis of the system<sup>199</sup>.

As mentioned above, various approaches exist to integrated evaluation of the sustainability of human development<sup>200</sup>. The main idea is that, based on a system of sustainable development indicators, a determination is made of the general characteristics of constitutional equilibrium in the society. The difficulty is in designing an integrated indicator of comparative evaluation of sustainable development that would not only consider legal parameters, but also, in summary, economic, social, environmental, socio-political and other dimensions.

We believe that for a comprehensive assessment of sustainability and identification of constitutional equilibrium of a social system one may need system of indicators on the following levels:

- social characteristics of the society;
- indicators of embracing democratic values in a society;
- indicators of legal safeguards of the Constitution, human rights and freedoms.

We assume that for effective review of the state of constitutionality in a country one needs to, by the end of every year, apply the

---

<sup>197</sup> See.: <http://www.freedomhouse.org/>

<sup>198</sup> See.: The World Justice Project [/worldjusticeproject.org/](http://worldjusticeproject.org/), Rule of Law index, 2010-2015.

<sup>199</sup> For more details on the methodology, see Gagik Harutyunyan, A. Mavčič - THE CONSTITUTIONAL REVIEW AND ITS DEVELOPMENT IN THE MODERN WORLD (A COMPARATIVE CONSTITUTIONAL ANALYSIS), Yerevan - Ljubljana, 1999, p. 385-392.

<sup>200</sup> Also see Indicators of Sustainable Development. The Wuppertal Workshop, 15-17 Nov. 1996.

indicators listed below in order to reveal the real standing of the implementation of fundamental constitutional values and principles in the society, making the findings transparent for the public, a subject of multi-faceted analysis and a basis for a programmatic policy to improve the situation.

By using, for example, the American Freedom House organization's methodology<sup>201</sup>, every indicator may be assessed on a scale of 0 to 7, where 0 corresponds to a better situation, while 7 is the worst.

Our studies indicate that the average ratio of constitutionalism in post-communist countries has been displaying descending trends in recent years. This attests to the deepening of legal, political and social crises and the great potential of accumulation of an explosive critical mass of social energy.

We do not aspire, within the limits of this paper, to present detailed outcomes of this analysis, suffice it to mention that the real assessment of the state of constitutionalism in a country must be carried out not only on a governmental level, but also by the civil society, on the basis, for example, of the following system indicators:

**1. Characteristics of the rule-of-law state:**

- the existence of necessary and sufficient prerequisites for ensuring the supremacy of law;
- safeguards to ensure the supremacy of the Constitution;
- the existence of actual separation of powers;
- the degree of real independence of the judiciary;
- the degree of merger between political, economic and administrative powers;
- the degree of corruption;
- shadow economy;
- the degree of legal awareness of the population;
- the criminal condition.

**2. Characteristics of democratic developments:**

- the level of development of parliamentarism;
- the degree of confidence in the electoral system;

---

<sup>201</sup> See <http://www.freedomhouse.org/>

- the level of maturity of political parties;
- freedom of press;
- freedom of internet;
- freedom of assembly;
- freedom of association;
- the level of civic activity and maturity of civil society institutes;
- transparency of government;
- the level of viability of democratic state institutions;
- religious freedoms;
- the level of protection of ethnic minority rights;
- the level of pluralism;
- the level of tolerance;
- the level of non-discrimination.

### **3. Social characteristics:**

- the level of unemployment;
- migration;
- the level of price stability (level of inflation);
- average annual per capita growth of the gross national product;
- ratio of subsistence minimum to the minimum wage;
- ratio of pensions to average wage;
- the level of social protection of intellectual and creative work;
- proportion of the population with incomes below minimal consumption basket, per 100,000 people;
- ratio of annual income of the 10 richest percent of the population to the income of the remaining 90 percent;
- ratio of annual income of the 10 richest percent of the population to the annual budget appropriations for the social sector;
- ratio of annual salaries of the officials in the legislative, executive and judicial branches of power to their total declared income in the same reporting period;
- ratio of total declared annual income of leaders of political parties to the national average wage;

- dynamics of assets of the members of the political elite while holding public office.

The latter indicators highlight the level of oligarchization of power, which in turn reflects the real status of the separation of powers. Our studies, in particular, indicate that when the average wage accounts for more than 80 to 90 percent of the annual income of officials in the legislative, executive and judicial branches of power, the peril of merger of the political, economic and administrative potentials is reduced to a minimum, and there exist real prerequisites for actual separation of powers. It is important that in conditions like these what really motivates holders of office is the effective implementation of their functions. Whereas, when the compensation for exercising the functions of public office descends below 50 percent of his/her income, it becomes obvious that the function in question is merely a smokescreen, securing their principal income. In some countries this ratio in the judiciary branch amounts to 55-60 percent, in the executive it is 35-40, and in the legislative it gets down to 2-3 percent. Such a situation boils down to a litmus test, highlighting systemic metastases and dangerous distortions of fundamental constitutional values and principles.

It is also common knowledge that in many new sovereign states overall privatization has been accompanied by numerous corrupt practices, which subsequently led to other negative reproducible consequences. Therefore, in order to capture the real state of constitutional distortions in these countries, it is important to estimate the ratio of incomes of political leaders, officials in the legislative, executive and judicial branches of power (in combination with the incomes of their family members) within the last 20 years to the average annual growth of the national budget revenues. This may provide a peculiar indicator of the scale of the shadow sector. Our estimates indicate that in countries where the level of the shadow economy is valued at 40 to 50 percent, the value of the ratio referred to above is higher than 2.5 or 3. In reality this attests to the higher level of the shadow sector, and consequently to rampant corruption in the system.

For a comprehensive academic analysis and multi-factor evalu-



ation of the real state of constitutionalism it is important to juxtapose all of the features referred to above, as well as define on their basis an integrated summary indicator. The quantitative certainty of such an indicator may allow highlighting the bottlenecks that distort constitutionalism and launch a targeted programmatic policy in order to fix them<sup>202</sup>.

The **integrated indicator** is calculated out of the indicators proposed above, with due notice paid to correlations between certain indicators, and it looks as follows:

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

where:  $U_i$  - represents the integrated level of constitutional stability;

$x_{ij}$  - represents the  $j$ ' indicator of country (or group)  $i$ ;

$x_j^{(\ominus)}$  - is the reference indicator;

$\gamma_{\beta j}$  - are coefficients of correlation pairs.

The proposed methodology also allows resolving the issue of manageability of processes, determining the impact of each indicator on the integrated level of actual constitutionalism.

---

<sup>202</sup> More on this in: Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. – Киев: "Логос", 2011. - pp. 99-100.

## 7. CONSTITUTIONAL MONITORING FOR GUARANTEEING THE RULE OF LAW

Constitutional law and international constitutional practice give special importance to assurance of direct application of human rights. Only with this approach it is possible to safeguard the rule-of-law, from which arises the social behavior of the individual, political behavior of political institutions of the state and the public behavior of authorities. The human being, their dignity, fundamental rights and freedoms, recognized by the State as the highest value, **must ensure the strict implementation of the principle of rule-of-law and guarantee the restriction of State power by law.**

The issue of direct application of human rights demands a precise scientific position regarding the following questions:

**First**, what is the constitutional legal nature and content of the concept of "direct application"?

**Second**, what are the guarantees for direct applicability of human rights?

**Third**, what role do constitutional courts have in the process of assuring the direct application of human rights?

At first, we will try to make a short reference to international constitutional practice. As a fundamental constitutional provision in constitutions of various countries, in particular the following is established:

- "The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law" / **Constitution of Federal Republic of Germany, article 1, part 3.**
- "The constitutional principles regarding fundamental rights, freedoms and guarantees are directly applicable to, and binding upon, all public and private entities" / **Constitution of Angola, article 28, part 1.**

- “All the rights recognized in the Constitution are directly applicable and enjoy equal guarantees of their protection”/ **Constitution of Bolivia, article 109, part 1.**
- “While exercising authority, the people and the State shall be bound by these rights and freedoms as directly applicable law”/ **Constitution of Georgia, article 7.**
- “This Constitution’s provisions with regard to rights, freedoms and guarantees shall be directly applicable to and binding on public and private persons and bodies.”/ **Constitution of Portugal, article 18, part 1.**
- “Human and civil rights and freedoms shall have direct force.”/ **Constitution of Russian Federation, article 18.**
- “The state shall be limited by fundamental human and civil rights as a directly applicable right.”/ **Constitution of Armenia, article 3.**
- et cetera.

The above mentioned and similar other constitutional provisions imply:

**First**, the absence of a unified approach regarding the nature of directly applicable rights, as well as its content. If in one section of countries, human and **civil fundamental rights** are considered directly applicable (Germany, Angola, Portugal, Armenia), in other cases all rights are considered that way (Bolivia, Russian Federation etc.)

**Second**, if one case specifically emphasises the condition of direct applicability of rights and to issues regarding its assurance (i.e. Bolivia, Russian Federation), in the other case the main emphasis is given to the issues on states limitation by those rights (i.e. Federal Republic of Germany, Angola, Georgia, Armenia etc.)

In both of those cases, we deal with such an organically inter-linked legal reality, in which attempts are made to clarify the aim and main guarantee for its implementation on constitutional level. The aim is the assurance of direct applicability of rights. **The main guarantee is the fixation of its binding and restrictive nature for state authorities.** This is one of the main achievements of contemporary science of constitutional law.

One of the main characteristics of democratic, rule-of-law state's constitutional systems is that even the people, who are bearers and sources of the power, cannot adopt a Constitution, which doesn't guarantee the rule-of-law. Otherwise, **the direct applicability of human rights is restrictive factor also for the people, during realization of its own power.**

This condition has methodological significance in the aspect of assurance of the rule-of-law.

Constitutional norms should not only declare constitutional right, **but should most clearly define, its implementation guarantees, states obligations, the permissible scope of limitation of separate rights.** Human rights have to be considered as practicable rights, while its limitations should arise from norms of international law, have to be proportional, should not distort the content and meaning of the right, be clearly prescribed by law, combined with equivalent responsibilities of public authorities.

Regardless of the peculiarities of constitutional provisions (formulations), the direct applicability of human rights at least implies the following:

1. A person can refer to the direct applicability of his/her rights, and expect equivalent protection in court,
2. Functional and structural guarantees should be established on constitutional level for the judicial protection of directly applicable rights. The establishment of the full constitutional complaint is considered as one of the most effective type for the realization of the above stated aim<sup>203</sup>.

What is the situation from the aspect of international legal regulations.

International legal documents relating to human rights conditionally can be divided into two groups.

---

<sup>203</sup> See: Study on Individual Access to Constitutional Justice. Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010). On the basis of comments by Mr. Gagik Harutyunyan (Member, Armenia), Ms. Angelika Nussberger (Substitute Member, Germany), Mr. Peter Paczolay (Member, Hungary). Published by the Center of the Constitutional Law RA, 2012, p. 268.

a) Which require from the state parties to refrain from interfering with those rights (negative duty)

b) Which require from the state parties affirmative actions for fulfillment of those human rights (positive duty)

However, it should be noted that in general the rights stipulated in those documents, are not given the force of direct applicability. In theory of international law, it is accepted that the issue of direct applicability of rights enshrined in international legal documents, is decided based on the type of duties undertaken by state parties regarding them.

So, in **the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted in 1966**, the classical, basic human rights are presented, however, none of the 53 articles of the covenant regulates the question of direct applicability of those rights. Furthermore, while stating the duties of state parties to the covenant regarding human rights, the terms “**undertake to ensure**” “**undertake to respect**” are used.

**In the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights**, the social human rights are presented, and none of the 31 articles of the covenant directly regulate its direct applicability. State parties’ duties concerning the rights enshrined in the covenant the terms “**undertake to ensure**” “**undertake to take steps to the maximum of its available resources**” are used.

Similar regulations are provided in **the Revised European Social Charter, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, and other prominent international documents.**

From the aspect of defining state duties, the **1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms** differs from the mentioned documents relating to human rights.

*Prima facie* the mentioned international document also doesn’t directly specify the direct applicability of the rights enshrined in it, however the first article of the Convention states “**The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention**”. It is noteworthy that while defining the duties of state parties, the

term “**shall secure**” is used in place of “undertake to ensure” or “undertake to respect”. In theory of international law regarding the implementation of international documents relating to human rights, it is accepted that when the state duties are defined with the term “undertake to ensure” or “undertake to respect”, it implies that the respective rights would be fixed in the level of national legislation, after which they become fully operative, while the terms “shall secure”, “guarantee” imply the direct applicability of the respective norms. Thus, from the moment of its ratification the norms of the agreement apply directly, without even being fixed in the national legislation.

In the context of the above stated, it should be noted, that the European Court of Human Rights in its decisions has not directly refer to the question on direct applicability of human rights, however it **referred to the direct applicability of the rights stipulated in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**. For example, in its judgment adopted on January 28, 1978 concerning **the Ireland v. the United Kingdom case, the Court explicitly specified that by substituting the words "shall secure" for the words "undertake to secure" in the text of Article 1 (art. 1), the drafters of the Convention also intended to make it clear that the rights and freedoms set out in Section I would be directly secured to anyone within the jurisdiction of the Contracting States** (*Ireland v. United Kingdom, (5310/71), 18 January 1978, para. 239*). From the stated judgment of the Court, we can imply that the rights and freedoms enshrined in **Section I of the Convention have the force of direct applicability among the Council of Europe member states**.

The agreements and relevant documents of the European Union are noteworthy as well. **In 1963 Luxemburg’s Court of Justice adopted a decision concerning Van Gend en Loos, in which the Court specified that Article 12 of the Treaty Establishing the European Economic Community must be interpreted as producing direct effects**. Later, this position was repeatedly reconfirmed by the Court of Justice and developed, and as a result of it the relevant Treaties of the European Union can be considered directly applicable.

Thus, the EU Charter of Fundamental Rights can be considered in that list of documents as well. It should also be noted, that Article 288 of the 2007 **Treaty on the Functioning of the European Union** specifies, that the regulations of EU shall have **general application and they are binding in their entirety and directly applicable in all Member States**. So, the rights enshrined in EU treaties (agreements), as well as in the adopted regulations, are directly applicable for member states.

The general conclusion is, that in national law and in international law, the assurance of the direct applicability of human rights is considered as the most important condition for safeguarding the rule of law. The problem is the following, how to ensure it.

This issue was given specific importance, in the process of drafting the Concept Paper of Constitutional Reforms in Armenia. The thing is, that in all countries, where on constitutional level, the classical fundamental rights and the social, economic, cultural rights are not separated, the result of it is that the requirement of implementation of direct applicability of fundamental rights is put under question. As a rule, basic social rights and rights to freedom in terms of the structural nature are absolutely different from each other. Basic rights to freedom, first of all, require from the State to abstain from interference into these rights, while most of the social basic rights, just the contrary, require positive actions of the State for the fulfillment of those rights.

Constitutional solutions require the separation of social fundamental rights and the states aims, based on the requirements of the principle of legal certainty. All provisions which concern the social sphere, which oblige only the legislature and the executive should be formulated as aims of the states policy, as these provisions are not direct legal requirements of a person, and include only aims, which the state has to fulfill (in the limits of its available resources). Unlike fundamental rights, the aims of the state are only objective-legal provisions and do not give rise to subjective rights.

At the same time it has to be noted, that there are numerous fundamental rights which are related to the social sphere which are directly applicable (i.e. right to freedom to choose his/her occupation,

the right to strike of employees) and which can be protected by the way of constitutional justice as well.

The risk of enshrining "classical" and social basic rights without any distinction is, on the one hand, that the strictly binding nature of the "classical" basic rights may give rise to frustrated expectations also in the case of social basic rights, whereas, on the other hand - just the contrary - a less binding nature typical to social basic rights may mitigate the strict requirements set in respect of "classical" basic rights.

One of the main solutions to this issue is the demarcation of "classical" fundamental rights on one hand, and on the other, the legislative guarantees and aims of the state in social sphere on the other hand. Such demarcation gives the opportunity to specify all the fundamental rights based on the direct applicability of which a person will be able to protect his/her constitutional rights, including through individual constitutional complaint.

The above-mentioned clarifications are also important in the aspect of limitation of constitutional rights. Taking into account the multiplicity of legitimate interests, which can be necessary for limitation of fundamental rights, the list of those requirements cannot be exhaustive. However, the Constitution has to at least fix the requirements, which have universal recognition in contemporary constitutional law, and also in the first part of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights. They include the precise fixation of the principles of proportionality, certainty and inviolability of rights. At the same, the constitution should specify special requirement for law regulating fundamental rights, the aim of which should be the creation of such prerequisites which would guarantee the effective operation of fundamental rights.

The rule of law, being the essence of the rule-of-law state, implies that:

- Human rights must be constitutionally stipulated, guaranteed by law, as well as ensured and protected by adequate structural solutions;
- The principle of equality of everyone before the legal law must be respected and guaranteed;



- Laws and other legal acts must be in conformity with the principle of legal certainty, must be predictable, clear and free from gaps and ambiguities;
- The administration of power must be hinged on the guaranteeing the harmonization of functions and vested powers;
- The principle of legitimacy must underlie the administration of public authority;
- The principle of prohibition of arbitrariness must be guaranteed and the extent of discretion of the public authorities must be clarified;
- The State must bear a positive obligation in respect of guaranteeing, ensuring and protecting rights and must assume adequate public-legal responsibility;
- Any interference with fundamental rights and any action of the authorities must derive from the principle of proportionality;
- There must be necessary mechanisms for effective solution of legal disputes exclusively through legal measures;
- The justice must be independent and impartial.

Guaranteeing the principle of rule of law implies the simultaneous existence of all these interdependent and complementary legal conditions and **the assurance of constitutional guarantees required therefore.**

The aforementioned approaches also derive from the positions presented in Resolution No 1594 (2007) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe regarding the rule of law, descriptive document CM (2008)170 of the Committee of Ministers of the Council of Europe as of 21 November 2008 and CDL-AD (2011)003rev. Report of the Venice Commission of the Council of Europe as of 4 April 2011 and the provisions of the UN Resolution on Rule of Law adopted on 24 September 2012. The results of the discussions held at the forum on "Rule of Law as a Practical Concept" (London, 2 March 2012) held within the scope of the presidency of the United Kingdom in the Committee of Ministers of the Council of Europe and the forum on "European Standards of Rule of Law and the Limits of Discretion of National Authorities" (Yerevan, 3-4 July 2013) held

within the scope of the presidency of the Republic of Armenia in the Committee of Ministers of the Council of Europe, are also taken into account.

**In practical terms rule of law exists to the extent that the legitimacy of the authorities hinged on law is not at risk, laws are legitimate and derive from objective preconditions, and the judiciary is independent and impartial.**

The Universal Declaration of Human Rights states, “the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world”. It also stresses, that “all human beings are born free and equal in dignity and rights”.

Human dignity is the highest, self-sufficient value and submits proportionate claims towards manifestation of relevant public morality and humanism. A humane legal system does not imply only the existence of necessary subjective moral qualities of separate members of society. The most important thing is the existence of the adequate environment for their manifestation, formation of such background, in which every individual, authority, and the society as a whole will have the same axiological landmarks that build up upon the principle of the rule of law.

In real life, the Constitution should become the incarnation of social agreement regarding precisely those fundamental values which, in conditions of specific social reality are the moral foundation and the essence of the social behavior of an individual as well as the main characteristics of the social behavior of the authorities (defined by Kant, they are the moral law of their existence).

The history of constitutional development by itself is a history of self-knowledge of the society, history **of conscious being, and meaningful existence in time.**

The thousands year old words of Solon, the father of Athenian democracy, stated that Constitutions must be formulated taking into account the people and the time they are intended for: people with their perception of values, time given the level of its understanding.

In this context, what is the real situation regarding constitutional reality in our countries. The analysis shows that in most countries

there is an underlined presence of crisis of constitutionalism, low level of constitutional and political ethics, deformation of constitutional development processes.

Typical features of social realities in many countries have become :

- High level of corruption
- General apathy and discontent
- Low level of political and electoral culture
- Not appropriate level of transparency of powers
- Absence of systemic integrity and safeguarding in the process of assuring protection of human rights
- Distrust among citizens regarding the judicial system, etc.

All of the above leads to accumulation of public negative energy, which after collecting its critical mass, brings to social explosions. Such exact situation is formed in contemporary time in many regions of the world.

For avoiding such situations, social explosions and various “color revolutions”, it is necessary to objectively evaluate the situation and conduct equivalent preventive measures in order to overcome the deficit of constitutionalism.

In order to analyse the real situation, it is possible to refer to the results of the World Justice Project regarding the index of rule of law for the year 2015<sup>204</sup>.

Only several summarized results will be presented. First of all, the study covers 102 countries.

Second, in order to reveal general picture of evaluating the level of rule of law, 535 parametres were taken into account.

Third, all those parameters were grouped into the following eight groups:

- Level of separation of powers
- Level of corruption
- Protection of fundamental rights
- Transparency of administration

---

<sup>204</sup> See: Word Justice Project, Rule of Law Index 2015. The Index’s conceptual framework and methodology were developed by Mark D. Agrast, Juan Carlos Botero, and Alejandro Ponce. E-mail: [aponce@worldjusticeproject.org](mailto:aponce@worldjusticeproject.org)

- Level of security
- Law-enforcement practice
- Criminal justice
- Civil justice.

A short comparative analysis concerning some of the mentioned parameters will be presented.

Based on the conducted research in the year 2015, the summarizing index on rule of law had the highest level in Scandinavian countries – 85-87%.

In USA, the mentioned index constitutes 73% and the country is situated at the 19th place. From 102 countries in 62 the mentioned index constitutes 50% and lower. It has to be taken into consideration, that such index is considered unsatisfactory result and is evidence of a dangerous deficit of constitutionalism.

What picture has been formed in relation to corruption? From 102 countries in 57 countries the situation is evaluated as unsatisfactory, that is to say the level of corruption is higher than 50%.

The most successful situation is in Denmark, Norway, Sweden, Finland and Singapore, where the level of corruption constitutes from 4 to 10%.

On the basis of what indicators is the following picture revealed? It is determined by taking into account 68 parameters, which are grouped into four generalized groups.

How much do state officials use their functions for personal gain?

- In the executive power;
- In the judicial system;
- In the army and police;
- In the legislative power.

The existing picture in 57 countries indicates the presence of social metastasis and deformation of constitutional values in real life.

Let us bring a number of other summarizations.

For example, regarding the rate of human rights protection the situation is the best in Finland, Denmark, Norway, Sweden, as well as in Austria - 87-91%.

The United States holds the 26th place out of 102 countries and

the degree of human rights protection is estimated at 73%. In countries of new democracy the level of the given indicator is estimated at below 50%.

Not only the given numbers, but also the results of several other researches convincingly show that modern challenges of ensuring the supremacy of the Constitution and establishing real constitutionalism in our countries are especially due to the low level of realization of the principle of rule of law, which in its turn implies the nature of urgent constitutional-legal and institutional steps, so that:

- a) the principle of the rule of law becomes the core of the social behavior of every individual
- b) political behavior of political institutions should be anchored on the principle of the rule of law
- c) the principle of the rule of law would decide the nature and content of public behavior of the authorities.

In reality, only with this approach, it is possible to ensure the supremacy of the Constitution and establish real constitutionalism in our countries.

## 8. CONSTITUTIONAL MONITORING FOR ENSURING FUNCTIONAL EQUILIBRIUM OF POWER

Along with the methodological reflection on the issue, we consider it necessary to review certain aspects of conducting constitutional diagnostics that pertain to **maintaining, in dynamics, of the functional equilibrium of power**. This largely depends on functional constitutional powers, checks and balances at the disposal of the institutes of power in maintaining constitutional functional equilibrium in the real life, and also on the real capacity of the civil society to exercise the general social potential of restricting and limiting authority. Professor Stephen Holmes has beautifully described the function of constitutional equilibrium, stating that: “the US Constitution, enacted in the 18th century, is based on three basic principles that remain valid to this day: 1) all people, including rulers, err; 2) all people, especially the political elite are loathe to admit their mistakes, and; 3) all people, especially the political elite currently in opposition, are delighted to point out the mistakes and false steps of their rivals from bureaucratic and political circles. The Constitution tries to make those principles serve to their cause, basically it’s a system that assigns the right to make mistakes to one branch and the right to correct mistakes to the other two branches (as well as to the free press and to the society)<sup>205</sup>.”

Upon the emergence of the first constitutions the fundamental objective of constitutional architecture was and still remains to ensure the functional separation and the balanced nature of state power. As emphasized in Article 16 of the 1789 French Declaration of the rights of man and citizen “**A society in which the observance of the law is not assured, nor the separation of powers defined, has no Constitution at all.**”

---

<sup>205</sup> See: Стивен Холмс. Конституции и конституционализм //Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88). - p.68.

Present-day liberal democracy is also based on three whales: the supremacy of law, the principle of the separation of powers and sovereignty of the people. Their balanced expression in social practice determines the nature of constitutionalism in a society.

