

Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник

Конференции

органов конституционного контроля

стран молодой демократии

Выпуск 3(29) 2005

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ
ЕРЕВАН · 2005

Председатель редакционного совета

Г.Г. Арутюнян
Председатель Конституционного Суда Республики Армения

Редакционный совет:

Н.И. Акуев
член Конституционного Совета Республики Казахстан

Б. Гарибов
судья Конституционного Суда Азербайджанской Республики

А.С. Кененсариев
судья Конституционного Суда Кыргызской Республики

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

В.И. Нимченко
судья Конституционного Суда Украины

А.Г. Тиковенко
судья Конституционного Суда Республики Беларусь

Б.С. Эбзеев
судья Конституционного Суда Российской Федерации

Ответственный секретарь

И.В. Даниелян

ISSN 1829-0125

© Центр конституционного права РА

Содержание

Из материалов XIII Конгресса Конференции европейских конституционных судов

Селивон Н. Критерии ограничения прав человека в практике конституционного правосудия 7

Арутюнян Г. Критерии ограничения прав человека в практике конституционного правосудия 40

Зорькин В. Угрозы международной и национальной безопасности и ограничения прав человека в практике конституционного правосудия 46

Пушкаш В. Роль Конституционного Суда в соблюдении пределов ограничений некоторых прав или свобод, предусмотренных Конституцией Республики Молдова 86

Рогов И. Критерии допустимости ограничения прав и свобод человека в конституционно-правовой практике Казахстана 94

Актуальные проблемы конституционного правосудия

Василевич Г. Конституция как вершина правовой пирамиды 103

Из истории конституционного права

Митюков М. К истории отечественного судебного конституционного надзора (1924-1933гг.) 116

Конституционная практика

Багдасарян А. О необходимости договора об общественном согласии 152

Обзор решений конституционных судов

Обзор практики Конституционного Суда Республики Беларусь за 2-ой квартал 2005 года 158

Резюме четырех решений Конституционного Суда Украины 161

Новые книги о конституционном правосудии

Арутюнян Г.Г. "Конституционная культура: уроки истории и вызовы времени". Ереван, 2005г.... 180

Информации, факты, сообщения

Ушел, оставив богатое наследие 189

Contents

From the materials of the XIIIth Conference of the European Constitutional Courts

Selivon N. Criteria of Limitation of Human Rights in the Practice of the Constitutional Jurisdiction..... 7

Harutyunyan G. Criteria of Limitation of Human Rights in the Practice of the Constitutional Jurisdiction 40

Zorkin V. Threats to the International and National Security and Restrictions of Human Rights in the Practice of the Constitutional Justice 46

Pushkash V. Role of the Constitutional Court in the Observation of Human Rights and Freedoms Stipulated in the Constitution of the Republic of Moldova 86

Rogov I. Criteria of Admissibility of Limitation of Human Rights and Freedoms in the Constitutional-Legal Practice of Khazakhstan 94

Topical problems of constitutional justice

Vasilievich G. Constitution as the Peak of the Judicial Pyramid 103

From the history of Constitutional Law

Mitjukov M. To History of Domestic Judicial Constitutional Supervision (1924-1933) 116

Constitutional Practice

Bagdasaryan A. The Necessity of the Agreement of
Public Consent 152

New publications on constitutional justice

G. Harutyunyan “Constitutional culture: the lessons
of the history challenges of the time”.
Yerevan - 2005 180

Information, Facts, News

Died but left rich heritage 189

Из материалов XIII Конгресса Конференции европейских конституционных судов*

Общее обозрение

Н. Селивон
*Председатель
Конституционного Суда Украины*

Критерии ограничения прав человека в практике конституционного правосудия

Глубокоуважаемые коллеги!
Дамы и господа!

Мне выпала честь выступить перед distinguished аудиторией с Генеральным докладом на тему: “Критерии ограничения прав человека в практике конституционного правосудия”.

Национальные доклады были подготовлены 37 органами конституционной юрисдикции - членами Конференции европейских конституционных судов. Их анализ позволяет говорить о позитивной тенденции в политике государств и их законодательстве к смещению акцентов в пользу эффективной защиты и восстановления нарушенных прав человека, предоставления возможности свободного развития личности.

* XIII Конгресс Конференции европейских конституционных судов состоялся 15-19 мая 2005 года в Республике Кипр, в Никосии. Тема обсуждений: “Критерии ограничения прав человека в практике конституционных судов”. На Конгрессе были представлены более 20 докладов, некоторые из которых публикуются в настоящем выпуске вестника “Конституционное правосудие”.

Хочется надеяться, что в этом контексте наш Конгресс внесет свой вклад в укрепление позиций конституционных судов по защите прав и свобод человека. От имени всех участников хотел бы выразить благодарность Верховному Суду Республики Кипр за гостеприимство и председательство в Конференции, разработку анкеты, которая помогла подготовить национальные доклады, и Венецианской комиссии Совета Европы, составившей Специальный бюллетень по теме Конгресса. Хотелось бы также поздравить Венецианскую комиссию Совета Европы и непосредственно Секретаря Комиссии - господина Джианни Букиккио с 15-летней годовщиной ее деятельности, отпразднованной несколько дней назад.

Генеральный доклад подготовлен на основе национальных докладов членов Конференции и состоит из трех частей, в которых аккумулированы по существу все вопросы, рекомендованные к освещению в национальных докладах.

Вступление

Проблему ограничений прав человека нельзя рассматривать в отрыве от самого понятия прав человека. Права человека являются социальным принципом и критерием формирования институтов, функционирование которых направлено на объединение элементов индивидуальной воли с коллективными началами. Целям уважения достоинства человека и защиты прав каждого члена общества призвано служить любое правовое, социальное и демократическое общество.

Еще в Древней Греции и Риме было определено, что полноценное существование человека и расцвет общества не могут состояться в условиях насилия и произвола, свобода человека как его метафизическая сущность должна быть защищена. В эпоху Возрождения сформировалось новое понимание самоценности личности, состоялось признание ее достоинства, автономии и равенства, основанные на рационализме и индивидуализме, секулярном мировосприятии и интеллектуальной свободе. Подготовленная научно-политической мыслью и буржуазно-демократическими движениями, на территории Европы устоялась классическая

цельная научная теория прав человека, основой которой стали гуманистические, либеральные, а также естественно-правовые установки, понятие прав человека с учетом требования личной свободы и политического участия во власти.

Вся классическая теория прав человека была бы невозможной без конституционного позитивирования прав. Появление в декларациях и конституциях положений о правах человека означало, что они уже не являлись построением интеллектуальных усилий ученых, а стали общеобязательными правилами и приобрели юридическую силу.

Сегодня сложилось новое восприятие прав человека в качестве нравственной ценности. Защита прав человека является одним из основополагающих принципов правовой системы любого демократического государства. Сложно не согласиться с тем, что в наше время права человека называют «современной гражданской религией».

В то же время ограничение прав человека - это проблема для всех государств. Нормальный процесс функционирования и развития общества порождает ситуации, требующие от государства установления ограничений определенных прав граждан. Такие действия государства являются цивилизованным способом регулирования меры свободы индивида в обществе.

Часть 1

Характеристика правовых пределов защиты прав человека

1.1. Национальные нормы о правах человека являются частью так называемого территориального права, распространяющегося на всех лиц, оказавшихся под юрисдикцией соответствующего государства, независимо от их расы, пола, рождения, этнического происхождения, религиозных убеждений, имущественного или иного положения. Эти нормы приобретают, как правило, высший юридический статус: они предусматриваются в конституциях либо в актах конституционного уровня.

С учетом особенностей структуры их правовых систем и государственного устройства в некоторых европейских стра-

нах каталог прав и свобод человека предусматривается несколькими конституционными актами, в частности, на федеральном уровне и на уровне субъектов федерации. К примеру, кроме закрепления прав человека в Основном Законе, определенный перечень прав и свобод содержат конституции земель ФРГ и кантонов Швейцарии. В свою очередь в Чехии права и свободы предусматриваются Конституцией Чешской Республики, Хартией основных прав и свобод или Конституционным законом о безопасности Чешской Республики.

В Боснии и Герцеговине положения о правах и свободах зафиксированы в приложении 4 Общего рамочного соглашения о мире в Боснии и Герцеговине (Дейтонское соглашение), являющегося Конституцией Боснии и Герцеговины. Эти нормы о правах человека защищены Европейской конвенцией и имеют преимущество над всем законодательством.

Следует отметить, что в Конституции Испании наряду с правами человека (в качестве основных прав) определены дополнительно и так называемые руководящие принципы, являющиеся разрешением/мандатом, выданным законодателю с целью установления прав человека. В свою очередь, в Ирландии отмечают неперечисленные права, в Португалии - права сходного характера, во Франции - принципы, имеющие конституционное значение.

В конституциях большинства стран закрепляются права, являющиеся высшими ценностями человека, то есть основные права. Поэтому в ряде стран закрепленный в конституциях каталог прав человека не является исчерпывающим.

В Молдове, Румынии, Украине он дополняется в законах иными правами, подлежащими обеспечению и защите наравне с конституционными правами и свободами.

В Беларуси, Литве, Норвегии, России, Словении, Хорватии такой каталог конкретизируется в законодательстве, а в Грузии - дополнительно гарантируется нормативными актами.

В то же время в Польше предусмотрено введение категории прав человека дополнительно к правам, установленным Конституцией и Европейской конвенцией.

Сравнительный анализ информации, представленной в национальных докладах, позволяет выделить общую тенденцию в определении правовых пределов защиты прав и

свобод человека: они закрепляются на конституционном уровне и конкретизируются в текущем законодательстве. Реальная ценность прав и свобод, установленная конституцией, выражена гарантиями их осуществления и защиты в случае угрозы или их нарушения.

1.2. Следует отметить такое важное явление современности, как интернационализация прав и свобод, которая заключается в правовом регулировании и защите прав и свобод на международном уровне. Интернационализация прав человека сопровождается развитием принципа всеобщего уважения к правам человека, который, в свою очередь, способствует выработке других принципов: равенства мужчин и женщин, соблюдения основных прав во время вооруженных конфликтов и в период чрезвычайных ситуаций и т.д. Одним из результатов интернационализации явилось смещение акцентов с вопроса существования прав человека на пределы их осуществления.

Имплементация норм международного права о правах человека зависит от позиции государства по вопросу соотношения (взаимодействия) договорных норм международного права и норм национального законодательства. Эти позиции в законодательстве различных стран делятся на две группы: монистическую и дуалистическую.

Превалирующее значение приобрела монистическая концепция, согласно которой нормы международного договора объявляются частью законодательства страны, и в случае конфликта за ними закрепляется приоритет перед нормами внутреннего права. Это правило применяется в Азербайджане, Албании, Армении, Болгарии, Грузии, Латвии, Молдове, России, Словакии, Франции, Хорватии, Чехии, Швейцарии и других государствах.

Дуалистическая концепция предусматривает следующее: международный договор после вступления в силу акта ратификации действует на территории государства непосредственно или только после издания специального закона, повторяющего договор. К странам, придерживающимся дуалистической концепции, относится Норвегия. Следует отметить, что начиная с 90-х годов XX века в Европе происходит отход

от дуалистической позиции взаимодействия международного и внутреннего права в пользу монистической концепции.

Системы регионального нормативного уровня дополняют универсальные положения, а в некоторых вопросах и предусматривают повышенную степень требовательности к защищенности и эффективности реализации прав и свобод человека. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, адаптировавшая универсальные международные акты к национальным особенностям государств-членов Совета Европы, является базисом для утверждения принципа всеобщего уважения прав человека и обеспечения единообразного подхода к регулированию прав человека на европейском континенте. В настоящее время Конвенция, выражаясь образно, представляет собой “конституционный документ европейского общественного порядка в области прав человека”.

В таких странах, как Албания, Андорра, Армения, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Грузия, Кипр, Латвия, Литва, Люксембург, Македония, Мальта, Молдова, Норвегия, Польша, Словакия, Украина, Хорватия, Швейцария, Эстония, Европейская конвенция является частью национального законодательства, она обладает приоритетом перед законом, и ее нормы являются нормами прямого действия. В ФРГ инкорпорируемая Европейская конвенция обладает статусом простого федерального закона.

Говоря об имплементации норм Европейской конвенции и протоколов к ней, не могу не отметить роль органов конституционной юрисдикции в этом процессе.

В частности, Конституционный Суд Украины в своем Решении от 29 декабря 1999 года признал положения статей Уголовного кодекса Украины, предусматривающие смертную казнь как вид наказания, не соответствующими Конституции Украины. Только после этого Верховная Рада Украины (22 февраля 2000 года) приняла Закон о ратификации Протокола № 6, а в последствии - Протокола № 13 об отмене смертной казни при любых обстоятельствах. Таким образом, Конституционный Суд Украины способствовал выполнению Украиной своих международных обязательств, взятых при вступлении в Совет Европы.

Учитывая особый статус Европейской конвенции, национальные органы конституционной юрисдикции некоторых стран, в частности Армении, стали применять нормы Конвенции еще до ее ратификации.

В конституциях стран, органы конституционной юрисдикции которых являются членами нашей Конференции, закреплено преимущественное большинство основных прав и свобод человека, предусмотренных в Европейской конвенции и в дополнительных протоколах к ней.

Обращают на себя внимание немногочисленные случаи, когда основные права человека, признанные международным договором, отсутствуют в конституции (например, в Испании - право на запрет любых выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти; в Эстонии - право вступать в брак, право на свободные выборы; в Германии - область процессуальных гарантий). Подобные конституционные пробелы чаще всего устраняются либо путем официального (расширительного) толкования конституции, либо путем закрепления в конституции положения о признании правовой системой основных прав, содержащихся в соответствующих нормах международного права.

Интерес представляет тот факт, что в некоторых государствах конституции закрепляют более широкий каталог прав, чем Европейская конвенция.

Например, в Испании - это право на защиту чести и достоинства при использовании информации, на свободу преподавания, на освобождение от воинской службы по мотивам совести, право наследования, право на обращение (право подавать петиции); в Молдове - право на обжалование, на переводчика и другие; в Болгарии, Португалии, России, Словении, Хорватии - ряд социально-экономических и культурных прав; в Германии - защита человеческого достоинства, свобода профессии, право на свободное развитие личности.

1.3. Вопрос применения гарантированных прав относительно каждого (*erga omnes*) или только относительно государства можно свести к рассмотрению проблемы “эффектов основных прав”, то есть направленности действия основных прав.

Различают прямой косвенный (непрямой) горизонтальные эффекты. Суть прямого горизонтального эффекта (этот термин применяется в судебной практике Турции, Франции и Швейцарии) состоит в том, что гарантии основных прав направлены против государственного вмешательства, поскольку государство взяло на себя определенные обязательства по обеспечению прав и свобод человека, предусмотрев различные конституционные механизмы защиты, и должно отвечать за свои действия.

Косвенный горизонтальный эффект характеризуется направленностью действия прав одного человека по отношению к правам другого человека, то есть естественное поле применения основных прав расширено на систему урегулирования отношений между частными лицами.

О действии прямого горизонтального эффекта можно говорить в случаях, когда гарантированные права и свободы сформулированы в конституциях как стандарты, обязанности по соблюдению которых адресуются государству, что характерно для Боснии и Герцеговины, Венгрии, Мальты, Польши, Франции. В Норвегии государство может быть привлечено к ответственности за неприменение мер предосторожности, необходимых для предупреждения нарушений прав человека, а в Латвии и Люксембурге гарантированные права и свободы являются обязательством законодательной, исполнительной и судебной властей, а также местных органов.

В Конституциях Албании, Армении, Грузии, Италии, Кипра, России определено, что защита прав и свобод представляется как от действий государства, так и физических лиц и их объединений. В Болгарии, Румынии и в Украине существует обязанность всех субъектов права уважать основные права человека. В Люксембурге, Словакии и в Украине права применяются к каждому индивидууму, а государство обеспечивает их реализацию и защиту.

При урегулировании отношений между частными лицами в таких государствах, как Австрия, Бельгия, Ирландия, Испания гарантируемые права могут быть основанием в споре между частными лицами. В Литве лицо свободно в осуществлении своих прав в отношении как государства, так и

частных лиц, физические лица не должны препятствовать другим лицам в осуществлении их прав.

Конституционный Суд Албании, рассматривая вопрос эффектов основных прав, указал, что обязательство государств, являющееся частью международных соглашений, соблюдать права и гарантировать запрет пыток и плохого обращения включает не только обязанность государства защищать своих граждан от пыток и плохого обращения, но также и обязанность принимать необходимые меры по защите граждан от актов пыток или плохого обращения, совершаемых физическими лицами.

Согласно судебной практике Федерального Конституционного Суда Германии направленность основных прав Основного Закона одновременно создает объективную систему ценностей, в которой основным правам придается принципиальное усиление их действенности. В этой функции, как объективная система ценностей, основные права влияют, наряду с другими, на толкование и применение норм гражданского права, которые непосредственно действуют на взаимоотношения между гражданами (так называемое опосредованное действие основных прав относительно третьих лиц).

1.4. Обобщая информацию, содержащуюся в национальных докладах о влиянии практики международных и национальных судов на национальное правосудие, прежде всего, следует выделить роль судебной практики Европейского суда по правам человека.

Практически все европейские конституционные суды в подтверждение выводов, изложенных в своих решениях относительно проблематики прав и свобод человека и их ограничений, обращаются к судебной практике Европейского суда по правам человека. В национальных докладах говорится о широком обращении к такой практике как органов конституционной юрисдикции, так и других национальных судебных органов.

В то же время в национальных докладах Андорры, Македонии, Мальты и Франции обращается внимание на несвязанность органов конституционной юрисдикции решениями Суда в Страсбурге. А согласно практике Федерального Конституци-

онного Суда Германии, несоблюдение соответствующих решений Европейского суда по правам человека во время конкретной правовой оценки определенного дела со стороны немецкого суда нарушает принцип правового государства и в связи с такой точкой зрения может быть предметом конституционной жалобы в Федеральный Конституционный Суд.

Вопрос о несвязанности органов конституционной юрисдикции решениями Европейского суда по правам человека следует рассматривать, прежде всего, во взаимосвязи с нормативными основами деятельности как органов конституционной юрисдикции, так и Европейского суда по правам человека. Принимая решения, органы конституционной юрисдикции учитывают многие нормативные акты (национальные и международные), но они не могут ставить во главу угла нормы международного договора (в данном случае Европейской конвенции). Основой для принятия решения являются нормы национальной конституции. Европейский суд по правам человека руководствуется только нормами Европейской конвенции и своими предыдущими решениями.

Европейская конвенция о защите прав и основных свобод человека прямо не обязывает стороны предусматривать в национальном праве законодательные основы пересмотра дел и возобновления судебных процедур в случае выявления Страсбургским судом нарушений конвенционных положений. Тем не менее в некоторых государствах были приняты законодательные акты, в которых предусмотрен способ *restitutio in integrum* на основании решения Европейского суда по правам человека. Например, в Болгарии Гражданским процессуальным кодексом предусмотрено, что решение Европейского суда по правам человека об установлении нарушения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод является новым обстоятельством в деле - основой для повторной проверки решения суда, имеющего законную силу. Подобное положение существует также и в Гражданском процессуальном кодексе Украины.