One also needs to acknowledge that among dozens of various doctrinal approaches to specific constitutional models of separation of powers the only unanimously endorsed and incontestable one boils down to the theoretical admission of the need for separating and balancing powers. The specific approaches, forms and methods and, moreover, practical solutions vary distinctively in each constitutional system.

We must admit that one of the highest achievements of American constitutionalism is that in the Fundamental Law of the USA the doctrine of separation of powers has acquired systemic completeness and, with the introduction of the system of checks and balances it afforded the Constitution a quality of dynamic regulation of social relations, transferred the constitutional system onto the tracks of developing state of equilibrium.

How does one resolve the issue of separation and equilibrium of powers in our days, considering the recently emerged global objective reality of specialized state institutions, which are called upon to guarantee the supremacy and direct applicability of the Constitution?

We are convinced that, by the end of the day, nothing of essence has changed, and the American doctrine of constitutional separation and balancing of powers remains fully viable these days as well. The main requirements towards the effective functioning of this system, in our opinion, are embodied in the following prerequisites:

**Firstly**, the separation of powers is first and foremost a functional, rather than institutional process, which often becomes a matter of confusion on the level of constitutional solutions. Certain separating constitutional-legal functions may be implemented by different constitutional institutions.

**Secondly**, the main objective of constitutional architecture is to ensure, first and foremost, the balanced nature of the system **function-institute-powers**.

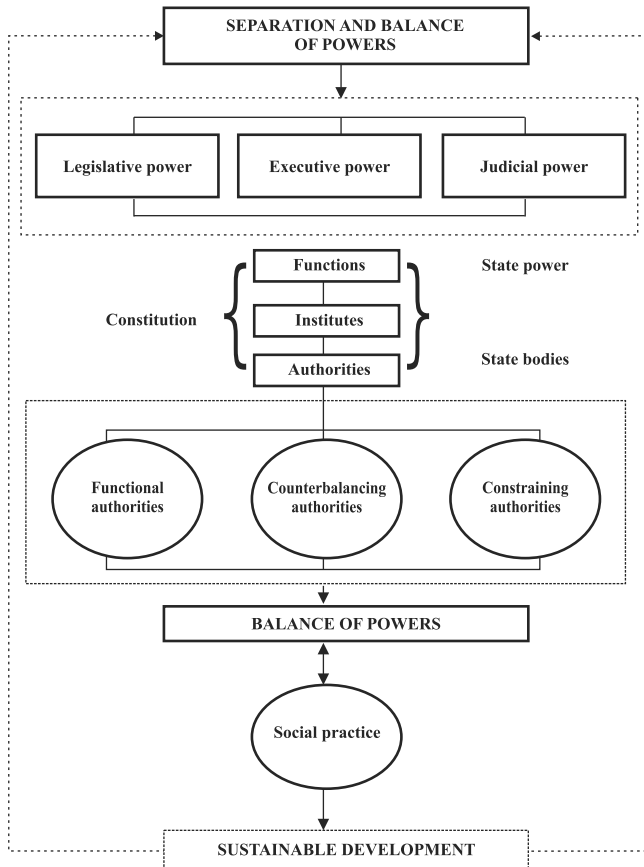
**Thirdly**, the question of clearly-cult separation of functional, checking and balancing powers of constitutional institutes of gov-

ernment and ensuring their optimal equilibrium is of principal importance.

**Fourthly**, an urgent task of contemporary constitutionalism is the introduction of viable and effectively functioning mechanism of intra-constitutional self-defense, in order to guarantee timely intercepts, assessment and redress of functional constitutional balance in dynamics. This is essentially the main objective of constitutional diagnostics and the goal of constitutional review in general.

Schematically such a system has the following depiction:

THE MAIN GOAL OF CONSTITUTIONAL DEVELOPMENTS





The following represent the main criteria-worthy features that guarantee the conditions mentioned above:

1. ensuring the functional independence of branches of power;
2. guaranteeing the completeness and functional adequacy of the powers of constitutional institutes;
3. ensuring the continuity and inviolability of the functioning of constitutional balance in dynamics, in real social life, which, in turn, implies the impermissibility of the so-called alienation of the Constitution from actual life.

The study of constitutions of many countries of new democracy demonstrates that formally the rule-of-law state, sovereignty of the people, rule of law, human dignity, freedom, constitutional democracy, separation of powers, social accord, equality, tolerance, pluralism, solidarity and other commonly recognized values have become, in their organic unity, the basis for constitutional solutions at their level. However, the actual reality in these countries is different, it ended up in another dimension. In the majority of these countries the self-sufficiency of the Constitution is not fully ensured, and **there exists a significant rupture between basic constitutional values and principles and the social reality**. The latter is characterized by a low level of constitutional culture, systemic incompleteness of the mechanisms to assure the rule of law, the existence of deformed, intrinsically contradictory legal system, lack of a common value system based understanding of social bearings for the society's development.

One may illustrate this with many examples. A structural analysis of the constitutions themselves may provide one such insight. In our opinion, from the point of view of functional balance, the Constitution of Armenia, for example, is illogical and inconsistent. The chapters on foundations of the constitutional order and human rights are followed by those on the constitutional institutes of the President, the Parliament, the Government and, alongside these, the judiciary is singled out in a separate chapter. This not only violates the structural logic of the Constitution itself, but the functional system of the judiciary in it includes institutes that do not administer justice. Such a structural inconsistency also exists in the Constitutions of Bolivia,

Greece<sup>206</sup>, Bulgaria, Croatia, Georgia, Uzbekistan, the Russian Federation, Japan and a number of other countries. Alongside this there also exist a number of countries, which not only constitutionally enshrined a clear functional structure of the separation of powers, but devoted a stand-alone article or chapter of the Constitution to spelling out the nature of the separation of powers. A good example is Article 49, Chapter one, Title three of the Constitution of Mexico, which states that the supreme power of the Federation is divided, for its exercise, into legislative, executive, and judicial branches. Two or more of these powers shall never be united in one single person or corporation, nor shall the legislative power be vested in one individual except in the case of extraordinary powers granted to the Executive, in accordance with the provisions of Article 29. In no other case, except for those provided by paragraph 2, Article 131, the executive may be given extraordinary powers of promulgating laws.

In the event of a clearly defined constitutional language on the essence of the separation of powers the safeguards for the practical realization of this doctrine significantly increase. We maintain that, notwithstanding the selected form of governance and the level of development of constitutionalism, a better choice was made by those countries, which based their constitutional structure on either the institutional approach (Italy, Portugal, Belgium, Poland and others), or the functional one (Austria, Brazil, Slovakia and others).

Nevertheless for many countries the main problem is in the existing antagonism between the Constitution and the general legal reality.

We believe that the following are common negative features of systemic transformation in countries of transition:

- volatility and uncertainty in the social development and the deepening of the crisis of confidence;

---

<sup>206</sup> One should keep in mind that Article 26 of the Greek Constitution stipulates that the lawmaking functions shall be implemented by the Parliament and the President of the Republic, the executive functions shall be implemented by the President of the Republic and the Government, and the judicial function shall be implemented by the courts, the rulings of which shall be enforced in the name of the Greek people.

- serious shortfalls and drawbacks in the implementation of value-system transformations;
- inadequacy of the formation of the civil society;
- disparity between the social bearings of the public at large and constitutionally proclaimed democratic-legal values, that is the existence of a significant deficit of constitutionalism;
- low level of functional and institutional viability of the institutes of power;
- antagonism between politics and the constitutionality of decisions that are taken;
- as a result of all of the above, accumulation of certain negative social energy, which at times may result in a multicolored social-political explosion with inevitable tragic consequences.

Constitutionalism as a basis of civil society may not develop progressively in conditions of weak viability of democratic state structures and deformations of political institutes. As rightfully mentioned by Daniel Smilov, in conditions of social transformation quasi-constitutionalism and intensive propagation of political populism prevail<sup>207</sup>.

One of the characteristic features of constitutional deformation in countries of new democracy is the insufficient independence of the judiciary power. As noted by Stephen Holmes in the paper quoted above, already Montesquieu had stated that a king acting as judge and this violating the constitutional separation of the executive from the judiciary, could easily fall prey to bad faith witnesses and other participants of litigation attempting to subject public authority to unlawful private or corporate interests: “The laws are the eye of the prince; by them he sees what would otherwise escape his observation. Should he attempt the function of a judge, he would not then labor for himself, but for impostors, whose aim is to deceive him<sup>208</sup>.”

---

<sup>207</sup> See Даниель Смилов. Конфликт конституционализма и демократии в Восточной Европе: за пределами парадигмы переходного периода // Сравнительное конституционное обозрение, N4(89).2012. – pp. 29-44.

<sup>208</sup> See: Montesquieu. *Spirit of the Laws* / Trans. by Th. Nugent. New York: Hafner Press, 1975. Vol. I. Bk. 6. Ch. 4. p. 73.

Another extreme peril lies in the total oligarchization of power. I have entitled one of my articles, written in 2006, “The perils of corporate democracy<sup>209</sup>.” I stated in it that “corporate democracy” (oligarchization of all branches of power) poses a bigger hazard for the social system than the totalitarian system, which nevertheless has its own rules however irrational it may be in essence. But it is at least not built on constitutional values that are distorted in social practice.

The main peril of corporate democracy is exactly in that it consistently deforms democratic values, which undergo mutations and eventually lose their significance, not only become unacceptable for the society, but downright dangerous. This is further exacerbated by the low level of legal awareness of the general public, grave social conditions, high level of unemployment, etc. In conditions of shadow economic relations the individual appears not as a full contractual subject endowed with natural rights, but as a medium of production, dependent on the will and alms of the employer. This quality, a feature of feudal relations, in conditions of quasi-constitutionalism acquires a new form and tint through democratic packaging.

One of the biggest perils of corporate democracy is also the fact that mutated values, in conditions of failure of the immune system of the society, become reproducible. This is a more dangerous phase, when irrational developments acquire a progressive feature and rule out the restoration of the system’s viability through the evolutionary path, while genuine values are no longer claimed. This is taking place, to varying degrees, in the countries where political institutes are formed along the principles of corporate democracy, where, in parallel with the shadow economy, political structures also succumb to the shadows, where the judiciary system is not an independent branch of power, but rather a lever in the hands of the authorities, where the press lets go of the freedom of speech, transforming instead into an instrument of political terror. The total oligarchization of the

---

<sup>209</sup> See: *Международный вестник "Конституционное правосудие"*, 2006г., N3. - pp. 38-46 . The reflections to the given article are also worth mentioning /See, in particular, Бондарь Н.С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. М., 2014.-pp. 107 and 130/.

authorities leads to the total criminalization of the social system, especially in the cases when presidents and other high officials become the richest people in the state.

**The main way to avoid these perils would be to ensure real separation of powers, excluding the merger of political, economic and administrative authorities, creating the necessary prerequisites for the natural maturing of society's political and civic structures.** James Madison has stated a long time ago that the constitutional equilibrium of conflicting and competing interests may restrain authorities and guarantee freedom<sup>210</sup>.

Current trends in global and European constitutional developments allow to make a number of principal generalizations, among which the following merit particular attention:

1) democracy, which has no alternative as a value of social existence, dictates its own criteria and approaches to legal regulation of social relations;

2) constitutional democracy exists there and to that extent, where and to which extent there prevails real separation and balance of powers, optimal decentralization of political, economic and administrative powers, independent judiciary system, free press, guaranteed free and fair electoral processes, authorities controlled by the civil society;

3) establishment of constitutionalism without reliable guarantees of the supremacy of the Constitution remains in the realm of wishful thinking;

4) ensuring the rule of law entails due consideration of national security issues and the need for certain harmony between individual and public interest;

5) constitutional development processes may not be viewed without a proper systemic assessment of the growing role of global and regional legal systems;

6) without the creation of necessary and sufficient prerequisites and a certain value-based environment of constitutional democracy, with a profound and comprehensive evaluation of particular features

---

<sup>210</sup> See: Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран — <http://www.infousa.ru/~government/-dmpaper2.htm> (09.03.2009).

of systems in transition, it would be impossible to overcome the momentum of systemic deformations and guarantee real constitutional development through the so-called “democracy import”.

Currently one of the axial issues in transitology is how to consider the above trends as applied to social systems in transformation, so that constitutional development would provide a basis for society's progress, rather than fall prey to momentary political interest. In new democracies the main expressions of irrational processes in constitutional practice are the following:

- distorted perceptions on democracy and the value system of the rule-of-law state<sup>211</sup>;
- abuse of said values as an excuse to enforce the will of the authorities;
- efforts to turn institutes of power, the press and the media into levers of the authorities;
- merger of politics, power and the shadow economy and, on the basis thereof, transformation of corruption into the authorities' main capital on the one hand, and, on the other, politicization of the shadow economy;
- formation of a new and most dangerous environment of limiting the rights and freedoms of man and citizen through the emergence of an atmosphere of fear, distrust, despair and impunity, the rooting of political and bureaucratic cynicism presented in democratic packaging.

All of the above is not just limited to specific acts, but is pervading into all corners of power, acquiring lawmaking and structured properties, engulfing the entire state machinery.

The perils of oligarchization is what already Aristotle had eloquently and convincingly laid out in his typology of oligarchy<sup>212</sup>:

---

<sup>211</sup> This is also attested to by such skewed notions, most recently used by some politicians and scholars, as “transitional democracy,” “national democracy,” “partial democracy.” etc

<sup>212</sup> See: Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории. — Мн.: Литература, 1998. — р. 561 (in title "Politics", book four).

***First type** – when moderate rather than substantial property is in the hands of the majority, as a result the proprietors enjoy access to state governance, and since there are large numbers of such people, the ultimate power is in the hands of the law, not people;*

***Second type** of oligarchy – the number of people with property is less than in the first case, whereas their assets are larger and, possessing more power, these proprietors present bigger claims, hence they are the ones who pick from among other citizens those who are granted access to governance, nevertheless not being powerful enough to rule without laws, they set laws to their convenience;*

***Third type** – if tensions increase, that is the numbers of proprietors dwindle, while their assets grow, the third type of oligarchy emerges: all public offices concentrate in the hands of the proprietors, moreover, the law prescribes that their offspring inherit the office;*

***Fourth type** – when their assets grow beyond every proportion and they acquire a whole mass of associates, dynasties emerge, close to a monarchy, individual people rule instead of the law, and this is the s type of oligarchy”.*

After several millennia, in many post-communist countries these processes are replicated under the guise of constitutional democracy. In some countries supreme power is already in the hands of individuals, rather than the law. Those who concentrate the main economic, political and administrative power in their hands, become or attain the status of rulers. The social hazard of this situation is that, firstly, the potential of democratic change in the society is abused for the purpose of such concretion. And, secondly, these processes unfold upon the existence of a Constitution, which proclaims commitment to democracy, rule of law, sovereignty of the people and other fundamental values, which, in conditions of distortions of the principle of separation of powers and the establishment of ‘corporate democracy’ do completely degrade in actual life.

Preventing such a merger is easier than overriding it. The latter requires tremendous efforts, time and systemic restoration of degraded realities. In order to avert such a situation the main goal of successful social transformation should be the persistent constitutionalization of social relations and overcoming conflicts between the Constitution, the legal system and its implementation practice. Only this may secure the necessary viability of the system of separation and balance of powers, guarantee the desired stability and dynamism of social development. We believe that this may be accomplished **through the introduction of continually conducted systemic constitutional monitoring and diagnostics.**



## 9. CONSTITUTIONAL MONITORING AND CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY

The effectiveness of the functioning of a systemic constitutional monitoring largely depends on the presence of an efficient system of constitutional responsibility.

One of the consequences of constitutional monitoring is constitutional responsibility, which has both a preventive role and a mission of restoration and guarantee of constitutional balance.

Constitutional responsibility differs from the other types of responsibilities based on main characteristics (features) that:

1. Does not imply direct criminal-legal punitive consequences;
2. Concerns the field of public law, with peculiarities derived from it;
3. In its essence it is classified as: constitutional, administrative, criminal responsibility (in separate cases of state practice, for example in Portugal, it also includes civil responsibility);
4. Constitutional responsibility cannot be efficient without guaranteeing the direct applicability of fundamental human rights enshrined in the Constitution, and the latter is considered a main criteria regarding the presence (or absence) of constitutional culture<sup>213</sup>;
5. Constitutional responsibility does not only relate to norms of the Constitution which regulate concrete legal relations, but also to the fundamental principles and values of the Constitution. The political and public behaviour of those bearing functions of state power, also have to be adequate to the values and fundamental principles of the Constitution;
6. Constitutional responsibility implies the state's responsibility for conducting its positive duties and responsibility for the result of

<sup>213</sup> See: Гаджиев Г.А., Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность. // Журнал российского права N 1, 2014, page 10.

the exercise of functions of those bearing functions of state power (institute or individual);

7. The main criteria for constitutional responsibility, is the guaranteeing of the constitutional principle of proportionality, which has to guarantee the proportionality of the act and responsibility.

The question of constitutional responsibility of public authority in international constitutional practice, during the last decades has become most pressing. This is evidenced by the amendment in the Constitution of France and the enshrinement of chapter 10 (articles 68-1, 68-2 and 68-3) in the year 1993, also articles 198-201 of the new Constitution of Poland adopted on April 2, 1997, articles 22 and 117 of the Constitution of Portugal, articles 85 and 86 of the Constitution of Greece, paragraph 101 of the Constitution of Finland, article 108 of the Constitution of Romania, article 111 of the Constitution of Croatia, et cetera.

International constitutional practice shows, that the material criteria for responsibility of bodies of public authority and their officials regarding the fulfillment of official duties refer to civil, constitutional and criminal responsibility. In its turn responsibility can be collective or individual. If individual responsibility can be political, constitutional and criminal, then collective responsibility can only be political.

International practice also shows, that the legal regulation of constitutional responsibility has to be enshrined at the level of the Main law, by also clarifying:

- a) the scope of individuals who can be considered subjects of such responsibility
- b) the scope of subjects who can raise the question of such responsibility
- c) the constitutional institute which is authorized to examine such case and make a decision.

These questions are most thoroughly regulated especially in the Constitution of Poland. First, articles 199-201 of the Constitution provide the order of formation and operation of Tribunal of State. While article 198 clarifies the scope of subjects accountable for constitutional responsibility to the Tribunal of State. Among the latter are, the President of the Republic, the Prime Minister and members

of the Council of Ministers, the President of the National Bank of Poland, the President of the Supreme Chamber of Control, members of the National Council of Radio Broadcasting and Television, persons to whom the Prime Minister has granted powers of management over a ministry, and the Commander-in-Chief of the Armed Forces.

Accountable for constitutional responsibility to the Tribunal of State are also Deputies, in cases when they violate the incompatibility requirement specified in article 107 of the Constitution.

Constitutional responsibility of the President of the Republic refers to those grounds, when in cases of infringement of the Constitution or statute, commission of a crime, the National Assembly on the motion of at least 140 members (1/4) of the Assembly and by the 2/3 of the votes can bring an indictment against the President and present it before the Tribunal of State (article 145, Constitution of Poland). The Tribunal of State can make a judgment on dismissal of the President of the Republic from office.

The Prime Minister, members of the Council of Ministers, and other state officials shall be accountable to the Tribunal of State for an infringement of the Constitution or statutes, as well as for the commission of a crime connected with the duties of his office (article 156). The Sejm by a majority of three-fifths of the statutory number of Deputies makes a decision to refer a case to the Tribunal of State, based on the motion of the President of the Republic or at least 115 Deputies.

The details on application to the Tribunal of State and the mode of proceedings before it, shall be specified by law. The law also specifies, that the application is presented beforehand to the Commission on Constitutional responsibility of the Sejm for review.

In all cases, when the responsibility is conditioned by violation of the constitutional requirement of incompatibility, based on the judgement of the Tribunal of State the person can be dismissed or deprived of mandate.

When the state official had committed a crime or an administrative violation as a result of action or inaction while acting *ex officio*, then the question of criminal responsibility can also be raised.

The Constitution specifically defines the order of formation of the Tribunal of State (article 199) according to which, the tribunal

shall be composed of a chairperson, two deputy chairpersons and 16 members. The latter are elected by the Sejm for the current term of office of the Sejm. Members of the tribunal cannot be Deputies or Senators. The deputy chairpersons of the Tribunal and at least one half of the members of the Tribunal shall possess the qualifications required to hold the office of judge.

The First President of the Supreme Court shall be chairperson of the Tribunal of State.

In contrast to the Polish model, The Court of Justice of the Republic, which exercises the same mission, is formed by another principle. It consists of 15 judges, 12 of which are parliamentarians, who are equally elected from the National Assembly and the Senate. Three members are from the Court of Cassation, one of which is the chairperson of the Court of Justice of the Republic.

Any person, who finds that there is a crime or an administrative violation in the actions of the members of the government, can apply to the Petitions Commission. The latter after reviewing the complaint, makes a decision either to reject the complaint or apply to the Chief Public Prosecutor for referral to the Court of Justice of the Republic. The details are regulated by an organic law.

The Constitution of Portugal states (article 117), that political office-holders shall be politically, civilly and criminally liable for their actions and inactions in the exercise of their functions. Such is also considered to be the non-compliance with the incompatibility requirement.

In Greece, based in the manner prescribed by law, cases regarding constitutional responsibility are examined by courts established for that purpose, the 12 members of which are elected by the parliament from judges, and the chairperson is ex officio the President of Areopagus (Court of Cassation).

In Finland, according to sections 101 and 113 of the Constitution, before the High Court of Impeachment for matters of unlawful conduct the President, Members of the Government, Chancellor of Justice, members of the Supreme Court and the Supreme Administrative Court are held responsible.

The President of the High Court is ex officio the President of the Supreme Court. The President of the Supreme Administrative Court,

the three most senior-ranking Presidents of the Courts of Appeal and five members elected by the Parliament for a term of four years.

The brief analysis of international practice shows, that in all other countries the solution to the issue of constitutional responsibility of bodies of public authority also implies a specific constitutional regulation.

On constitutional level the grounds for responsibility connected with official duties of various constitutional institutes and state officials, also the order of formation and powers of the equivalent court have to be specifically defined.

Constitutional solutions of public-legal responsibility of state officials can be limited within the definition of procedure of constitutional responsibility presented below.

On the issues concerning their official duties, based on the grounds and manner prescribed by Constitution and law, constitutional responsibility can be heard by:

1) The President of the Republic, when a charge was brought to the Court dealing with questions of constitutional responsibility by the National Assembly by at least two thirds of the total number of votes of the Deputies upon the recommendation of one fourth of the Deputies, in cases of intentional violation of the Constitution or the Law, or in cases of grave crimes. The given Court can make a decision on dismissal of the President of the Republic from office.

2) Deputies, in cases of violation of the incompatibility requirement provided by the Constitution, as well as in cases of unjustified absence from more than half of floor voting in the course of a single regular session.

3) Prime-minister, members of the government, Chairman of the Central Bank, Chairman of the Control Chamber, members of autonomous specialized commissions, in cases of violation of Constitution or Law, as well as in cases of crimes related with their official position, based on the application of the President of the Republic or based on a decision by more than half of the total number of votes by the Deputies of the National Assembly.

In all cases, when the liability is connected with violation of the incompatibility requirement provided by the Constitution, the person may be dismissed from office or deprived of the mandate.

Regardless the organizational-structural type of the formation of the body of constitutional responsibility, it has to have constitutional status and such powers, that as a result of constitutional monitoring constitutional responsibility would be inevitable.

The presence of such responsibility is also guarantee for continuously renewable legitimacy for state power. Moreover, the watershed of "Legitimacy" and the power's "legality" is , that if in the first case, the condition of legality of power is in the foreground, whereas in the second case besides being legal, the power must enjoy necessary and sufficient public trust.

International practice shows, that the rapid changes in public life, also substantially affect the changes of public opinion regarding bearers of power. The condition of population's trust regarding the presidents of USA and France in the years 2014-2015, can serve as typical examples. In France the level of public trust in 2014, fell close to the level of 12%.

What are the reasons for such condition and what constitutional-legal conclusions can be made?

Such conditions are due to the inadequate response of the power's institutes to the active changes taking place in social relations. Any issue of social nature are conditioned by certain factors, by the character and impact of its origin, inevitable consequences, and imperatives of its exclusion or mitigation.

The question is, to what extent was the bearer of power in the scope of its functions able to conduct adequate steps, by not permitting the emergence of accumulation of negative social energy. Social cataclysms have their evolution. An issue emerges and a solution to it is not given in a proper and timely manner. Inevitably it is followed by a crisis. The latter in case of certain accumulation of social negative energy can collect a critical mass, in which case explosions and destructions are inevitable. The main mission of the state is the timely identification and proper solution of issues and prevention of probable crises. The best method for it is enrooting of constitutional monitoring, which for its part is a fundamental guarantee for constitutionalization of specific legal relations.

# **КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ**





## ПРЕДИСЛОВИЕ

Проблема конституционализма, с точки зрения ограничения власти и установления верховенства права, на протяжении последних столетий постоянно находилась в центре научных интересов и построения государства. Зарождение либерального правовышления в Европе выдвинуло на первый план необходимость гарантирования прав и свобод человека, которая на волне революционного мышления получила свое первое систематическое практическое выражение в принятом в 1689 году в Англии Билле о правах. В дальнейшем он получил отражение в Декларации независимости США 1776 года, а также во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года. Последняя содержала прекрасную формулировку конституционализма, отмечая, что **"общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции"** /ст. 16/. Очевидно, существование Конституции было обусловлено фактом наличия в реальной жизни закрепленных в ней ценностей и основополагающих принципов.

Складывалась новая логика формирования государственно-общественной жизни, основой которой были обозначение права и ограничение власти. Отцы Конституции США увидели решение этой задачи, в первую очередь, в разделении и балансе властей. Как утверждал Джеймс Мэдисон, тщеславие должно противодействовать тщеславию для его сдерживания. Он считал, что конституционный баланс противоположных и соперничающих интересов может сдерживать власть и га-

рантировать свободу<sup>214</sup>. А Акоп и Шаамир Шаамиряны еще в 1773 году назвали Конституцию будущей независимой Армении просто "Западня тцеславия", обобщив в названии весь смысл и логику конституционных регулирований.

Питаясь из этих источников конституционного правового мышления, либерально-правовые развития постепенно призвали к жизни получившее известность еще в раннем средневековье то гениальное обобщение, что если законы человеческой жизни не следуют из естественного права, из законов природы, то это не законы, а их извращенная форма.

Конституционные развития особенно двадцатого века придали системную целостность конституционным развитиям, построенным на основе либерально-правовой аксиологии. Они достигли своего классического совершенства в Основном Законе Федеративной Республики Германия, в первой же статье которой закреплено, что достоинство человека, его права не только являются высшей ценностью и неотъемлемыми правами, **но и действуют непосредственно.**

Предыдущее тысячелетие привнесло множество поворотных решений, в том числе беспрецедентные системные конфликты и распады, которые продиктовали десяткам стран необходимость новых конституционных решений. В конце тысячелетия поднялись две большие волны - после Второй мировой войны и затем после распада СССР. В обоих случаях развития пошли по одному и тому же прошедшему уроку истории и не имеющему альтернативы системно-ценностному пути - по пути необходимости установления конституционной демократии. **Это легче далось на уровне конституционных текстовых решений.** Однако **по-прежнему барьер между этими решениями и реальной жизнью огромен.**

<sup>214</sup> См. Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран – <http://www.infousa.ru/government/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

Наличие Конституции само по себе никакой задачи не решает. Существенно наличие равноценного конституционного строя, претворение Конституции в жизнь, превращение ценностей конституционного нормативного характера в правило реальной жизни, и только в этом случае будет возможно гарантирование верховенства права. Сверхзадачей была и по-прежнему остается гармонизация реалий общественной жизни с конституционными решениями.

В предисловии изданной годы назад на армянском, а затем и на французском языках монографии "От Конституции до конституционализма" я сослался на то, что Европейская комиссия "За демократию через право" Совета Европы (Венецианская комиссия) 19-21 ноября 2004 года в Варшаве созвала международный семинар для рассмотрения опыта конституционных развитий стран Восточной Европы и основных тенденций за последние пятнадцать лет<sup>215</sup>. Это была попытка подытоживания общей логики европейских развитий сферы конституционализма в условиях новой реальности. Мы хотели на этом семинаре обратить внимание на ряд стержневых проблем, которые были характерны конституционно-правовым решениям переходных обществ. Этим и была обусловлена выбранная мною тема доклада - "Конституционализм: основные тенденции европейских развитий и некоторые искажения на постсоветском пространстве". Обсуждение этих и многих других конкретных вопросов привело к выводу, что для широкого круга правоведов сверхважны системное изу-

---

<sup>215</sup> Заслуживает внимания также то обстоятельство, что 23-24 мая 2003 года Европейская комиссия "За демократию через право" Совета Европы (Венецианская комиссия) в Германии, в городе Геттингене, организовала семинар на тему "Европейский и американский конституционализм", на котором предметом всестороннего обсуждения стали аксиологические особенности проблемы (см. Collection Science and technique of democracy, N 37. European and US constitutionalism. G. Nolte (Editor). European Commission for Democracy through Law. Council of Europe Publishing, 2005).

чение особенностей конституционных развитий на всем постсоветском пространстве, раскрытие характера и причин имеющих искажений, разработка действенной правовой концепции и необходимых подходов для смягчения возникшего между Конституцией и конституционной реальностью разрыва, а также преодоления их последствий. Решение этой задачи, по нашему глубокому убеждению, имеет стержневое значение для транзитологии.

Эта проблема более объемно была рассмотрена на прошедшей в июле 2013 года в Ереване Международной конференции, в которой приняли участие представители 33 стран, а также в изданном по этому случаю сборнике "Конституционализм нового тысячелетия: парадигмы реальности и вызовы"<sup>216</sup>. В него вошли научные обобщения 23 конституционалистов из 19 стран относительно актуальных проблем развития конституционализма, также выдвигающие концептуальные подходы к их решению.

Этой же проблеме была посвящена состоявшаяся 24-25 ноября 2014 года в Алжире Международная конференция, на которой конституционалисты из более тридцати стран рассмотрели проблемы конституционных развитий на африканском континенте, основные причины социальных взрывов и искажений конституционализма.

От конституции к конституционализму, от лозунга правового демократического государства к становлению гражданского общества и гарантированию верховенства права - это не только цель, но и конкретные задачи, требующие таких же конкретных решений. Идя навстречу многочисленным коллегам из разных стран, я решил, помимо научных статей и докладов на много-

---

<sup>216</sup> NEW MILLENIUM CONSTITUTIONALISM: PARADIGMS OF REALITY AND CHALLENGES (Published on the Initiative and with a Foreword of Dr. G.G. Harutyunyan), YEREVAN, -2013.

численных международных форумах, ознакомить системным образом с некоторыми моими концептуальными подходами и анализами в связи с этими вопросами по возможности более широкую аудиторию. Сегодня эта задача имеет всеобъемлющий характер. В международном аспекте новые системно-ценностные потрясения, исследования характера и содержания социальных противоречий последних лет, обсуждения на многочисленных международных конференциях, сравнительный анализ аксиологических особенностей конституций почти ста пятидесяти стран мира и их изменений, а также необходимость выдвижения новых концептуальных подходов на основе современных конституционных развитий и новых тенденций интернационализации конституционализма обусловили обозначение проблемы конституционного мониторинга и выдвижение в связи с этим новых подходов методологического характера.

В международной практике в последние годы не только в региональном, но и в мировом масштабе очень часто обращаются к опыту конституционных развитий, к общим чертам и особенностям формирования конституционной культуры и конституционализма. В частности, эти вопросы стали предметом всестороннего рассмотрения на состоявшихся в 1999 году в Роттердаме, в 2004 году в Сантьяго, в 2007 году в Афинах, в 2010 году в Мехико и в июне 2014 года в Осло Конгрессах Международной ассоциации конституционного права, на состоявшихся в 2009 году в Кейптауне, в 2011 году в Рио де Жанейро и в сентябре 2014 года в Сеуле Конгрессах Всемирной конференции органов конституционного правосудия. В 1999 году в Польше состоялась специальная Международная конференция, посвященная проблемам конституционной культуры<sup>217</sup>. Беспрецедентным ростом роли и значения конституционализма

---

<sup>217</sup> См. *Constitutional Cultures*. Ed by M. Myrzykowski. Warsaw. ISP, 2000.

в стабильном и гармоничном развитии общественно-государственных систем обусловлено также то обстоятельство, что в последние годы во многих университетах и научных учреждениях мира открываются центры сравнительного конституционного права, издаются многочисленные журналы, посвященные проблемам конституционализма.

Эти проблемы стали предметом всестороннего рассмотрения также на очередных конгрессах международных организаций "Конференция европейских конституционных судов" и "Конференция конституционных судов стран новой демократии".

На вышеупомянутых конгрессах, в частности, мои доклады в основном были посвящены не только раскрытию основных тенденций развития конституционализма в европейских странах, особенностям их проявления у нас, но и искажениям конституционализма в переходных странах и их причинам. Эти вопросы, как стержневые задачи транзитологии, впервые стали предметом подобного системного рассмотрения.

Современные международные процессы также свидетельствуют о глубоком системно-ценностном и социальном кризисе во многих странах. По нашему глубокому убеждению, современные конфликты также обусловлены искажениями конституционализма, своевременное обнаружение, оценка и преодоление которых не были гарантированы. Новые концептуальные подходы относительно внедрения системы конституционного мониторинга в международном аспекте могут стать важной гарантией стабильного и динамичного развития.

Проблема конституционного мониторинга становится все более злободневной с точки зрения и теоретико-методологических, и практических подходов. К ее отдельным аспектам мы попытались обратиться в вышеупомянутом сборнике, посвященном проблемам

конституционализма нового тысячелетия<sup>218</sup>. Заслуживает внимания также мониторинг конституционных развитий в России, организованный в 2011-2013 годах Институтом права и публичной политики Российской Федерации<sup>219</sup>. По сути, конституционным мониторингом является также оценка по странам индекса верховенства права Домом свободы США<sup>220</sup>, а также Всемирным проектом правосудия (WJP)<sup>221</sup>. Попытки подобной оценки делаются также различными исследователями, однако главная задача заключается в проявлении к этому вопросу такого концептуального и систематизированного подхода, который обеспечит:

1) превращение функции мониторинга в элемент конституционного строя государства;

2) функциональную и институциональную независимость мониторинга;

3) обоснованность методологических подходов и методических решений;

4) гарантирование достоверности результатов;

5) перманентность (непрерывность) мониторинга;

6) неизбежность последствий мониторинга.

**Основная задача конституционного мониторинга - установление в стране конституционной законности и преодоление дефицита конституционализма, что и стало основным предметом настоящего анализа.**

---

<sup>218</sup> NEW MILLENIUM CONSTITUTIONALISM: PARADIGMS OF REALITY AND CHALLENGES (Published on the Initiative and with a Foreword of Dr. G.G. Harutyunyan), YEREVAN, -2013.

<sup>219</sup> В частности, см. Мониторинг конституционных процессов в России. Аналитический бюллетень. 2011. N 1; 2012.N 1-4. Андрей Медушевский. Конституционный мониторинг: программа и результаты экспертного опроса в России // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. — С. 43-54.

<sup>220</sup> <http://www.freedomhouse.org>

<sup>221</sup> The World Justice Project /worldjusticeproject.org/, Rule of Law, 2010-2015.

## **1. ОТ КОНСТИТУЦИИ К КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМУ: ДИАЛЕКТИКА ЖЕЛАЕМОГО И РЕАЛЬНОГО**

В каждой правовой системе конституционная культура прежде всего становится целостной и проявляется посредством конституционной доктрины, присущей данной системе. Последняя в свою очередь включает совокупность систематизированных знаний, принципов и подходов относительно основных отношений бытия, содержания, правового характера, социальной роли, политического значения Основного Закона, являющегося их "формализацией". Неотъемлемым элементом конституционной доктрины является также уточнение системно-ценностных ориентиров социального общества, конкретизация правил поведения индивида и границ власти, исходя из основополагающих ценностей государства и гражданского общества. Конституционная доктрина включает теоретико-методологические основы Конституции, критерии их реализации в общественной практике, установления конституционализма, тенденции развития конституционоведения и конституционной культуры, характер и конкретные особенности конституционализации общественных отношений. Конституционная культура получает содержание только в том случае и постольку, когда и поскольку Конституция или учредительные нормы становятся живой реальностью. Уместно вспомнить замечание Гегеля относительно содержания права, когда он отмечал, что понятие и его существование в реальных отношениях - две разные вещи, как душа и тело, которые не могут су-



ществовать раздельно друг от друга<sup>222</sup>. Более того, между конституционными восприятиями и общественными реалиями должна быть определенная гармония. **Гармония между желаемым и реальным, между получившей общественное признание и ставшей основным правилом поведения ценностью и реальным поведением.**

Конституционализм, будучи формой выражения конституционной культуры, отражением определенного цивилизационного уровня системно-ценностного познания социального общества, обусловлен рядом факторов:

- 1) уровнем философско-правового познания и восприятия общественных явлений и объективных законов;
- 2) тенденциями развития общества и степенью социальной ценности человека;
- 3) характером взаимоотношений человек-общество;
- 4) системно-ценностными приоритетами социального общества;
- 5) уровнем развития производственных отношений;
- 6) степенью социальной защищенности человека;
- 7) уровнем политической культуры и правосознания общества;
- 8) наличием социально-политических предпосылок установления общественного согласия;
- 9) идеологической ориентацией государственной власти и уровнем осознания ею ответственности за судьбу общества;
- 10) характером воздействия всеобщих ценностей и степенью и возможностью их гармонизации с качествами национальной самобытности;
- 11) традициями формирования конституционной аксиологии и уровнем их закрепления и реализации правовыми средствами;

---

<sup>222</sup> Гегель Г. Философия права. Пер. с нем. - М., 1990. - С. 59.

12) характером конкретных конституционных решений, степенью их систематизированности;

13) предъявляемыми конституционным развитием вызовами;

14) реальным уровнем и качеством конституционализации общественных отношений;

15) характером воздействия экзогенных и эндогенных факторов системной стабильности и т. д.

Важнейшая задача конституционной архитектуры заключается в том, чтобы конкретные конституционные решения были такими, чтобы в условиях наличия необходимого и достаточного уровня конституционной культуры конституционные нормы действовали сами по себе, без "ручного управления", включался так называемый автопилот. Отсутствие подобной культуры превращает Конституцию либо в сборник красивых формулировок и добрых пожеланий, либо в инструмент, рычаг управления, который приводится в действие по желанию власти и в рамках решения необходимых ей задач. В данном случае искажается сущность явления Конституция, она не может восприниматься как "... предельнозначимые решения и Провидение Божье"<sup>223</sup>. Имеет место искажение единства явления и его проявления, "души и тела", противопоставление желаемого и реального, что может иметь неизбежно губительные последствия для системы.

Одной из важных характеристик проявления конституционной культуры является **конституционное правосознание**. Оно в самых общих чертах предполагает осознание необходимости учредительных норм в общественных отношениях, их установление, готовность жить и действовать по этим нормам, уважать и соблюдать их. Субъектами конституционного правосознания являются все члены общества, их разнохарактерные об-

---

<sup>223</sup> Новый словарь армянского языка (Айказян). Второй том. - Венеция, 1837. - С. 688.

разования и институты, в том числе государство, в лице институтов государственной власти.

Дисгармония между конституционным правосознанием членов общества и государственных институтов может стать причиной социального несогласия и катаклизмов. Одной из основных характеристик гражданского общества является то, что государство руководствуется конституционным правосознанием общества, основа которого - гарантирование верховенства права и ограничение власти правом. Одна из наиважнейших миссий государственной власти - формирование у каждого субъекта конституционно-правовых отношений такого конституционного правосознания, в основе которого должны лежать глубокое, осмысленное и единое восприятие основополагающих конституционных ценностей и принципов, их последовательная реализация.

Естественно, гражданин, различные органы государственной власти, различные субъекты конституционно-правовых отношений обладают **различной конституционной правоспособностью**. Последняя обусловлена характером их конституционной функции, объемом правомочий, правами и обязанностями. Одной из важнейших характеристик конституционной культуры является то, насколько функции, права и обязанности различных субъектов конституционных правоотношений гармонизированы и противозвешены, насколько гарантировано соблюдение этого баланса в динамике.

В армянской действительности исторический опыт формирования конституционной культуры свидетельствует, что она пережила серьезную эволюцию институционального формирования и системного проявления. Первые шаги были обусловлены приданием основополагающим нормам-обычаям правового характера и необходимостью конкретизации системно-ценностных ориентиров общества. Неслучайно, что из приписываемых Григору Лусаворичу (Григорию Просветителю)

тридцати канонов (301-325 гг.) семь касаются брачно-семейных отношений. Устанавливаются каноны "об оставившем вторую жену и вернувшемся к первой", "о девственнице и вышедшей замуж во второй раз", "о похищенных девушках", "о мужеложцах", "о плачущих", "о нарушающих завещание покойных" и т. д. Все каноны конкретизируют и концентрируют системно-ценностные подходы общества, это такие правила поведения, которые характеризуют моральный облик личности, семьи и общества.

Типично, что в последующие века также в армянской действительности в принятых национально-церковными собраниями учредительных канонов большое место уделялось брачно-семейным отношениям, нормам морального поведения. Из анализа канонов, принятых в IV-VIII веках, следует, что они в первую очередь были направлены на призыв к жизни божественных заповедей, укрепление основ ценностной системы поведения людей и общества. Эта задача была важнее, чем задачи, касающиеся формы и характера правления в стране<sup>224</sup>.

Важной особенностью является также то, что постоянная угроза утраты государственности, внешние давления, императив сохранения качеств самобытности и ряд других факторов всегда выдвигали на первый план необходимость укрепления семьи, сохранения традиций, формирования здоровой общественной среды, четкой системно-ценностной ориентации. На этом этапе основные проявления конституционной культуры, находящейся еще в фазе эмбриона, касаются реализации этих общественных приоритетов. Вопросы морального поведения общества и личности становятся важнее, чем проблемы, касающиеся государственной машины.

---

<sup>224</sup> Это обстоятельство было обусловлено также фактом принятия в условиях утраты государственности национально-церковными собраниями канонических конституций.

Стержневой задачей канонических конституций становится гарантирование божественного облика человека, обеспечение беспорочных качеств его созидательной сущности.

Начиная с 301 года, после провозглашения христианства государственной религией, в стране установилась качественно новая действительность сотрудничества светской и духовной властей, которое на протяжении веков играло решающую роль в формировании и развитии армянской правовой и конституционной культуры<sup>225</sup>.

В условиях наличия государственности одними из основных проявлений конституционной культуры становятся уточнение основ конституционного строя государства, формирование системы государственной власти, установление основных принципов отношений государство-гражданин, регламентирование внутренних и внешних функций государства.

Уроки истории свидетельствуют, что рождение конституций часто бывает продиктовано необходимостью решения вставших перед обществом сложнейших задач. На самом деле, принятие Конституции США 1787 года стало сигналом о создании в мире государства нового типа. В сентябре 1774 года английские колонии в Филадельфии созвали Первый континентальный конгресс, который выразил протест против поправления прав колоний. Уже в 1775 году начинается непосредственная борьба за независимость. Созванный в июне 1776 года Второй континентальный конгресс поднимает вопрос необходимости принятия декларации независимости. Она была принята 4 июня 1776 года. Для установления

---

<sup>225</sup> Естественно, в разных странах ранее и ныне констатированы серьезные особенности во взаимосвязях религии и конституционной культуры. Об этом, в частности, см. Penelope Foundethakis (Panteion University, Athens) – Religion and Constitutional Culture in Europe // Constitutional Cultures. Ed. by M. Myrzykowski. Warsaw, ISP, 2000, -С. 169-191.

и укрепления дальнейшего тесного сотрудничества американских штатов и единой государственности стержневое значение имела разработанная и принятая в 1787 году Учредительным собранием Конституция, которая в дальнейшем была ратифицирована штатами. Изучение всей истории принятия и ратификации Конституции, бурной борьбы "федералистов" и "антифедералистов" свидетельствует<sup>226</sup>, что в формировании американской конституционной культуры исходное значение имело становление государственности федеративного типа, которой характерны разделение властей и их балансирование посредством сдержек и противовесов, наличие независимой судебной системы и судебный конституционный контроль. На этой основе впервые в мире сформировалась президентская республика. Первые проявления дальнейшего развития американской конституционной культуры относятся к вступившим в силу в 1791 году конституционным изменениям, на основе которых были закреплены основные права и свободы человека и гарантии их обеспечения (Билль о правах). **Это в определенной мере было переходом от властечестристской конституционной модели к человекоцентристской модели.** Фактически, американский опыт положил начало проявлению нового качества конституционной культуры. Последней характерно формирование такой конституционной системы, которая включает не только основы конституционного строя государства и порядок формирования государственной власти, но и весь круг отношений личность-общество.

Как отмечалось, конституционная культура - непрерывно развивающееся явление и в условиях правового, демократического государства и гражданского общества приобретает качественно новый характер и содер-

---

<sup>226</sup> В частности, см. Christopher Collier and James Linkoln Collier, Decision in Philadelphia: The Constitutional Convention of 1787, New York, 1987.

жание. Она обусловлена ролью и значением Конституции в этом обществе. **Конституционализация общественных отношений - одно из важнейших достижений демократической цивилизации** в том аспекте, что подобному обществу характерны: отсутствие дискриминации, плюрализм, толерантность, солидарность, уважение и гарантирование прав и свобод человека, уточняются и надежно соблюдаются границы власти, господствующим становится правосудие.

В таком обществе основными характерными чертами конституционной культуры становятся:

1) место и роль человека в общественных отношениях, признание и уважение его достоинства, гарантирование его прав и свобод как высшей ценности, как непосредственно действующего права;

2) ограничение власти правом;

3) разделение и баланс властей, гарантирование в конституционной системе государственной власти динамичной гармонии цепочки **функция-институт-полномочие**;

4) установление народовластия, выборность и подконтрольность властей;

5) оптимальная децентрализация политической, экономической и административной силы, гарантирование свободной экономической конкуренции;

6) наличие судебной системы, наделенной функциональной, институциональной, материальной и социальной независимостью;

7) гармония национальной правовой системы с нормами и принципами международного права;

8) обеспечение верховенства и стабильности Конституции.

Эти основные характерные черты в различных конституционных системах могут проявляться по-разному. Как отмечалось, однозначно, что **Конституция не может быть импортируемым или экспортируемым "го-**

**варом"**. Она является динамичной обобщающей моделью ценностной системы каждой конкретной страны, призванной гарантировать прогресс, гармоничное и стабильное развитие этой системы, учитывая достижения прогрессивной мысли в этой сфере<sup>227</sup>. Следовательно, в основу конституционных решений ставятся также основополагающие принципы общего характера, уклонение от которых придаст конституционной системе иное качество. Например, исключение ограничения власти правом однозначно свидетельствует, что имеем дело с неправовым государством, а без четкого разделения властей невозможно установление конституционной демократии. В свою очередь, формирование демократической власти невозможно без надлежащей конституционной культуры. Неслучайно, что в литературе встречаются также такие формулировки, как "антиконституционная культура" или "конституционная антикультура"<sup>228</sup>. Это свидетельствует о реалиях искажения конституционных ценностей и принципов и превращения их в таком виде в инструмент в руках государственной власти.

С учетом основных характерных черт конституционной культуры, для конституционной архитектуры исходным является то, что прежде всего должны быть уточнены конституционные цели общества. Затем конкретизируются те принципы, которые следуют из системно-ценностных ориентиров данного социального общества и ложатся в основу формирования конституционного строя страны. Уровнем их реализации определяются характер и особенности реального проявления

---

<sup>227</sup> Уместно вспомнить высказывание представителя Сенегала на прошедшем в Сантьяго (Чили) 12-14 января 2004 г. Международном конгрессе ("Конституционализм, старые доктрины, новый мир") о том, что все африканские страны имеют конституции, однако нет конституционализма, так как эти конституции больше построены на импортированных ценностях и принципах и в основном имеют характер девиза.

<sup>228</sup> См. <http://university.tversu.ru/misc/pravo/pravo.html>.



конституционной культуры в стране. В свою очередь, уровнем конституционной культуры обусловлен успех установления конституционной демократии в стране, что в наши дни является одним из важных элементов стратегии национальной безопасности страны. В связи с Судебником Мхитара Гоша более века назад В. Бастамянц написал, что когда у нации высокая "правовая культура", эта нация может "... разумным образом и с большой пользой наслаждаться либеральными законами, более широким суверенитетом, и вместе с новыми явлениями своей жизни она требует новых законов"<sup>229</sup>.

Конституционная культура - это не абстрактное понятие, она проявляется во всех сферах жизни социального общества. Она в первую очередь раскрывает, какая ценностная система лежит в основе общественных отношений и деятельности государственной власти. Уровнем конституционной культуры обусловлены сами конституционные решения, как Основной Закон страны - его прогрессивный характер. Конституционная культура находит свое предметное выражение в принятых законах и других правовых актах, в деятельности политической системы государства, политических институтов и органов власти, в их взаимоотношениях, в общественной позиции личности, его правоспособности. Уроки истории безоговорочно свидетельствуют, что вместе с тем главным критерием оценки уровня конституционной культуры является уровень конституционной демократии в стране, а его рост - главное требование конституционных развитий.

**Путь от Конституции к конституционализму, от желаемого к реальному проходит через конституционализацию общественных отношений.**

Международная конституционно-правовая мысль в

---

<sup>229</sup> Бастамянц В. Судебник Мхитара Гоша: юридическое исследование // "Опыт". 1879, №6.-С. 66

настоящее время придает особое значение надежному гарантированию конституционных принципов и норм в общественных отношениях, так называемой конституционализации этих отношений как предпосылке становления правовых, демократических государственных систем.