Конституционный Суд Румынии указывает на случаи пересмотра своих выводов на основе судебной практики Европейского суда по правам человека, изложенной в решениях, толковании или в различных мнениях по поводу некоторых

прав, указанных в Конвенции, встречающихся также в каталоге прав и свобод, предусмотренных Конституцией Румынии.

Следует обратить внимание на определенные тенденции влияния практики конституционных судов на практику Европейского суда по правам человека. Европейский суд по правам человека в большинстве своих решений основывается на конвенционных положениях, однако иногда он принимает во внимание и решения национальных органов конституционной юрисдикции. Такое положение характерно для взаимоотношений Конституционного Суда Португалии и Европейского суда по правам человека, который в ряде своих решений воспринял некоторые правовые позиции Конституционного Суда Португалии.

В последнее время в Европейском суде по правам человека закрепляется тенденция рассматривать конституционные суды в качестве одного из национальных способов правовой защиты прав человека (главным образом, это относится к странам, где предусмотрен институт конституционной жалобы), и, следовательно, производство дел в конституционных судах может быть обжаловано в Европейском суде по правам человека.

Что касается Суда Европейских Сообществ, то в связи с отсутствием у него достаточных полномочий по делам, касающимся ограничений прав человека, влияние его практики на практику конституционных судов не настолько существенно, как влияние практики Европейского суда по правам человека. О применении решений Суда Европейских Сообществ национальными органами конституционной юрисдикции указывается в национальных докладах Венгрии, Латвии, Португалии, Словакии, Франции, Хорватии, Швейцарии.

Часть 2

Особенности ограничения гарантированных прав человека

Поскольку права человека и основные свободы имеют внутреннюю связь с общим благом, их реализация не может осуществляться в разрушительных целях. При реализации

прав существует подчинение в каждом отдельном случае условиям и ограничениям, диктуемым справедливостью, и такая реализация прав находится под действием общего принципа запрета злоупотреблять правом (статья 30 Всеобщей декларации прав человека, статья 17 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, статья 5 Международных пактов о правах человека).

Основы установления ограничений прав и свобод человека следует, прежде всего, искать в отношении между отдельным интересом, т.е. интересом человека (индивида), и неоспоримым интересом общества. Ограничение права - это сужение его объема на предусмотренных законом основаниях и в определенном порядке. Практика государств относительно перечня прав, подлежащих ограничению, оснований и предпосылок ограничений является достаточно разнородной. Очевидно, на перечень прав, подлежащих ограничению, повлияли особенности исторического и политического формирования конкретного государства, а также определенное воздействие оказали общеевропейские интеграционные процессы.

Основываясь на данных национальных докладов, а также учитывая разнообразие правовых систем на европейском континенте и различие конституционных подходов к определению прав, подлежащих ограничению, можно указать на следующие критерии ограничения:

I. Прежде всего следует отметить, что большинство стран придерживается позиции, согласно которой *ограничению могут подлежать только некоторые права* (Азербайджан, Албания, Андорра, Армения, Беларусь, Бельгия, Босния и Герцеговина, Грузия, Ирландия, Кипр, Литва, Люксембург, Македония, Мальта, Молдова, Польша, Россия, Румыния, Турция, Украина, ФРГ, Хорватия, Чехия, Швейцария).

В отдельных странах - Латвии, Португалии, Словакии, Франции, Эстонии - напротив, ограничению могут подлежать *все конституционно предусмотренные права человека*.

II. Пределы ограничения прав могут быть предусмотрены: - *конституцией* (Армения, Беларусь, Бельгия, Босния и

Герцеговина, Грузия, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Норвегия, Португалия, Россия, Турция, Украина, Хорватия, Эстония);

- *законом* (Австрия, Азербайджан, Албания, Андорра, Болгария, Литва, Люксембург, Молдова, Польша, Португалия, Румыния, Словакия, ФРГ, Чехия, Швейцария, Эстония).

В Люксембурге гарантированные права человека не могут быть объектом других ограничений, кроме предусмотренных Европейской конвенцией.

III. Ограничения, которые могут быть установлены:

- *при нормальном положении дел в стране в определенных законных целях;*

- *при чрезвычайных ситуациях* относительно определенных прав.

IV. Ограничение прав и свобод может быть связано с особенностями правового статуса некоторых категорий лиц:

- *иностранцев или лиц без гражданства* (Венгрия, Грузия, Испания, Молдова, Словения, Украина);

- *государственных служащих и/или лиц, наделенных другими публичными полномочиями* (Венгрия, Испания, Молдова, Словения, Украина).

Общим для всех стран является то, что ограничение прав и свобод рассматривается как исключение из общего правила о необходимости наиболее полной и эффективной их защиты.

2.1. Отдельно следует остановиться на вопросе о правах, не подлежащих ограничению. Их перечень является достаточно общим для многих стран. К таким правам относятся: *право на жизнь; запрет пыток и бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения или наказания; запрет смертной казни; запрет дискриминации; защита чести, достоинства, личной неприкосновенности; право на справедливое судебное разбирательство; необратимость уголовного или иного закона; презумпция невиновности; защита частной и семейной жизни.*

Кроме того, в ряде стран существуют и другие права и свободы, которые не могут быть ограничены. Например, в

Болгарии, Литве, Украине - *право на юридическую помощь*; в России и Украине - *право на гражданство*; в Венгрии - *право на имя*; в Армении и Украине - *гарантия непривлечения к ответственности за отказ давать показания против себя*; в Турции - *свобода наук и искусства*; в Ирландии и Чехии - *запрет рабства*; в Румынии - *доступ к всемирным и национальным культурным ценностям*; в Люксембурге - *запрет общей конфискации*. На Кипре это относится к *праву на достойный уровень жизни*; в Эстонии - к *запрету экстрадиции*; в Болгарии - к *запрету насильственной ассимиляции*; в Бельгии - к *праву на публичность судебных решений*.

Интересен, по нашему мнению, подход к вопросу определения круга прав, не подлежащих ограничению, в Германии. Согласно практике Федерального Конституционного Суда, только основные права третьих лиц, которые соприкасаются между собой, и другие наделенные конституционным рангом правовые ценности, с учетом единства Конституции и защищенные ею всей правовой системой, в качестве исключения могут ограничивать неограниченные основные права в определенных случаях.

2.2. Рассматривая основания ограничения прав человека, следует отметить, что для конституций большинства стран таким основанием является закон (Австрия, Азербайджан, Албания, Андорра, Армения, Беларусь, Болгария, Босния и Герцеговина, Ирландия, Испания, Кипр, Литва, Люксембург, Мальта, Норвегия, Польша, Португалия, Россия, Румыния, Словакия, Турция, Украина, Франция, ФРГ, Хорватия, Швейцария, Эстония).

Судебная практика ряда стран содержит требования, выдвигаемые к закону, ограничивающему права и свободы человека. Такой закон должен быть достаточно ясным, чтобы предоставить любому человеку адекватную защиту, доступным для соответствующего лица, иметь возможность предвидеть последствия, не допускать расширительного толкования установленных ограничений или произвольного их применения.

Кроме закона, в качестве основания ограничения прав человека иногда выступают и другие нормативные акты. В конституциях ряда стран оговаривается, что эти нормативные

акты имеют силу закона, но не являются законом по форме. К таким актам относят указы Президента Республики Хорватия, постановления Совета министров Турецкой Республики, декреты-законы Правительства Португальской Республики.

В Хорватии в случае непосредственной угрозы независимости, единству и выживанию государства или если органы государственной власти не могут выполнять свои конституционные полномочия, Президенту Республики дано право принимать по предложению Премьер-министра и при наличии его контрассигнации указы, имеющие силу закона. Указы, имеющие силу закона, могут отменить применяемые законы Республики Хорватия на время продолжительности чрезвычайных положений, включая законы о гарантиях прав человека.

Посредством постановлений Совета министров Турецкой Республики частичная или полная приостановка действия основных прав и свобод является законной, и возможность применения мер, противоположных гарантиям, предусмотренным Конституцией, признается статьей 15 Конституции Турецкой Республики.

Конституция Португалии указывает на возможность принятия актов, имеющих силу закона и ограничивающих права и свободы в мирное время. Оговаривается, что существуют отдельные нормы, которые в определенной степени “смягчают” остроту различия между “классическими” правами и правами “второго поколения”. Согласно статье 17 Конституции Португальской Республики общая система прав, свобод и гарантий содержит права, свободы и гарантии, которые определены в разделе II, и основные права сходного характера. Таким образом, если какое-либо “социальное право” имеет “сходный характер” с правами, свободами и гарантиями, то оно будет иметь высокий уровень защиты, предоставленной этим правам, то есть защиту, предоставленную статьей 18, определяющей, что основные права ограничиваются законом Парламента или декретом-законом Правительства, что следует из полномочий Ассамблеи Республики. В любом случае запрещено ограничивать основные права другими актами, такими как административные распоряжения или решения, принятыми административными органами.

2.3. Вмешательство государства посредством ограничения определенных прав человека должно, безусловно, подчиняться определенным принципам, вытекающим из характеристики как самого ограничения, так и основания и обстоятельств ограничений. Только соблюдая эти принципы можно говорить о “правильности” ограничений. Такими принципами являются: пропорциональность, законность (законная цель) и запрет ограничения сущности прав. Конкретизация этих принципов прослеживается в практике органов конституционной юрисдикции многих стран. Ведь именно конституционные суды наделены полномочиями следить за соблюдением прав человека и, осуществляя толкование конституционных норм, выделяют определенные идеи, принципы, нормы, направленные на единообразное и законное применение положений конституции и законов, связанных с ограничением прав человека.

Следует учесть, что *принцип пропорциональности* присущ как национальным системам, так и международной системе защиты прав человека. Его характеристики отличаются некоторыми деталями правоприменения в каждом конкретном случае и зависят от особенностей правовых систем. Принципу пропорциональности характерны такие элементы: ограничение должно соответствовать достижению законных целей, для достижения которых оно введено; ограничение не может быть более строгим, чем это необходимо; должен существовать баланс между конституционно гарантируемыми правами индивида и общественным интересом (правопорядком) или правами других людей; когда бы ни вводилось ограничение права человека, должна существовать реальная необходимость, являющаяся вопросом оценки.

Указывая на применение принципа пропорциональности, Государственный Суд Эстонии рассматривает его на трёх уровнях: во-первых, соответствие средств, во-вторых, необходимость и, если нужно, пропорциональность в узком смысле слова. Если средство явно не подходит, то не следует рассматривать пропорциональность на других уровнях. Средство, способствующее достижению цели, является подходящим. Средство, которое никоим образом не способствует достижению цели, является, бесспорно, непро-

порциональным. Требование соответствия средства имеет своим намерением защитить человека от ненужного вмешательства органов государственной власти. Средство является необходимым, если невозможно достичь цели каким-либо другим средством, менее обременительным для человека, но которое является по крайней мере таким же эффективным, как предыдущее. Важно принимать во внимание, насколько различные меры обременяют третьих лиц, а также разные расходы - государство. Для определения разумности какого-либо средства должны учитываться, с одной стороны, размер и интенсивность вмешательства в основное право и, с другой - важность цели.

В процессе защиты прав человека к этому принципу довольно часто обращаются конституционные суды таких стран, как Болгария, Венгрия, Литва, Польша, Россия, Румыния, Словения, Турция, Франция, Хорватия, Швейцария, Эстония.

С принципом пропорциональности тесно связан и другой принцип - *принцип законной цели*, хотя некоторые конституционные суды рассматривают его как составляющую часть принципа пропорциональности (Армения, Македония, Россия, Словакия, ФРГ, Хорватия, Швейцария, Эстония).

Например, Конституционный Суд Хорватии определил, что гарантируемые права человека не могут быть ограничены; правилом являются все возможные способы их реализации, и любое ограничение, установленное законом, может быть только исключением, основанным на явных конституционных положениях и на законной цели для ограничения, как предусмотрено Конституцией. При этом Конституционный Суд Македонии отметил, что Конституция исходит из необходимости, устанавливающей баланс между разными конкурирующими интересами. Ограничение прав и свобод относится к необходимости реализовать легитимную цель, интерес достижения этой цели и необходимость демократии.

Отдельно стоит обратить внимание на принцип *запрета ограничения сущности права человека*. Он закреплен в конституциях ряда стран (Польша, Турция, ФРГ, Швейцария) либо выработан судебной конституционной практикой (Пор-

тугалия, Россия, Румыния, Эстония). Так, в Конституции Турции предусматривается, что основные права и свободы могут быть ограничены без нарушения их сущности (статья 13). Смысл этого принципа состоит в установлении дополнительных правозащитных гарантий от чрезмерных ограничений. Концепция сущности прав и свобод зиждется на предположении, что каждое из них содержит определенное ядро, без которого какое бы то ни было право вообще не может существовать. Это ядро должно оставаться свободным от вмешательства законодателя, даже если он своими действиями защищает конституционные ценности.

Кроме общих, можно выделить некоторые принципы, свойственные только определенным странам с учетом их правовых особенностей. Так, после внесения конституционных изменений в 2001 году в Турции действует *принцип запрета ограничений, противоречащих требованиям светской республики*.

Принцип равенства является одним из ключевых в судебной практике Арбитражного Суда Бельгии. В соответствии с устоявшейся практикой Арбитражного Суда принцип равенства нарушается, если установлено, что не существует справедливого соотношения пропорциональности между используемыми средствами и поставленной целью.

Практике Конституционного Суда Португалии свойственно опираться на *принцип защиты доверия граждан*. Так, Конституционный Суд считает, что только нетерпимая обратная сила (изменяя недопустимым и произвольным способом права и законные ожидания граждан) нарушает принцип защиты доверия, содержащегося в идее демократического государства, установленного в статье 2 Конституции. Суд также различает два типа недопустимой обратной силы: ограничительные законы, имеющие полную обратную силу, применяющиеся к отношениям, которые произошли в прошлом, и ограничительные законы, имеющие частичную обратную силу, применяющиеся к отношениям, которые начались в прошлом, но ещё не закончились.

2.4. Предпосылками для ограничений прав человека являются определенные индивидуальные или коллективные

интересы, ради обеспечения которых законодательный орган считает необходимым ограничить в большинстве случаев определенные права человека.

Говоря о таком критерии, как срок действия ограничений можно выделить постоянные и временные предпосылки. К первой группе относятся предпосылки, не ограниченные во времени. Например, интересы национальной безопасности (охрана территориальной целостности, независимости, единства страны), общественный/публичный интерес, защита общего блага, защита общественной нравственности, защита здоровья людей, обеспечение общественного порядка (предотвращение преступлений и поимка преступников), защита прав и свобод других людей. Эти постоянные предпосылки могут соотноситься с каждым конкретным правом, как, например, на Кипре, в Ирландии, Латвии, Украине, или быть общими для всех прав, подлежащих ограничению.

Ко второй группе предпосылок для ограничений прав человека относят те, которые ограничены временными рамками. В большинстве случаев речь идет об ограничениях, вводимых в период чрезвычайных положений/ситуаций или во время войны. Хотя стоит отдельно оговорить, что установление сроков ограничения права на личную свободу и безопасность является исключением из этого правила. Такое установление сроков применяется вне зависимости от положения дел в стране и должно всегда иметь определенную законную цель, определяемую конституцией или вытекающую из высших ценностей государства.

Интересы национальной безопасности (охрана территориальной целостности, независимости, единства страны) являются одной из общих предпосылок для ограничения прав человека. Большинство конституций стран Европы, указывая эту предпосылку, предусматривают ее для определенных прав - свободы передвижения, тайны переписки, свободы объединений и мирных собраний, свободы совести, мысли и высказываний. К этим странам относятся Болгария, Италия, Македония, Молдова, Словакия, Украина, Хорватия, Чехия, Эстония.

В то же время Азербайджан, Андорра, Армения, Польша,

ФРГ рассматривают интересы национальной безопасности в качестве общей предпосылки для ограничения всех прав.

Иногда общим критерием выступают основы защиты демократического общества (Турция, ФРГ). При этом хотелось бы обратить внимание на решение Федерального Конституционного Суда Германии, в котором определены принципы защиты демократического общества. Суд указал, что демократическим устройством является устройство, представляющее собой государственно-правовую властную систему самоопределения народа на основе воли соответствующего большинства, свободы и равенства, а также исключения любого царствования насилия и произвола. К основополагающим принципам необходимо отнести: соблюдение конкретизированных в Основном Законе прав человека, суверенитет народа, разделение власти, ответственность правительства, законность управления, независимость судов, принцип многопартийности и равенства шансов для всех политических партий с правом на соответствующее Конституции создание и деятельность оппозиции.

Подобные аргументы были приведены и в решениях конституционных судов Литвы, Турции, Хорватии, что может свидетельствовать об универсализации подходов судебной практики к пониманию такой предпосылки ограничения, как интересы государственной безопасности и защита демократического строя.

Моральные правила поведения всегда формируются обществом для его нужд и интересов. Система моральных норм состоит из моральных императивов - требований к человеку, который живет в определенном обществе. Моральное пространство значительно шире правового, их границы не совпадают. Можно сказать, что такие границы, соединяющие и разъединяющие эти два явления, не остаются статичными, они постоянно перемещаются в одну или другую сторону в процессе общественного развития. Анализ национальных докладов свидетельствует, что *защита общественной морали (нравственности)* может быть предпосылкой для ограничения либо всех прав (Хорватия - в мирное время, Армения, Латвия, Польша, Россия), либо определенного круга прав человека: права на информацию (Литва,

Словакия, Чехия), свободы слова (Болгария, Литва, Румыния, Словакия, Чехия), свободы совести (Азербайджан, Болгария, Латвия, Литва, Словакия, Украина), свободы мирных собраний (Италия, Словакия).

С предпосылкой для ограничения в целях защиты общественной морали связана и *защита здоровья* населения. Обеспечение охраны здоровья населения является одной из функций демократического, социального государства. Указывая на возможность ограничения прав с этой целью, конституции большинства европейских стран определяют следующий круг прав: право свободного передвижения (Италия, Македония, Молдова, Словакия, Словения, Украина, Чехия, Эстония), право на мирные собрания (Италия, Словакия, Словения, Украина, Эстония), право на объединения (Украина), неприкосновенность жилища (Литва, Македония, Чехия, Эстония), свобода совести (Болгария, Литва, Украина, Эстония), право на информацию и свобода слова (Болгария, Литва, Чехия, Украина). В некоторых конституционных актах предусмотрено ограничение любого права в интересах защиты здоровья населения (Хорватия - только в мирное время, Азербайджан, Армения, Польша).

Мир и благополучие в стране являются одним из важнейших факторов стабильности и развития любого общества. Различного рода социальные и политические потрясения не способствуют соблюдению прав человека, а, наоборот, ставят под угрозу само существование как человека, так и общества. Среди предпосылок для возможного ограничения прав человека можно также выделить и *обеспечение общественного порядка (предотвращение преступлений и поимка преступников)*. Не являясь главной предпосылкой для ограничения, интерес обеспечения общественного порядка служит мостом между обеспечением национальной безопасности государства и защитой прав и свобод других людей. В подтверждение хотелось бы отметить позицию Конституционного Суда Румынии, согласно которой ограничение некоторых конституционных прав допустимо, поскольку оно отвечает необходимости обеспечивать юридическую безопасность прав и свобод других как с точки зрения индивидуальных интересов, так и национальных или группо-

вых интересов, а также общественного благополучия, будущи равным образом способом защиты определенных прав в тех ситуациях, когда их осуществление имеет антисоциальный характер.

Тем не менее не все права и свободы человека подлежат ограничению ввиду интересов обеспечения общественного порядка. Их перечень устанавливается в конституции или законе. К таким правам относятся: право на неприкосновенность жилища - в Литве, Македонии, Мальте, Чехии и Эстонии; свобода передвижения - в Латвии, Словении и Эстонии; свобода мирных собраний и право на объединения - в Армении, Латвии, Словакии, Словении и Украине; свобода слова - в Армении, Латвии, Румынии, Украине, Чехии и Эстонии; защита частной и семейной жизни - в Латвии и Эстонии; свобода совести и религии - в Армении, Болгарии и Украине.

Наиболее распространенной в конституциях европейских стран является предпосылка для ограничения прав человека, связанная с *защитой прав и свобод других людей*. Ведь в любом обществе индивид всегда сталкивается с необходимостью самоограничения прав с учетом прав других людей. Этим поддерживается необходимый баланс интересов. Анализ информации, содержащейся в национальных докладах, выявляет общую тенденцию к определению четкого круга прав и свобод человека, которые могут быть ограничены в интересах защиты прав и свобод других людей. Одним из факторов, повлиявших на формирование этой тенденции, была необходимость разграничить основные права и свободы, не допустить между собой столкновение различных прав и, таким образом, уйти от необходимости в судебном порядке ограничивать одно право в ущерб другому основному праву. Введение ограничения прав человека, связанное с *защитой прав и свобод других людей*, характерно для конституций таких стран, как Азербайджан, Албания, Армения, Болгария, Италия, Латвия, Литва, Мальта, Молдова, Польша, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, Украина, ФРГ, Хорватия, Чехия, Швейцария, Эстония.

Кроме указанных выше общих для многих конституций предпосылок для ограничения прав человека, существуют

также и специальные предпосылки. Например, Конституции Словакии и Хорватии предусматривают возможность ограничения права на передвижение в *интересах защиты природы и окружающей среды*. Конституция Польши тоже предусматривает эту предпосылку для ограничения, но не указывает определенного права, подлежащего ограничению в целях защиты окружающей среды.

На Мальте, в Молдове и в Украине такой специальной предпосылкой является *предотвращение разглашения информации*, полученной конфиденциально, применительно к праву на свободу слова и распространение идей. Для *обеспечения авторитета и беспристрастности суда* в этих же государствах может быть ограничена свобода слова.

2.5. Особого внимания заслуживает вопрос о приостановлении прав. Законодательством таких стран, как Азербайджан, Армения, Босния и Герцеговина, Грузия, Ирландия, Италия, Литва, Люксембург, Мальта, Россия, Румыния, Словакия, Украина, Хорватия и Чехия, не предусмотрена возможность приостановления прав человека, хотя согласно национальным докладам членов Конференции введение ограничений на определенный период времени и/или при чрезвычайных ситуациях может рассматриваться как приостановление прав, то есть приостановление прав определяется как разновидность института ограничения прав.

В частности, Конституционный Суд России отмечает, что Конституция, регламентируя права и свободы человека, использует категории отчуждения, умаления, отмены, ограничения и лишения. Категория “приостановления действия права” в Конституции Российской Федерации не используется. Однако если Конституция допускает ограничение прав без какого-либо срока, то допустимо приостановление как временное ограничение прав.

Как правило, приостановление прав может быть выражено следующим образом:

- как временное ограничение реализации права или исключительный способ реализации ограничения (Румыния);
- как принудительная мера к нарушителям закона, то есть невозможность, вмененная лицу судебной инстанцией,

осуществлять права на протяжении определенного периода времени (Молдова);

- как лишение конкретного права на определенное время (ФРГ, Хорватия).

Составляющим элементом понятия лишения права является круг прав, подлежащих приостановлению. Например, Основной Закон ФРГ предусматривает возможность лишения права, которое определяется как “потеря” основных прав, а именно: свободы выражения мысли, свободы прессы, свободы преподавания, свободы собраний, свободы объединений, тайны переписки, почтовых отправлений и связи, права собственности и права убежища. Тот, кто злоупотребляет этими правами, лишается их. Лишение и объем прав могут быть определены только конститутивным решением Федерального Конституционного Суда Германии. Суд растолковал необходимую предпосылку для лишения основных прав таким образом, что ею является злоупотребление основными правами для борьбы против свободного демократического строя. Решающим является предварительное поведение лица, осуществлявшего агрессивную, последовательную деятельность, целью которой была ликвидация или влияние на конституционный порядок. Объем ограничений основных прав не предусмотрен законом, а определяется решением Федерального Конституционного Суда Германии, который может определить продолжительность соответствующих мер во времени.

Важно отметить тот факт, что понятие ограничения прав применяется в большинстве случаев для введения таких мер в мирное время, а понятие приостановления права - при чрезвычайных ситуациях и/или военном положении.

Приостановление определенных прав во время чрезвычайных ситуаций предусмотрено в Конституциях Андорры, Беларуси, Кипра, Норвегии, Польши, Португалии, Словении, Турции, Франции. Например, Конституции Франции и Польши выделяют три случая приостановления прав: чрезвычайные ситуации, военное и осадное положения. При этом указывается, что существуют гарантии от произвольного введения чрезвычайных положений, попыток установить объем ограничений прав человека и от использования чрезвычайных

мер для того, чтобы совершить политические изменения, пока приостанавливается реализация конституционных прав.

Конституция Португалии предусматривает возможность приостановления действия прав человека в случае осадного или чрезвычайного положения.

Приостановление может быть введено относительно определенных прав. Как правило, на время чрезвычайных ситуаций приостанавливается реализация свободы высказываний, коммуникации и информации, права собраний и объединений, неприкосновенности жилища, права свободного передвижения и выбора места жительства (Андорра, Кипр, Португалия, Россия).

Полномочиями приостанавливать права при наступлении определенных обстоятельств обладают, как правило, органы законодательной и/или исполнительной властей: Совет министров и Палата представителей Республики Кипр, Президент Республики Беларусь, Президент Республики Польша, Президент Французской Республики, Генеральные Кортесы Королевства Испания, Кувенд Республики Албания, Национальная Ассамблея Французской Республики - в отношении введения осадного положения, Совет министров Французской Республики - в отношении введения чрезвычайного положения, Генеральные Кортесы Королевства Испания и Сейм Республики Польша - в отношении введения положения стихийного бедствия.

В Литве посредством подзаконных актов допускается только приостанавливать осуществление определенных прав на период военного или чрезвычайного положения. Основания введения чрезвычайного положения прямо установлены в статье 144 Конституции, а статья 142 предусматривает право Президента вводить военное положение.

Конституция Испании не содержит института ограничения основных прав, а позволяет их приостановление, которое может быть, с точки зрения обладателя прав, общим или индивидуальным. Она предусматривает возможность определить (путем принятия органического закона) форму и случаи, когда могут быть приостановлены в индивидуальной форме и в необходимом судебном порядке и соответствующем парламентском контроле такие права и свободы, как

право на личную свободу, право неприкосновенности жилища, тайны коммуникации. Конституционный Суд Испании выработал определенный подход к разрешению вопроса о необходимости совместить приостановление прав и судебный контроль. Конституционный Суд признал, что уравнивание таких постулатов, как приостановление и контроль, не может быть осуществлено в общем и абстрактно, и необходимо принимать в расчет обстоятельства относительно каждого отдельного лица.

Часть 3

Роль органов конституционной юрисдикции в урегулировании вопросов, связанных с ограничением прав человека

Переходя к рассмотрению вопроса о роли органов конституционной юрисдикции в урегулировании вопросов, связанных с ограничением прав человека, следует подчеркнуть следующее.

В большинстве государств одной из задач, стоящих перед органами конституционной юрисдикции, является защита основных прав и свобод человека, гарантированных конституцией.

Предоставление органу конституционной юрисдикции специального полномочия по защите прав и свобод, то есть возможности рассмотрения непосредственно конституционным судом жалобы на нарушение конституционных прав и свобод, является характерной чертой законодательства многих европейских стран, независимо от модели конституционного правосудия. Однако отсутствие в конституционном законодательстве ряда стран норм, непосредственно регулирующих соответствующее полномочие, отнюдь не означает, что оно на практике не осуществляется конституционными судами. Отличие состоит в том, что эти суды осуществляют защиту конституционных прав в рамках иных процедур, главным образом, при контроле конституционности нормативных актов, действия или бездействия органов власти или их должностных лиц. Конституционные гарантии

прав и основных свобод обеспечиваются посредством применения предварительной или последующей форм контроля конституционности.

3.1. Превентивный контроль конституционности нормативных актов не является распространенной формой контроля. Осуществление конституционными судами контроля конституционности законов до вступления их в силу предусмотрено Конституциями Андорры, Боснии и Герцеговины, Венгрии, Кипра, Польши, Португалии, Румынии, Франции.

В большинстве случаев конституционные суды рассматривают законопроекты по запросу главы государства, которому закон передан на промульгацию. Например, согласно пунктам 3 - 6 статьи 122 Конституции Республики Польша Президент может отказать в подписании какого-либо закона, принятого Парламентом, и передать его Конституционному Трибуналу, если он полагает, что некоторые положения закона или сам закон не соответствуют Конституции. Если Конституционный Трибунал установит, что какое-либо положение закона или сам закон не соответствуют Конституции, Президент не подписывает закон, и закон не приобретает юридическую силу.

Подобные положения предусмотрены также Конституциями Португалии и Андорры. Согласно пункту 1 статьи 278 Конституции Португальской Республики Президент Республики может запросить у Конституционного Суда предварительную оценку конституционности какой-либо нормы, содержащейся в декрете, который был ему направлен для промульгации в качестве закона (Парламентом) или в качестве декрета-закона (Правительством). Если Конституционный Суд вынесет решение о неконституционности нормы, содержащейся в каком-либо декрете, то Президент Республики или министр Республики, в зависимости от того, в чью компетенцию входит подписание соответствующего акта, обязан наложить на него вето и вернуть тому органу, который его одобрил. Декрет не может быть промульгирован или подписан, пока орган, одобрявший его, не исключит норму, признанную неконституционной в судебном порядке, или пока в соответствующем случае акт не будет вновь ут-

верждён большинством в две трети голосов депутатов, присутствующих на заседании, если их количество превышает абсолютное большинство полномочных депутатов.

Исключительные условия предусмотрены для проведения превентивного контроля в Боснии и Герцеговине. Согласно Конституции Боснии и Герцеговины в случае, если большинство боснийских, хорватских или сербских депутатов возражает против предлагаемого решения Парламентской Ассамблеи Боснии и Герцеговины (включая проект закона), поскольку оно угрожает жизненным интересам одного из народов, Председатель Палаты народов для решения этого вопроса немедленно созывает Совместную комиссию, состоящую из трёх депутатов, которые избираются соответственно боснийскими, хорватскими и сербскими депутатами. Если Комиссии не удастся решить вопрос в течение пяти дней, он передаётся в Конституционный Суд, который в ускоренном порядке рассматривает его на предмет соответствия процедуре. Конституционный Суд в этой процедуре может осуществлять превентивный контроль конституционности проекта закона или закона, устанавливающего ограничение права человека.

Говоря о превентивной форме контроля, отдельно следует отметить, что особое внимание вопросу возможного нарушения или ограничения прав человека положениями проекта закона уделяется при рассмотрении конституционными судами законопроектов о внесении изменений или дополнений в конституцию. Положения о проведении контроля законопроектов о внесении изменений в конституцию предусмотрены конституционными актами Румынии и Украины.

В частности, Конституционный Суд Румынии *ex officio* принимает решения относительно инициатив о пересмотре Конституции, так же как и относительно закона о пересмотре Конституции после принятия Парламентом, но до вынесения на референдум. Это является гарантией того, что вышеупомянутые тексты не могут содержать положения, нарушающие пределы пересмотра Конституции, среди которых согласно статье 152 Конституции также запрещено отмены прав и свобод граждан и их гарантий.

Конституция Украины предусматривает положение о том,

что Конституционный Суд Украины дает заключение о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины требованиям статей 157 и 158 Конституции и парламент не может рассматривать законопроект без такого заключения Суда. Согласно указанным статьям Конституция Украины не может быть изменена, если предусматривается упразднение либо ограничение прав и свобод человека и гражданина или если изменения направлены на ликвидацию независимости либо на нарушение территориальной целостности Украины.

3.2. Последующий контроль конституционности нормативных актов предусмотрен конституциями многих стран (Азербайджан, Албания, Андорра, Армения, Беларусь, Болгария, Венгрия, Испания, Латвия, Литва, Люксембург, Македония, Молдова, Россия, Словакия, Словения, Турция, Украина, Хорватия, Чехия, Швейцария, Эстония и другие).

Анализ национальных докладов свидетельствует, что чаще всего применяется абстрактный контроль конституционности, тогда как конкретный контроль конституционности нормативных актов осуществляется в основном в случае запроса судов, которые сомневаются в их соответствии конституции. Представляет интерес, на наш взгляд, позиция Конституционного Суда Македонии, согласно которой оценка Суда о конституционности и законности не осуществляется с целью исполнения законов и положений, а для защиты коллективных и индивидуальных прав, отношений и ценностей, инкорпорированных в конституционный порядок, т.е. тех, которые составляют суть демократического социально-политического порядка государства.

Особенностью проведения контроля конституционности в некоторых странах является наличие временных рамок. В частности, в Турции при проведении абстрактного контроля такие рамки предусмотрены для субъекта обращения: право обратиться в Конституционный Суд об аннулировании действует на протяжении 60 дней после публикации в официальном источнике оспариваемого закона, постановления или регламента. В свою очередь, при проведении конкретного контроля сам Конституционный Суд ограничен во вре-

мени: он должен вынести постановление и огласить свое решение в течение пяти месяцев со дня начала производства; если никакое решение не принято в пределах этого срока, суд первой инстанции должен завершить дело согласно существующим правовым положениям. Согласно Заключительному параграфу Конституции никакое утверждение о неконституционности не должно производиться относительно того же правового положения на протяжении десяти лет после опубликования в официальном источнике соответствующего решения Конституционного Суда.

3.3. Одной из форм обращения в конституционный суд за защитой прав и интересов частных лиц является конституционная жалоба. Хотя в анкете Конгресса о ней не упоминается, но в национальных докладах Грузии, Испании, Польши, Словении и ФРГ указывается на такую форму контроля за соблюдением прав человека и пресечением негативных последствий возможного ограничения прав и свобод.

Как правило, конституционная жалоба является самостоятельным способом обжалования в конституционном суде административных актов и актов органов правосудия, если лицо считает, что его права нарушены указанным актом.

В Испании *ходатайство о конституционной защите (recurso de amparo)* позволяет частным лицам (испанцам или иностранцам) оспаривать акт применения закона или международного договора в связи с нарушением их основных прав. Конституционный Суд имеет право аннулировать соответствующий акт, рассмотреть конституционность закона или применяемого международного договора.

В Польше конституционная жалоба может быть подана не относительно применения закона, а относительно самого закона, на основании которого суд или другой государственный орган принял окончательное решение о правах человека. Каждое лицо, которое полагает, что закон или иной нормативный акт, на основании которого было принято окончательное решение, нарушает конституционно охраняемые права, может обратиться в Конституционный Трибунал по вопросу признания относящегося к делу положения неконституционным. Возобновление производства в случае, если Конституцион-

ный Трибунал признал, что правовое положение не соответствует Конституции, происходит не в Конституционном Трибунале, а в органах, имеющих отношение к делу.

3.4. В механизме осуществления конституционного правосудия все более весомое значение приобретает действительность принятых этими органами решений, а именно обязательность их выполнения органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами, вообще всеми гражданами государства.

Следует отметить, что императивность обязательного исполнения решений конституционных судов и иных органов конституционной юрисдикции заложена в законодательных актах всех стран. Наряду с этим конституции некоторых стран устанавливают оговорки для такой обязательности. Например, решение Конституционного Суда Чешской Республики носит обязательный характер для всех органов и граждан и подлежит исполнению, если оно было обнародовано в порядке, установленном законом, и если иное не предусмотрено решением Конституционного Суда.

В Грузии, Польше, России, Турции, Хорватии, Эстонии предусмотрена отсрочка признания недействительности неконституционного положения (в Эстонии - до двух месяцев; в России и Хорватии - от двух до шести месяцев).

Сложный механизм применения решений органа конституционной юрисдикции страны предусмотрен во Франции. Оговорки толкования, принятые Конституционным Советом Франции, имеют такую силу, которая не ограничивается судебным постановлением, а распространяется на предмет толкования. Поэтому положение, объявленное неконституционным, не может быть ни оглашено, ни применено (абзац первой статьи 62 Конституции Франции), а положения, объявленные соответствующими Конституции с оговорками толкования, сформулированными Советом, должны быть интерпретированы публичными властями, административными и судебными органами и самим законодателем таким же образом, как это сделал Конституционный Совет.

Возможность установления механизмов принудительного исполнения своих решений самим органом конституцион-

ной юрисдикции предусмотрена в Боснии и Герцеговине, Испании, Македонии, ФРГ, Хорватии.

Правовые последствия принятия органами конституционной юрисдикции решений о неконституционности положений нормативных актов, ограничивающих права человека, как и положений актов, касающихся других вопросов, определены в конституциях и специальных законах об органах конституционной юрисдикции. Такими последствиями являются:

- признание недействительности положения или акта, что характерно для Армении, Болгарии, Венгрии, Грузии, Испании, Латвии, Мальты, Молдовы, Польши, Португалии, России, Украины, Хорватии, Швейцарии, Эстонии;
- наложение обязательства отменить или аннулировать неконституционный акт или решение, что присуще законодательству Испании, Македонии, Мальты, Португалии;
- наложение обязательства возместить ущерб - в Испании, Словакии;
- обязательство внести изменение в соответствующее неконституционное положение в течение определенного времени - в Польше (на протяжении 18 месяцев), Румынии (не более 45 дней), а также в Венгрии и на Мальте.

Дабы исключить возможность игнорирования решений органа конституционной юрисдикции, в некоторых странах установлена юридическая ответственность. Такая ответственность предусмотрена конституциями или специальными законами в таких странах, как Азербайджан, Армения, Беларусь, Босния и Герцеговина, Молдова, Украина, и является самостоятельным видом ответственности в сфере конституционной юрисдикции.