Если развитие политико-правовой мысли до XVIII века привело к идее принятия конституций, установления общественного согласия посредством Основного Закона социального общества, то **основная задача постконституционного периода - гарантирование в стране конституционализма посредством Конституции.**

Как видим, "конституционализм" - сложное общественно-политическое и государственно-правовое понятие. Он в первую очередь предполагает установление конституционной демократии. Это цель, к которой стремятся страны, избравшие путь социального прогресса. **Однако осуществление этой цели требует, в частности, таких обязательных гарантий, как признание и гарантирование конституционных целей и основополагающих принципов государством и всем обществом, наличие соответствующей конституционным принципам государственной власти, необходимое правосознание, становление построенной по принципу верховенства права правовой системы, надежная защищенность конституционного строя и верховенства Конституции и т.д.**

Первый международный конгресс Всемирной конференции органов судебного конституционного контроля<sup>230</sup> особо обозначил следующую проблему: во многих странах установление конституционализма значительно отстает от тех конституционных документальных решений, которые, как достижения правовой мысли и человеческой цивилизации, часто заимствуясь,

---

<sup>230</sup> Состоялся 22-25 января 2009 г. в Кейптауне (Южноафриканское государство).

не становятся органическим элементом ценностной системы данного конкретного общества. Для установления конституционализма наличия Конституции недостаточно. Более того, Великобритания, не имея один отдельный Основной Закон, в настоящее время считается одним из состоявшихся европейских правовых демократических государств. **Задача - в воплощении основополагающих конституционных принципов в национальной правовой системе и общественной практике.**

В то же время проблема гармонизации национального и общечеловеческого на уровне конституционных решений является не только актуальной, но и исходной - в аспекте современных международно-правовых развить. Вопрос не только в том, каким является закрепленный Конституцией конституционный строй и какие принципы положены в основу взаимосвязи права и власти. Существенно то, как проявляется данный конституционный строй в общественной жизни, насколько облекаются в плоть и кровь основополагающие принципы Конституции, кто является реальным источником и носителем власти, насколько гарантировано и защищено достоинство человека, насколько на практике разделены, независимы и сбалансированы органы государственной власти. Их гарантирование - тот основной критерий, которым можно оценить реальное состояние конституционности, раскрыть степень гармонизации желаемого и реального.

Для стран, избравших путь правовой демократии, исходным является осознание той реальности, что путь от Конституции к конституционализму не заканчивается принятием Основного Закона страны, какими-то предусмотренными переходными положениями подготовительными шагами, формированием необходимых институтов и структур, закреплением в Конституции прав и свобод человека. Этот путь является своеобразным **отражением предусмотренного и действительности**, вза-

имосвязь которых имеет исходное значение особенно для трансформирующихся общественных систем. **Этот путь пролегает через каждого члена социального общества, через всю систему восприятия им ценностей.**

Одновременно в новом тысячелетии серьезные вызовы брошены тем доктринам конституционного развития и политического формирования общества, которые, беря начало из философско-правовых источников, особенно XVI-XVIII веков, в IX-XX веках стали теоретической основой и краеугольным камнем формирования национальных государственных систем и международных правоотношений. Примечателен выбор темы VI Ассамблеи международной ассоциации конституционного права (2004 год, Сантьяго) - "Конституционализм, старые доктрины, новый мир". Обсуждения, длившиеся пять дней, более ста докладов, представленных более чем 450 участникам из 61 страны, привели к общему выводу - новое тысячелетие выдвигает новые задачи конституционно-правовым решениям, сформировавшимся и задействованным в прошлых веках. Старые доктрины нуждаются в серьезном переосмыслении. Новые задачи требуют новых решений. В том же духе были констатированы подходы на Конгрессе Международной ассоциации конституционного права, состоявшемся в 2007 году в Афинах. Постановки вопросов четкие и ясные. Главная задача - найти правильные ответы на ряд вытекающих из них конкретных вопросов.

**Во-первых,** каковы брошенные человечеству в новом тысячелетии вызовы, которые могут требовать новых конституционно-правовых решений?

**Во-вторых,** какие особенности имеют эти вызовы для трансформирующихся общественных систем и каких особых решений они требуют?

**В-третьих,** каковы системно-ценностные основы и основные тенденции дальнейших конституционно-правовых развитий.

Сравнительный анализ различных изгибов международных общественно-правовых развитий свидетельствует, что основные факторы, которые характерны общественному строю нового тысячелетия и, по нашему мнению, диктуют новые решения, в самых общих чертах сводятся к следующему:

1) имеет место беспрецедентная интернационализация разнохарактерных общественных процессов: экономические, социальные, духовно-культурные отношения в значительной мере приобретают надгосударственный характер;

2) экономическая, информационная, правовая глобализация и универсализация многих касающихся социального общества ценностей создали качественно новое положение общественной интеграции, когда формируются не имеющие прецедента международные объединения, как, например, Евросоюз, с созданием которого неизбежно возникла идея надгосударственной Конституции;

3) одна из характерных особенностей новой действительности заключается в том, что существенно нарушены границы между внутригосударственными демократическими системами и надгосударственными экономическими отношениями<sup>231</sup>;

4) в международном аспекте демократические развития, с одной стороны, требуют нового уровня и качества сотрудничества, защиты правопорядка, системной гармонии и стабильности, с другой стороны, возникло серьезное противоречие между укоренением демокра-

---

<sup>231</sup> Как справедливо отмечает профессор Эрнст Ульрих фон Вайцеккер, в подобных условиях, когда демократия замыкается в национально-государственных границах, а экономические отношения носят надгосударственный характер, надо говорить о новом этапе развития демократии - о необходимости всемирной демократии (Deutschland, 2002, номер 4, август-сентябрь).

тии во внутригосударственных отношениях и диктующей силой в межгосударственных отношениях<sup>232</sup>;

5) в подобной ситуации осложняется также преодоление международных финансово-экономических кризисов, которые в преддверии нового тысячелетия приобрели характер системного, глубокого воспроизводственного кризиса. Более того, системный кризис создает новые предпосылки для социальных катаклизмов, которые не разрешаются без кровопролития;

6) как общая тенденция, в общественных отношениях ослабевает регулирующая роль государства<sup>233</sup>. Однако всемирный финансовый и экономический кризис, который имеет более глубокий системно-ценностный характер, продиктовал новую философию подхода - в экстремальных ситуациях невозможно добиться стабильности без активного вмешательства государства;

7) накопления отрицательной общественной энергии и системные распады конца прошлого века привели к такому положению общественного бытия, которому характерны нестабильность, неопределенность, системно-ценностная путаница, активизация иррационального и "посредственности";

---

<sup>232</sup> Примечательна выраженная бывшим Президентом Франции Жаком Шираком на созванной 12 апреля 2003 г. в Санкт-Петербурге Международной конференции на тему "Мир, безопасность, международное право: взгляд в будущее" мысль о том, что "международная политика, которая построена на демократических ценностях, должна основываться на неоспоримых коллективных нормах, и вместе с этим необходимо построить международную систему правосудия, которая будет призвана придать этим правовым нормам полноценную силу. Никакой международный строй, который направлен на продолжительную перспективу, не может быть основан на логике силы" (см. Правоведение, 2003, N 5, с. 8).

<sup>233</sup> Это касается как экономической сферы, так и многих вопросов государственного управления. Как отмечает проф. Ю. А. Тихомиров, укрепление демократических основ публичной власти и укоренение действенной системы общественного самоуправления создают необходимые предпосылки для более целостной и полноценной реализации права граждан на участие в управлении страной (см. Тихомиров Ю.А. О модернизации государства // Журнал российского права. 2004, N 4, - с. 3-16).

8) становление гражданского общества и создание правового, демократического государства стали всеобщим идеалом. Более актуальной становится задача примирения универсализма и национальных особенностей. Одновременно вместо гармонизации еще более обостряются системно-ценностные противоречия в этноцентристских и эгоцентристских государственно-общественных системах, а понятия "этнос" и "демос" в конституционно-правовых отношениях нуждаются в переосмыслении;

9) человеческое общество, с одной стороны, из духовно-культурного общества постепенно превращается в меркантильное потребительское общество, с другой стороны, религия, духовная сфера, утратив существенную роль - способствование людям жить божественными ценностями, превращаются в формальное, чуждое человеку замкнутое внутрицерковное явление. Помимо этого, в условиях расширения свободного рынка и глобальной экономической конкуренции моральные нормы утрачивают свою прежнюю роль регулятора и стимулятора общественных отношений;

10) ножицы между богатством и нищетой достигли такого предела поляризации, что это становится просто нетерпимым<sup>234</sup>. Общечеловеческим злом стали наркомания и терроризм. Беспрецедентный рост последнего имеет экономические, социальные, политические предпосылки и противопоставляется той системе ценностей, которая в настоящее время лежит в основе утвержде-

---

<sup>234</sup> Лауреат Нобелевской премии, бывший советник Президента США, экономист Жозеф Стиглиц совершенно прав, обобщая, что причина подобной поляризации — неправильное течение экономической глобализации и экспансионистский либерализм. Целью развития человечества является не накопление богатства в руках малочисленных индивидов в условиях сплошной нищеты. Любое экономическое начинание должно оцениваться также с точки зрения его социальных последствий ("В тени глобализации", Deutschland, номер 4, август-сентябрь 2002 г.).

ния демократических отношений через гражданское согласие<sup>235</sup>;

11) достоинство человека, его права становятся объектом международных правоотношений. Человечество вступило в новое тысячелетие, "сломав" национальные рамки восприятия права и его защиты, и вопрос защиты прав человек стал надгосударственным явлением, существенно ограничив в этом вопросе государственный суверенитет;

12) существенно меняются место и роль международного права в межгосударственной правовой системе. Одновременно различия между традиционными правовыми системами становятся более относительными. В европейской континентально-правовой системе прецедент становится важным источником права, а права человека, независимо от национальных границ, становятся объектом международной защиты. Часто делаются также попытки "экспорта" демократии без достаточного учета важности создания необходимой для ее существования жизненной среды, или это делается по сугубо политическим расчетам;

13) после окончания холодной войны и в условиях демократических развитий на посткоммунистическом пространстве идет поиск новых точек опоры международного равновесия. Мир из биполярной системы превратился в однополюсную систему с реальными тенденциями перерастания в многополюсную. С одной

---

<sup>235</sup> Как справедливо отмечали бывший член Конституционного Совета Франции, профессор Жак Робер, член Верховного Суда Ирландии Френсис Мерфи, член Комиссии по правовым вопросам и правам человека Парламентской Ассамблеи Совета Европы Мишель Юнон, Председатель Верховного Суда Австрии Эврин Фельцман и другие в своих выступлениях на тему "Соблюдение баланса между интересами целесообразности и правами человека в борьбе с терроризмом", представленных на состоявшейся в мае 2002 года в Страсбурге Десятой международной судебной конференции, в конечном итоге, борьба с терроризмом приводит к обеспечению торжества тех идеалов, которые лежат в основе социального согласия всего общества.



стороны, точки опоры международной системной стабильности еще находятся в процессе уточнения, с другой стороны, существующие и служащие этой цели международные институты утрачивают свое прежнее место и роль;

14) встали новые задачи общечеловеческого сотрудничества. Человечество давно создало достаточные предпосылки для самоуничтожения, и фактор случайности или стихийных бедствий может сделать эту вероятность реальной. Более чем актуальной стала также необходимость совместно противостоять общепланетарным угрозам;

15) полет научно-технической мысли, современные информационные возможности, вплоть до опытов по созданию технического или органического искусственного человека, диктуют новые общие системно-ценностные подходы.

Этот перечень, конечно, можно продолжить, однако перечисленного достаточно, чтобы убедиться, что в этом контексте должны рассматриваться все те вопросы, которые во внутринациональном и межнациональном аспектах касаются задач стабильного и гармоничного развития общества<sup>236</sup>. В то же время надо отметить, что указанные явления не новые и не вдруг появились. Просто они, развернувшись, приобрели новое качество и характер воздействия с вытекающими из этого последствиями.

В аспекте анализа опасностей, угрожающих конституционализму в новом тысячелетии, по нашему мнению, заслуживают внимания также обобщения Пред-

---

<sup>236</sup> Кстати, в международной практике часто встречается справедливая критика в связи с тем, что внутренняя логика исторических развитий, новые реалии, вызовы тысячелетия не исследуются и не учитываются достаточно глубоко. Они больше стали предметом поверхностных спекуляций или политических торгов. В частности, см. Brands M. *The Obsolescence of Almost All Theories Concerning International Relations // European Review*. 1998. 6(3).

седателя КС РФ, профессора В. Зорькина, согласно которым он в ряду этих опасностей, в частности, выделяет<sup>237</sup>:

1. Атаку на Вестфальскую систему мироустройства<sup>238</sup> и укоренение принципов сетевого управления в деле решения глобальных задач.

2. В условиях новых вызовов и угроз наступления на конституционные права человека в контексте борьбы с ними, "узаконивание" попрания этих прав в рамках борьбы с терроризмом.

3. Третья угроза связана с проблемой реализации конституционного принципа "социального государства"<sup>239</sup>.

4. Четвертая угроза обусловлена затягиванием проведения правовых реформ или их отсутствием, что особенно касается переходных систем.

Эти замечания автора типичны для новых независимых стран и представляют наибольший интерес с точки зрения международной интеграции этих стран. В то же время в последние десятилетия новые явления "международизации" проявились более активно, особенно в Европе, где основанное на общих интересах экономическое, политическое, гуманитарное и, вообще, ценностно-системное сотрудничество привело к такому ка-

<sup>237</sup> Зорькин В.Д. Роль Конституционного Суда в обеспечении стабильности и развития Конституции // Конституционное правосудие. 2004, №2. - С. 15-28; Зорькин В.Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал российского права, 2004, №6. - С. 3-17; Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. – М.: Норма, 2010. - С. 54-68.

<sup>238</sup> Речь идет о подписанных в 1648 году Вестфальских соглашениях, которые стали той политической и правовой основой, согласно которой именно государство является основным институтом организации социальной общности и международных отношений, а основа этой системы – принцип суверенитета государства.

<sup>239</sup> Автор имеет в виду необходимость формирования в обществе определенной среды социальной толерантности, подчеркивая, что отсутствие социального государства может стать причиной распада правового государства.

честву надгосударственного сотрудничества, когда созданная совместно экономическая, правовая, институциональная база вполне закономерно делает вопросом повестки также необходимость создания надгосударственной Конституции. Это уже совершенно новое качество правовой глобализации, пока еще характерной только Евросоюзу. Вместе с тем **надгосударственный правопорядок** с присущими ему чертами и активным зарядом воздействия постепенно становится главенствующим во всем мире.

Системно-ценностные развития общества прежде всего находят отражение в Основном Законе страны, который справедливо можно считать **коллективной автобиографией данной нации и народа**<sup>240</sup>. Следовательно, для полного обращения к изгибам конституционной действительности в переходных системах считаем важным также проведение определенного целевого сравнительного конституционного анализа, в некоторой мере уклоняясь от традиционных подходов. В данном случае задача не в том, в какой стране какие конституционно-правовые решения имеются. Важнее раскрыть, какие общественно-государственные проблемы возникли в последние десятилетия особенно в различных европейских странах и в свое время какие они получили конституционные решения. В этом случае мы выдвигаем на первый план сравнительный анализ не конституций, а конституционных изменений.

Например, из исследований конституционных изменений и конституционных законов последних десятилетий Австрии, США, Бельгии, Германии, Дании, Испании, Италии, Греции, Португалии, Франции, Финляндии и ряда других стран, а также конституций ряда

---

<sup>240</sup> Полные тексты конституций всех европейских стран с соответствующими изменениями представлены в изданном Венецианской комиссией Совета Европы двухтомнике (см. *Constitutions of Europe*. Martinus Nijhoff Publishers. LEIDEN-BOSTON, 2004, Volume I, II).

стран Восточной Европы и бывшего СССР (Польши, Словении, Чехии, Словакии, Болгарии, Российской Федерации, Литвы, Эстонии, Грузии, Кыргызстана и др.) следует, что с точки зрения формирования и развития конституционной культуры имеется ряд стабильных и общих тенденций:

1) **стержнем** государственно-общественных отношений **становится человек** со своими неотъемлемыми правами и достоинством. Последние конституционно закрепляются и признаются как непосредственно действующие права, становятся ограничителями осуществления власти народом и государством, получают надежные гарантии внутригосударственной и международной защиты, выступают как основные критерии оценки данной общественной системы. В системе ценностей человеческого общества **главенствующим становится принцип верховенства права**. Главным критерием становления гражданского общества становится не ограничение права властью, а ограничение власти правом;

2) демократические ценности становятся основой конституционного строя и гарантией свобод людей, наблюдается всеобщая тенденция в вопросах постепенного ограничения центральной власти, децентрализации силы (политической, административной, экономической), расширения возможностей и укрепления гарантий самоуправления;

3) последовательная реализация принципа разделения властей, их функциональное равновесие, разумное сдерживание и установление необходимых противовесов становятся всеобщим требованием. Развития представительной демократии особо обозначают важность совершенствования политических механизмов общества и защиты политических прав людей;

4) объектом особого внимания становится задача обеспечения независимости, системной полноценности, целостности, дееспособности судебной власти;

5) особая важность придается местному самоуправлению, как своеобразной форме демократического самоуправления общества;

6) укрепляются гарантии внутриконституционной стабильности, укореняется крепкая правовая система конституционных гарантий прав человека и раскрытия, оценки и восстановления нарушений конституционного баланса полномочий властей, конституционный строй наделяется более жизнеспособной **"иммунной системой"**, в правах человека особо важную роль приобретает его право на конституционное правосудие;

7) решения вопросов обеспечения "иммунной достаточности" общественного организма заметно находят в конституционном поле и, в свою очередь, каждое изменение национальных конституций получает широкий международный отклик;

8) все более обозначаются место и роль международного права в национальных правовых системах. Заметны тенденции идентификации основных конституционных понятий. Гармонизируются подходы в вопросах выбора критериев разделения властей и ограничений прав человека. Одновременно идет поиск новых точек "примирения" национальных особенностей и наднациональных подходов.

Наряду с указанными общими тенденциями, особое значение приобретают также вопросы развития институтов власти, уточнения их функциональной роли и наделения их необходимыми и достаточными полномочиями. С другой стороны, взаимодействие властей больше базируется на принципе сотрудничества и решениях, обеспечивающих динамичный баланс.

Указанные закономерности получили новое системное качество в первую очередь в европейском праве. Вообще Европейский союз и в настоящее время находится в поиске различных изменений. Они касаются закрепленных в основополагающих документах ценнос-

тей и подходов, в частности, Договора европейских общин (который был существенно изменен едиными европейскими актами, Договором о Европейском союзе, Амстердамским и Ниццким договорами) и Договора о Европейском союзе (который был существенно изменен Амстердамским и Ниццким договорами и Лиссабонским соглашением).

В результате сегодняшних подходов, преодолевая некоторые разногласия, была предпринята попытка сделать первым правовым документом Европейского союза Конституцию Союза. Одним из важных достижений философско-правовой мысли и общественной практики стало в особенности то, что более чем конкретизировалась система ценностей, составляющая основу конституционного строя. Статья 2 Проекта Конституции просто называлась "Ценности Союза". Она на конституционном уровне закрепляла, что **"Союз основан на таких ценностях, каковыми являются человеческое достоинство, свобода, демократия, равенство, верховенство права и уважение прав человека. Настоящие ценности являются общими для Государств-членов, для общества, в котором господствуют недискриминация, плюрализм, толерантность, правосудие и солидарность"**. Это не просто слова, а ценности, составляющие основу одной целой цивилизационной системы, и в каждой стране, имеющей намерение стать полноценным членом европейской семьи, эти ценности в их целостности и системной взаимообусловленности должны стать жизнеспособными и ориентирами краеугольного значения.

Несмотря на то, что этот конституционный договор не был призван к жизни и "уступил" место Лиссабонскому соглашению, тем не менее в аксиологическом аспекте в европейских подходах какое-либо изменение не было констатировано. Более того, современные европейские развития констатируют, что если в стране от-

существует культура уважения прав человека, то все теряет смысл. **Люди должны вступать в конституционные отношения как носители определенной культуры - культуры общежития, культуры самопознания, культуры достоинства.**

А насколько эти аксиологические подходы характерны трансформирующимся общественным системам?

Насколько бы распад бывшего социалистического общественного строя не изменил мироустройство, менталитет, а часто и мировосприятие миллионов людей не изменились. Европа в данном случае - это не сугубо географическое восприятие, а система цивилизационных ценностей, и носителем этих ценностей должен стать гражданин государства, избравшего путь правового демократического развития. А эти ценности нам, армянам, не чужды, имеют глубокие корни в извилинах нашей же истории и в аспекте философско-правовых восприятий наилучшим образом проявились, в частности, в конституционном труде Акопа и Шаамира Шаамирянов "Западня тщеславия"<sup>241</sup>. Однако вопрос о том, насколько в наши дни они являются живущими и жизнеспособными ценностями, какую роль и место имеют в нашем сегодняшнем мировосприятии и в вопросе государственной организации общественного бытия, нуждается в серьезном анализе и осмыслении.

В аспекте приобщения к современной логике европейских развитий и системно-ценностных уточнений для нас, с точки зрения философско-правовых подходов, необходимо хотя бы в самых общих чертах раскрыть и воспринять характер европейского конституционализма и научные обобщения в особенности суцности права за последние столетия.

<sup>241</sup> Написано в 1773 году в Мадрасе, преследуя цель "...разбудить мудрецов от безразличия и побудить, чтобы они своим умом и мудростью составили пустившуюся в путь по справедливым законам прек-расную карету, гармоничную нашей разумной природе" (Западня тщеславия. - Ер.: изд. "Айастан", 2002. - С. 16).

Несомненно, в истории правопонимание подверглось серьезной эволюции. Легистское правопонимание, которое господствовало в Европе вплоть до начала XIX века<sup>242</sup>, признавало, что человек является подчиненным власти объектом, а не свободным существом. Согласно легизму, право - это проявление воли государственной власти, его инструкция или приказ<sup>243</sup>. Эта доктрина основана на правоотношениях, вытекающих из основы феодальной собственности. Феодалу принадлежали все средства производства, в том числе крепостной, и воля собственника была высшим законом.

Развития XIX века, в частности, установление наемного труда на договорной основе, признание некоторых прав человека как социального феномена, необходимость разделения властей, обозначение и укоренение демократических ценностей внесли поправки в общую философию правопонимания. Главенствующим стал правовой позитивизм (волеустанавливающее право), который толковал право в основном как плод субъективного восприятия, произведение власти, преподнесенный им дар. В качестве права была признана получившая вид закона воля власти, политическое взаимосогласие, которое имело характер государственного принуждения.

Однако Европа была вынуждена подойти к позитивистскому правопониманию с серьезными оговорками, встав перед фактом существования также неправовых законов. Избитая фраза, что Гитлер пришел к власти посредством закона. Несомненно, фашизм утвердился с помощью закона - насилием над правом. В континентальной правовой системе, в которой судебный прецедент является непосредственным источником права, а

---

<sup>242</sup> Важными лицами этого направления были Д. Остин, Ш. Амос, Б. Виндшайдт, А. Цителман, К. Гербер, А. Холмстен и другие.

<sup>243</sup> В частности см. Austin J. *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law.* - L., 1873. - С. 73.



закон - просто результатом политического взаимосоглашения, где часто нет равноценных законотворческому процессу правосудных (в том числе конституционных) противовесов, наличие неправового закона становится почти неизбежным, а абсолютизация подобного закона чревата общественными угрозами.

Будучи прогрессивным, позитивистское правовышление тем не менее по-прежнему опиралось не на сущность объективного права, а на его дискреционное восприятие и волеизъявление власти.

Однако общим было то, что закон и государство должны быть правовыми, гарантировать равенство, свободу и справедливость, системно-ценностная основа которых - верховенство неотъемлемых прав человека<sup>244</sup>. Причем, правовая система становится целостной и жизнеспособной, когда эти ценности становятся конституционными ценностями, получают конституционные гарантии признания и защиты. Успех этой миссии, в свою очередь, обусловлен тем, насколько точно конституционные ценности отражаются в нормах-принципах Конституции и в какой мере они становятся живущими, реализуемыми в общественной жизни ценностями. В связи с этим очень меткой является характеристика, данная Президентом Македонии господином Бранко Црвенковским во время церемонии открытия международной конференции в Скопье 3 июня 2004 года, в которой он отметил, что "нам необходима действующая Конституция, а не мираж".

Подытоживая, можем констатировать, что европейские демократические процессы еще в начале XX века создали предпосылки для принятия наряду с распространением либеральных экономических отношений **либерально-юридического типа правопони-**

---

<sup>244</sup> Об этом см. также: Политико-правовые ценности: история и современность (Под ред. В.С. Нерсисянца). – М., 2000. – С. 5-29.

мания<sup>245</sup>. Его сущность сводится к признанию естественных прав человека как высшей ценности, как непосредственно действующего права и основы позитивного права<sup>246</sup>. Неизбежная логика демократических развитий заключалась в том, что в европейской правовой системе **гарантирование верховенства права стало краеугольной ценностью**.

Считаем необходимым особо обратиться также к той действительности, что даже в специальной литературе часто сильно суживается толкование конституционного принципа верховенства права, представляя его в основном только с точки зрения защиты прав. Примечательно, что первый всеобъемлющий документ относительно этой проблемы - Французская декларация 1789 года - был назван "Декларация прав человека и гражданина", во второй статье которой, в частности, говорится: "Цель всякого политического союза - **обеспечение** естественных и неотъемлемых прав человека". Принятый 10 декабря 1948 года Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 217 А (III), имеющий в международном правовом аспекте основополагающее значение всеобъемлющий документ был назван "Всеобщая декларация прав человека". В ней исходным считается то, что "**...признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира**". Последующие конституционные развития, исходя из философско-правовых обобщений

---

<sup>245</sup> Кстати, заслуживающую внимания классификацию политико-правовых концепций, сформировавшихся в XX веке, предлагает Л.В. Голоскоков, делая основной акцент на теории естественного права и различных проявлениях правового позитивизма (Голоскоков Л.В. Правовые доктрины: от Древнего мира до информационной эпохи. – М., 2003. – С. 79-82).

<sup>246</sup> Об этом см.: Нерсисянц В.С. Теория государства и права. – Ереван: "Наири", 2001. – С. 30-47.

Декларации, акцентировали четыре основных элемента<sup>247</sup>:

- конституционное признание прав и достоинства человека как высшей и неотъемлемой ценности, как непосредственно действующего права;
- гарантирование этих прав, которые обуславливают смысл, содержание, характер применения законов, а также характер деятельности законодательной и исполнительной властей;
- установление конституционных критериев возможных ограничений прав человека, исходя из основополагающих принципов гражданского общества;
- обеспечение правосудных и институциональных **гарантий** прав и основных свобод человека.

Европа пришла к указанным подходам, сделала современные качества правосприятия основой общественного бытия путем постепенного, эволюционного развития, который привел, по гегелевской характеристике, к такому полету, когда имеем дело с новым качеством. Это основной путь прогресса.

---

<sup>247</sup> В частности, см. статью 1 Конституции Федеративной Республики Германия, статью 18 Конституции Португалии, статью 30 Конституции Польши, статью 12 Конституции Словакии, статью 15 Конституции Словении, статью 18 Конституции Российской Федерации и т.д.

## 2. ОРГАНИЧЕСКАЯ ВЗАИМОСВЯЗЬ ПОНЯТИЙ "КОНСТИТУЦИЯ", "КОНСТИТУЦИОННАЯ КУЛЬТУРА", "КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ", "КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ"

В юридической литературе имеется доминирующее мнение, что первоначальное значение глагола "конституировать" (то есть учреждать, устанавливать) не связано ни с ограничением политической власти во имя индивидуальных свобод, ни с понуждением правительства следовать общим нравственным нормам<sup>248</sup>. "Конс-

<sup>248</sup> См. Стивен Холмс. Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2012, №3(88). - С. 61 (В США опубликовано много ценных работ, посвященных проблемам современного конституционализма, в которых проблемы конституционализма в основном рассматриваются в контексте реального конституционного ограничения власти. См. Holmes S. Constitutions and Constitutionalism // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law /Ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo/. Oxford University Press, 2012; Michel Rosenfeld, Comparative Constitutionalism: Cases and Materials, (2d. Ed., West 2010) (with Baer, Dorsen, and Sajo); American Constitutionalism: From Theory to Politics. Book by Stephen M. Griffin. Princeton University Press, 1996; Constitutional Revolutions: Pragmatism and the Role of Judicial Review in American Constitutionalism. Book by Robert Justin Lipkin. Duke University Press, 2000; The Supreme Court and American Constitutionalism. Edited by Bradford P. Wilson and Ken Masugi. The Ashbrook Series on Constitutional Politics Rowman & Littlefield. 1997 Softcover; Progressive Constitutionalism. Book by Robin West. Duke University Press, 1994; Constitutionalism: The Philosophical Dimension. Book by Alan S. Rosenbaum. Greenwood Press, 1988; Liberalism, Constitutionalism and Democracy. Book by Russell Hardin. Oxford University Press, 1999; American Constitutionalism Abroad: Selected Essays in Comparative Constitutional History. Book by George Athan Billias. Greenwood Press, 1990; Progressive and Conservative Constitutionalism. Journal article by Robin West, M. Tushnet, R. Epstein, Raoul Berger, Robert Bork. Michigan Law Review, Vol. 88, 1990; American Constitutionalism: From Theory to Politics. Stephen M. Griffin. One of Choice's Outstanding Academic Books of 1997; The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form. Edited by Martin Loughlin and Neil Walker. Oxford University Press, 2008 изд.).

титуйровать" - значит, прежде всего, "устраивать", "образовывать". А по Макилвейну, слова Цицерона "это установление" (haec constitutio) являются первым упоминанием понятия "конституция" применительно к форме правления<sup>249</sup>. На основе определенного исторического экскурса С. Холмс приходит к выводу, что "первичной функцией древних конституций было не ограничение существующей власти, а создание власти из безвластия"<sup>250</sup>.

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

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

Вместе с этим на международных форумах, а также в научной литературе актуальным является обсуждение таких проблем, как "Аксиологические аспекты развития Конституции", "Политические основы конституционализма", "Тенденции развития либерального конституционализма", "Конституция в контексте проявления конституционной культуры", "Характерные черты европейского конституционализма и конституционной культуры", "Закономерности проявления надгосударствен-

---

<sup>249</sup> McIlwain Ch. H. Constitutionalism Ancient and Modern. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1947, P. 25.

<sup>250</sup> См. указанную статью. - С. 62.

ного конституционализма" и др.<sup>251</sup>. Мы также намерены подойти к данной проблематике именно с позиции выявления аксиологической сущности и взаимообусловленности таких фундаментальных понятий, как "конституция", "конституционная культура", "конституционализм" и "конституционный мониторинг", с позиции осмысления данных понятий с учетом основных тенденций конституционного развития<sup>252</sup>.

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

С точки зрения правовой аксиологии, возникновение конституционной культуры обусловлено тем, **нас-**

---

<sup>251</sup> См. Стивен Холмс. Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88), - С. 56-84; Кутафин О.Е. Российский конституционализм. - М., 2008; Бондарь Н.С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. - М.: 2012. Танчев Е. Возникающий наднациональный конституционализм и современные системы конституционного контроля // Сравнительное конституционное обозрение. 2007, N4. - С. 78-94; Розенфельд М., Шайо А. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях // Сравнительное конституционное обозрение. 2007, N1. - С. 102-120; Современный конституционализм и государство Израиль // Современный конституционализм. 2006, N2. - С. 50-54; Теория конституционализма и философия государства в ФРГ // Закон и право. 2001, N5. - С. 39-47; *The Twilight of Constitutionalism?*. Series Editors: Martin Loughlin, John P. McCormick, and Neil Walker. Oxford University Press, 2010; *The Constitution in 2020*. Edited by Jack M. Balkin, Reva B. Siegel. Oxford University Press, 2009; *Constitutional Cultures*. Ed. by M. Myrzykowski. Warsaw, ISP, 2000; *Constitutional Cultures: The Mentality and Consequences of Judicial Review*. Robert F. Nagel. University of California Press, 1993; *Collection Science and technique of democracy*, N 37; *European and US constitutionalism*. G. Nolte (Editor). European Commission for Democracy through Law. Concil of Europe Publishing, 2005.

<sup>252</sup> См. Арутюнян Г.Г. Аксиологическая природа конституционализма в контексте исторической эволюции конституционной культуры. В сборнике "Философия права Пятикинджия" (под. ред. А.А. Гусейнова и Е.Б. Рашковскаго). - М., 2012. - С. 70-82.

колько "учредительные отношения" ценятся в правовом аспекте, становятся общеприемлемыми правилами поведения, независимо от того, являются ли они обычаями или выступают как установленное правило общеобязательного поведения<sup>253</sup>. В литературе часто сама Конституция считается культурным явлением только в том случае, когда она реализуется, является действующей живой реальностью, воспринята и признана, а не является собранием приятных формулировок и умных мыслей<sup>254</sup>.

Понятие "конституция" в армянском языке, в первую очередь, подразумевает не просто "установление", а **"установление границы"**. Не случайно, что Акоп и Шаамир Шаамиряны свою конституцию 1773 года для будущей независимой Армении назвали "Западня тщеславия". Этим подразумевалось, что были поставлены "предельные границы" не только свободы, но и "тщеславия". Как подчеркивали авторы этого уникального исторического документа, "...как много добра нам нужно, чтобы нашу жизнь сдерживать законом и свободой, чтобы стать достойными почитания Господа..."<sup>255</sup>. А эти законы должны диктоваться "...гармонично человеческой природе, согласно желанности нашей разумной души"<sup>256</sup>.

В то же время в истоках армянского конституционализма понятие "конституция", прежде всего, имело ценностно-системное обозначение<sup>257</sup>.

Блестяще восприняли аксиологические нюансы конституции еще авторы изданного в 1837 году в Вене-

---

<sup>253</sup> См. Политико-правовые ценности: история и современность /Под ред. В.С. Нерсисянца. - М., 2000. - С. 5-30.

<sup>254</sup> См. Book Review – Hderle and the World of the Constitutional State, <http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=227>.

<sup>255</sup> Западня тщеславия. - Ереван, 2002. - С. 38 (на армянском языке).

<sup>256</sup> Там же. - С. 71.

<sup>257</sup> См. G. Harutyunyan - CONSTITUTIONAL CULTURE: THE LESSONS OF HISTORY AND THE CHALLENGES OF TIME. - Yerevan, 2009.

ции Словаря нового армянского языка. Вначале приводятся разноречивые эквиваленты, как, например, *determinatio, constitutio, statutum, dispositio*. Далее дается исключительно интересная и ценная формулировка: **"Пределозначимые решения и Провидение Божие"**<sup>258</sup>. Очевидно, что мы имеем дело не только с высшим "решением" конституирующего значения, значит с правовым регулированием подобного характера, но и **в его основе лежит Божественное познание, данная свыше ценностная система, Высшее провидение.**

Очевидно, что в указанном словаре понятие "конституция" имеет широкий смысловой охват, в основе которого лежит ряд важных составляющих:

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

Элементы конституционализма формировались в течение длительного исторического периода и в армянской действительности проявились с особой последовательностью, особенно, как подчеркивалось, **после принятия христианства как государственной религии, в условиях необходимости установления взаимосогласованных, единых правил светской и духовной жизни.** К вопросам закона, права, правосудия, неизбежности наказания, соизмеримого с виной возмещения, взаимос-

---

<sup>258</sup> См. Новый словарь древнеармянского языка. – Ереван, 1981. – С. 688.



вязанности понятий "разумность" и "закон", а также к вопросам их роли в жизни человека, управлении государством и обеспечении стабильности общества обращались Месроп Маштоц (362-440), Езник Кохбацци (около 380-450), Егише (410-475), Мовсес Хоренаци (около 410-495) и многие другие выдающиеся армянские мыслители средневековья. Между тем, различая божественное правосудие от человеческого, ими подчеркивалось, что закон царей наказывает преступников, а Бог - и преступника, и народ: преступника - как Законодатель, а народ - как Провидец. Одной из характерных особенностей этого периода является то, что огромное значение придается роли закона и правосудия в деле утверждения общественной солидарности, гарантирования устойчивого развития государства.

Мовсес Каланкатвацци упоминает: "В годы правления царя Вачагана из Агвена между мирянами и епископами, священниками и архиепископами, дворянами и простолюдинами возникали многочисленные противоречия. Царь пожелал созвать многолюдное Собрание в Агвене, которое состоялось в мае месяце, 13 числа"<sup>259</sup>. Результатом этого Собрания стало принятие **Канонической Конституции**, включающей 21 статью. Историография считает датой принятия этой Конституции 488 год.

В связи с исследуемым материалом следует особо выделить следующие обстоятельства:

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

---

<sup>259</sup> Мовсес Каланкатвацци. История Агвена. - Ереван, 1969. - С. 65.

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

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

Очевидно, что прогрессивно и устойчиво то общество, в основе которого лежат нравственные ценности и духовные корни правопонимания. После принятия христианства как государственной религии, когда правила духовной и мирской жизни в основном устанавливались совместно на основе общехристианского мировосприятия, одно из наиболее характерных и достойных внимания обстоятельств заключается в том, что в основу правового регулирования **был положен фактор общественного согласия.** Внутри общества отношения регламентировались соглашением, достигнутым на собрании, а не силой принуждения и единоличным диктатом. Мовсес Хоренаци, например, говоря о Собрании Аштишата 365 года, свидетельствует, что на третий год царствования Аршака сын армянского Верховного Патриарха Атанагинеса Нерсес Великий "созвал собрание епископов и мирян, канонической конституцией установил милосердие, искоренил жестокость"<sup>260</sup>. Собрание запретило браки между близкими родственниками, осудило коварство, доносительство, жадность, алчность, хищение, мужеложство, сплетни, заядлое пьянство, лживость, проституцию, убийство. Вместе с тем оно обязало нахараров /князей/ милосердно обращаться с тружениками, а слуг - быть покорными своим хозяевам.

---

<sup>260</sup> Мовсес Хоренаци. История Армении. – Ер., 1997. – С. 224-225.

Было решено для немощных построить больницы, для сирот и вдов - сиротские и вдовьи приюты, для чужеземцев и гостей - гостиницы; для их содержания были установлены пошлины и налоги.

В первой половине V века созывается **Собрание в Шаапиване**, где, согласно историческим летописям, "собрались 40 епископов и множество иереев и дьяконов, ревностных служителей и весь причет святой церкви, все ишханы: областные правители, областные начальники, верховные судьи, казнохранители, военачальники, тысяцкие, предводители местностей, азаты из различных краев"<sup>261</sup>. Старшие нахарары Страны Армянской, которые были ревностными защитниками законов и святынь, говорили так: "Восстановите порядок, установленный святым Григорием, Нерсесом, Сааком и Маштоцем, а также по вашей воле установите другие блага, и мы добровольно и охотно примем. Ибо ослабели порядки церкви и люди вернулись к беззаконию. Вы установите законы, угодные Богу и нужные в деле созидания церкви его, а мы подчинимся и будем соблюдать их твердо"<sup>262</sup>.

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

Чтобы не "обосновывать ересь невежеством", армянская средневековая история имеет также иные свидетельства с акцентами на следование духовно-правовым правилам, являющимся результатом общественного согласия. Среди них особо выделяется **"Армянская книга канонов" Католикоса Ованеса Одзнеци (Ован Имастасер Одзнеци), утвержденная Третим Двинс-**

<sup>261</sup> Авакян Р.О. Памятники армянского права. – Ер., 2000. – С. 42-43.

<sup>262</sup> Там же. – С. 43.

**ким Собором в 719 г.** Одзнеци был одним из первых в мире, после византийского императора Юстиниана Великого (482-565 гг.), и первым в Армении, кто создал армянский "Corpusjuriescanonic" - собрание законов, которое берет начало от возглавляющего гиерократию католикоса и содержит ратифицированные и принятые на армянских национально-церковных собраниях каноны<sup>263</sup>.

Одна из основных особенностей "Армянской книги канонов" заключается именно в том, что она является **сводом канонических конституций**, принятых в армянской действительности начиная с 365 года, и, что примечательно, в них акцент делается на божественной природе разумного существа. Человек со своим духовным началом, достоинством и социальной ролью рассматривался как высшая ценность и носитель правового регулирования. А как образно заметил Р.А. Папаян, "естественно-правовое поле было создано **до сотворения человека**, ибо он ни на миг не должен быть в правовом вакууме"<sup>264</sup>.

Для армянской действительности незыблемой ценностью было осознание того, что "...потеря души, когда уходят от чистой, прямой и проповедуемой апостолами веры в Отца и Сына и Святого Духа, больше, чем потеря тела"<sup>265</sup>. Тысячу лет назад Григор Нарекаци в "Книге скорбных песнопений" наилучшим образом представил сгусток духовных восприятий армянской идентичности: "обозначая самые разные страсти каждого", он подчеркивает, что совершенные человеческим естеством грехи, насколько бы они ни были многочисленны и разнохарактерны, - **не столь его вина, сколь его нес-**

---

<sup>263</sup> См. Армянская книга канонов. - Ереван, т. I - 1964, т. II - 1971.

<sup>264</sup> Папаян Р.А. Христианские корни современного права. - М.: "НОРМА", 2002. - С. 210.

<sup>265</sup> См. Товма Арцруни и Ананун. История семьи Арцрунианц. - Ереван, 1999. - С. 123.

**часть.** И устами армянского народа, прочитав "высочайшую молитву к Богу", Нарекаци молит Господа о том, чтобы Он наставил человека на путь истинный и чтобы человек жил по-человечески. А это он считал реальным в условиях согласия, справедливости в обществе, придерживающемся закона и "здоровом душой", где справедливость не может, "убывая, совершенно исчезнуть" или "чаша прав на весах стать слишком легкой, делая более тяжелой чашу бесправия".

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

поведует Бога, а не делами, у такого вера оказывается мертвою"<sup>266</sup>.

Без преувеличения можно констатировать, что "Соборное послание" содержит множество норм относительно прав человека и компетенции властей. "Князьям мира", в частности, обязывается: "Бессовестно не обращайтесь с подданными, устанавливая тяжелые и непосильные налоги, а каждого судите по закону и по его состоянию", "никого не лишайте и не притесняйте бедных и нищих", "не назначайте в вашей стране злых и бессовестных делопроизводителей и уездных начальников", "бессовестно не судите кого-либо, а прямо свершайте суд", "не пренебрегайте правами вдов и бедных" и т.д. Заслуживают внимания подходы Шнорали к вопросам суда только по закону, обратной силы закона, соразмерности ответственности и наказания и к другим правовым проблемам (чтобы не было так, что побуждаемые злостью и несправедливым правом выносили решение: или накажите одного, или выносите смертный приговор, поскольку Новый Завет это не позволяет, а Ветхий Завет хотя и позволяет любого осудить наказанием или смертью, но не без вины). Более того, **основа всех наставлений - человек с необходимостью осмысленной организации его морального образа, душевной чистоты, разумного бытия.**

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

Как отмечается в литературе, "...общей для любой конституции является ее ценностная ориентация. Лю-

---

<sup>266</sup> Авакян Р.О. Памятники армянского права. – Ер., 2000. – С. 186.

бая конституция исходит из базовых положений, признаваемых властями в качестве ценностей в данной цивилизации, в той или иной форме закрепляет их"<sup>267</sup>. **Независимо от временного измерения, культура каждого народа - это его осознанное бытие, осмысленное присутствие во времени.** Именно это осмысленное присутствие **на определенном уровне развития** приводит к конституированию социального поведения человека и власти. Как отмечает член-корреспондент РАН Е.А. Лукашева, "важными компонентами культуры являются соционормативный комплекс и ценности, порожденные социальным взаимодействием людей"<sup>268</sup>. С учетом именно ценностно-системной природы конституционного праворегулирования, профессор Мишель Розенфельд и Андраш Шайо подняли актуальность проблематики **о влиянии трансплантации либеральных конституционных норм** на распространение и укрепление либерального конституционализма<sup>269</sup>.

Конституционная культура - не абстрактное понятие, она проявляется во всех сферах бытия социального общества, проявляется на прочной основе выработанных, выстраданных, выверенных за века духовных и материальных ценностей и идеалов независимо от наличия письменной конституции и воли правителей<sup>270</sup>. Поэтому Конституция не может стать импортируемым или экспортируемым товаром. А любой трансплантаци-

---

<sup>267</sup> См. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография /отв. ред. В.Е. Чиркин/. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. - С. 22.

<sup>268</sup> Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. - М.: Норма, 2011. - С. 12.

<sup>269</sup> См. Мишель Розенфельд, Андраш Шайо. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях// Сравнительное конституционное обозрение. 2007, N1. - С. 102.

<sup>270</sup> Более подробно см. Harutyunyan G. CONSTITUTIONAL CULTURE: THE LESSONS OF HISTORY AND THE CHALLENGES OF TIME. - Yerevan, 2009.

онный элемент должен быть адекватным трансплантируемым организмом. С другой стороны, как с позиции прагматического подхода подчеркивает Лех Гарлицкий, в каждой национальной конституции провозглашается некоторый набор ценностей, определяющий значение ее положений. Поскольку четких границ между "ценностями", "принципами" и "нормами" не существует, все конституции содержат те или иные весьма общие понятия, которые могут служить основой в процессе толкования конституции и ее положений<sup>271</sup>.

В русле современных достижений цивилизации основная характеристика конституционной культуры заключается в том, что **"Высший Закон" страны должен включать всю систему фундаментальных ценностей гражданского общества и гарантировать их устойчивую и надежную защиту и воспроизводство.** Эти ценности, в свою очередь, формируются на протяжении веков, каждое поколение переосмысливает их и своими дополнениями гарантирует дальнейшее развитие. Удача сопутствует тем нациям и народам, у которых эта цепь не прерывается или серьезно не деформируется. Следовательно, **понятие "конституционная культура" более развернуто может характеризоваться как исторически сложившаяся, стабильная, обогащенная опытом поколений и всего человечества определенная ценностная система, лежащая в основе общественного бытия, способствующая установлению и реализации основополагающих правил поведения на основе их нравственного и духовного осмысления.**

Сама Конституция должна воплощать в себе эту ценностную систему, быть продуктом осмысленного присутствия данного общества в конкретном историческом этапе своего развития, **являться результатом обще-**

---

<sup>271</sup> Лех Гарлицкий. "Конституционные ценности" и Страсбургский суд. Сборник докладов "Конституционные ценности в теории и судебной практике". - М., 2009. - С.221.



**ственного согласия вокруг основополагающих ценностей социального поведения государства и гражданина.** Это идеал, к которому необходимо стремиться. Но, как подчеркивает профессор Стивен Холмс, "до сих пор ни одна конституция не следовала обещаниям демократического конституционализма и не приспособливала интересы правителей к интересам управляемых"<sup>272</sup>. К причинам этого мы еще вернемся, в то же время необходимо подчеркнуть, что при таком выводе концептуальное значение имеет методологический подход к самой конституции - как основного закона **государства** или как **основного закона данного социума**.

В современном мире диалектическая связь между реальной общественной жизнью и самой Конституцией проявляется через призму соответствующих признаков конституционализма в данном обществе. Нам кажется очевидным, что наличие Конституции не определяет уровень и суть конституционализма в обществе. Нельзя не согласиться с П.А. Баренбоймом, когда он подчеркивает, что "причинная связь и взаимозависимость между осуществленными и книжными утопическими идеями является одним из важнейших вопросов в понимании утопизма как важнейшего движения конституционной и общественно-политической мысли в течение последних трех тысячелетий"<sup>273</sup>.

Однако **"конституционализм" - это не утопическое восприятие идей о необходимости конституционной регуляции общественных отношений. "Конституционализм" представляется как системное и осмысленное наличие конституционных ценностей в реальной общественной жизни, на чем базируется вся правовая система.** Нормативные характеристики данного прин-

---

<sup>272</sup> Стивен Холмс. Конституции и конституционализм //Сравнительное конституционное обозрение. 2012, №3(88). - С. 59.

<sup>273</sup> Баренбойм П.А. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. — М., 2003. - С. 75.

ципа предполагают наличие необходимых и достаточных правовых гарантий для осознанной реализации прав и свобод во всей системе права и общественных отношений. В правовом государстве любая норма права должна проявляться как элемент конституционно взаимосогласованной системы правового и нравственного поведения человека и государства.

При этом мы согласны с мнением профессора Н.С. Бондаря о том, что "...господствующие в общественном сознании оценки конституции, уровень конституционной культуры в обществе и государстве, действенность идей конституционализма определяются в своей основе не самим по себе фактом наличия или отсутствия в государстве юридической конституции (основного закона) и даже не ее "возрастом" - есть значительно более важные, глубинные - социокультурные - истоки конституционализма"<sup>274</sup>. "Одновременно конституционализм - если он реален, а не фиктивно-декларативен - представляет собой *понятие не только публично-правовое, но и нравственно-этическое*"<sup>275</sup>.

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

- общность принципов, порядка деятельности и структурных механизмов, которые традиционно используются с целью ограничения государственной власти<sup>276</sup>;
- конституционные средства для установления ограничений государственной власти<sup>277</sup>;

---

<sup>274</sup> Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма; ИНФРА, 2011. - С. 24.

<sup>275</sup> Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика. —М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. — С 19.

<sup>276</sup> Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). - М., 1999.

<sup>277</sup> Barendt E. Introduction to Constitutional Law.- Oxford Univ. Press, 1998. - P. 14.

- общегосударственная, надпартийная объединяющая идеология<sup>278</sup>;
- политико-правовой режим, одним из проявлений которого является внесение в общество начал гармонии и справедливости<sup>279</sup>;
- наличие конституционной формы правления, государственное управление, ограниченное Конституцией<sup>280</sup>;
- самоограничение государства<sup>281</sup>;
- господство права во всех сферах общественно-политической жизни, которое предполагает приоритет прав человека и гарантирует взаимную ответственность индивида и государства<sup>282</sup>;
- теория и практика организации государственной и общественной жизни в соответствии с Конституцией или опирающаяся на Конституцию политическая система<sup>283</sup>;
- принцип господства права, который предполагает ограничение властных полномочий руководителей государства и государственных органов<sup>284</sup>;
- наличие Конституции (писаной или неписаной), ее активное влияние на политическую жизнь

<sup>278</sup> Нерсесянц В. С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации. Сб. ст. / Отв. ред. Ю. С. Пивоваров. - М., 2000. - С. 6-8.