Так, Уголовным кодексом Боснии и Герцеговины отказ от исполнения решений Конституционного Суда, создание помех приведению его в исполнение, а также препятствий исполнению этого решения определяются как преступление.

В Молдове, в частности, за неисполнение постановлений и заключений Конституционного Суда в указанный срок, а также невыполнение без уважительных причин в установленном порядке и в установленные сроки требований судей и вынесенных ими постановлений и заключений предусматривается административная ответственность.

Подводя итог, следует отметить, что правовые системы всех стран, конституционные суды которых являются членами Конференции европейских конституционных судов, зиждутся на установлении критериев ограничения прав и свобод человека, определении принципов пропорциональности ограничения и гарантируемого права, законной цели введения ограничения с учетом интересов индивида и государства, особой роли принципа запрета ограничения сущности прав и свобод.

Вместе с тем достаточно общие формулировки конституций об условиях ограничения прав и свобод таят опасность их неоправданного применения как законодательной, так и исполнительной властью.

В этой связи существенное значение приобретает деятельность органов конституционной юрисдикции по формированию четкого и взвешенного подхода к определению возможных пределов ограничения прав и свобод, а также к выработке основополагающих принципов защиты личности в условиях меняющегося мира.

Осуществляя превентивный или последующий конституционный контроль нормативных актов, официальное толкование конституции, участвуя в процессе пересмотра конституции, рассматривая конституционные жалобы, органы конституционной юрисдикции, по существу, определяют государственную политику в области защиты прав человека, и многочисленные примеры практики органов конституционной юрисдикции, представленные в национальных докладах членов нашей Конференции, являются ярким свидетельством многолетней, основательной и беспристрастной деятельности конституционных судов в области охраны прав и свобод человека и гражданина.

Спасибо за внимание.



Доклады

Г. Арутюнян

*Председатель Конституционного Суда
Республики Армения*

Критерии ограничения прав человека в практике конституционного правосудия

Уважаемые коллеги!

Прежде всего позвольте выразить благодарность Верховному Суду Кипра за высокий уровень организации Конгресса и своевременное представление нам национальных докладов.

Вам был представлен также Национальный доклад Армении, где даны подробные разъяснения на все выдвинутые вопросы, поэтому я на них не стану останавливаться.

Ознакомившись с национальными докладами разных стран и учитывая общие подходы и особенности в отношении критериев ограничения прав человека и практики их применения, я желаю обратить ваше внимание на некоторые принципиальные положения.

1-ый тезис. В национальных докладах особое внимание уделяется таким основным вопросам, как:

- правовые рамки защиты прав человека;
- взаимоотношения Европейской конвенции защиты прав человека и внутреннего права;
- правовые основы ограничения гарантированных прав;
- условия ограничения прав;
- разграничение абсолютных и ограничиваемых прав;
- предварительный и последующий конституционный контроль законов, ограничивающих права человека;

- выполнение решений конституционных судов по правам человека и др.

Все эти вопросы очень важны, и у всех нас накопился богатый материал для сравнительного анализа и приобщения к взаимному опыту.

Интересные обобщения представили нам наши докладчики, за что я хочу их особо поблагодарить.

Среди всех выдвинутых аспектов данной проблематики я пожелал бы выделить один основной вопрос, имеющий, на наш взгляд, методологический характер. Это **проблема взаимоотношений критериев и принципов ограничения прав человека.**

В краеугольных ценностях человеческого сообщества закреплены основополагающие принципы естественного сосуществования. В частности, десять заповедей христианства, являющиеся основой библейского законодательства, подтверждают ту истину, что права, провозглашенные Богом, - всеобщие и в равной мере относятся ко всем людям, так как указывают не на права личности, кому они адресованы, а на подобные права всех людей, находящихся в его окружении. "Не убий" означает не то, что "ты имеешь право жить", а "все имеют это право", "не прелюбодействуй" означает, что семьи всех людей неприкосновенны, "не воруй" означает необходимость признания права собственности других. **Гарантирование прав других становится основой упорядочения общественного поведения личности.**

Вывод однозначен: естественные и божественные права человека относятся к каждой личности, составляющей органическую частицу социального сообщества, и они могут быть ограничены лишь в той мере, в которой становятся препятствием осуществления права других. **Говоря иначе, основным и единственным критерием ограничения прав человека является гарантирование прав других и тем самым обеспечение естественного сосуществования социальной общности.** Именно этот подход заложен так же в основу Всеобщей декларации прав человека, в 29-ой статье которой, как Вам хорошо известно, установлено, что "при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться **только таким ограничениям, ка-**

кие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе”.

Что касается места и роли таких понятий, как “принцип”, “условие” или “основа” ограничения прав человека, то эти понятия нуждаются в дифференциации и уточнении.

Принимая за основу указанный критерий, различного рода “принципы”, “условия”, “основы” призваны гарантировать, недопустить отклонений от этого критерия. Как это осуществить? Ответ на этот вопрос дает международная конституционная практика. Исходя из приведенного критерия, устанавливаются всем нам известные принципы ограничения прав:

- осуществление ограничений на основе закона;
- соблюдение принципа пропорциональности;
- неискажение сути права.

2-ой тезис. Каким образом в практике конституционного правосудия воспринимаются, комментируются и претворяются в жизнь упомянутый критерий и принципы?

Это, пожалуй, стержневой вопрос наших обсуждений.

Исходя из представленной нами практики международного конституционного правосудия, государство может ограничить право в том случае, когда ограничение оправдано защитой прав других и достижение цели не может быть обеспечено иными способами с учетом принципа верховенства права.

Конституционные суды, применяя принцип пропорциональности, обязаны выяснить, в первую очередь, соответствует ли правомерная цель правомерному средству. Избранное средство должно быть достаточным для достижения поставленной цели, т. е. данная цель должна быть достигнута посредством избранного ограничивающего средства. В этом есть необходимость, когда из всех возможных средств избрано то, которое наименее ограничивает данное право. Далее суд обязан выяснить, соразмерно ли ограничение прав личности интересам общества?

Очень важно то обстоятельство, когда законодатель, ограничивая права и свободы, не может предусмотреть такого упорядочения, которое посягало бы на суть права, или же повлекло потерю сути права. Общественные интересы могут оправдать ограничения права, если ограничения соответствуют требованию справедливости, соразмерны и пропорциональны конституционно важным ценностям и не имеют обратной силы.

Принцип пропорциональности, согласно правовой позиции нашего суда, состоит из трех элементов:

- ограничение должно являться средством достижения цели;
- ограничение должно быть востребовано для достижения цели, если отсутствуют другие ограничивающие средства;
- избранное ограничивающее средство должно быть правовым.

Оценивая обеспечение принципа пропорциональности, Конституционный Суд РА отвечает на следующие вопросы:

- были ли действительные причины для ограничения права?
- существует ли какое-либо другое ограничивающее средство, имеющее такое же влияние?
- эффективно ли избранное ограничивающее средство для достижения данной правомерной цели?
- допустим ли объем примененного ограничения для достижения данной правомерной цели?

Во избежание несоразмерных ограничений, ограничивающая норма должна быть конкретной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования и произвольного применения.

3-ий тезис. В разных странах рамки так называемых прав, не подлежащих ограничению, различны. Хочу подчеркнуть, что Конституцией РА прежде устанавливаются рамки прав, подлежащих ограничению (Ст. 44. Основные права и свободы человека и гражданина, закрепленные в статьях 23-27 Конституции, могут быть ограничены законом, если это необходимо для государственной и общественной безопасности, общественной нравственности и здоровья,

прав и свобод других, для защиты чести и доброго имени).

Устанавливаются также рамки прав, не подлежащих ограничению (Ст.45. Отдельные права и свободы человека и гражданина, **за исключением отмеченных в статьях 17, 19, 20, 39, 41-43** (подчеркнуто нами -Г.А.), во время военного положения могут быть временно ограничены в соответствии с порядком, установленным законом, или же в случаях, предусмотренных пунктом 14 статьи 55 Конституции). То есть даже в условиях военного или чрезвычайного положений не могут быть даже временно ограничены право на жизнь, запрет на пытки, право на уважение личной и семейной жизни, право на справедливый суд, право на презумпцию невиновности, принцип соразмерности наказания.

4-ый тезис. Ограничение прав чревато рядом опасностей. Это, в первую очередь, касается фактора риска в толковании положений: "... если это необходимо для государственной и общественной безопасности, общественной нравственности и здоровья, прав и свобод других, для защиты чести и доброго имени" и "... ограничения могут быть осуществлены во имя правомерной цели, предусмотренной конституцией и необходимой для демократического общества". В обоих случаях основной путь избежания опасности - это последовательность в толковании этих понятий и четкая доктрина осуществления принципа пропорциональности.

Особая задача возникает при ограничении прав в экстремальных условиях. Сюда определенную ясность внес Комитет министров Совета Европы на 804-м заседании от 11 июля 2002 года, утвердив "Руководящие принципы в области прав человека и борьбы с терроризмом". В части 2 пункта 15 этого документа четко определено, что государство ни в коем случае и ни при каких обстоятельствах, вне зависимости от характера действий личности, совершившей теракт или обвиняемой в его совершении, не может отступить от права на жизнь, запрета на пытки и отношения, умаляющего человеческое достоинство, законности наказания и исключения обратной силы уголовного закона.

Для всей правовой системы государства чрезвычайно важно, чтобы в Конституции были четко закреплены:

- те права, которые не подлежат какому-либо ограничению;
- те права, порядок и рамки ограничений которых установлены Конституцией;
- права, ограничиваемые законом, и условия ограничений;
- порядок и границы ограничений прав при чрезвычайных положениях.

В частности, в последнем случае в Конституции должно быть обращено особое внимание на гарантии эффективно действующего баланса функциональных, противовесных и сдерживающих компетенций ограничения прав. В подобных ситуациях и в условиях конституционных пробелов Конституционный Суд может оказаться в тяжелой ситуации, столкнувшись с глубоким конфликтом между правовыми принципами и политической реальностью.

Благодарю за внимание!



В. Зорькин

*Председатель Конституционного Суда
Российской Федерации*

Угрозы международной и национальной безопасности и ограничения прав человека в практике конституционного правосудия

1. Угрозы международной и национальной безопасности и права человека.

Защита прав человека и основных свобод всегда было и будет приоритетным направлением в осуществлении конституционного правосудия. XXI век ставит перед международным сообществом немало проблем на этом основополагающем направлении, особенно исходя из характера новых вызовов и угроз международной безопасности.

В докладе Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, подготовленном по поручению Генерального секретаря ООН в конце 2004 года, отмечено, что любое событие или процесс, которые ведут к массовой гибели людей или уменьшению шансов на выживание и ослабляют государства как базовые элементы международной системы, представляют собой угрозу международной безопасности. Если исходить из этого определения, то существует **шесть блоков угроз, которыми мир должен заниматься сейчас и в предстоящие десятилетия:**

- экономические и социальные угрозы, включая нищету, инфекционные болезни и экологическую деградацию;
- межгосударственный конфликт;
- внутренний конфликт, включая гражданскую войну, геноцид и другие массовые зверства;
- ядерное, радиологическое, химическое и биологическое оружие;

- терроризм;
- транснациональная организованная преступность.

В этой связи перед международным сообществом стоит главная задача - обеспечение того, чтобы из всех угроз, входящих в вышеуказанные категории, те угрозы, которые являются отдаленными, не стали непосредственными, а те угрозы, которые носят непосредственный характер, не вызвали реальных разрушительных последствий. Это требует выработки **рамок превентивной деятельности**, которые охватывали бы все эти угрозы во всех аспектах, в которых они с наибольшей силой проявляются в различных районах мира. И прежде всего это потребует принятия руководителями на национальном и международном уровнях своевременных, решительных и коллективных мер по противодействию всем этим угрозам - от нищеты и социальной деградации до всех видов терроризма, включая ядерный и биологический.

Все виды угроз тесно переплетены между собой. Часто между ними существует сложная связь детерминации, затрагивающая фундаментальные права человека.

Не случайно поэтому в последних документах ООН подчеркивается, что, например, всеобъемлющая стратегия борьбы с терроризмом должна включать не только и не столько силовые меры воздействия.

В ходе всех дискуссий в начале XXI века в рамках ООН, Европейского Союза, в структурах гражданского общества высказывается обеспокоенность по поводу того, что **нынешняя "война с терроризмом" в некоторых случаях подрывает те самые ценности**, по которым наносят удар террористы, - права человека и верховенство права. Большинство из тех, кто выражал такую обеспокоенность, не ставили под сомнение серьезность террористической угрозы и признавали, что **право на жизнь является самым основополагающим среди прав человека**. Они, однако, высказывали опасения насчет того, что подходы к проблеме террора, сконцентрированные целиком и полностью на военных, полицейских и разведывательных мерах, грозят подорвать усилия по обеспечению прав человека, привести к отчуждению больших групп населения мира и тем самым ослабить потенциал коллективных действий против терро-

ризма. Что касается государств в регионах, откуда происходят террористы, то первейшая необходимость состоит в том, чтобы укреплять не только их способность, но и их волю к борьбе с терроризмом. Для укрепления этой воли - причем так, чтобы государства пользовались поддержкой своих собственных народов, а не наталкивались на оппозицию с их стороны, - необходим более широкий подход.

Именно поэтому в документах ООН и Европейского Союза говорится о настоятельной необходимости **глобальной стратегии по борьбе с терроризмом - стратегии, затрагивающей коренные причины и укрепляющей ответственные государства, верховенство права и основополагающие права человека.**

Такая всеобъемлющая стратегия должна включать сдерживание, осуществляемое с целью опрокинуть причину терроризма или тех, кто способствует терроризму, в том числе посредством поощрения социальных и политических прав, верховенства права и демократических реформ, принятия мер для устранения главных политических причин недовольства, борьбы с организованной преступностью, уменьшения масштабов нищеты и безработицы, и прекращения распада государств.

Эта же стратегия предполагает **разработку более действенных инструментов для глобального сотрудничества в борьбе с терроризмом, причем исключительно в правовых рамках, основанных на уважении к гражданским свободам и правам человека, в том числе в областях правоохранительной деятельности, обмена разведывательными данными, когда это возможно, мер финансового контроля; наращивание потенциала государств по предотвращению террористической вербовки; контроль за опасными материалами и меры по охране здоровья населения.**

В рамках такой стратегии осуществляется конституционное правосудие в Российской Федерации.

2. Принципы ограничения прав человека в Российской Федерации.

Признание человека, его прав и свобод высшей ценно-

стью является ведущим принципом российского конституционализма. В Российской Федерации, как гласит статья 17 (часть 1) Конституции России, признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией.

Статье 17 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод соответствует положение статьи 55 (часть 2) Конституции России, устанавливающей, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека.

Перечень прав и свобод человека и гражданина, которые не могут быть ограничены, закреплен в Конституции Российской Федерации. Среди них есть и такие, которых нет в актах международного права. Так, если в статье 15 (часть 2) Всеобщей декларации прав человека записано: "Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство", - следовательно, лишение гражданина гражданства в определенных условиях допускается, то в статье 6 Конституции России установлено, что "гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его".

Даже в условиях чрезвычайного положения не подлежат ограничению: право на жизнь, охрана государством достоинства личности, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, право на жилище, свобода совести, вероисповедания и др.

Особенно следует отметить, что во всех случаях сохраняются гарантии права на судебную защиту. Конституционный Суд России указывал в своих решениях, что закрепленное в статье 46 Конституции право на судебную защиту относится к числу основных, которые не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах; оно должно быть предоставлено всем гражданам Российской Федерации, иностранцам, лицам без гражданства, оно действует во всех видах судопроизводства и на всех его стадиях, включая кассационное и надзорное судопроизводство, оно выступает как гарантия в отношении всех конституционных прав и свобод.

В вопросе о допустимых ограничениях прав и свобод есть много общего в нормах Европейской конвенции и Конституции Российской Федерации. Общее заключается в том, что ограничение прав и свобод рассматривается как исключение из общего правила о необходимости наиболее полной и эффективной их защиты. Введение ограничений допускается лишь при соблюдении ряда требований и в общественно значимых целях, ради защиты которых допускается ограничение прав человека.

Статья 55 Конституции гласит: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственного, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Однако достаточно общие формулировки Конституции об условиях ограничения прав и свобод таят опасность их неоправданно широкого толкования на практике и установления чрезмерных ограничений. В этой связи существенную роль приобретают **полномочия Конституционного Суда** по проверке конституционности законов по запросам государственных органов и должностных лиц, по жалобам граждан, их объединений (статья 125 Конституции).

Конституционный Суд неоднократно признавал неконституционными положения законов, ограничивающие права граждан на свободу и личную неприкосновенность, на свободу передвижения и выбор места жительства, избирательные права, право собственности, права в налоговых правоотношениях, трудовые, пенсионные права, право на жилище, на благоприятную окружающую среду, на судебную защиту и др.

Конституционный Суд России, исходя из собственной практики и учитывая практику Европейского суда по правам человека, конституционных судов Европы, выработал ряд правовых позиций, касающихся допустимого ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Суть этих правовых позиций заключается в следующем:

- ограничения конституционных прав должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений;

- в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания;

- при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государства, обеспечивая баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов, должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры;

- норма Конституции о возможности ограничения прав и свобод при определенных условиях не может служить оправданием ущемления прав и свобод человека и гражданина в зависимости от национальной принадлежности или иного обстоятельства;

- публичные интересы, перечисленные в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, не имеют обратной силы и не затрагивают само существо конституционного права, т.е. не ограничивают пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм;

- чтобы исключить возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина в конкретной правоприменительной ситуации, норма должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения.

В Конституции содержатся указания на ряд конституционных прав и свобод, которые не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах, даже в условиях чрезвычайного положения, о чем упоминалось ранее.

Принцип равенства всех перед законом и судом и гарантирование государством равенства прав и свобод незави-

симо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств закреплены в статье 19 Конституции Российской Федерации.

Положения Конституции о равенстве всех перед законом и судом воспроизводятся в отраслевом законодательстве.

В Конституции также содержатся положения, в соответствии с которыми каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность:

- арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов (статья 22);

- каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (статья 46);

- никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом (статья 47);

- каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (статья 48);

- каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустрашимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (статья 49).

Достоинство личности, в соответствии со статьей 21 Конституции, охраняется государством; ничто не может служить основанием для его умаления, даже в условиях чрезвычайного положения.

Эти положения Конституции воспроизведены в различных кодексах и другом законодательстве.

Соблюдение этих конституционных положений обеспечивается при любых условиях развития социальной ситуации в стране и обострении террористической угрозы (например, в ходе проведения контртеррористических операций по освобождению больших групп заложников, пресечению деятельности террористических организаций и групп).

После 11 сентября 2001 года в США и ряде государств Европы приняты законы, содержащие существенные ограничения прав и свобод граждан при осуществлении анти-террористических мер. Это касается и прослушивания телефонных разговоров, и ограничения банковской тайны, и создания информационных систем персональных данных.

Само по себе принятие таких законов угрозы конституционным основам этих государств, конечно, не несет. И, видимо, это вполне адекватная реакция на все более разрастающиеся проявления терроризма и организованной преступности.