<sup>279</sup> Сониная Л. В. Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2001. - С. 7-8.

<sup>280</sup> Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX-XX веков. - СПб., 2004. - С. 7.

<sup>281</sup> Шайо А. Транснациональные сети и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2008, N 5 (66). - С. 123.

<sup>282</sup> Ромашов Р.А. Современный конституционализм: теоретико-правовой анализ. <http://www.lawlibrary.ru/disser2000401.html> (09.03.2009). <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc-law/1027/>.

<sup>283</sup> Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран — <http://www.infousa.ru/government/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

<sup>284</sup> См. Кутафин О.Е. Российский конституционализм. - М., 2008. - С. 47. Нам представляется также, что в данной формулировке вместо термина "личности" было бы уместным употребление термина "человека".

страны, ... конституционная регламентация государственной системы, политического режима, конституционное признание прав и свобод личности, правового характера взаимоотношений гражданина и государства<sup>285</sup>.

Многие авторы акцент делают также на надгосударственные слагаемые конституционализма<sup>286</sup>. Обращается внимание на характер проявления экзогенных и эндогенных факторов при принятии политических решений. В свою очередь профессор Стивен Холмс подчеркивает, что "...конституционализм возник только в эпоху демократических революций на протяжении последних трех десятилетий XVIII века. Принцип конституционализма предполагал не просто возможность организации политической жизни, но и некую идеальную форму ее организации, подчинявшую занимавших высокие посты политиков более высокому закону, который им категорически не было позволено односторонне изменять"<sup>287</sup>. Развивая эту мысль, автор выдвигает гипотезу, согласно которой "...конституционные ограничения возникают и сохраняются в случае, когда они обслуживают интересы не всех граждан, а именно тех членов общества, которые входят в состав доминирующих общественных структур"<sup>288</sup>.

Можно привести и другие трактовки понятия "конституционализм". Но главное во всех этих подходах заключается именно в том, что они приводятся на плоскостях теории и практики **именно конституцион-**

---

<sup>285</sup> См. Neil Walker /University of Edinburgh/- Taking Constitutionalism Beyond the State. POLITICAL STUDIES: 2008 VOL 56, 519–543; EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) CDL-STD (2003)037, European and U.S. Constitutionalism, UniDem Seminar organised in Gottinghen on 23-24 May 2003.

<sup>286</sup> Стивен Холмс. Конституции и конституционализм //Сравнительное конституционное обозрение. 2012, N3(88). - С.59.

<sup>287</sup> Там же. - С. 61.

<sup>288</sup> Гегель Г. Философия права: Пер. с нем. - М., 1990. - С. 59.

**ного права.** Нам представляется, что **"конституционализм"** - это проявление определенной конституционной культуры, адекватной осмысленному бытию данного социума, это системное и осознанное наличие конституционных ценностей в реальной общественной жизни, на чем базируется вся правовая система, это **фундаментальный принцип современного права.**

Уместно вспомнить рассуждения Гегеля о содержании права, в которых отмечалось, что понятие и его существование - две стороны, различные и единые, как душа и тело, которые не могут существовать раздельно<sup>289</sup>. Более того, между конституционными восприятиями и общественными реалиями должна быть определенная гармония. Гармония между желаемым и реальным, между получившей общественное признание и ставшей фундаментальным правилом поведения ценностью и реальным поведением.

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

С учетом вышесказанного, нам представляется, что **понятие конституционализма необходимо воспринимать не как один из основных принципов конституционного права, а как фундаментальный принцип права в целом.** Можно перефразировать общеизвестную римскую формулу "Где общество, там и право" следующим образом: **"Где конституционализм, там и правовое государство". Конституционализм определя-**

<sup>289</sup> См. Kelsen H. *Reine Rechtslehre*. 2. Aufl. Wien, 1960. S. 219 (русское издание: Чистое учение о праве Ганса Кельзена / Сборник переводов. Вып. 2. М., 1988. - С. 91).

ет суть взаимосогласованного поведения социума, характер его осмысленного существования во времени, уровень зрелости общественных отношений и их правового регулирования. Это, в первую очередь, идеал цивилизованной саморегуляции, к чему должно стремиться общество.

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

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

Истинный конституционализм, как образ правовой материи, присущ таким социальным системам, которые достигли определенной эволюции признания и гарантирования социальных свобод и общественного согласия на основе соответствующей системы социокультурных ценностей. Условие правовой действительности системы норм заключается в том, что нормы, которые к ней относятся, в общем и в целом являются социально действенными, то есть они социально действительны<sup>290</sup>. И как справедливо отмечает профессор, доктор публичного права и философии права Роберт Алекси, правовая действительность норм развитой

---

<sup>290</sup> Роберт Алекси. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). Перевод с немецкого. - М., 2011. - С. 109-110.

системы основывается на писаной или неписаной конституции, которая определяет, при наличии каких предпосылок определенная норма составляет часть правовой системы и потому считается юридически действительной<sup>291</sup>.

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

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

В правовом государстве существование права как необходимой формы свободы, равенства и справедливости в общественной жизни людей, как основы их существования в динамичной социальной среде приобретает новую роль в жизни человека. Академик В.С. Нерсесянц определяет сущность права как формальное равенство, которое трактуется и раскрывается как всеобщая и равная мера свободы и справедливости в социальной жизни людей<sup>292</sup>. Историческая эволюция привела к формированию либерально-юридической теории правопонимания, при которой право - это всеобщая и необходимая форма свободы людей, а свобода в социальной жизни возможна и действительна лишь как право, только в форме права<sup>293</sup>. А академик С.С. Алек-

<sup>291</sup> Нерсесянц В.С. Философия права. -М.: НОРМА, 2008. - С. 3.

<sup>292</sup> Там же

<sup>293</sup> Там же. - С. 30.

сеев в свою очередь констатирует, что **"у человечества нет иного пути и иного способа решения глобальных проблем и трудностей, грозящих тяжкими последствиями для человеческого рода, как поставить в самый центр жизни людей современное право"**<sup>294</sup>.

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

---

<sup>294</sup> Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: НОРМА, 2001. – С. 710.



Конституционализм является проявлением взаимосогласованного и гражданского общежития социума на основе фундаментальных конституционных ценностей и принципов. Уровень и характер реального конституционализма зависит от степени сохранения конституционно установленного функционального равновесия в обществе. Общественный организм не может динамично развиваться, если не имеет необходимые механизмы выявления, оценки и восстановления нарушенного конституционного равновесия. Именно эту функцию, функцию общественной иммунной системы должен выполнить системный конституционный мониторинг. Наличие такой системы является проявлением высшей конституционной культуры и гарантом обеспечения подлинного конституционализма в обществе. С учетом этого можно констатировать, что понятие **"конституционный мониторинг"** воплощает в себе **функциональные и институциональные основы правовой регуляции механизмов непрерывного, системного выявления, оценки и восстановления всевозможного нарушенного конституционного равновесия для обеспечения устойчивого проявления конституционализма в обществе.**

Основными обобщениями и концептуальными постулатами, вытекающими из приведенных выше соображений, являются:

**1. Культура каждого народа - это его осознанное бытие, осмысленное присутствие во времени. А конституционная культура представляется как исторически сложившаяся, стабильная, обогащенная опытом поколений и всего человечества определенная ценностная система, лежащая в основе общественного бытия, способствующая установлению и реализации основополагающих правил поведения на основе их интеллектуального, нравственного и духовного осмысления.**

Конституционная культура системно проявляется на определенном этапе цивилизации, когда возникает

**осознанная потребность** в установлении общественным согласием основных принципов и правил поведения как общеобязательных правовых норм. В правовом аспекте эта потребность привела к возникновению конституций и конституционному регламентированию общественной жизни.

Конституционная культура приобретает новое качество в тех общественно-государственных системах, где **наряду с Конституцией существует конституционализм**, где Конституция является не орудием в руках государственной власти, а **Основным Законом гражданского общества**, средством гарантирования гармоничного и стабильного развития этого общества, не только устанавливая основные правила поведения, но и ставя пределы власти, ограничивая ее правом. В подобном случае речь идет о понятии "**демократическая конституционная культура**", характерном для демократических общественных систем, в которых сочетаются также качества национальной и общечеловеческой культур.

В правовом государстве понятие "конституционная культура" представляется как **составляющая стержень общественного познания определенная ценностная система исторически сложившихся, стабильных, обогащенных опытом поколений и всего человечества убеждений, представлений, правосознания, которая является основанием для установления и гарантирования общественным согласием для социального общества основных правил его демократического и правового поведения.**

2. В приведенном контексте современный конституционализм является наличием установленных общественным согласием фундаментальных правил демократического и правового поведения, их существования как объективной и живой реальности в общественной жизни, в гражданском поведении каждого

индивидуума, в процессе осуществления государственно-властных полномочий.

**"Конституционализм" - это проявление определенной конституционной культуры, адекватной осмысленному бытию данного социума, это системное и осознанное наличие конституционных ценностей в реальной общественной жизни, на чем базируется вся правовая система.**

3. Нормативные характеристики конституционализма предполагают наличие необходимых и достаточных правовых гарантий для осознанной реализации прав и свобод во всей системе права и общественных отношений. В правовом государстве любая норма права должна проявляться как элемент конституционно взаимосогласованной системы правового поведения человека и государства.

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

5. В правовом государстве существование права как необходимой формы свободы, равенства и справедливости в общественной жизни людей, как основы их существования в динамичной социальной среде приоб-

ретаает новую роль в жизни человека. Естественно, суть правового государства заключается именно в признании верховенства права и гарантировании свободы посредством ограничения власти правом. Данная теоретическая постановка приобретает реальное содержание, когда социальное общество осознанно и с общественного согласия намеревается жить и творить на основе этого принципа и исходящих из него ценностно-системных критериев. Их совокупность является основой конституционного строя каждого конкретного общества. В правовом государстве проявления права как сущности и как явления характеризуются именно соответствующим уровнем конституционализма. **Этим обусловлена также диалектика закона и права, соотношение Конституции и конституционализма.**

**6. Конституционализм, как и право, - объективная социальная реальность, проявление сущности цивилизованного общежития, имеющая необходимый внутренний потенциал динамичного и стабильного развития.** Конституционализм как фундаментальный принцип права на определенном уровне развития общества **приобретает системообразующий и универсальный характер правовой регуляции**, выражает и конкретизирует правовое содержание гарантирования и обеспечения верховенства права и непосредственного действия прав человека, выступает критерием правомерности поведения правосубъектов, является исходным началом правотворческой и правоприменительной деятельности, основополагающей характеристикой социокультурного развития данного общества.

**7. Конституционализм, как образ правовой материи, присущ таким социальным системам, которые достигли определенной эволюции признания и гарантирования социальных свобод и общественного согла-**

**сия на основе соответствующей системы социокультурных ценностей.** Любая деформация конституционализма - это искажение основополагающих конституционных ценностей и принципов в обществе, отход от всеобщего согласия в отношении системы социокультурных ценностей общежития.

**8. Основная миссия конституционализма в новом тысячелетии заключается именно в обеспечении стабильности и динамизма общественного развития, укреплении нравственности в социальных взаимоотношениях, преодолении конфликтогенности в межгосударственных и внутригосударственных отношениях.**

Преодоление дефицита конституционализма - основной путь недопущения накопления отрицательной общественной энергии до формирования критической массы, **при которой неизбежны социальные катаклизмы.**

9. Так называемая регрессивная реальность в современном мире, в первую очередь, - результат системного нарушения конституционного баланса в общественной практике, что своевременно не выявляется и не восстанавливается. Очевидно **наличие системного дефицита конституционализма** или его искаженное проявление. А это означает, что практически не обеспечивается верховенство Основного Закона страны. То, что делается конституционными судами сегодня, несмотря на архиважность этой миссии, все-таки **носит дискретный, фрагментальный характер**, не обеспечивает необходимой последовательности и системной непрерывности в выявлении, оценке и восстановлении нарушенного конституционного баланса в обществе, обеспечении конституционализма в соответствии с конституционной культурой нового тысячелетия.

10. Общественный организм не может динамично развиваться, если не имеет необходимые механизмы выявления, оценки и восстановления нарушенного конституционного равновесия. Именно эту функцию, функцию общественной иммунной системы должен выполнить системный конституционный мониторинг. Наличие такой системы является проявлением высшей конституционной культуры и гарантом обеспечения подлинного конституционализма в обществе. **Понятие "конституционный мониторинг" воплощает в себе функциональные и институциональные основы правовой регуляции механизмов непрерывного, системного выявления, оценки и восстановления всевозможного нарушенного конституционного равновесия для обеспечения устойчивого проявления конституционализма в обществе.**

### 3. КОНЦЕПТУАЛЬНЫЙ ПОДХОД К ВНЕДРЕНИЮ СИСТЕМНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО МОНИТОРИНГА

Как справедливо отмечает профессор Е. Танчев, "проблема реализации конституционных норм имеет, как минимум, два аспекта. С одной стороны, речь идет о возможности осуществления положений конституции в зависимости от их места в тексте основного закона и содержания иных норм права. С другой стороны, большее значение имеет вопрос о том, позволяет ли социальная реальность выполнять все требования конституции"<sup>295</sup>. В свою очередь профессор А.Е. Дик Ховард выделяет следующие основные ценности конституционализма<sup>296</sup>:

- 1) согласие народа, которое обеспечивается представительными учреждениями, свободной организацией политических партий, свободным доступом к голосованию и свободным обсуждением политических вопросов;
- 2) ограничение полномочий органов государственной власти разделением властей;
- 3) открытое общество;
- 4) неприкосновенность личности;
- 5) равенство и беспристрастность;
- 6) преэминентность в сочетании с адаптацией конс-

---

<sup>295</sup> Евгений Танчев. Социальное государство (всеобщего благосостояния) в современном конституционализме // Сравнительное конституционное обозрение. 2007, №4. – С. 63.

<sup>296</sup> Дик Ховард А.Е. Конституционализм // Верховенство права. Сборник. Пер. с англ. - М.: Прогресс-Универс, 1992. – С. 53-65.

титущий к новым условиям, как посредством изменения их текста, так и через судебное толкование.

С учетом раскрываемых разными авторами основных ценностей конституционализма нами были проанализированы и выявлены основные характеристики деформации основополагающих конституционных принципов и ценностей в реальной социальной действительности: на уровне самой Конституции (что включает также системные деформации при выборе и непостоянстве форм государственной власти); деформации в общеправовой системе; деформированное восприятие и реализация основополагающих конституционных ценностей и принципов на уровне правоприменительной практики<sup>297</sup>.

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

Наши основные заключения сводятся к тому, что:

1. Действующие в мире модели конституционного контроля и надзора не в полной мере обеспечивают системный и непрерывный характер в выявлении, оценке и восстановлении нарушенного конституционного

---

<sup>297</sup> См. Международный альманах "Конституционное правосудие в новом тысячелетии". – Ереван: "Нжар", 2005. - С. 137-155; 2008. – С. 27-36; 2009. – С. 40-47; Журнал Конституционное правосудие, КС РФ и ООО Издательство "Юрист". - М., "Юрист", 2010, N3 (15). - С. 34-36; Евразийский юридический журнал, N 7 (26). - М., 2010. - С. 5-9; Harutyunyan G.G. MODERN CHALLENGES TO SISTEMIC DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL CONTROL (ARMENIA) // CONSTITUTIONAL LAW REVIEW, Aptil 2012, N5, - p. 173-179.



баланса в общественной практике и не в полной мере отвечают вызовам времени.

2. Несвоевременное восстановление нарушенного конституционного баланса приводит к накоплению отрицательной общественной энергии, что, набирая критическую массу, приводит к социальным взрывам и дестабильности.

3. Нет системного и органического взаимодействия в функциональной деятельности институтов власти по обеспечению верховенства конституции.

4. Пока государство не признает и не обеспечивает право человека на конституционное правосудие, невозможно реально гарантировать верховенство права.

5. Системность и непрерывность конституционного контроля возможны лишь при внедрении целостной системы постоянной конституционной диагностики и мониторинга.

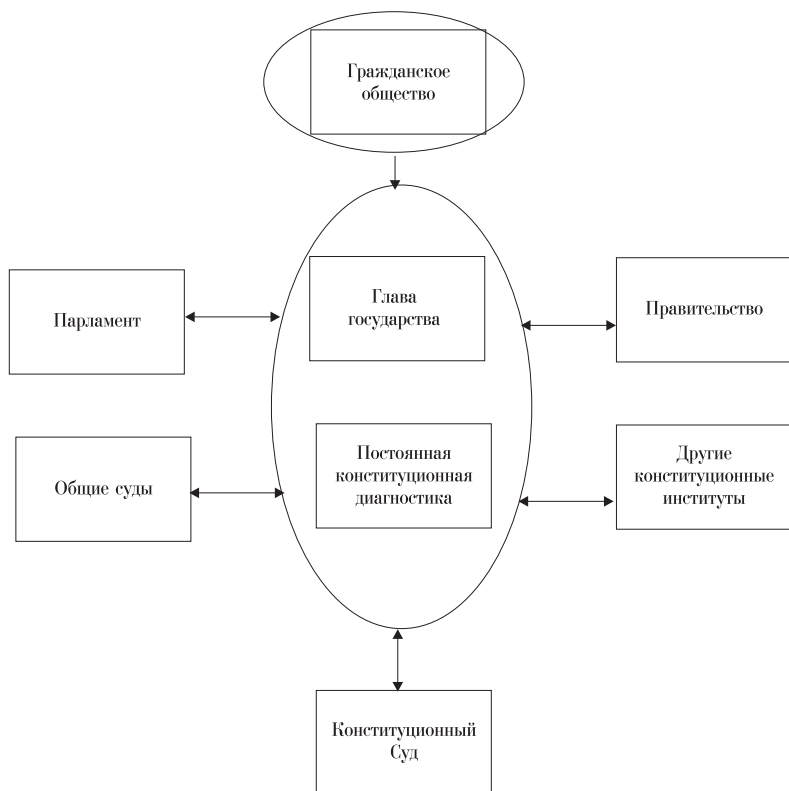
Пятое из перечисленных положений предполагает, что по остальным положениям должны быть найдены адекватные правовые решения, чтобы внедрить данную систему. Тут ключевое значение имеет раскрытие сущности институционального и функционального обеспечения системного и непрерывного конституционного мониторинга.

Схематично система подобного мониторинга нами представляется в следующем виде<sup>298</sup>:

---

<sup>298</sup> Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. — Киев: "Логос", 2011. - С. 53.

## СИСТЕМА КОНСТИТУЦИОННОГО МОНИТОРИНГА



Из приведенной схемы следует, что для реализации системного конституционного мониторинга, наряду с соответствующими институтами государственной власти, определенная институциональная и функциональная роль принадлежит также гражданскому обществу, как необходимой "нервной системы" общественного организма.

#### **4. ОСНОВНЫЕ ЗАДАЧИ КОНСТИТУЦИОННОГО МОНИТОРИНГА В УСЛОВИЯХ ОБЩЕСТВЕННОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ**

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

- выявление и оценка дефицита конституционности в политическом поведении социума;
- оценка внутриконституционных деформаций, выявление причин этих деформаций и разработка механизмов их преодоления;
- преодоление деформированного восприятия основополагающих конституционных ценностей и принципов в обществе, повышение уровня конституционного правосознания;
- обеспечение необходимого уровня конституционализации политического поведения институтов власти и социального поведения личности;
- устранение дефицита конституционности в сфере законодательства и других формах правотворческой деятельности;
- недопущение деформаций конституционных ценностей и принципов в правоприменительной практике;
- системное обеспечение конституционности государственного управления;
- выявление и учет транснациональных критериев оценки социального поведения человека и власти.

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

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

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

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

3. Система конституционной диагностики и мониторинга, как контролирующая система, должна функционировать в свойственном ей порядке непрерывности и относительно независимо, на основе четкого нормативного регулирования.

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

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

## 5. "КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ" И "КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ": ВЗАИМООТНОШЕНИЯ И ПРОЯВЛЕНИЕ СУЩНОСТИ

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

Данная система, в свою очередь, требует существенного пересмотра конституционных взаимоотношений институтов власти с определением функциональных и институциональных основ функционирования системного и непрерывного конституционного мониторинга. В предлагаемой доктрине, прежде всего, **акцент делается на роли главы государства в данной системе.** Президент является политическим гарантом обеспечения верховенства Конституции. Поэтому необходимо, в частности, наполнить реальным конституционно-правовым содержанием такие конституционные положения, как: "Президент следит за соблюдением Конституции" (см. Конституции: Франции (ст. 5), Польши (ст. 126, пункт 2), Республики Армения (ст. 49); "Президент

является гарантом Конституции" (см. Конституция Российской Федерации, ст. 80, пункт 2); "Президент обеспечивает нормальное функционирование конституционных органов или демократических институтов" (см. Конституции: Португалии (ст. 120), Словакии (ст. 101, пункт 1) и т. д.).

В правовом государстве основная функция Президента заключается именно в гарантировании поступательного развития конституционализма в стране. С учетом того обстоятельства, что решение этой задачи предполагает также системное выявление, оценку и восстановление нарушенного конституционного баланса на основе правовых механизмов, Президент становится принципиальным звеном иммунной системы общественного организма. Нам представляется, что с учетом этого обстоятельства необходимо конституционно предусмотреть полномочие и обязанность Президента по проведению постоянной конституционной диагностики<sup>299</sup> с учетом функциональных полномочий других институтов власти. Нынешние общепринятые функциональные, противовесные и сдерживающие полномочия Главы государства, в том числе на уровне взаимоотношений Парламент-Президент в области законодательной политики, а также как инициатора конституционных изменений или как обращающегося в Конституционный Суд субъекта, недостаточны для полноценного участия Президента в общем процессе конституционного мониторинга. Особенно в странах новой демократии ныне задействованы неформальные, теневые механизмы конституционной диагностики, что очень опасно и несовместимо с принципом правового государства. **Конституция должна обязывать Президента обеспечивать проведение постоянной конституционной диагностики с учётом функциональной роли**

---

<sup>299</sup> См. Международный вестник "Конституционное правосудие". 2010, N4. - С. 28-42.

**всех конституционных субъектов.** Это приведет также к тому, что Глава государства займет активную позицию в осуществлении абстрактного судебного конституционного контроля.

Хотим подчеркнуть также функциональную роль других институтов власти в отношении функционирования системы постоянного конституционного мониторинга.

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

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

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

системе конституционного контроля, а во-вторых, судебная практика должна стать важным объектом конституционной диагностики.

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

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

Сегодня в мире существует лишь несколько конституционных судов (как в Германии, Австрии и некоторых других странах), где сбалансированность их функций, полномочий и процессуальных основ функционирования соответствует сегодняшним вызовам конституционного мониторинга.

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

3. Глава государства, как гарант эффективного функционирования всей системы конституционного мониторинга, должен стать также гарантом реализации решений Конституционного Суда. Классическим примером может служить статья 146 Конституции Австрии, в которой установлено: "Исполнение решений Консти-



туционного Суда в отношении требований, предусмотренных статьей 137, осуществляется обычными судами. Исполнение прочих решений Конституционного Суда **возлагается на Федерального президента...**".

4. Процессуальные механизмы судебного конституционного контроля должны в полной мере соответствовать полномочиям и функциональной роли Конституционного Суда в обеспечении верховенства и прямого действия Конституции. Эта проблема актуальна особенно в странах новой демократии.

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

## 6. КОНСТИТУЦИОННАЯ ДИАГНОСТИКА КАК МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СИСТЕМНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО МОНИТОРИНГА

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

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

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

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

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

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

**Объектом конституционной диагностики** является общественная жизнь в целом, состояние конституционно установленного функционального баланса и, в частности, функционирование институтов власти<sup>300</sup>.

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

**Основными задачами** конституционной диагностики особенно в условиях общественной трансформации или нестабильного конституционного баланса, в частности, являются:

- выявление нарушенного конституционного баланса;
- оценка характера и форм проявления данного нарушения на основе многофакторной оценки ситуации;
- выявление причин этих нарушений и предложение инструментариев восстановления нарушенного конституционного баланса.

**Конституционная диагностика должна базироваться на следующих основных принципах:**

- в режиме непрерывного функционирования выявление любого нарушения конституционного равновесия;
- определение характера нарушения;

- предложение механизмов и способов восстановления конституционности;
- гарантирование недопущения нового нарушения при восстановлении функционального равновесия.

Для проведения последовательной конституционной диагностики необходимо выделить такую **группу индикаторов**, которые в состоянии всесторонне и целостно охарактеризовать конституционность исследуемых общественных отношений. Система подобных индикаторов часто используется многими международными организациями. Хорошим примером могут служить ежегодные исследования американского института "Дом свободы" (Freedom House) относительно тенденций развития конституционной демократии в странах мира<sup>301</sup>, а также результаты Всемирного проекта правосудия по определению индекса верховенства права<sup>302</sup>.

Нами тоже была сделана попытка представить научную методику подобного анализа, суть которой заключается, в первую очередь, в следующем. Во-первых, выбор оценочных индикаторов. Во-вторых, выбор модельного подхода системного сравнения этих индикаторов с нормативными параметрами (эталонными показателями) и с учетом отклонений дать обоснованный диагноз системы<sup>303</sup>.

<sup>300</sup> В отношении объекта конституционной диагностики, наши подходы нашли широкий отклик в профессиональной литературе. В частности, профессор Бондарь Н.С. отмечает: "как справедливо отмечал в одном из своих выступлений профессор Г.Г. Арутюнян, конституционную диагностику социально-экономических и политических процессов в стране необходимо начать с самой системы конституционализма" /см. Бондарь Н.С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. М., 2014. —С 14/.

<sup>301</sup> См.: <http://www.freedomhouse.org>

<sup>302</sup> См.: The World Justice Project /world justice project.org/, Rule of Law index, 2010-2015.

<sup>303</sup> Подробнее о данном методологическом подходе см. Harutyunyan G., Mavčič A. THE CONSTITUTIONAL REVIEW AND ITS DEVELOPMENT IN THE MODERN WORLD (A COMPARATIVE CONSTITUTIONAL ANALYSIS), -Yerevan Ljubljana, 1999. - P. 385-392.

Как было сказано, существуют различные подходы к интегральной оценке устойчивости человеческого развития<sup>304</sup>. Основная идея заключается именно в том, что на основе системы индикаторов устойчивого развития определяется общая характеристика конституционного равновесия в обществе. Трудности касаются разработки интегрального показателя сравнительной оценки устойчивого развития не только на основе правовых параметров, но и с обобщением экономических, социальных, экологических, общественно-политических и иных индикаторов.

Для комплексной оценки устойчивости и выявления фактического уровня конституционной сбалансированности общественной системы, нам представляется, что необходима система индикаторов на следующих уровнях:

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

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

Используя, к примеру, применяемую Американской организацией "Дом свободы" методику<sup>305</sup>, для каждого

---

<sup>304</sup> См. также Indicators of Sustainable Development. The Wuppertal Workshop, 15-17 Nov. 1996.

<sup>305</sup> См. <http://www.freedomhouse.org/>

индикатора может быть выбрана 7-балльная оценочная система, где 0 - лучшее состояние, 7 - худшее.

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

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

### **1. Характеристики правового государства:**

- наличие необходимых и достаточных предпосылок гарантирования верховенства права;
- гарантии обеспечения верховенства Конституции;
- характеристика реального разделения властей;
- степень реальной независимости судебной власти;
- степень сращения политических, экономических и административных сил;
- степень обеспечения реального равенства всех перед законом;
- уровень коррупции;
- уровень теневой экономики;
- уровень правосознания населения;
- криминогенная обстановка.

### **2. Характеристики демократических развитий:**

- уровень развития парламентаризма;

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

### **3. Социальные характеристики:**

- уровень безработицы;
- уровень миграции;
- уровень стабильности цен (уровень инфляции);
- среднегодовой рост валового внутреннего продукта в расчете на душу населения;
- соотношение прожиточного минимума к минимальной заработной плате;
- соотношение пенсий к средней заработной плате;
- уровень социальной защищенности умственного творческого труда;
- доля населения с доходами ниже стоимости минимальной потребительской корзины в расчете на 100 тыс. населения;
- соотношение годовых доходов 10 процентов самых богатых к годовым доходам остальных 90 процентов населения;

- соотношение годовых доходов 10 процентов самых богатых лиц к бюджетным средствам, выделенным на социальную сферу страны за год;
- соотношение годовой зарплаты должностных лиц законодательной, исполнительной и судебной власти к декларированным общим доходам за данный год;
- соотношение декларированных годовых доходов лидеров политических партий к средней заработной плате в стране;
- динамика имущества высших должностных лиц и политической элиты страны в годы занятия ими государственных должностей.

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



ниях основополагающих конституционных ценностей и принципов.

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

Для комплексного научного анализа и многофакторной оценки реального состояния конституционализма важно сопоставление всех вышеотмеченных характеристик, а также определение на их основе обобщенного интегрального показателя. Количественная определенность подобного показателя позволит выявить узкие места искажений конституционализма и осуществить программно-целевую политику для их преодоления<sup>306</sup>.

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

---

<sup>306</sup> Об этом см. Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. – Киев: "Логос", 2011. - С. 99-100.

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

где  $U_i$  - интегральный уровень конституционной устойчивости,  
 $x_{ij}$  - характеристика  $j$ -го индикатора  $i$ -той страны (группы),  
 $x_j^{(\varepsilon)}$  - характеристика эталонного индикатора,  
 $\gamma_{\beta j}$  - коэффициенты парной корреляции.

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

## 7. КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ ГАРАНТИРОВАНИЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Конституционное право и международная конституционная практика придают особую важность гарантированию непосредственного действия прав человека. Только таким путем можно гарантировать верховенство права, добиться, чтобы из него следовало социальное поведение личности, политическое поведение политических институтов государства и публичное поведение властей. Человек, его достоинство, основные права и свободы, признаваясь государством высшей ценностью, **должны обуславливать неукоснительную реализацию принципа верховенства права и гарантировать ограничение власти правом.**

Проблема непосредственного действия прав человека требует, в частности, четкую научную позицию в следующих вопросах:

**Во-первых**, в чем состоят конституционный характер и содержание понятия "непосредственное действие"?

**Во-вторых**, каковы гарантии непосредственного действия прав человека?

**В-третьих**, какова роль конституционных судов в обеспечении непосредственного действия прав человека?

Попытаемся в первую очередь вкратце обратиться к международной конституционной практике. В конституциях разных стран в качестве основополагающего конституционного положения, в частности, закреплено:

- "Нижеследующие основные права обязательны для законодательной, исполнительной власти и

правосудия как непосредственно действующее право" (часть 3 статьи 1 **Конституции Федеративной Республики Германия**).

- "Конституционные принципы об основных правах и свободах и их гарантиях являются нормами прямого действия и обязательны для всех государственных и частных органов" (первая часть статьи 28 **Конституции Анголы**).
- "Все признанные Конституцией права являются непосредственно действующими и пользуются одинаковыми гарантиями их защиты" (первая часть статьи 109 **Конституции Боливии**).
- " При осуществлении власти народ и государство ограничены этими правами и свободами как непосредственно действующим правом" (статья 7 **Конституции Грузии**).
- "Конституционные положения об основных правах и свободах и их гарантиях являются нормами прямого действия и обязательны для всех государственных и частных лиц и органов" (первая часть статьи 18 **Конституции Португалии**).
- "Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими" (статья 18 **Конституции Российской Федерации**).
- "Государство ограничено основными правами и свободами человека и гражданина, являющимися непосредственно действующим правом" (статья 3 **Конституции Республики Армения**) и т.д.

Упомянутые и другие аналогичные конституционные положения предполагают:

**Во-первых**, отсутствие единого подхода как относительно характера непосредственно действующих прав, так и относительно их содержания. Если в некоторых странах непосредственно действующими считаются **основные права** человека и гражданина (Германия, Ангола, Португалия, Армения), то в других - таковыми

считаются все права (например, Боливия, Российская Федерация и др.).

**Во-вторых**, если в одном случае особо подчеркивается обстоятельство непосредственного действия прав и проблема его обеспечения (например, Боливия, Российская Федерация), то в другом случае основной акцент делается на проблеме ограниченности власти этими правами (например, Германия, Ангола, Грузия, Армения и др.).

В обоих случаях имеем дело с такой органически взаимосвязанной правовой реальностью, где делается конституционная попытка уточнить цель и основную гарантию ее реализации. Цель - обеспечение непосредственного действия прав человека. **Ее основная гарантия - закрепление обязательного, ограничительного характера этих прав для властей.** Это одно из главных достижений современной конституционной мысли. Одна из основных характерных черт конституционных систем правового демократического государства заключается в том, что даже народ, являющийся носителем и источником власти, не может принять такую Конституцию, в которой верховенство права не гарантировано. Иначе говоря, **непосредственное действие прав человека является ограничительным фактором и для народа при осуществлении им принадлежащей ему власти.**

Это обстоятельство имеет методологическое значение с точки зрения гарантирования верховенства права.

Конституционные нормы не только должны провозглашать конституционные права человека, но и **максимально четко устанавливать гарантии их реализации, обязательства государства, допустимые рамки ограничения отдельных прав.** Права человека должны рассматриваться как реализуемые права, а их ограничения должны исходить из норм международного права, быть соразмерными, не искажать содержание и смысл пра-

ва, четко устанавливаться законом, сопровождаться равноценными обязанностями публичной власти.

Несмотря на особенности конституционных формулировок, непосредственное действие прав человека как минимум предполагает:

1) человек в суде, ссылаясь на непосредственное действие своих прав, может надеяться на их равноценную защиту;

2) на конституционном уровне должны создаваться функциональные и институциональные гарантии судебной защиты непосредственно действующих прав человека.

В настоящее время более эффективной формой реализации этой цели считается внедрение института полноценной конституционной жалобы<sup>307</sup>.

Какова ситуация с точки зрения международных правовых регулирований?

Отдельные международные правовые документы относительно прав человека можно условно разделить на две группы:

- а/ требующие от государств-членов воздержания от вмешательства в эти права (негативная обязанность);
- б/ требующие от государств-членов активных действий по осуществлению этих прав (позитивная обязанность).

Необходимо отметить, однако, что, как правило, отраженным в этих документах правам посредством этих же документов не придана сила непосредственно действующих прав. В теории международного права принят подход, согласно которому вопрос непосред-

---

<sup>307</sup> См. Study on Individual Access to Constitutional Justice. Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010). On the basis of comments by Mr Gagik Harutyunyan, Ms Angelika Nussberger, Mr Peter Paczolay. Published by the Center of the Constitutional Law RA, 2012, p. 268.

ственного действия прав, закрепленных в международных правовых документах, решается, исходя из формы принятых соответствующими государствами обязательств в связи с ними.

Итак, **в принятом в 1966 году Международном пакте о гражданских и политических правах** представлены основные классические права человека, однако ни одна из 53 статей Пакта не регулирует вопрос их непосредственного действия. Более того, в Пакте при указании обязательств государств-членов относительно прав человека употребляются термины **"обязуется уважать"**, **"обязуется обеспечивать"**, **"обязуется поощрять"**.

**В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах** представлены социальные права человека, и ни одна из 31 статьи Пакта также непосредственно не закрепляет их непосредственное действие. В Пакте при указании обязательств государств-членов относительно прав человека употребляются термины **"обязуется ... принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры"** и **"обязуется обеспечить"**.

Аналогичные регулирования предусмотрены также в **Пересмотренной Европейской социальной хартии, в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и в других общеизвестных международных документах.**

Из ряда упомянутых документов, касающихся прав человека, с точки зрения установления обязательств для государств-членов, отличается **Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года.** С первого взгляда упомянутый международный документ также прямо не предусматривает положение о непосредственном действии закрепленных в нем прав, однако статья 1 Конвенции устанавливает: **"Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, на-**

**ходящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции".** Примечательно, что при установлении обязательств государств-членов употребляются не термины "обязуется обеспечивать" или "обязуется уважать", а термин "обеспечивают". В теории международного права относительно реализации международных документов, касающихся прав человека, принят подход, что когда при установлении обязательства государства употребляется термин "обязуется обеспечивать" или "обязуется уважать", отмеченное предполагает закрепление на внутригосударственном законодательном уровне соответствующих прав, после чего они начинают полноценно действовать, а термины "обеспечивают", "гарантируют" предполагают непосредственное действие соответствующих норм. То есть, нормы договора непосредственно действуют сразу же после его ратификации, без их закрепления во внутригосударственном законодательстве.

В контексте указанного необходимо отметить, что Европейский суд по правам человека в своих решениях напрямую не обращался к непосредственному действию прав человека, однако обращался к вопросу непосредственного действия прав, закрепленных **в Конвенции о защите прав человека и основных свобод**. Например, в Решении от 18 января 1978 года *Ирландия против Соединенного Королевства (Ireland. The United Kingdom)* Суд четко установил, что, заменив термин "обязуется обеспечить" на термин "обеспечивают", разработчики Конвенции хотели уточнить, что установленные в разделе I Конвенции права и свободы непосредственно будут обеспечиваться для каждого, находящегося под юрисдикцией договаривающихся сторон (см. *Ирландия против Соединенного Королевства, жалоба номер 5310/71, Решение от 18 января 1978 года, абзац 239*). Из решения Суда можно сделать вывод, что установленные в разделе I Конвенции права и свободы



в государствах-членах Совета Европы являются непосредственно действующими правами.

Заслуживают внимания также договоры и соответствующие документы Европейского союза. Так, Люксембургский Суд правосудия еще в **вынесенном в 1963 году решении по делу Ван Генд ен Лоос, установил, что статья 12 Договора "Об учреждении Европейского экономического сообщества" наделена силой непосредственного действия.** Указанное Решение в дальнейшем не раз переутверждалось Судом правосудия, следовательно, оно считается основанием для рассмотрения соответствующих договоров Европейского союза как непосредственно действующих. Следовательно, к их числу относится также **Хартия Европейского союза об основных правах.** Надо отметить также, что статья 288 принятого в 2007 году Договора о деятельности Европейского союза четко устанавливает, что регламентирования Европейского союза обязательны и **непосредственно действуют во всех государствах-членах.** То есть права, закрепленные в договорах Европейского союза, а также в принятых регламентированиях, являются для государств-членов непосредственно действующими правами.

Общий вывод заключается в том, что и во внутригосударственном праве, и в международном праве гарантирование непосредственного действия прав человека рассматривается как наиважнейшее условие гарантирования верховенства права. Задача в том, как это обеспечить.

Этот вопрос был особо обозначен при разработке Концепции конституционных реформ в Армении. Дело в том, что во всех тех странах, где на конституционном уровне четко не разграничены основные классические права и права социальной, экономической, культурной сфер, под вопрос ставится реализация требования непосредственного действия основных прав. Как правило,

основные социальные права и права на свободу в структурном аспекте в корне отличаются друг от друга. Если гарантирующие свободу основные классические права человека в первую очередь требуют от государства воздержания от вмешательства в эти права, то большинство основных социальных прав, наоборот, требует позитивных действий публичной власти с целью осуществления этих прав.

Основополагающие конституционные решения требуют разграничить основные социальные права и цели государства, исходя из требований правовой определенности и четкости. Все те касающиеся социальной сферы положения, которые обязывают только законодателя и исполнителя, должны рассматриваться как цели политики государства, поскольку они не являются непосредственными правовыми требованиями индивида, а содержат только цели, которые государство должно реализовать "по мере возможности". В отличие от основных прав, цели государства - это лишь объективно-правовые положения, и они не создают субъективных прав.

В то же время надо иметь в виду, что есть много основных прав относительно социальной сферы, которые являются непосредственно действующими правами (например, право на свободу выбора труда или право на забастовку) и которые можно защитить также путем конституционного правосудия.

Опасность закрепления основных "классических" и социальных прав без их разграничения, с одной стороны, заключается в том, что строгая обязательность основных "классических" прав может вызвать нереализуемые ожидания также в случае основных социальных прав, с другой стороны, наоборот, обязательность меньшей степени, которую имеют основные социальные права, может смягчить строгие требования, предъявляемые основным "классическим" правам.

Одно из важнейших решений этой задачи - разграничение, с одной стороны, основных "классических прав", а с другой стороны, законодательных гарантий и целей государства в социальной сфере. Подобное разграничение позволяет выделить все те основные права, непосредственно опираясь на которые лицо сможет защитить свои конституционные права также посредством индивидуальной конституционной жалобы.

Вышеупомянутые уточнения важны также с точки зрения проблемы ограничений прав человека. Учитывая разнообразие тех легитимных интересов, которые могут быть необходимы для ограничения основных прав, перечень этих требований не может быть исчерпывающим, однако Конституция как минимум должна закреплять те требования, которые получили всеобщее признание в современном конституционном праве, а также в части 1 статьи 52 Хартии Европейского союза об основных правах. Речь, в частности, идет о четком закреплении принципов соразмерности, определенности и ненарушения сущности права. В то же время Конституция должна устанавливать особые требования к регулирующим основным правам законам, цель которых - создание процедурных предпосылок эффективного действия основных прав.

Верховенство права, являясь сущностью правового государства, предполагает, что:

- права человека должны быть конституционно закреплены, законодательно гарантированы, обеспечены и защищены равноценными институциональными решениями;
- должен уважаться и гарантироваться принцип равенства всех перед правовым законом;
- законы и иные правовые акты должны соответствовать принципу правовой определенности, быть предсказуемыми, четкими, лишенными пробелов и двусмыслия;

- осуществление власти должно базироваться на гарантировании гармонизации функций и полномочий;
- в основе осуществления публичной власти должен лежать принцип законности;
- должен гарантироваться принцип запрета своеволия и должны быть уточнены границы усмотрения органов публичной власти;
- государство должно нести позитивную обязанность в вопросе гарантирования, обеспечения и защиты прав и нести равноценную публично-правовую ответственность;
- любое вмешательство в основные права и любое действие власти должны исходить из принципа соразмерности;
- правовые споры должны иметь необходимые механизмы их эффективного разрешения исключительно правовым путем;
- правосудие должно быть независимым и беспристрастным.

Гарантирование принципа верховенства права подразумевает одновременное наличие всех этих взаимобусловленных и взаимодополняющих правовых условий, **обеспечение необходимых для них конституционных гарантий.**

Вышеупомянутые подходы следуют также из положений Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы номер 1594(2007), Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 21 ноября 2008 года СМ(2008)170, позиций, представленных в Докладе Венецианской комиссии Совета Европы от 4 апреля 2011 года CDL-AD(2011)003rev., и принятой 24 сентября 2012 года Резолюции ООН "О верховенстве права". Учитываются также результаты обсуждений на проведенной в рамках председательства Соединенного Королевства в Комитете министров Совета Европы Конференции

"Верховенство права как практическая концепция" (Лондон, 2 марта 2012 года) и на проведенной в рамках председательства Республики Армения в Комитете министров Совета Европы Конференции "Европейские стандарты верховенства права и границы усмотрения национальных властей" (Ереван, 3-4 июля 2013 года).

**В практическом аспекте верховенство права наличествует настолько, насколько не поставлена под угрозу легитимность базирующейся на праве власти, насколько законы являются правовыми и вытекают из объективных предпосылок, а судебная власть - независима и беспристрастна.**

Всеобщая декларация прав человека констатирует, что "признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых их прав является основой свободы, справедливости и всеобщего мира". Подчеркивается также, что "все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах". Человеческое достоинство является высшей, самодостаточной ценностью и предъявляет соразмерные требования к проявлению соответствующего общественного гуманизма и морали. Гуманная правовая система предполагает не только наличие необходимых субъективных моральных качеств у отдельных членов общества. Главное - это наличие адекватной общественной среды для их проявления, формирование таких предпосылок, когда каждый человек, власть и общество в целом будут иметь одинаковые аксиологические ориентиры, базирующиеся на принципе верховенства права.

Конституция в реальной жизни должна стать воплощением общественного согласия особенно вокруг тех фундаментальных ценностей, которые в условиях конкретной социальной реальности являются моральной основой и сущностью социального поведения человека, а также основной характеристикой обществен-

ного поведения властей /по определению Канта, внутренним моральным законом их существования/.

История конституционных развитий сама по себе является историей самопознания социума, **историей осознанного бытия, осмысленного сосуществования во времени.**

Имеют тысячелетнюю историю и принадлежат отцу Афинской демократии - Солону те крылатые слова, что Конституции должны излагаться с учетом того, для какого народа и для какого времени они предназначены: народ со своим ценностным восприятием, время - с учетом уровня его осмысления.

Каковы в этом плане современные конституционные реалии в наших странах? Анализ показывает, что во многих странах имеет место подчеркнутый кризис конституционализма, низкий уровень конституционной и политической этики, деформированность процессов конституционного развития.

Характерными чертами социальной действительности во многих странах стали:

- высокий уровень коррупции;
- общая апатия и недовольство;
- низкий уровень политической и избирательной культуры;
- недостаточный уровень открытости властей;
- отсутствие системности и гарантированности в обеспечении и защите прав человека;
- недоверие со стороны граждан к судебной системе и др.

Все это приводит к накоплению отрицательной общественной энергии, что, как отмечалось, набирая критическую массу, приводит к социальным взрывам.

Во избежание подобных ситуаций, социальных взрывов и разнородных цветных революций необходимы объективная оценка ситуации и адекватные шаги по преодолению дефицита конституционализма.

Для анализа реальной ситуации в сфере обеспечения верховенства права можно обратиться к расчетам Всемирного проекта правосудия по определению индекса верховенства права хотя бы за 2015 год<sup>308</sup>.

Представим только некоторые обобщенные результаты:

**Во-первых**, исследование охватывает 102 страны.

**Во-вторых**, для раскрытия общей картины оценки уровня верховенства права учитывались 535 показателей.

**В-третьих**, все эти показатели были сгруппированы по следующим восьми группам:

- уровень разделения властей;
- уровень коррупции;
- защита основных прав;
- открытость управления;
- уровень безопасности;
- правоприменительная практика;
- уголовное правосудие;
- гражданское правосудие.

Представим краткий сравнительный анализ некоторых из приведенных параметров.

На основе проведенного исследования в 2015 году обобщающий индекс верховенства права имел самый высокий уровень в скандинавских странах - 85-87%.

В США данный индекс составляет 73 процента и страна находится на 19 месте. Из 102 стран в 62 данный показатель ниже 50 процентов. Надо иметь в виду, что такой показатель считается неудовлетворительным результатом и свидетельствуют об опасном дефиците конституционализма.

Какая картина сложилась в аспекте коррупции? Из 102 стран в 57 странах ситуация оценивается неудов-

---

<sup>308</sup> См. World Justice Project, Rule of Law Index 2015. The Index's conceptual framework and methodology were developed by Mark D. Agrast, Juan Carlos Botero, and Alejandro Ponce. E-mail: [aponce@worldjusticeproject.org](mailto:aponce@worldjusticeproject.org)

летворительно, то есть уровень коррупции превышает 50 процентов.

Самая благополучная ситуация в Дании, Норвегии, Швеции, Финляндии и Сингапуре, где уровень коррупции составляет 4-10 процентов.

На основе каких индикаторов выявляется такая картина? Она определяется с учетом 68 параметров, которые сгруппированы в четыре обобщенные группы. Насколько должностные лица используют свои функции для получения личной выгоды:

- в исполнительной власти;
- в судебной системе;
- в законодательной власти;
- в армии и полиции.

Существующая картина в 57 странах свидетельствует о социальном метастазе и деформированности конституционных ценностей в реальной жизни.

Приведем также некоторые другие обобщения.

Например, по уровню защиты прав человека самая благополучная ситуация в Финляндии, Дании, Норвегии, Швеции, а также в Австрии - 87-91 процент.

США среди 102 стран занимает 26-ое место, а уровень защиты прав человека оценивается на 73 процента. В странах новой демократии этот показатель ниже 50 процентов.

Не только приведенные цифры, но и результаты некоторых других исследований убедительно показывают, что современные вызовы гарантирования верховенства Конституции и установления подлинного конституционализма в наших странах обусловлены особенно низким уровнем реализации принципа верховенства права, что в свою очередь определяет характер неотложных конституционно-правовых и институциональных решений, чтобы:

1) принцип верховенства права стал основой социального поведения каждого человека;



2) политическое поведение политических институтов также базировалось на принципе верховенства прав;

3) принцип верховенства права определил характер и содержание общественного поведения властей.

Только таким путем можно в реальности обеспечить верховенство Конституции и установить в наших странах подлинный конституционализм.

## 8. КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФУНКЦИОНАЛЬНОГО РАВНОВЕСИЯ ВЛАСТЕЙ

Наряду с методологической и методической постановкой вопроса, нам представляется необходимым рассмотреть также некоторые аспекты осуществления конституционного мониторинга, которые связаны с **обеспечением в динамике** функционального равновесия власти.

В реальной жизни обеспечение конституционного функционального равновесия в основном обусловлено функциональными, противовесными и сдерживающими полномочиями властей, а также реальной ролью гражданского общества в реализации общесоциального потенциала сдерживания и ограничения властей. Функцию конституционной сбалансированности очень впечатляюще описал профессор С. Холмс, указывая, что "...принятая в XVIII веке Конституция США опирается на три принципа, действительных и в наше время: 1) все люди, включая политическую элиту, склонны ошибаться; 2) все люди, особенно политическая элита, не любят признавать свои ошибки; 3) все люди, включая политическую элиту, находящиеся в настоящее время в оппозиции, получают удовольствие от обнаружения просчетов и ложных шагов своих соперников из бюрократических или политических кругов. Конституция пытается заставить эти принципы служить своим целям, грубо говоря, дав прерогативу совершать ошибки одной ветви власти, а право исправлять их - двум другим (плюс общество и пресса)"<sup>309</sup>.