Другое дело - до каких пределов можно идти в ограничении конституционных прав человека? Рецепты здесь предлагаются самые разные. Формируется даже своеобразная **идеология отказа от основополагающих прав человека**. В США, например, издана книга известного ученого, в недавнем прошлом яркого правозащитника - Алана Дершовица под названием "Почему терроризм работает?", в которой автор призывает использовать принцип коллективного возмездия к семьям, этносам, конфессиональным группам террористов, применять любые виды пыток, существенно ограничить иммиграцию и права чужестранцев, в особенности выходцев из определенных регионов мира и т.д.

Такие взгляды получают все большее распространение и в других странах, в том числе и в России. И не только среди ученых, но и политиков, за которых отдали голоса большие группы избирателей.

Можно ли игнорировать такие тенденции сообществу специалистов в сфере конституционного права? **Где та черта в ограничениях прав человека, за которой насту-**

пает уже отрицание этих прав? Во имя чего и кого проводятся эти ограничения? Каким путем достигнуть баланса обеспечения безопасности государства и общества и соблюдения прав человека? Думаю, что здесь необходим поиск адекватных ответов на тяжелейшие, острейшие вопросы, которые ставит жизнь.

3. Недопущение ограничения социальных прав граждан как защита от нищеты и социальных эксцессов.

Исходя из стратегии мирового сообщества по предотвращению разрастания угроз международной и национальной безопасности конституционное правосудие в Российской Федерации сосредоточивает свое внимание **на недопущении ограничения равных возможностей для всех членов общества по обеспечению своей жизнедеятельности.**

Имеется в виду **реализация конституционного принципа “социального государства”**. Как известно, термин “социальное государство” - это не проявление посткоммунистической идеологии. В Конституциях Испании, ФРГ, Франции, Турции этот термин закреплен достаточно давно.

Социальное государство подразумевает проведение социальной политики, признающей за каждым членом общества право на такой уровень жизни (включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и социальное обслуживание), который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, когда он работает, а также в случаях безработицы, болезни, инвалидности, старости, вдовства.

Можно ли с этих позиций назвать многие государства, в том числе и Россию, социальными? С полной ответственностью можно заявить, что пока нет. Процессы глобализации богатые страны сделали еще богаче, бедные еще беднее. К последним относятся и страны так называемого “переходного периода”, в том числе и Россия.

По данным социологов, пятая часть населения нашей страны находится сейчас в зоне бедности.

Чувствительность к этому вопросу демонстрируют не только те группы населения, которые находятся непосредственно в “зоне бедности”, но и немалое число россиян, ко-

торые по самооценкам относят себя к средним слоям, но вынуждены, тем не менее, прилагать огромные усилия для сохранения более-менее приемлемого уровня жизни.

Особенно остро эти вопросы встали в конце 2004 года, когда началась реализация нового законодательства о монетизации льгот.

Задачи преодоления бедности и роста благосостояния граждан россияне ставят выше, чем задачи экономического подъема и роста производства, хотя ясно, что они взаимосвязаны.

Тем не менее, без успеха реформ в социальной сфере, включая полномасштабную реформу системы заработной платы, эту задачу решить не удастся.

Следующий вывод социологов касается отношения опрошенных к социальной роли государства. В обществе, говорят ученые, зафиксирована острая потребность в “возвращении” государства, особенно в те сферы, откуда оно в 90-е годы фактически ушло, но где оно жизненно необходимо (культура, наука, образование, общественная мораль, защита старости и детства, личная безопасность граждан, повышение уровня медицинского обслуживания, улучшение качества и повышение доступности образования, жилищных условий россиян, создание рынка доступного жилья). Это свидетельство не только того, что внимание государства к социальным проблемам в последние годы ослабло, но и того, что само “социальное бремя” распределяется далеко не равномерно.

Сложившееся неравенство возможностей, с которым российские люди не будут мириться, создает базу для **нестабильности.**

Думаю, что можно и нужно принцип “социального государства” обеспечивать правовым путем, в том числе и с помощью законодательных ограничений на проведение таких социально-экономических реформ, которые нарушают конституционные права и свободы граждан.

Мы понимаем, что здесь нет простых, сиюминутных решений. Право должно действовать тогда, когда просчитан социально-экономический эффект, когда прогноз последст-

вий тех или иных изменений будет работать не на увеличение неравенства, а на его заметное (заметное для простых граждан) сокращение.

Вопрос о праве и социальной справедливости, как главных принципах правовой трансформации российского общества, и здесь, в сфере экономики, оказывается проблемой, которую придется решать при помощи сложных и далеко не прямолинейных компромиссов и последовательных приближений.

Весомая роль принадлежит здесь и Конституционному Суду, который контролирует конституционную точность и конкретность правовых норм, которые лежат в основе соответствующих решений правоприменителей, включая суды, что необходимо для того, чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты.

Согласно правовым позициям, сформулированным Конституционным Судом, придание обратной силы закону, ухудшающему положение граждан и означающему, по существу, отмену для этих лиц права, приобретенного ими в соответствии с ранее действовавшим законодательством и реализуемого ими в конкретных правоотношениях, несовместимо с положениями статей 1 (часть 1), 2, 18, 54 (часть 1), 55 (часть 2) и 56 Конституции, поскольку, по смыслу указанных конституционных положений, изменение законодателем ранее установленных условий должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость произвольных изменений в действующую систему норм, а также - в случае необходимости - предоставление гражданам возможности (в частности, посредством установления временного регулирования) в течение некоторого переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям. С этим связаны законные ожидания граждан, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет ува-

жаться властями и будет реализовано.

Конституционный Суд России сформулировал эти позиции в целом ряде своих решений.

4. Ограничение прав человека и недопущение распада государства.

Как уже отмечалось, распад государств выдвинут ООН в роли угроз международной безопасности. Именно распад государств и тесно связанные с ним проявления экстремизма, сепаратизма, терроризма, гражданских войн приводят к массовым нарушениям прав человека.

В свою очередь, предотвращение распада государства ведет к ограничению прав человека.

Мы в России строили основы единого федеративного государства в условиях взрывоопасных центробежных тенденций, вызванных последствиями распада Советского Союза. И эта самая опасная тенденция, которая могла уничтожить единую российскую государственность (как это параллельно произошло в Югославии), эта тенденция во многом преодолена. Хотя говорить о полной остановке центробежных сил еще рано, т.к. до сих пор возникают "дискуссии" о необходимости строить федерацию на "разделенном суверенитете". И это несмотря на решение Конституционного Суда, согласно которому суверенитет Российской Федерации в силу Конституции Российской Федерации не допускает суверенитета субъектов Федерации и, следовательно, положения о суверенитете подлежат исключению из конституций этих субъектов Российской Федерации.

Согласно правовым позициям, сформулированным Конституционным Судом, суверенитет Российской Федерации как демократического федеративного правового государства, распространяющийся на всю ее территорию, закреплен Конституцией Российской Федерации в качестве одной из основ конституционного строя (статья 4, часть 1). Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации согласно Конституции Российской Федерации является ее многонациональный народ (статья 3, часть 1), который, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных

принципов равноправия и самоопределения народов и возрождая суверенную государственность России, принял Конституцию Российской Федерации (преамбула).

Суверенитет, предполагающий, по смыслу статей 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции Российской Федерации, верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, характеризующий ее конституционно-правовой статус.

Конституция Российской Федерации не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает какого-либо иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации. Суверенитет Российской Федерации в силу Конституции Российской Федерации исключает существование двух уровней суверенных властей, находящихся в единой системе государственной власти, которые обладали бы верховенством и независимостью, т.е. не допускает суверенитета ни республик, ни иных субъектов Российской Федерации.

Конституция Российской Федерации связывает суверенитет Российской Федерации, ее конституционно-правовой статус и полномочия, а также конституционно-правовой статус и полномочия республик, находящихся в составе Российской Федерации, не с их волеизъявлением в порядке договора, а с волеизъявлением многонационального русского народа - носителя и единственного источника власти в Российской Федерации, который, реализуя принцип равноправия и самоопределения народов, конституировал возрожденную суверенную государственность России как исторически сложившееся государственное единство в ее настоящем федеративном устройстве.

Содержащееся в Конституции Российской Федерации решение вопроса о суверенитете предопределяет характер федеративного устройства, исторически обусловленного тем, что субъекты Российской Федерации не обладают суверенитетом, который изначально принадлежит Российской

Федерации в целом. Несогласные с принципами, сформулированными в правовых позициях Конституционного Суда России, аргументируют свои доводы тем, что, якобы, исключение положений о суверенитете республик из их конституций ограничивает права и свободы граждан, проживающих в этих субъектах.

Думаю, что в этой логике происходит подмена понятий ограничений прав и свобод. Ведь при наличии таких региональных суверенитетов были бы нарушены права большинства граждан страны и в то же время конституционное равноправие субъектов Российской Федерации, учитывая, что все другие субъекты (край, область, автономный округ, автономная область, города федерального значения Москва и Санкт-Петербург) суверенитетом не обладают.

Когда сегодня спрашивают, что было самое опасное в прошедшее десятилетие действия Конституции Российской Федерации, я без всяких колебаний отвечаю, что это была реальная опасность развала страны. Не дефолт, не все увеличивающееся социальное неравенство, не рост бедности и социальных пороков в виде преступности, коррупции, пьянства, наркомании и проституции. А именно распад страны. Потому, что если все другие социальные кризисы и антисоциальные явления можно пережить, преодолеть и развернуть ситуацию вспять, то распад государства преодолеть невозможно. Обратного хода здесь нет. И восстановить что-либо в прежнем виде никогда никому в истории еще не удавалось.

Остановить распад стало возможным только опираясь на действующую Конституцию. Поэтому в обеспечении ее стабильности, укреплении и развитии конституционного контроля за органами и учреждениями публичной власти стоит важнейшая задача Конституционного Суда.

5. Ограничение прав человека при осуществлении мер борьбы с организованной преступностью и нормы международного права.

В практике Конституционного Суда с самого начала его деятельности утвердился подход, когда общепризнанные принципы и нормы международного права используются в

качестве эталона, сообразуясь с которым в государстве осуществляются права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией.

Конституционный Суд не только привлекает международно-правовую аргументацию в качестве дополнительного довода в пользу своих правовых позиций, вырабатываемых на основе Конституции, но и использует ее для разъяснения смысла и значения конституционного текста, выявления конституционно-правового смысла рассматриваемого законоположения.

Как известно, одним из стержневых элементов конвенций ООН и Совета Европы по вопросам борьбы с транснациональной организованной преступностью, коррупцией, наркобизнесом, отмыванием преступных доходов является использование национальных и международных механизмов конфискации этих преступных расходов.

Вместе с тем российский законодатель посчитал, что конфискации имущества как один из видов наказания в российском праве ограничивает права человека.

В декабре 2003 года федеральным законодателем был исключен из уголовного законодательства институт конфискации как дополнительный вид наказания. Это значительно ограничило возможности выполнения Российской Федерацией своих международно-правовых обязательств по целому ряду конвенций, участницей которых она уже является (Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 9 ноября 1990 года; Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года; Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 года; Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года), и которые готовятся к ратификации (Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года; Конвенция ООН против коррупции от 9 декабря 2003 года).

Конституционный Суд в своем Определении от 8 июля 2004 года № 251-О отметил, что в настоящее время институт конфискации имущества в сфере уголовной юстиции ре-

гулирует норма, содержащаяся в пункте 1 части третьей статьи 81 УПК Российской Федерации (институт конфискации имущества, признанного вещественным доказательством по уголовному делу). Данная норма, будучи по своей природе и сущности нормой уголовно-процессуального законодательства как самостоятельной отрасли в системе российского законодательства, имеет собственный предмет правового регулирования - институт вещественных доказательств в уголовном судопроизводстве. Как таковая данная норма, обеспечивая выполнение Российской Федерацией принятых на себя международно-правовых обязательств применительно к сфере уголовно-процессуального законодательства, не подменяет и не может подменять собой нормы уголовного закона, которыми и только которыми конфискации устанавливается в качестве уголовного наказания, и, соответственно, не исключает урегулирование вопросов конфискации в сфере уголовного законодательства с учетом предписаний названных Конвенций.

Исходя из указанной правовой позиции урегулирование вопросов конфискации в сфере уголовного законодательства предполагает не просто восстановление исключенной статьи 52 Уголовного кодекса в прежнем виде, а введение уголовно-правового института конфискации в новой редакции, соответствующей требованиям названных Конвенций.

Как видно из приведенного примера, Конституционный Суд исходил из того, что уголовно-правовой институт конфискации имущества ограничивает права лиц **в пределах, допустимых нормами международного права.**

В настоящее время в парламенте России высказываются за восстановление конфискации имущества как одного из видов наказания, разрабатывается соответствующий законопроект о внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации.

6. Сотрудничество Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда в сфере контроля за ограничением прав человека.

В силу статьи 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский суд по правам человека

имеет право решать все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней. Поэтому правовые позиции Европейского суда, излагаемые им в решениях при толковании положений Конвенции и Протоколов к ней, и сами прецеденты Европейского суда признаются Российской Федерацией как имеющие обязательный характер.

Как справедливо отмечают специалисты, все более активное внедрение элементов прецедентного права свидетельствует об углублении интеграции судебной системы России в международное судебное общество.

Из официального признания Россией юрисдикции Европейского суда обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней следует, что **рос-сийским судам необходимо учитывать в своей деятельности прецедентную практику Европейского суда.**

Конституционный Суд России неоднократно ссылаясь в своих постановлениях на решения Европейского суда, которые оцениваются им фактически как источник права.

Так, в Постановлении от 27 июня 2000 года Конституционный Суд признал неконституционными положения прежнего Уголовно-процессуального кодекса, ограничивавшие право каждого на досудебных стадиях уголовного судопроизводства пользоваться помощью адвоката (защитника) во всех случаях, когда его права и свободы существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием.

Наряду с истолкованием норм Конституции и выявлением конституционно-правового смысла оспоренных положений при их оценке Конституционный Суд сослался также на ряд положений, сформулированных Европейским судом относительно права обвиняемого на получение помощи адвоката как распространяющееся на досудебные стадии производства (решения от 24 мая 1991 года по делу Quaranta, от 24 ноября 1993 года по делу Imbrioscia). Это положения, согласно которым отказ задержанному в доступе к адвокату в течение первых часов допросов полицией в ситуации, когда праву на защиту мог быть нанесен невосполнимый ущерб, является - каким бы ни было основание такого отказа - не-

совместимым с правами обвиняемого, предусмотренными статьей 6 (пункт 3с) Конвенции о защите прав человека и основных свобод (решение от 8 февраля 1996 года по делу John Murray); при этом под обвинением в смысле статьи 6 Конвенции Европейский суд понимает не только официальное уведомление об обвинении, но и иные меры, связанные с подозрением в совершении преступления, которые влекут серьезные последствия или существенным образом сказываются на положении подозреваемого (решения от 27 февраля 1980 года по делу Deweer, от 15 июля 1982 года по делу Eckle и др.).

Положения Постановления Конституционного Суда от 27 июня 2000 года нашли затем отражение в изменениях прежнего УПК и в новом УПК.

В Постановлении от 30 октября 2003 года Конституционный Суд оценивал конституционность положений избирательного закона, касающихся регулирования деятельности средств массовой информации в связи с информационным обеспечением выборов, агитационной деятельности журналистов в предвыборный период.

Кроме интерпретации конституционных норм о свободных выборах и свободе массовой информации, положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 10), статьи 3 Протокола № 1 к ней, Международного пакта о гражданских и политических правах (пункт 3 статьи 19) по тем же вопросам Конституционный Суд при обосновании правовых позиций по рассматриваемому вопросу сослался на корреспондирующие им правовые позиции Европейского суда в делах, связанных с определением границ свободы выражения мнений и права на информацию в период избирательной кампании.

В Постановлении были приведены положения решения Европейского суда от 19 февраля 1998 года по делу "Bowman", в которых подчеркивалось, что свободные выборы и свобода слова, в особенности свобода политической дискуссии, образует основу любой демократической системы, оба права взаимосвязаны и укрепляют друг друга; по этой причине особенно важно, чтобы всякого рода информация и мнения могли циркулировать свободно в период,

предшествующий выборам; тем не менее при некоторых обстоятельствах эти два права могут вступить в конфликт, и тогда может быть сочтено необходимым, что до или во время проведения выборов были установлены определенные ограничения свободы слова, которые в обычных условиях были бы неприемлемы; их цель - обеспечить свободное выражение мнений народа при избрании законодательной власти.

Конституционно-правовые аргументы и учет международных стандартов в области прав человека в рассматриваемой сфере позволили Конституционному Суду дифференцированно оценить конституционность оспоренных законоположений и очертить конституционные границы свободы выражения мнений в СМИ и права на информацию в период избирательной кампании.

Всего за последние 9 лет Конституционный Суд России сослался на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней, на решения образованных на основе Конвенции органов и других институтов Совета Европы более чем в 90 своих решениях.

Что касается решений Европейского суда по жалобам против России, то Конституционный Суд пока использовал только одно из них - от 7 мая 2001 года по делу "Бурдов против России". Рассматривая в Постановлении от 19 июня 2002 года конституционность законоположений о социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, о возмещении причиненного в результате этой катастрофы вреда здоровью граждан, Конституционный Суд привел положение названного решения Европейского суда, согласно которому государство не вправе ссылаться на недостаток денежных средств как причину невыплаты долга по судебному решению.

Конституционный Суд неоднократно подчеркивал в своих решениях значение конституционного права каждого обращаться в соответствии с международными договорами России в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. При этом, как указы-

валось в Определении от 13 января 2000 года № 60-О, конституционное судопроизводство не относится к тем внутригосударственным правовым средствам, использование которых, согласно части 3 статьи 46 Конституции, должно рассматриваться в качестве обязательной предпосылки для обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека.

И позиция Европейского суда по вопросу об исчерпании внутренних средств судебной правовой защиты применительно к российской судебной системе заключается, как известно, в том, что достаточно прохождения двух инстанций - первой и кассационной. Если первоначально дело рассматривал мировой судья, то добавляется еще одна инстанция.

В то же время нельзя исключать ситуации, когда гражданин обратился с жалобой в Конституционный Суд, и она принята к рассмотрению, и одновременно направил жалобу в Европейский суд. В таком случае Европейский суд может признать, что внутригосударственные средства правовой защиты еще не исчерпаны, поскольку сохраняется реальная возможность защитить права посредством национальных правовых средств - через Конституционный Суд.

Как известно, в соответствии с Конвенцией решения Европейского суда влекут за собой обязательства принятия "действенных мер для предотвращения новых нарушений Конвенции, подобных нарушениям, выявленным решением Суда".

Согласно правовой позиции Конституционного Суда, зафиксированной в Постановлении от 2 февраля 1996 года № 4-П, принятом еще до ратификации Конвенции Россией, **решения межгосударственных органов могут приводить к пересмотру конкретных дел высшими судами Российской Федерации**, что открывает дорогу для полномочий последних по повторному рассмотрению дела в целях изменения ранее состоявшихся по нему решений, в том числе принятых высшей внутригосударственной судебной инстанцией.