<sup>309</sup> См. Стивен Холмс. Конституции и конституционализм //Сравнительное конституционное обозрение. 2012, №3(88). - С.68.

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

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

Необходимо также констатировать, что в десяти различных доктринальных подходах к разделению властей общей, единодушно признанной и неоспоримой является только теоретическая констатация необходимости разделения и сбалансирования властей. Конкретные подходы, формы и методы и, тем более, практические решения существенно отличаются в каждой конституционной системе.

Мы должны признать, что одним из высочайших достижений американского конституционализма является именно то, что доктрина разделения властей в Конституции США приобрела системную целостность и внедрение системы сдержек и противовесов придало Конституции характер динамичного регулирования общественных отношений, перевела конституционную систему на рельсы развивающейся сбалансированности.

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

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

**Во-первых**, разделение властей - это, в первую очередь, функциональный, а не институциональный процесс, что часто путается даже на уровне конституционных решений. Определенные отдельные конституционно-правовые функции могут осуществлять различные конституционные институты.

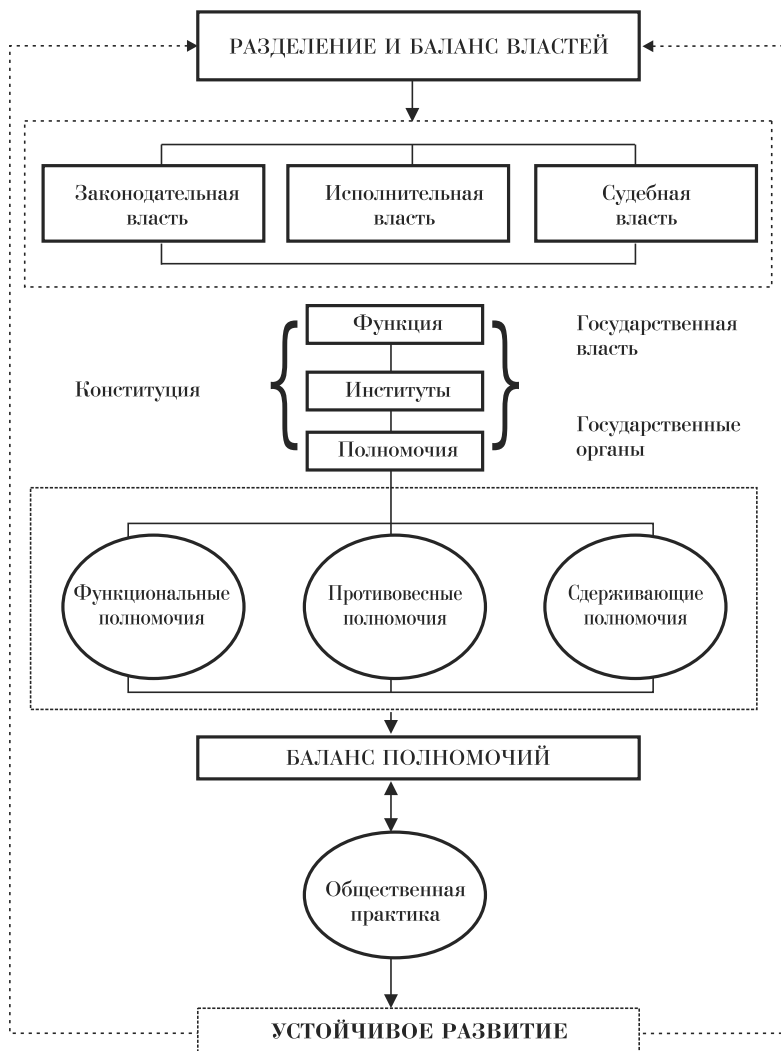
**Во-вторых**, главная задача конституционной архитектуры - **обеспечение**, в первую очередь, **сбалансированности в системе функция-институт-полномочия**.

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

**В-четвертых**, неотложной задачей современного конституционного права является внедрение жизнеспособной и эффективной системы внутриконституционной самозащиты, чтобы в динамике гарантировались своевременное выявление, оценка и восстановление нарушенного функционального конституционного равновесия. Это, по существу, является главной целью конституционной диагностики и основной задачей конституционного контроля в целом.

Схематически эту систему можно представить следующим образом:

## ОСНОВНАЯ ЗАДАЧА КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ



Основными критериальными характеристиками обеспечения перечисленных выше предпосылок являются:

1) обеспечение функциональной независимости ветвей власти;

2) гарантирование полноты и функционального соответствия полномочий конституционных институтов;

3) обеспечение непрерывности и нерушимости функционального конституционного баланса в динамике, в реальной жизни, что, в свою очередь, предполагает недопущение так называемого отчуждения Конституции от реальной жизни.

Изучение конституций различных стран новой демократии показывает, что на этом уровне формально правовое государство, народовластие, верховенство права, достоинство человека, свобода, конституционная демократия, разделение властей, общественное согласие, равенство, толерантность, плюрализм, солидарность и другие общепризнанные ценности в их органическом единстве стали основой конституционных решений. Но вместе с этим реальная действительность в этих странах другая, она оказалась в другом измерении. В большинстве этих стран в полной мере не обеспечена самодостаточность Конституции и **имеет место существенная оторванность основополагающих конституционных ценностей и принципов от социальной действительности**. Характерными чертами последней, как было отмечено, являются низкий уровень конституционной культуры, системная неполноценность механизмов обеспечения верховенства права, наличие деформированной, внутренне противоречивой правовой системы, отсутствие единого ценностно-системного восприятия социальных ориентиров общественного развития.

Можно привести много примеров. Одним из них может стать структурный анализ самих конституций. Например, структура Конституции Армении, с точки

зрения функциональной сбалансированности, алогична и непоследовательна. После глав об основах конституционного строя и о правах человека представляются конституционные институты Президента, парламента, Правительства и, наряду с ними, как отдельная глава выделяется судебная власть. Не только нарушена структурная логика самой Конституции, но и в функциональную систему судебной власти включены институты, которые не осуществляют правосудие. Подобная структурная непоследовательность наличествует также в Конституциях Боливии, Греции<sup>310</sup>, Болгарии, Хорватии, Грузии, Узбекистана, Российской Федерации, Японии и ряда других стран. Наряду с этим, есть страны, которые не только конституционно закрепили четкую функциональную структуру разделенных властей, но и в отдельной статье или главе Конституции раскрыли характер разделения властей. Примером может служить глава 1 раздела III Конституции Мексики, статья 49 которой гласит, что для осуществления верховной власти Федерации она делится на законодательную, исполнительную и судебную. Две или все три власти никогда не могут быть объединены в руках одного лица или одной корпорации, а законодательная власть не может предоставляться одному лицу, кроме случаев предоставления исполнительной власти Федерации чрезвычайных полномочий в соответствии с положениями статьи 29. Ни в каком другом случае, кроме установленного абзацем вторым статьи 131, исполнительной власти не могут быть предоставлены чрезвычайные полномочия издания законов.

---

<sup>310</sup> Необходимо также иметь в виду, что статья 26 Конституции Греции определяет, что законодательные функции осуществляются Парламентом и Президентом Республики, исполнительные функции осуществляются Президентом Республики и Правительством, а судебные функции осуществляются судами, решения которых исполняются от имени греческого народа.

При четкой конституционной формулировке сущности разделения властей определенно повышаются гарантии практической реализации этой доктрины. Нам кажется, что, независимо от выбранной формы правления и уровня развития конституционализма, более правильный выбор сделали те страны, которые в основу конституционных структурных решений положили или институциональный подход (Италия, Португалия, Бельгия, Польша и др.), или функциональный подход (Австрия, Бразилия, Словакия и др.).

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

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

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

Конституционализм, как основа гражданского об-



щества, не может развиваться прогрессивно в условиях слабой дееспособности государственных демократических структур и деформированности самих политических институтов. Как справедливо отмечает Даниэль Смилов, в условиях общественной трансформации доминирующими становятся установление квазиконституционализма и интенсивное распространение политического популизма<sup>311</sup>.

Одной из характерных черт конституционной деформированности в странах новой демократии является недостаточная независимость судебной власти. Как отмечает С. Холмс в вышеупомянутой статье, в свое время еще Монтескье утверждал, что король, действующий в качестве судьи и тем самым нарушающий конституционное разделение исполнительной и судебной властей, легко стал бы игрушкой недобросовестных свидетелей и других участников процесса, пытающихся заставить публичную власть служить незаконным частным или групповым интересам: "Законы - это глаза государя, благодаря им он видит то, чего без них не мог бы увидеть. Присваивая себе обязанности судьи, он действует не в свою пользу, а в пользу своих обольстителей, во вред самому себе"<sup>312</sup>.

Другая крайняя опасность - это тотальная олигархизация власти. Одну из своих статей 2006 года я назвал "Угрозы корпоративной демократии"<sup>313</sup>. В данной статье отметил, что "корпоративная демократия" (олигархизация всех ветвей власти) более опасна для общественной

---

<sup>311</sup> См. Даниэль Смилов. Конфликт конституционализма и демократии в Восточной Европе: за пределами парадигмы переходного периода // Сравнительное конституционное обозрение. N4(89),2012. – С. 29-44.

<sup>312</sup> Montesquieu. SpiritoftheLaws / Trans. by Th. Nugent. New York: Hafner Press, 1975. Vol. I. Bk. 6. Ch. 4. - P. 73.

<sup>313</sup> См. Международный вестник "Конституционное правосудие". 2006, N3. - С. 38-46 /Представляют определенный интерес также отклики на данную статью. В частности см. Бондарь Н.С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. М., 2014. – С. 107 и 130/.

системы, чем тоталитарная система, которая имеет свои определенные правила, несмотря на то, что по своей сути также носит иррациональный характер. Однако последняя не построена на искаженных в общественной практике конституционных ценностях. Основная угроза корпоративной демократии заключается именно в том, что демократические ценности последовательно деформируются и вследствие этого мутируются, теряют свое значение, становятся для общества не только неприемлемыми, но и опасными. Этому способствуют также низкий уровень правосознания общества, тяжелое социальное положение, высокий уровень безработицы и т. д.

В условиях теневых экономических отношений индивид со своими естественными правами выступает не как полноценный договорный субъект, а как зависящее от воли и подаяния работодателя средство производства. Это качество, характерное для феодальных общественных отношений, приобретает новую форму и окраску в демократической упаковке в условиях квазиконституционализма.

Одной из наибольших опасностей корпоративной демократии является также то, что ценности, подвергшиеся мутации, в условиях сбоя иммунной системы общества становятся воспроизводимыми. Это более опасная фаза, когда иррациональные развития носят прогрессирующий характер и исключают восстановление жизнеспособности системы эволюционным путем, а истинные ценности становятся невостребованными. Подобная ситуация в той или иной мере имеет место в тех странах, где политические институты также формируются по принципам корпоративной демократии, где параллельно с теневой экономикой становятся теньвыми также политические институты, где судебная система - не самостоятельная власть, а рычаг власти, где пресса превращается из свободы слова в инструмент политического террора.

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

**Основной путь во избежание подобных угроз - обеспечение реального разделения властей и исключение слияния политических, экономических и административных сил, создание необходимых предпосылок естественного становления политических и гражданских структур общества.** Еще в свое время Джеймс Мэдисон отметил, что конституционная сбалансированность противоречивых и конкурирующих интересов может сдерживать власть и гарантировать свободу<sup>314</sup>.

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

1) демократия, как не имеющая альтернативы ценность социального общества, диктует свои критерии и подходы к правовому регулированию общественных отношений;

2) конституционная демократия наличествует там и в той мере, где и в какой мере имеет место реальное разделение и сбалансированность властей, оптимальная децентрализация политической, экономической и административной сил, независимая судебная система, свободная пресса, гарантированные, свободные и справедливые избирательные процессы, контролируемая гражданским обществом власть;

3) установление конституционализма без надежного гарантирования верховенства Конституции останется лишь добрым пожеланием;

---

<sup>314</sup> См. Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран — <http://www.infousa.ru/govern-ment/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

4) установление верховенства права требует учитывать также проблемы национальной безопасности и обеспечение необходимой гармонии между индивидуальными и общественными интересами;

5) процесс конституционного развития не может рассматриваться без надлежащей системной оценки и учета растущей роли международных глобальных и региональных правовых систем;

6) без создания необходимых и достаточных предпосылок и определенной ценностной среды конституционной демократии, глубокой и всесторонней оценки особенностей переходных систем невозможно преодолеть инерцию системных деформаций и гарантировать реальные конституционные развития путем так называемого "импорта демократии".

В настоящее время одной из стержневых задач транзитологии является то, как учитывать указанные тенденции в трансформирующихся общественных системах, чтобы конституционные развития стали основой прогресса общества и не стали бы жертвой текущих политических интересов. Дело в том, что в новых демократиях основными проявлениями иррациональных процессов в конституционной практике являются:

- искаженные представления о демократии и ценностной системе правового государства<sup>315</sup>;
- применение этих ценностей как завесы для исполнения воли власти;
- приложение усилий для превращения различных институтов власти, прессы и средств массовой информации в орудие управления;
- сращение политики, власти и теневой экономики и на этой основе, с одной стороны, перерас-

---

<sup>315</sup> Об этом свидетельствуют также используемые политиками и некоторыми исследователями в последнее время такие искаженные понятия, как "переходная демократия", "национальная демократия", "частичная демократия" и т.д.

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

- формирование новой и наиболее опасной среды ограничения прав и свобод человека и гражданина посредством появления некой среды страха, недоверия, безысходности, безнаказанности, вследствие укоренения политического и бюрократического цинизма, что порою преподносится в демократической упаковке.

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

Об опасностях олигархизации государственной власти еще в свое время убедительно и красноречиво говорил Аристотель, представляя виды олигархии<sup>316</sup>:

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

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

***Третий вид** - если положение становится более напряженным в том отношении, что число собственников*

<sup>316</sup> Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории. — Мн.: Литература, 1998. — С. 561 (в разделе "Политика", книга четвертая).

*становится меньше, а сама собственность больше, то получается третий вид олигархии - все должности сосредотачиваются в руках собственников, причем закон повелевает, чтобы после их смерти сыновья наследовали им в должностях.*

**Четвертый вид** - *когда же собственность их разрастается до огромных размеров и они приобретают себе массу сторонников, то получается династия, близкая к монархии, и тогда властителями становятся люди, а не закон - это и есть четвертый вид олигархии".*

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

Недопущение подобного сращения легче, чем его преодоление. Последнее требует огромных усилий, времени и системной реставрации деградированной реальности. Для недопущения подобной ситуации главная задача успешного осуществления общественной трансформации - это последовательная конституционализация общественных отношений с преодолением конфликта между Конституцией, правовой системой и пра-

воприменительной практикой в целом. Только таким путем можно обеспечить необходимую дееспособность системы разделения и сбалансированности властей, гарантировать желаемые устойчивость и динамизм общественного развития. А этого, на наш взгляд, можно достичь **посредством внедрения постоянно действующей системы конституционной диагностики и мониторинга.**

## 9. КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ И КОНСТИТУЦИОННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Эффективность функционирования системного конституционного мониторинга во многом зависит от наличия действенной системы конституционной ответственности. Конституционная ответственность является одним из последствий конституционного мониторинга, который имеет и превентивное значение, и миссию восстановления и обеспечения конституционного равновесия.

Конституционная ответственность отличается от других видов ответственности следующими основными признаками:

1) не предполагает непосредственных карательных уголовно-правовых последствий;

2) относится к сфере публичного права с вытекающими из этого особенностями;

3) по своему характеру она классифицируется на конституционную, административную, уголовную ответственность (в отдельных странах, например в Португалии, включает также гражданскую ответственность);

4) конституционная ответственность не может быть реальной без гарантирования непосредственного действия закрепленных Конституцией основных прав, а последнее является одним из главных критериев существования (или отсутствия) конституционной культуры<sup>317</sup>;

---

<sup>317</sup> Гаджиев Г.А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность // Журнал российского права. №1, 2014. – С. 10.



5) конституционная ответственность касается не только норм Конституции, регулирующих конкретные правоотношения, но и основополагающих принципов и аксиологии Конституции. Политическое и публичное поведение лиц, осуществляющих государственно-властную функцию, также должно быть адекватным аксиологии и основополагающим принципам Конституции;

6) конституционная ответственность предполагает ответственность государства за исполнение своих позитивных обязательств и ответственность субъекта, осуществляющего государственно-властные полномочия (институт или индивид), за результаты исполнения своей функции;

7) основным критерием конституционной ответственности является гарантирование конституционного принципа соразмерности, который должен гарантировать соразмерность деяния и ответственности.

Вопрос конституционной ответственности публичной власти в международной конституционной практике в последние десятилетия стал более актуальным. Об этом свидетельствуют внесенное в 1993 году дополнение в Конституцию Франции и закрепление в ней главы 10 (статьи 68-1, 68-2, 68-3), а также статьи 198-201 принятой 2 апреля 1998 года новой Конституции Польши, статьи 22 и 117 Конституции Португалии, статьи 85 и 86 Конституции Греции, параграф 101 Конституции Финляндии, статья 108 Конституции Румынии, статья 111 Конституции Хорватии и т.д.

Международная конституционная практика свидетельствует, что материальные стандарты ответственности в связи с исполнением органами публичной власти и их должностными лицами своих должностных обязанностей относятся к политической, конституционной и уголовной ответственности. В свою очередь, ответственность может быть коллективной или индивидуальной.

Если индивидуальная ответственность может быть политической, конституционной и уголовной, то коллективная ответственность - только политической.

Международный опыт также свидетельствует, что правовое регулирование конституционной ответственности надо осуществлять на уровне Основного Закона, уточняя:

- а) круг лиц, являющихся субъектами такой ответственности;
- б) круг субъектов, поднимающих вопрос такой ответственности;
- в) конституционный институт, который правомочен рассматривать такой вопрос и выносить по нему решение.

Более обстоятельно эти вопросы регламентированы, в частности, в Конституции Польши. Во-первых, статьями 199-201 предусматривается порядок формирования и деятельности Государственного трибунала. А статья 198 уточняет круг субъектов, несущих конституционную ответственность перед этим Трибуналом. В их числе: Президент страны, Премьер-министр, члены Правительства, Председатель Национального банка, Председатель Высшей контрольной палаты, члены Всепольского совета радиовещания и телевидения, лица, которым Премьер-министр поручил руководить министерствами, а также главнокомандующий Вооруженными Силами.

Конституционную ответственность перед Государственным трибуналом несут также депутаты при нарушении предусмотренного статьей 107 Конституции требования несовместимости.

Конституционная ответственность Президента страны связана с такими основаниями, когда в случаях нарушения Конституции или закона, совершения преступления Национальное Собрание по предложению не менее 140 членов (1/4) и 2/3 голосов выдвинуло обвинение перед Государственным трибуналом (статья

145). Государственный трибунал может вынести решение об отрешении Президента от должности.

Премьер-министр, члены Правительства и другие должностные лица несут ответственность перед Государственным трибуналом за нарушение Конституции и законов, а также совершение связанного с занимаемой должностью преступления /статья 156/. По вопросу обращения в Государственный трибунал или на основании заявления Президента или своих 115 членов Сейм выносит решение 3/5 голосов.

Детали обращения в Государственный трибунал и процессуальные процедуры устанавливаются законом. Закон предусматривает также, что заявление предварительно представляется на изучение в Комиссию Сейма по конституционной ответственности.

Во всех тех случаях, когда ответственность обусловлена нарушением конституционного требования несовместимости, решением Государственного трибунала лицо может быть отрешено от должности или лишено мандата.

Если должностным лицом вследствие действия по должности или бездействия совершено преступление или деликт, то может быть поднят также вопрос уголовной ответственности.

Конституция четко устанавливает порядок формирования Государственного трибунала (статья 199), согласно которому Трибунал состоит из Председателя, двух заместителей и 16 членов. Последних избирает Сейм на срок своих полномочий. Члены Трибунала не могут быть депутатами или сенаторами. Заместители Председателя Трибунала и не менее половины членов Трибунала должны иметь квалификацию, необходимую для назначения на должность судьи.

Председатель Трибунала по должности является Председателем Верховного Суда.

В отличие от польской модели, во Франции Суд Рес-

публики, который исполняет ту же миссию, формируется по иному принципу. Он состоит из 15 судей, 12 из которых - депутаты, поровну избираемые из своего состава Национальным Собранием и Сенатом, а также 3 судей из Кассационного Суда, один из которых председательствует в Суде Республики.

Любое лицо, считающее, что в действиях членов Правительства имеется преступление или деликт, может обратиться в Комиссию по жалобам. Последняя по итогам изучения заявления выносит решение отказать в заявлении или обратиться к Генеральному прокурору для возбуждения дела в Суде Республики. Детали регламентируются органическим законом.

В Конституции Португалии предусмотрено (статья 117), что лица, занимающие политические должности, за преступное действие или бездействие, совершенное ими при исполнении своих должностных обязанностей, несут политическую, гражданскую и уголовную ответственность. Таковым считается также неисполнение требования несовместимости.

В Греции в установленном законом порядке дело о конституционной ответственности рассматривает созданный с этой целью Суд, 12 членом которого из состава судей избирает Парламент, а Председатель по должности является Председателем Ареопага (Верховного Суда).

В Финляндии, согласно параграфам 101 и 113 Конституции, перед Государственным судом за правонарушения, совершенные при исполнении своих должностных обязанностей, несут ответственность Президент страны, члены Государственного совета (правительство), Канцлер юстиции, члены Верховного суда и Верховного административного суда.

Председатель Верховного суда по должности является Председателем Государственного суда. В его состав входят Председатель Верховного административного

суда, 3 председателя надворных судов, а также 5 членов, избираемых Парламентом сроком на 4 года.

Краткий анализ международного опыта свидетельствует, что во всех остальных странах решение вопроса конституционной ответственности органов публичной власти предполагает также четкое конституционное регламентирование.

На конституционном уровне надо четко установить основания ответственности в связи с должностными обязанностями различных конституционных институтов и должностных лиц, а также полномочия и порядок формирования равноценной судебной инстанции.

Конституционные решения публично-правовой ответственности должностных лиц могут ограничиваться рамками установления нижеупомянутой процедуры конституционной ответственности.

По основаниям и в порядке, установленных Конституцией и законом, конституционную ответственность в связи со своими должностными обязанностями могут нести:

1) Президент Республики, если при умышленном нарушении Конституции или закона или совершении тяжкого преступления по предложению 1/4 депутатов Парламента и 2/3 от общего числа голосов выдвинуто обвинение перед судом, рассматривающим вопросы конституционной ответственности. Данный суд может вынести решение об отрешении Президента Республики от должности;

2) депутаты, когда нарушают предусмотренное Конституцией требование несовместимости, а также в случае неуважительного отсутствия как минимум с половины голосований в ходе одной очередной сессии;

3) Премьер-министр, члены Правительства, Председатель Центрального банка, Председатель контрольной палаты, члены специальных автономных комиссий - по предложению Президента Республики или 1/5 депута-

тов, на основании решения, принятого более чем половиной голосов от общего числа депутатов Парламента.

Во всех тех случаях, когда ответственность обусловлена нарушением конституционного требования несовместимости, лицо может быть отстранено от должности или лишено мандата.

Независимо от того, в какой организационно-структурной форме будет создан орган конституционной ответственности, он должен иметь конституционный статус и такие полномочия, чтобы в результате конституционного мониторинга конституционная ответственность была бы неизбежна.

Наличие такой ответственности является также гарантией постоянно возобновляемой легитимности. Причем, водораздел "легитимности" и "легальности" власти заключается в том, что если в первом случае на первый план выдвигается то обстоятельство, что власть является правовой, то во втором случае власть, будучи правовой, должна пользоваться также необходимым и достаточным общественным доверием.

Международная практика свидетельствует, что быстрые изменения общественной жизни существенно влияют также на изменение общественного мнения о носителях власти. Типичным примером может служить состояние доверия населения США и Франции к Президентам этих стран в 2014-2015 годах. Во Франции уровень общественного доверия в 2014 году снизился вплоть до 12 процентов.

Каковы причины такого положения и какие конституционно-правовые выводы можно сделать?

Подобные ситуации в основном обусловлены неравноценной реакцией институтов власти на активные изменения в общественных отношениях. Любая проблема общественного характера обусловлена определенными факторами, характером их возникновения и воздействия, неизбежными последствиями, императивами их

исключения или смягчения. Вопрос в том, насколько носитель власти в рамках своих функций был в состоянии осуществлять равноценные действия, не допуская накоплений отрицательной социальной энергии. Социальные катаклизмы имеют свою эволюцию. Когда возникает проблема и она не получает своевременного надлежащего решения, то за этим неизбежно следует кризис. Последний, как было отмечено, при определенных накоплениях отрицательной социальной энергии может набрать критическую массу, и тогда неизбежны взрыв и разрушения. Высшее призвание государства - своевременное раскрытие и надлежащее решение проблем и предупреждение возможных кризисов. Лучшим средством является внедрение системного конституционного мониторинга, что в свою очередь является основополагающей гарантией конституционализации конкретных правоотношений.