Данная правовая позиция нашла затем отражение в новейшем российском уголовно-процессуальном и арбитражно-процессуальном законодательствах. Так, статья 413

(часть 4) УПК 2001 года относит к новым обстоятельствам как основанию возобновления производства по уголовному делу установленное Европейским судом нарушение положений Конвенции при рассмотрении уголовного дела, связанное с: а) применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции; б) иными нарушениями положений Конвенции. Пересмотр судебного решения осуществляется Президиумом Верховного Суда России по представлению его Председателя. Судебное решение отменяется или изменяется в соответствии с постановлением Европейского суда (статья 415, часть 5). Сходные положения о пересмотре судебных актов в соответствии с решениями Европейского суда предусмотрены АПК 2002 года (статья 311, часть 7).

Если же защищаемые Конвенцией права и свободы нарушены законом, примененным в конкретном деле, т.е. если речь идет о дефекте закона, то вопрос о его судьбе решает законодатель, а в пределах своей компетенции может решить и Конституционный Суд.

Таким образом, Конституционный Суд в своей практике, при проверке законов и иных нормативных актов, принимает решения и вырабатывает правовые позиции, опираясь в том числе на Конвенцию и ее толкование Европейским судом.

Как судебный орган конституционного контроля Конституционный Суд Российской Федерации ориентирует развитие правовой системы России, ее законотворчество и правоприменительную практику в целом в направлении соответствия современному пониманию прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Тем самым **Конституционный Суд играет важную роль в установлении и упрочении российского права как составной части единого европейского правового пространства**, основанного на данной Конвенции.

V. Zorkin

*The Chairman of the Constitutional Court
of the Russian Federation*

Threats to the International and National Security and Restrictions of Human Rights in the Practice of the Constitutional Justice

1. Threats to the international and national security and human rights

The protection of human rights and fundamental freedoms has always been and will remain a priority direction in the exercise of the constitutional justice. The XXI the century poses before the international community many problems in this critical area, especially proceeding from the nature of new challenges and threats to the international security.

The Report of the High-Level Group on threats, challenges and change commissioned by the Secretary General of the United Nations and presented at the end of 2004, notes that any event or process, which lead to mass annihilation of people or reduction of chances of survival and weaken the states as base elements of the international system, present a threat to the international security. Proceeding from this definition, one may identify **six sets of threats, which the world should be preoccupied with now and during the forthcoming decades**:

- Economic and social threats, including poverty, infectious diseases and ecological degradation;
- Inter-state conflict;
- Internal conflict, including civil war, genocide and other mass atrocities;
- Nuclear, radiological, chemical and biological weapons;
- Terrorism;
- Transnational organized crime.

In this connection the international community is confronted with the main problem - that is, to ensure that of all threats identified above, those threats, which are remote, do not become immediate, and those immediate, do not cause destructive consequences. It requires development of **frameworks of preventive activity**, which would cover all these threats in all aspects, in which they materialize most forcefully in various regions of the world. And first of all it will demand adoption by the national and international leaders of timely, resolute and collective measures to counteract all these threats - from poverty and social degradation up to all kinds of terrorism, including nuclear and biological.

All kinds of threats are closely intertwined. They are often bonded by a complex link of determination that affects the fundamental human rights.

It is not incidental that recent UN documents emphasize, that, for example, the comprehensive strategy of countering terrorism should include not only and not so much the use of force.

The discussions unfolding in the beginning the XXIst century within the UN, the European Union, and in the civil society reveal concern over the fact that **the current "war on terrorism" in some cases undermines the very values that are targeted by terrorists: the human rights and the supremacy of law.** The majority of those who expressed such concern, did not put into doubt the gravity of terrorist threat and recognized, that **the right to life is the most fundamental among human rights.** However, they also expressed fears that the approaches to a problem of dealing with the terrorist threat focused solely and completely on military, police and intelligence measures, threaten to undermine efforts to guarantee human rights, thus leading to alienation of the large groups of the world population and, respectively, undermining the potential of collective actions against terrorism. As to the states in regions, whence terrorists originate, the most urgent need is to consolidate not only their ability, but also their will to confront terrorism. The consolidation of this will in a manner that would enjoy the support of their own peoples, rather than their opposition, a broader approach would be necessary.

For this reason the documents of the UN and the European

Union refer to the urgent need of **the global strategy for the struggle against terrorism, which would affect the root causes and consolidate the responsible states and the supremacy of law and basic human right.**

Such comprehensive strategy should include deterrence designed to overturn the causes of terrorism or those, who promote terrorism, including by means of encouragement of social and political rights, supremacy of law and democratic reforms; adoptions of measures for elimination of the main political reasons of grievance; suppression of organized crime; reduction of poverty and unemployment; and prevention of decay of the states.

The same strategy provides for **the development of more effective means of global cooperation in the struggle against terrorism, while keeping it exclusively within legal framework founded on respect for civil liberties and human rights, including in the law-enforcement area; an exchange of the intelligence data, when it is possible; measures on prevention of recruitment of terrorists; the control of dangerous materials and measures to enhance public health.**

It is within the framework of such strategy that the constitutional justice is exercised in the Russian Federation.

2. Principles of restriction of human rights in Russian Federation

The recognition of a human being, of his or her rights and freedoms as a supreme value is the backbone of the Russian constitutionalism. The Russian Federation, as stated in article 17 (1) of the Constitution, recognizes and guarantees human and civil rights and freedoms according to the universally recognized principles and norms of international law and in compliance with the Constitution.

Article 17 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms corresponds to article 55 (2) of the Constitution of the Russian Federation that provides that in the Russian Federation the laws abrogating or diminishing human rights and freedoms may not be adopted.

The list of rights and freedoms which may not be restricted,

is envisaged in the Constitution of Russian Federation. A few of them would not be found in the acts of international law. Compare article 15 (2) of the Universal Declaration of Human Rights which states that “no one shall arbitrarily be deprived of his nationality or denied the right to change his nationality”, thus allowing for the deprivation of nationality under certain conditions, with article 6 (3) of the Russian Constitution providing that “a citizen of the Russian Federation may not be deprived of his or her citizenship or of the right to change it”.

Even during the state of emergency several rights may not be subject to restriction: right to life, protection by the State of human dignity, right to inviolability of private life, personal and family privacy, protection of honour and good name, right to housing, freedom of conscience, of religion etc.

It should be underscored that under all circumstances the guarantees of the right to legal protection will be ensured. The Constitutional Court of Russia has ruled in its decisions that the right to legal protection envisaged in article 46 of the Constitution refers to fundamental rights that may not be restricted under any circumstances; it should be granted to all citizens of Russian Federation, foreigners, stateless persons; it should be effective in all kinds of court procedure and at all stages thereof, including appeal and supervision procedures; it acts as a guarantee of all constitutional rights and freedoms.

One would discover much in common between approaches to admissible restrictions of rights and freedom of the European Convention and Constitution of Russian Federation. What is in common is that any restriction of human rights and freedoms is considered an exception from the general rule of necessity of their comprehensive and efficient protection. The introduction of restrictions is allowed on the sole condition of observance of a number of demands and in pursuit of purposes necessary in a society, whose protection justifies the restriction of human rights.

Article 55 (3) of the Constitution states that “human and civil rights and freedoms may be limited by the federal law only to the extent necessary for the protection of the basis of the constitutional order, morality, health, rights and lawful interests of other people, and for ensuring the defense of the country and

the security of the State”.

However, rather broad wordings of the Constitution that provide for conditions of restriction of the rights and freedoms might lurk the danger of their unfairly wide interpretation in practice leading to excessive restrictions. Hence the significance of the **powers of the Constitutional Court** to review the constitutionality of laws on inquiries of state bodies and officials, and petitions lodged by citizens and their associations (article 125 of the Constitution).

The Constitutional Court has repeatedly recognized as unconstitutional those provisions of laws that limit rights of citizens to freedom and personal inviolability, to freedom of movement and choice of residence, election rights, property rights, rights in tax legal relations, labor and pension rights, right to housing, right to favorable environment, right to judicial protection etc.

The Constitutional Court of Russia, proceeding from its own practice and taking into account the practice of the European Court of Human Rights, constitutional courts of Europe, has developed a number of legal positions concerning permissible restrictions of human and citizen’s rights and freedoms.

The essence of these legal positions is as follows:

The restrictions of the constitutional rights should be necessary and proportional to constitutionally recognized aims of such restrictions;

Whenever the constitutional norms allow the legislator to restrict rights, envisaged by those norms, he may not regulate those rights in a manner, which would encroach on the very nature of this or that right resulting in the forfeiture of its true essence;

Should a restriction of a particular right pursuant to constitutionally justifiable aims be admissible, then the state, in order to ensure the balance between the constitutionally protected values and interests, should use not excessive, but only such measures that would be necessary and strictly conditional on those aims;

The norm of the Constitution allowing for a conditional restriction of rights and freedoms, may not justify the infringement upon human and citizen’s rights and freedoms depending on nationality or other circumstances;

The public interests listed in article 55 (3) of the Constitution of the Russian Federation, can justify legal restrictions of the rights and freedoms, only if such restrictions meet the requirements of fairness, are adequate, balanced, proportionate and necessary for the protection of constitutionally significant values, including the rights and lawful interests of other persons, have no retroactive effect and do not affect the very essence of a constitutional right, i.e. do not restrict bounds and application of the basic contents of the appropriate constitutional norms;

To exclude a possibility of a disproportionate restriction of human and citizen's rights and freedoms in a specific situation of application of law, the norm should be formally specific, precise, exact, and explicit, not allowing for an extensive interpretation of established restrictions and, hence, of their application.

The Constitution identifies several constitutional rights and freedoms, which are not subject to restriction under any circumstances, even, as was mentioned earlier, during the state of emergency.

Article 19 (2) of the Constitution embodies the principle of everyone's equality before the law and the court and the state's guarantees of equality of rights and freedoms regardless of sex, race, nationality, language, origin, material and official status, place of residence, attitude to religion, convictions, membership of public associations, or of other circumstances.

The provisions of the Constitution ensuring equality of all before the law and the court are reproduced in the special legislation.

The Constitution also contains provisions, according to which everyone has the right to freedom and security of person:

Arrest, detention and keeping in custody may be permitted only under a court order. Prior to a court order a person may not be detained for more than 48 hours (article 22 (2));

Everyone shall be guaranteed the judicial protection of his or her rights and freedoms (article 46 (1));

Nobody may be deprived of the right to have his or her case heard in the court and by the judge within whose competence the case is placed by law. Anyone accused of committing a crime shall have the right to have his or her case examined with the participation of a jury in cases envisaged by federal law (article 47);

Any person detained, taken into custody or accused of committing a crime shall have the right to use the assistance of a

lawyer from the moment of being detained, placed into custody, or accused (article 48 (2));

Anyone accused of committing a crime shall be considered innocent until his or her guilt is proven in accordance with the procedure stipulated by federal law and is confirmed by a court sentence which has entered into legal force. The accused shall not be obliged to prove his or her innocence. Irremovable doubts about the guilt of a person shall be interpreted in favor of the accused (article 49).

Under article 21 human dignity shall be protected by the state; nothing may serve as basis for its derogation, even under the state of emergency.

These provisions of the Constitution are further reproduced in various codes and other laws.

The observance of these constitutional provisions must be ensured under any social developments in the country including the aggravation of terrorist threat (for example, in the course of counterterrorist operations conducted to release large groups of hostages, or to suppress activities of terrorist organizations and groups).

After September 11, 2001 the USA and several European states have adopted laws containing considerable restrictions of the rights and freedom of citizens during the conduct of antiterrorist measures. Those restrictions are related to wiretapping, curtailment of banking secrecy and creation of information systems of personal data.

Undoubtedly, the adoption of such laws in itself does not pose a threat to the constitutional foundations of these states. And, probably, it is quite an adequate reaction to proliferation of terrorism and organized crime.

What is at issue is the identification of extremes of restriction of the constitutional human rights. Proposed solutions vary. One may even observe the shaping up of a peculiar **ideology of the rejection of the fundamental human rights**. In the USA, for example, a well-known legal academic and until recently a rampant civil libertarian Alan Dershowitz has published a book entitled "Why terrorism works", in which the author calls to apply the principle of collective retribution to families, ethnos, confessionally groups of terrorists; to apply any kinds of torture; to cut immi-

gration and curtail rights of aliens, in particular descendants from particular regions of the world etc.

Such views spread in other countries, including Russia and not only among intellectuals, but also among politicians who have carried the votes of large constituencies.

Should the community of experts in the sphere of constitutional law ignore such tendencies? **Where is the extent of restrictions of human rights, beyond which comes the denial of those rights?** In the name of what and whom those restrictions are imposed? What is the best way to strike a balance between security needs of the state and society and the observance of human rights? It is here that the search for adequate responses to hardest, and most acute questions pose by life most needed.

3. Impermissibility of Restrictions of Social Rights As Defense Against Poverty and Social Excesses

Proceeding from strategy of the world community on prevention of the proliferation of threats to the international and national security the constitutional justice in Russian Federation concentrates its attention on **non-admission of restriction of equal opportunities for all members of the society to maintain essential living standards.**

What is meant here is **the realization of the constitutional principle of the "social state"**. It is understood that the term "the social state" is not an expression of post-communist ideology. The term has been a part of the constitutions of Spain, Germany, France, Turkey for quite a long time.

The notion of a social state implies conducting social policy recognizing that each member of the society is entitled to the right to a standard of living (including food, clothing, dwelling, health care and social service), which is necessary for maintaining health and welfare both for him or her and his or her family, when he or she is employed, and also in case of unemployment, illness, physical inability, old age, widowhood.

Would it be possible from this perspective to refer to many states, including Russia, as social? In all earnestness, the answer should be negative. As a result of globalization rich countries have become richer, while poor countries have

become poorer still. The latter applies to the countries of the so-called "transitory period" which include Russia.

Data obtained through the sociological research proves that one fifth of the population of Russia survives on the poverty line.

This is a sensitive issue not only for those groups of the population, which ended up on that "poverty line", but also for considerable numbers of Russians, who by their own estimates belong to middle class, but are forced, nevertheless, to apply huge efforts to maintain a more or less acceptable standard of living.

The problem has become quite acute by the end of 2004, when the new legislation on monetization of social benefits has begun to be applied.

Russians tend to prioritize the need to overcome poverty and to achieve the rise in the living standards over the task of achieving the economic production growth although that both are interconnected.

Nevertheless, a successful reform in the social sphere, including a comprehensive reform of the system of wages, remains a prerequisite to solution of the poverty problem.

The other conclusion of sociologists is related to the attitude of those polled to the social role of the state. According to their findings, the society feels an urgent need for the state to "reengage", especially in those spheres, which it virtually vacated in the 1990s, but where its presence is vitally needed (culture, science, education, public moral, protection of old age and childhood, personal security of the citizens, raise of a level of health services, improvement of the quality and increased accessibility of education, of housing conditions for the Russian citizens, creation of the market of accessible housing). This proves not only that the attention the state is paying to social problems has been waning in recent years, but also that the very "social burden" is distributed unevenly.

The resulting inequality of opportunities, with which the Russian people will not be reconciled, creates base for **instability.**

I believe **that the principle of the "social state" may and ought to be ensured through a legal way, including by adopting legislative restraints on conducting such socio-economic reforms that violate the constitutional rights and freedoms of citizens.**

We understand, that here there are no simple, immediate solutions. Law should take over when the socio-economic effects have been calculated, when the forecast of consequences of those or other changes will not lead to increased inequality, but rather to its appreciable (that is, appreciable for common citizens) reduction.

The issue of law and social justice, as the main principles of legal transformation of the Russian society, in economic sphere, too, appears by a problem, which will have to be solved through the complex and not forthright compromises and consecutive approaches.

A ponderable role belongs in this respect to the Constitutional Court, which controls the constitutional precision and specificity of the legal norms, which underlie the respective decisions of law-applying bodies, including courts. That is a prerequisite to be met so that the participants of respective legal relationships could reasonably anticipate the consequences of their behavior and be assured of permanence of their officially recognized status, of acquired rights, effectiveness of their state protection.

According to legal positions formulated by the Constitutional Court, vesting with retroactive effect of the law that deteriorates the status of citizens and effectively cancels rights they have acquired in accordance with earlier legislation and exercised by them in specific legal relationships, is incompatible with provisions of article 1 (1), 2, 18, 54 (1), 55 (2) and 56 of the Constitution. This is because in the meaning of the aforementioned constitutional provisions, the legislative alteration of the previously established conditions should be made effective in a manner that would be in compliance with the principle of sustentation of trust of the citizens in the law and actions of the state. That principle implies that reasonable stability of legal regulation and impermissibility of introduction of arbitrary changes into an effective system of norms be maintained, and that, should need be, citizens have an opportunity to adapt to proposed changes during some transitory period (in particular, by means of an establishment of temporary regulation). This is related to the legal expectations of citizens to a respect by authorities to, and execution of, a right acquired under a current legislation.

The Constitutional Court of Russia has formulated these positions in several of its decisions.

4. Restriction of Human Rights and Prevention of the State Dissolution

As noted before, the UN considers state dissolution a threat to the international security. It is the state dissolution and extremism, separatism, terrorism, civil wars that are closely intertwined, that result in mass violations of human rights.

In its turn, the prevention of the state dissolution leads to restriction of human rights.

We in Russia have been building the foundation of a unified federated state in conditions of the explosive centrifugal tendencies caused by the consequences of the dissolution of the Soviet Union. And this most dangerous tendency, which could destroy the solid Russian statehood (as it happened concurrently in Yugoslavia), has largely been overcome. However it is yet early to speak about a complete cessation of centrifugal motion, since even now occasionally there would be a flare-up of "discussions" about the need to base the federation on the "divided sovereignty". And that happens despite the decision of the Constitutional Court, according to which the sovereignty of Russian Federation, by virtue of the Constitution of Russian Federation, does not provide for the sovereignty of the subjects of the Federation and, hence, provisions about the sovereignty are subject to exclusion from the constitutions of those subjects of the Russian Federation.

According to legal positions formulated by the Constitutional Court, the sovereignty of Russian Federation as a democratic federative law-governed state that covers all of its territory, is ensured by the Constitution of the Russian Federation as one of the fundamentals of its constitutional order (article 4 (1)). The bearer of the sovereignty and sole source of power in the Russian Federation, according to the Constitution of the Russian Federation, is her multinational people (article 3 (1)), who, preserving the historically established state unity and proceeding from universally acknowledged principles of equality and self-determination of peoples, has adopted the Constitution of the Russian Federation (Preamble).

The sovereignty that according to the meaning of articles 3, 4, 5, 67 and 79 of the Constitution of the Russian Federation, provides for the supremacy, independence and autonomy of the state power, full legislative, executive and judicial power of the state in its territory and the independence in the international intercourse, represents the essential qualitative feature of the Russian Federation as a state characterizing its constitutional-legal status.

The Constitution of Russian Federation does not permit any bearer of the sovereignty and source of power, other than the multinational people of Russia, and respectively does not recognize any state sovereignty, other than that of the Russian Federation. The sovereignty of Russian Federation, by virtue of the Constitution of the Russian Federation, excludes the co-existence of two levels of sovereign powers within the uniform system of state power, which would enjoy the supremacy and independence, i.e. does not provide for the sovereignty of either republics, or other subjects of the Russian Federation.

The Constitution of the Russian Federation links the sovereignty of the Russian Federation, its constitutional-legal status and authority, as well as the constitutional-legal status and authority of entities constituting the Russian Federation, not to declarations of their intent as expressed in agreements, but to the declaration of the will of the multinational Russian people who is the bearer and the sole source of power in the Russian Federation and who, through the principle of equal rights and self-determination of peoples, has constituted the revived sovereign statehood of Russia as the historical state unity in its present federative composition.

The solution of the problem of sovereignty that is offered by the Constitution of the Russian Federation predetermines the nature of the federative composition that is historically predetermined as envisaging the sovereignty of the Russian Federation as a whole, rather than that of its subjects. Those who disagree with the principles formulated in legal positions of the Constitutional Court of Russia allege that the exclusion of sovereignty provisions from constitutions of republics limits the rights and freedom of the citizens living in these subjects.

I think, that in this logic there is a substitution of concepts of restrictions of the rights and freedoms. The very existence of

such regional sovereignties would have violated both the rights of the majority of the citizens of the country and the constitutional legal equality of the subjects of Russian Federation, considering that other subjects (territories, regions, autonomous districts, autonomous regions, cities of federal significance - Moscow and St.-Petersburg) have no sovereignty.

When asked of my opinion as to what was the gravest threat during the time when the current Constitution of the Russian Federation has been in force, I respond with no doubt that this was the real danger of the dissolution of the country. It was not the default, nor the growing social inequality, not even the growth of poverty and social evils, such as criminality, corruption, drunkenness, drug addiction and prostitution. It was the danger of dissolution of the country because all other social crises and antisocial phenomena can be gone through, overcome and reversed, but not the dissolution of the state. There is no back action here. And to restore something as it existed before is a challenge that has not been met by anybody in history.

It was possible to bring to rest the process of dissolution of the state solely through reliance on the current Constitution. Therefore the grand challenge of the Constitutional Court is to ensure its stability, to strengthen and develop the constitutional control over bodies and institutions of public authority.

5. The Norms of International law and the Restriction of Human Rights While Countering the Organized Crime

From the very outset the Constitutional Court leaned on the generally recognized principles and norms of international law applying them as a standard according to which human and citizen's rights and freedoms enshrined in the Constitution are exercised in the state.

The Constitutional Court not merely appeals to international legal argumentation as an additional reason in favor of its legal positions, but uses it both for interpretation of the sense and meaning of the constitutional text and to disclose the constitutional legal sense of the provision under review.

Obviously, one of the key features of the UN and the Council of Europe conventions that are designed to counter the transnational organized crime, corruption, drug trafficking, money laun-

dering is the application of national and international mechanisms of confiscation of that dirty money.

However, the Russian legislator has reckoned, that the confiscation of property as a sanction in the Russian law restricts the human rights.

Thus, in December 2003 the federal legislator struck confiscation from penal legislation that prior to that had served as an additional measure of punishment. That measure significantly restricted the capabilities of the Russian Federation to fulfill international legal obligations under a number of conventions, to which it has already been a party (Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime of 8 November 1990; United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 20 December 1988; International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism of 9 December 1999; United Nations Convention against Transnational Organized Crime of 15 November 2000), and which were being slated for ratification (Criminal Law Convention on Corruption adopted within the Council of Europe on 27 January 1999; United Nations Convention against Corruption of 9 December 2003).

In its Decision of 8 July 2004 No. 251-O the Constitutional Court noted that at present the confiscation of property in the field of penal justice is regulated by the norm, enshrined in Article 81 (3.1) of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (confiscation of property admitted as material evidence in a criminal case). Inherently being a norm of criminal procedure legislation as an independent branch in the Russian legislative system, this norm has its own object of legal regulation, that is, the institution of material evidence in criminal proceedings. Ensuring the fulfillment of international legal obligations undertaken by the Russian Federation as applied to the field of criminal procedure legislation, this norm does not and must not take the place of criminal statute norms which and only which impose confiscation as criminal sanction and, correspondingly, does not impede the settlement of confiscation matters in the field of criminal legislation having regard to provisions of the above named conventions.

Proceeding from the stated legal position the settlement of

confiscation matters in the field of criminal legislation calls for not merely the reinstatement of Article 52 of the Criminal Code, but for the introduction of penal confiscation of a new version that would correspond to the requirements of the above named conventions.

It would be evident from this example that the Constitutional Court recognized that the criminal-legal institution of confiscation of property restricts the rights of persons **within limits accepted by norms of international law.**

Currently an opinion is expressed within the Russian Parliament that reinstating confiscation of property as a criminal sanction could be a prudent step, and respective amendments to the Criminal Code of the Russian Federation are being drafted.

6. Cooperation Between the European Court on Human Rights and the Constitutional Court in the Regulation of Restrictions of Human Rights

Under Article 32 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms the European Court of Human Rights is entitled to decide all the matters concerning interpretation and application of provisions of the Convention and its Protocols. Therefore the Russian Federation considers binding the legal positions of the European Court stated in the decisions when interpreting provisions of the Convention and its Protocols and precedents of the European Court.

Experts note that the growing implementation of case law elements may serve as proof of the Russian judiciary system integration into international judicial community.

Russia officially recognized the jurisdiction of the European court as regards interpretation and application of the Convention and its Protocols to be binding. Thereupon it follows that **in their activity Russian courts are to take into consideration case law practice of the European Court.**

The Constitutional Court of Russia repeatedly referred in its own decisions to those of the European Court, which the former in fact considers to be sources of law.

Thus, in the Judgment of June 27, 2000 the Constitutional Court has recognized as unconstitutional the provision of the former Code of Criminal Procedure that limited the right of

everyone to be assisted by a lawyer (defense counsel) at pre-trial stages of the criminal trial whenever his or her rights and freedoms were or could be substantially affected by actions and measures related to criminal prosecution.

While interpreting norms of the Constitution and revealing the constitutional-legal sense of the challenged legislative provisions the Constitutional Court has also referred to several postulates of the European Court with regard to a right of an accused to assistance of a lawyer as embracing the pretrial stages of proceedings (case of *Quaranta*, May 24, 1991, case of *Imbrioscia*, November 24, 1993). It was stated that to deny access to a lawyer during the initial hours of police questioning in a situation where the right to defense may well be irretrievably prejudiced is - whatever the justification for such denial - incompatible with the rights of an accused under article 6 (3c) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (case of *John Murray*, February 8, 1996). It follows that the European Court views as a charge within the sense of article 6 of the Convention not only the formal notification about the charge, but also other measures proceeding from suspicion of committing a crime, which bear serious consequences or substantially affect the situation of the suspect (case of *Deweer*, February 27, 1980; case of *Eckle*, July 15, 1982, et. al.).

The provisions of the Judgment of the Constitutional Court of June 27, 2000 have later been reflected in amended former Code of Criminal Procedure and in the current Code.

In the Judgment of October 30, 2003 the Constitutional Court reviewed the constitutionality of the provisions of the electoral law concerning regulation of activity of mass media in connection with information support of elections, campaigning by journalists in the pre-election period.

Along with interpretation of the constitutional norms relative to free elections and freedom of mass media, and references to relevant provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (article 10), article 3 of Protocol 1, the International Covenant on Civil and Political Rights (Article 19 (3)) the Constitutional Court, in order to substantiate its own legal positions, has referred to corresponding

legal positions of the European Court expressed in cases related to identification of limits of freedom of expression and the right to the information during election campaign.

That Judgment cited the case of *Bowman* decided by the European Court on February 19, 1998, in which it was emphasized that free elections and freedom of expression, in particular freedom of political debate, together form the bedrock of any democratic system; the two rights are inter-related and operate to reinforce each other; for this reason it is especially important in the period preceding an election that opinions and information of all kinds are permitted to circulate freely; nevertheless under certain circumstances the two rights may come into conflict, and it may be considered necessary, in the period preceding or during an election, to place certain restrictions, of a type which would not usually be acceptable, on freedom of expression, in order to secure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.

The constitutional-legal arguments and appropriate account of the international norms in the field of relevant human rights have allowed the Constitutional Court to provide a differentiated constitutional review of the challenged legislative provisions and to outline the constitutional limits of freedom of expression in mass media and right to information during the election campaign.

During the preceding 9 years in more than 90 of its decisions the Constitutional Court referred to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, protocols thereof, and to decisions made by bodies it has formed, and as well as those of other institutions of the Council of Europe.

As to the decisions of the European Court on petitions against Russia, so far the Constitutional Court used the legal position of the European Court expressed in its judgment of 7 May 2001 in the case of *Burdov v. Russia*. Examining the constitutionality of legislative provisions on the social protection of citizens who had been exposed to radioactive emissions as a result of Chernobyl disaster, on compensation of injury to health caused as a result of this disaster, the Constitutional Court referred to the provision of the aforementioned judgment of the European Court according to which the State cannot cite lack of funds as an excuse for not honoring a judgment debt.

The Constitutional Court underlined repeatedly in its decisions the significance of the constitutional right, in accordance with international treaties of Russia, to appeal to international bodies on human rights and freedoms protection, if all existing internal national legal remedies have been exhausted. The Constitutional Court noted in its Opinion # 60-O of January 13, 2000 that constitutional proceedings do not belong to those internal national legal remedies the use of which must be considered as obligatory condition, as provided for in article 46 (3) of the Constitution, for appeal to international bodies on human rights and freedoms protection.

The European Court holds the view that, with regard to the Russian judicial system, the first instance and the appellate judgments would be sufficient to exhaust internal national legal remedies. Should the case have initially been heard by the justice of the peace, that would add one extra instance.

At the same time one should not rule out a scenario, when a person whose petition has been accepted for review by the Constitutional Court, has simultaneously lodged an application with the European Court. In such a case the European Court could rule that internal national legal remedies have not yet been exhausted, as there still remains a real opportunity to protect a right by means of the national legal remedies, that is, through the Constitutional Court.

As is well known, under the Convention decisions of the European Court involve engagements to take "effective measures to prevent new violations of the Convention similar to those found by the Court's decisions".

According to legal position of the Constitutional Court stated in the Judgment of 2 February 1996 No. 4-P, rendered before Russia ratified the Convention, **decisions of international bodies can lead to reconsideration of specific cases by superior courts of the Russian Federation.** This clears the way for superior courts to use their second trial power with a view to revise this case judgments and decisions rendered previously including those made by superior internal degree of jurisdiction.

This legal position is embodied in the current Russian criminal procedure and arbitration proceeding legislation. Thus, article 413 (4) of the Criminal Procedural Code of 2001 refers to

the new facts as to the basis of renewal of criminal proceeding, the violation of provisions of the Convention, established by the European Court, in hearings of a criminal case involving: a) the application of a federal law which contravenes provisions of the Convention; b) other violations of provisions of the Convention. The judgment should be reviewed by the Presidium of the Supreme Court of Russia on the proposal of its Chairman. The judgment is reversed or amended in accordance with the decision of the European Court (article 415 (5)). Similar provisions regulating the review of judgments in accordance with decisions of the European Court are provided for in the Code on Arbitration Proceeding of 2002 (article 311 (7)).

In case rights and freedoms protected by the Convention were violated by law applied in a particular case, that is, if the matter concerns a vice of law then legislator or the Constitutional Court within its jurisdiction may decide its faith.

Thus the Constitutional Court relies on the Convention and its interpretation given by the European Court of Human Rights as it renders decisions and develops legal positions while reviewing laws and other normative acts.

Being a national judicial body of constitutional review the Constitutional Court of the Russian Federation may prompt the development of the Russian juridical system, its lawmaking and law-enforcement practice towards conformity with modern interpretation of rights and freedoms enshrined in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. **Thereby the Constitutional Court plays an important role in the making and strengthening of Russian law as an integral part of the common European law** landscape based on the Convention.



В. Пушкаш

*Председатель Конституционного Суда
Республики Молдова*

Роль Конституционного Суда в соблюдении пределов ограничений некоторых прав или свобод, предусмотренных Конституцией Республики Молдова

Конституция Республики Молдова предусматривает возможность ограничения осуществления некоторых прав или свобод и устанавливает условия, которые необходимо соблюдать при адаптации правового режима гарантирования основных прав к постоянно меняющимся социальным, экономическим, политическим отношениям с тем, чтобы публичные власти могли выполнять свои функции и в особых ситуациях, не снижая юридическую защиту прав человека.

В целях приведения национального механизма ограничения некоторых прав или свобод в соответствие с нормами международного права было внесено несколько предложений о пересмотре Конституции. Конституционный Суд дал отрицательные заключения на два проекта, превысившие пределы пересмотра Конституции, и положительное заключение - на последний проект, соответствовавший международным стандартам.

Проанализировав положения Конституции Республики Молдова об ограничении некоторых прав или свобод, отмечаем следующее:

1. Осуществление некоторых прав или свобод может быть ограничено.

В отличие от конституций других стран, использующих

понятия "**приостановление**", "**лимитирование**" или "**утрата**", молдавский законодатель применил термин "**ограничение**" и подчеркнул, что **ограничение не может затронуть осуществление права или свободы** и что не могут быть приняты законы, упраздняющие или умаляющие основные права и свободы человека и гражданина.

2. Ограничение осуществления некоторых прав или свобод допустимо только в соответствии с законом.

Конституция не устанавливает виды законов (конституционные, органические, ординарные), которым можно ограничить осуществление права. Согласно ряду положений Конституции отношения в области прав человека, а также режим чрезвычайного, осадного и военного положения, в **силу особой значимости**, регламентируются органическим законом, который должен соответствовать Конституции и международным договорам, стороной которых является Республика Молдова.

3. Ограничение осуществления некоторых прав или свобод должно соответствовать всеобщим признанным нормам международного права.

Это означает, что ограничение не должно противоречить международным договорам, к которым Республика Молдова присоединилась, при наличии несоответствий между договорами об основных правах человека, одной из сторон которых является Республика Молдова, и внутренними законами приоритет имеют международные нормы.

4. Ограничение должно касаться определенного права или определенной его части, не затрагивая возможности осуществления других прав или свобод.

5. Не все права могут подвергаться ограничениям.

В Конституции закреплены так называемые абсолютные права, а именно: свободный доступ к правосудию, презумпция невиновности, необратимость закона, право каждого человека на знание своих прав и обязанностей, право на

жизнь, физическую и психическую неприкосновенность, которые не подлежат ограничениям.

6. Ограничение может быть реализовано: а) положениями постоянного характера и б) положениями временного характера в исключительных случаях.

Ограничения некоторых прав, осуществляемые положениями постоянного характера, оправданны так называемыми особыми обстоятельствами, присущими природе любого права или свободы. Данные ограничения представлены в доктрине как пределы осуществления некоторых основных прав. Так, статьи Конституции при установлении ограничения прав, за исключением так называемых абсолютных, предусматривают необходимость соблюдения законодательных условий. Например, свобода выражения не должна наносить ущерб чести, достоинству, личной жизни лица, а право на забастовку не должно наносить ущерб обеспечению жизнедеятельности общества.

Наглядным примером в данном смысле служит и положение о праве на свободу и личную неприкосновенность, согласно которому обыск, задержание или арест лица допускаются только в случаях и порядке, предусмотренных законом. Установив предел ограничения, законодатель указал, что срок задержания не может превышать 72 часов; арест производится на основании выданного судьей ордера на срок не более 30 дней. Законность ордера может быть обжалована в соответствии с законом в вышестоящую судебную инстанцию. Срок ареста может быть продлен только судьей или судебной инстанцией в соответствии с законом не более чем до 12 месяцев.

Ограничения некоторых прав положениями временного характера оправданы и определены общими, непредвиденными обстоятельствами. Аналогичные ограничения регламентированы в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусматривающей в ст.15 ч.(1), что **"во время войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации, любящая Высокая Договаривающаяся Сторона может принимать меры в отступление от своих обяза-**

тельств по настоящей Конвенции только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с ее другими обязательствами по международному праву".

Государство может прибегнуть к ограничению как исключительной мере только при особых обстоятельствах, которые четко и исчерпывающе установлены в Конституции и Законе о гражданской защите. К подобным мерам не следует прибегать систематически, а лишь при особой необходимости, в исключительных случаях.

Например, согласно некоторым положениям Конституции Парламент объявляет частичную или всеобщую мобилизацию, чрезвычайное, осадное и военное положение. Вместе с тем особый правовой режим будет действовать временно, лишь на период чрезвычайного положения.

Как общие, так и особые обстоятельства, будучи закрепленными законом, не подлежат произвольному применению. Публичные власти вправе прибегнуть к ним только в особых случаях, при четко определенных условиях и с соблюдением законодательных процедур.

7. Ограничение некоторых прав или свобод должно быть установлено в интересах национальной безопасности, территориальной целостности, экономического благосостояния страны, общественного порядка.

Конституция ограничивает закон об ограничении только в определенных ситуациях и при безусловной необходимости. Эти случаи предполагают защиту социальных и человеческих ценностей, которые своей значимостью могут придать легитимность ограничительным мерам.

8. Ограничение некоторых прав или свобод допустимо в целях предотвращения массовых беспорядков и преступлений, защиты прав, свобод и достоинства других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

В этих случаях ограничение является необходимой мерой только при соблюдении и защите права или социальных ценностей с тем, чтобы исключить их ущемление.

9. Ограничение некоторых прав или свобод не может привести к потере ранее приобретенных прав или к пересмотру приобретенной благодаря им выгоды.

10. Ограничение некоторых прав или свобод должно соответствовать обстоятельствам, вызвавшим его, и не может затрагивать существование права или свободы.

Законодатель обязан учитывать один очень важный фактор - принцип пропорциональности, согласно которому ограничение допустимо только на период существования его необходимости, не должно превышать пределы, установленные законом, должно соответствовать обстоятельству, вызвавшему его, и не затрагивать существование права или свободы.

Конституционные положения об ограничении осуществления некоторых прав или свобод следует подвергать толкованию с максимальной осторожностью, поскольку под предлогом чрезвычайных ситуаций можно нанести ущерб сути соответствующих прав или свобод.

Одним из самых важных средств обеспечения соблюдения условий и критериев ограничения прав является конституционный контроль законов.

Устанавливая на протяжении своей деятельности принятыми определениями и постановлениями соответствие или несоответствие некоторых законов конституционным положениям, Конституционный Суд эффективно способствовал соблюдению критериев ограничения некоторых прав или свобод.

В своем постановлении о некоторых социально-политических правах граждан Конституционный Суд признал неконституционными ограничения на активное участие в собраниях, установленные для иностранных граждан и лиц без гражданства, не проживающих на территории республики, подчеркнув, что они пользуются равными правами с гражда-

нами Республики Молдова с исключениями, предусмотренными законом, а также положения закона, согласно которым местной публичной власти предоставляется право аннулировать выданное ранее разрешение на собрание в случае возникновения новых обстоятельств. Конституционный Суд отметил, что эти положения противоречат предписаниям Конституции о свободе собраний, свободе мнений и выражения, а также положениям об ограничении осуществления данных прав.

Ряд постановлений Конституционного Суда касались права на социальное обеспечение и защиту. Суд признал неконституционными некоторые положения Закона о пенсиях государственного социального страхования, подчеркнув, что право на пенсию не может быть произвольно ограничено, а получение пенсионерами доходов не является основанием для ограничения права на социальное обеспечение и защиту. Рассматривая конкретные дела о конституционном контроле некоторых нормативных актов, регламентирующих пенсионное обеспечение, Конституционный Суд высказал однозначное мнение, что размер пенсии, установленный предшествующим законом, не может быть уменьшен, а выдача фиксированной пенсии не может быть приостановлена последующим нормативным актом. Уменьшение размера или приостановление выдачи пенсии возможно только в случаях, когда при ее установлении были допущены злоупотребления или нарушения закона.

В Постановлении о конституционном контроле некоторых положений Закона о телевидении и радио Конституционный Суд указал, что запрет на сочетание ретрансляции с составлением, производством и выпуском в эфир оригинальных телерадиопрограмм на частотах (каналах), на которых производится ретрансляция программ из зарубежных стран (за исключением коммерческой рекламы), установленный для телерадиоорганизаций Республики Молдова, противоречит положениям о праве на информацию, о свободе выражения мнений, о свободе творчества, а также о равной защите собственности, независимо от собственника. Конституционный Суд расценил данный запрет как попытку установления цензуры на оригинальные программы.

Конституционный Суд признал в своем постановлении неконституционными некоторые положения Закона о партиях и других общественно-политических организациях, предусматривающие условия ликвидации как форму санкционирования политических партий. Конституционный Суд отметил, что данные положения расширяют условия ликвидации политических партий за пределы конституционных положений. Поскольку Конституция исчерпывающе предусматривает условия ликвидации политических партий, не допуская расширения этих санкций, органическим законом можно установить только порядок организации и деятельности политических партий, но не основания их ликвидации.

Были признаны неконституционными ряд положений Закона об административном суде, а именно: о неподсудности административных актов, касающихся применения дисциплинарных взысканий и освобождения от должности военнослужащих и лиц со статусом военнослужащих по тем основаниям, что они ограничивают осуществление таких основных прав, как право на защиту лица, ущемленного органом публичной власти, доступ к правосудию, равенство перед законом.

Постановлением Конституционного Суда признан неконституционным органический закон, который придал оспариваемым положениям ретроактивный характер, распространив свое действие на правовые отношения, возникшие ранее даты его принятия.

В своих постановлениях Конституционный Суд высказался и о праве собственности, признав неконституционными некоторые нормативные акты, согласно которым экономические агенты были лишены собственности. Конституционный Суд указал, что ограничение осуществления какого-либо права не может привести к лишению собственных прав, и никто не может быть лишен своего имущества иначе как в случае установленной законом общественной необходимости при условии справедливого и предварительного возмещения. Были признаны неконституционными и положения Закона о приватизации жилищного фонда, ограничивавшие осуществление права некоторых категорий граждан на приватизацию жилья.

Конституционный Суд Республики Молдова - молодой институт, в этом году исполнилось 10 лет со дня его основания. Однако за столь короткий отрезок времени Конституционный Суд сумел доказать, что он является абсолютно необходимым для общества институтом. За этот период накоплен опыт, создана собственная практика в области защиты частной собственности, в области демократизации общества, защиты основных прав и свобод человека, обеспечения соблюдения пределов ограничения некоторых прав или свобод.



И. Рогов

*Председатель
Конституционного Совета
Республики Казахстан*

Критерии допустимости ограничения прав и свобод человека в конституционно- правовой практике Казахстана

Конституция Республики Казахстан по уровню защищенности прав и свобод человека и гражданина отвечает всем требованиям международных стандартов. Закрепленные в ней права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность органов государственной власти и их должностных лиц.

В структуре Конституции положения, закрепляющие основные права и свободы человека и гражданина, предшествуют разделам, регулирующим деятельность органов государственной власти. Это говорит о том, что Конституция ставит интересы человека выше государственных, провозглашая, что высшими ценностями государства являются человек, его жизнь, права и свободы.

Согласно Конституции осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность (пункт 5 статьи 12 Конституции).

Тем не менее Конституция Республики не исключает возможности ограничения прав и свобод человека и гражданина. Эти ограничения оправданы и согласуются основными международными актами, в том числе Всеобщей декларацией прав человека.

Конституция Казахстана, следуя статье 29 Всеобщей декларации прав человека, вводит институт ограничения

прав и свобод при наличии определенных оснований. Так, статья 39 Конституции устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены:

- в целях защиты конституционного строя;
- охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

Однако любые ограничения прав и свобод человека и гражданина должны быть закреплены только в законах. Следующим конституционным условием такого ограничения является правило, согласно которому ограничения допустимы "только ... лишь в той мере, в какой это необходимо". Тем самым Конституция Республики устанавливает требование о соблюдении соразмерности ограничений как гарантию от чрезмерных ограничений прав и свобод, выходящих за рамки необходимости.

Эти конституционные правила являются достаточно жесткими. Ограничение прав и свобод человека актами ниже уровня закона недопустимо, что означает безотлагательное прекращение действий таких актов в судебном порядке либо их отмену в конституционно-процессуальном порядке. При этом в пункте 3 статьи 39 Конституции указывается перечень прав и свобод, которые ни в каких случаях не подлежат ограничению. Не допускается ни в какой форме ограничение прав и свобод граждан по политическим мотивам. Не подлежат ограничению ни в каких случаях также: права и свободы, связанные с гражданством; признание правосубъектности личности; право на защиту, в том числе на судебную; право на квалифицированную юридическую помощь; равенство перед законом и судом; право на жизнь; право на личную свободу; достоинство человека и т.д.

Следует отметить, что указанные в статье 39 Конституции основания ограничения прав человека, в конечном счете, направлены на защиту конституционных прав и свобод в случаях возникновения непредсказуемых обстоятельств, которые могут потребовать усиления защиты одних прав за счет ограничения других прав человека.

Как известно, в конституционной практике многих стран ограничение прав и свобод человека и гражданина допуска-

ется при чрезвычайном и военном положениях. Конституция и действующее законодательство Казахстана также предусматривают возможность введения чрезвычайного или военного положения. Вместе с тем в соответствии с Конституцией (пункт 4 статьи 75) не допускается создание специальных и чрезвычайных судов под каким-либо названием. Такое конституционное положение является гарантией сохранения конституционной законности даже в период действия чрезвычайного или иного положения.

Правовая основа для возможного ограничения прав и свобод человека содержится в положениях статьи 32 Конституции, согласно которым пользование правом мирно и без оружия собираться, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования может ограничиться законом в интересах государственной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья, защиты прав и свобод других лиц.

Возможные ограничения прав и свобод человека и гражданина предусмотрены также нормами статьи 34 Конституции, закрепляющими обязанность каждого соблюдать Конституцию и законодательство Республики, уважать права, свободы, честь и достоинство других лиц, а также государственные символы государства.

Вместе с тем ограничение прав и свобод балансируется правом на обжалование действий государственных органов и должностных лиц, закрепленным Конституцией, процессуальным и иным законодательством Республики.

Вопросы прав и свобод человека и гражданина, в том числе касающиеся возможного их ограничения нередко становятся предметом конституционного производства, осуществляемого Конституционным Советом. В соответствии со статьей 72 Конституции Конституционный Совет по обращению Президента Республики Казахстан, Председателя Сената, Председателя Мажилиса, не менее одной пятой части от общего числа депутатов Парламента, Премьер-Министра:

- решает в случае спора вопрос о правильности проведения выборов Президента Республики, депутатов Парламента и проведения республиканского референдума;

- рассматривает до подписания Президентом принятые Парламентом законы на их соответствие Конституции Республики;

- рассматривает до ратификации международные договоры Республики на соответствие их Конституции;

- дает официальное толкование норм Конституции;

- дает заключения при освобождении или отрешении Парламентом от должности Президента Республики в соответствии со статьей 47 Конституции.

Кроме того, Конституционный Совет в соответствии со статьей 78 Конституции рассматривает обращения судов. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, то он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным.

Конституционный Совет, осуществляя конституционный контроль - важную функцию правового государства, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы, - исходит из того, что конституционные права и свободы человека и гражданина признаются абсолютными и неотчуждаемыми, что введение ограничений должно быть обоснованным в соответствии с основаниями и порядком, установленными Конституцией.

Конституционный Совет обладает государственно-властными полномочиями особого характера, позволяющими принимать решения, имеющие обязательную силу на всей территории Республики и обладающие нормативностью.

Конституционный Совет осуществляет в рамках установленных конституционных процедур функцию по урегулированию и снятию противоречий и конфликтов в социальной и правовой действительности.

Природа деятельности Конституционного Совета позволяет ему раскрыть сущность тех ограничений, которые установлены в Конституции, и в императивном порядке сузить их пространство, при этом не позволяя правотворческим и правоприменительным органам расширить ограничительное поле.

Так, определяя границы ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина, Конституционный Совет в одном из своих первых постановлений указал, что в Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы в соответствии с Конституцией. Это означает, что перечень прав и свобод человека гарантируется государством в пределах, установленных нормами Конституции Республики и соответствующих ей иных нормативных правовых актов. Вместе с тем, права и свободы человека могут быть ограничены государством в установленном законом порядке, в случаях, предусмотренных Конституцией (см. постановление от 28.10.1996г. №6/2).

Важным аспектом в правовом развитии Казахстана является то, что Конституция Республики в лице Конституционного Совета закрепляет предупредительный механизм правового контроля ограничений прав. Конституционный Совет осуществляет предварительный контроль в отношении законов, принятых Парламентом, до их подписания Президентом Республики и, соответственно, вступления в силу. Осуществляя предварительный конституционный контроль, Совет выполняет функцию органа, предотвращающего наступление негативных последствий закона, не соответствующего Конституции.

Так, рассмотрев на соответствие Конституции Закон “О языках в Республике Казахстан” в порядке предварительного контроля, Конституционный Совет подчеркнул допустимость установления законодателем перечня профессий, специальностей, а также должностей, для которых необходимо знание государственного языка в определенном объеме и в соответствии с квалифицированными требованиями (постановление от 8 мая 1997 года №10/2).

Возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина в целях защиты основ конституционного строя нашла свое отражение в постановлении Конституционного Совета от 7 июня 2000 года №4/2. Давая официальное толкование пункта 4 статьи 5 Конституции, гласящего: “Не допускается... финансирование политических партий и профессиональных союзов иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями”, - Совет указал, что конституцион-

ная норма устанавливает запрет на получение политическими партиями и профессиональными союзами денежных и иных материальных средств.

В другом постановлении Конституционный Совет, интерпретируя конституционное положение о том, что военнослужащие, работники органов национальной безопасности, правоохранительных органов и судьи не должны состоять в партиях, профессиональных союзах, выступать в поддержку какой-либо политической партии, отметил, что их правовой статус в системе органов государства, специфичность функций и рода деятельности обуславливают необходимость данного конституционного ограничения. Но вместе с тем Совет указал, что данное положение не означает ограничение права судей состоять в иных общественных объединениях и создавать такие объединения для реализации и защиты общих интересов судейского сообщества в рамках Конституции и законодательства Республики Казахстан (см. Постановление от 5 июля 2000 года № 13/2).

В соответствии с пунктом 3 статьи 26 Конституции Республики никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения.

В своих решениях, принятых при рассмотрении вопроса об истолковании изложенной конституционной нормы, Конституционный Совет исходил из того, что согласно пункту 3 статьи 39 Конституции имущественное право не является абсолютным и может быть ограничено как в сфере гражданско-правовых отношений, так и в публично-правовой сфере. В подтверждение своего анализа Совет указал, что такое возможно либо в порядке конфискации в виде наказания по суду за совершенное правонарушение, либо в порядке реквизиции для государственных нужд в случаях стихийного бедствия, иного чрезвычайного происшествия с последующим равноценным возмещением. Также Совет подчеркнул, что лишение кого-либо имущества может иметь место только в предусмотренных законом случаях (см. Постановление от 16 июня 2000 года №6/2). В целях

недопущения расширения пределов возможного ограничения права собственности в другом постановлении Совет указал, что конституционное положение не допускает прекращения права собственности в бесспорном порядке. Отчуждение имущества возможно в соответствии с законом, как на основании судебного решения, так и при обязательном последующем судебном контроле за законностью и обоснованностью отчуждения имущества в случае обжалования собственником соответствующего решения государственного органа (см. Постановление от 20 декабря 2000 года №21/2).

Для правового государства характерно наличие "отлаженного" механизма восстановления нарушенного права, в том числе путем обращения в суды общей юрисдикции. Тем не менее следует отметить, что процессуальными законами допускается ограничение права отдельных категорий граждан обращаться в суды и такое является свойственным многим странам. Действующее процессуальное законодательство Казахстана также предусматривает ограничение права непосредственного обращения в суды лицами, не достигшими совершеннолетия, а также лицами, являющимися недееспособными.

С позиции Конституционного Совета такое ограничение допустимо и соответствует требованиям Конституции о судебной защите прав и свобод человека. Так, Конституционным Советом установлена конституционность ограничения отдельных конституционных прав человека гражданским процессуальным законодательством. Рассматривая вопрос о конституционности нормы Гражданского процессуального кодекса, ограничивающего права непосредственного искового заявления в суд лица, являющегося недееспособным, Совет отметил, что нормы процессуального законодательства Республики, обеспечивая реализацию права на судебную защиту каждого человека, устанавливают особые правила для несовершеннолетних и лиц, признанных недееспособными. Совет указал, что применительно к недееспособным гражданам государством установлен и законодательно закреплен механизм реализации их прав, свобод и охраняемых интересов через их законных представителей, прокуро-

ров, государственные органы и органы местного самоуправления, организации и отдельных граждан (см. Постановление 1 ноября 2000 года №19/2).

В ряде постановлений Конституционного Совета подтверждена обоснованность конституционного разграничения прав и свобод граждан Республики Казахстан и иностранных граждан, а также лиц без гражданства. Анализируя статьи Конституции, касающиеся этого вопроса, а также отмечая допустимость такого ограничения международными договорами о правовом статусе граждан одного государства, постоянно проживающих на территории другого государства (между Республиками Беларусь, Казахстан, Кыргызстан и Российской Федерацией от 28 апреля 1998 года, между Казахстаном и Россией от 20 января 1995 года), Конституционный Совет исходил из того, что конституционно-правовой статус граждан Республики Казахстан предполагает обладание ими всем комплексом прав, свобод и обязанностей, установленных Конституцией, при равенстве всех перед законом. Для иностранцев и лиц без гражданства предусмотрен иной, ограниченный конституционно-правовой статус. Конституционный Совет также подчеркнул однозначное конституционное установление, что лица, не обладающие гражданством Казахстана, не могут претендовать на должность Президента Республики, депутатов Парламента и маслихатов (местных представительных органов Республики), государственной службы и судей, обладать активным и пассивным избирательным правом и участвовать в республиканском референдуме, поскольку указанные права и свободы распространяются исключительно на граждан Республики.

Совет также установил, что конституционную норму "за гражданином Республики не признается гражданство другого государства" следует понимать как неприемлемость в Республике Казахстан множественного, в том числе двойного гражданства, что иностранный гражданин не может являться одновременно гражданином Республики Казахстан (см. Постановление от 1 декабря 2003 года №12).

Большой общественный резонанс вызвало рассмотренное Конституционным Советом 29 апреля 2005 года обращение одного из судов, связанное со статьей 13 Закона

“О социальной защите граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье”. Данная статья Закона предоставляет определенный объем социальных компенсаций и льгот лицам, фактически проживающим в зоне экологического бедствия. Объем компенсаций и льгот лицам, покинувшим зону экологического бедствия, но имеющим статус пострадавшего, является сравнительно меньшим.

Конституционный Совет в своем постановлении отметил, что разный уровень социальной защиты не влечет дискриминации последних по признаку места жительства, поскольку социально-обусловленный подход к защите указанных категорий населения не ограничивает (не умаляет) их конституционные права. Тем самым Совет установленную законом дифференциацию прав граждан по социально оправданым критериям признал соответствующей Конституции.

Таким образом, при осуществлении задач, возложенных на него Конституцией, Конституционный Совет учитывает, что ограничения прав и свобод могут устанавливаться только с целью способствования благосостоянию в обществе, уважения прав и свобод других лиц и удовлетворения справедливых требований Основного Закона.



Г. Василевич
 Председатель
 Конституционного Суда
 Республики Беларусь

Конституция как вершина правовой пирамиды

Известный философ и публицист Ф. Лассаль дал классическое определение сущности конституции и актов законодательства. Он отметил, что реальные соотношения сил, существующие в каждом обществе - это и есть та активно действующая причина, которая определяет все законы и правовые учреждения этого общества так, что в существенных чертах они не могут быть иными, чем в действительности. Именно Ф. Лассаль подчеркнул, что Конституция, как Основной Закон, должна быть основанием других законов, “она есть деятельная сила, необходимо делающая все другие законы и правовые учреждения, устанавливаемые в стране тем, чем они являются в действительности”¹.

Конституция Республики Беларусь является отражением общественного консенсуса. Так, несмотря на возражения оппозиционной части Верховного Совета 12 созыва (прежде всего представителей БНФ), она была принята Парламентом и позитивно воспринята гражданами. На фоне ожесточенных споров несколько обновленная редакция Конституции 1994 года в целом была поддержана на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. Новая редакция Конституции действует уже более девяти лет. В этой связи можно утверждать, что введение ее в действие опиралось на базовый консенсус, хотя, конечно, не все в ней

¹Лассаль Ф. О сущности Конституции.- Одесса: “Буревестник”, 1905.- С. 12-12.

идеально, как нет и вообще идеальных конституций. По мнению немецкого специалиста М. Хеттиха, о базовом консенсусе нельзя говорить, если хотя бы одна треть общества возражает против предлагаемого социального и политико-государственного устройства².

Конституция любого современного государства является системообразующим фактором. В ней определяются институты государственной власти, их компетенция и взаимоотношения между собой, а также с гражданами. Деятельность государственных органов реализуется посредством издания правовых актов. Если система государственных органов оптимальна, они действуют в пределах своих полномочий, надлежащим образом готовятся проекты решений, то и система правовых источников является сбалансированной, позволяет государственным учреждениям эффективно осуществлять свои функции во имя служения гражданам страны.

Конституция определяет иерархию государственных органов, а значит и принимаемых ими актов, что является важнейшим фактором цивилизованного развития правовой системы. Конституцию вполне можно назвать универсальным юридическим документом. Насколько представляется, в нашей стране больше всего претензий возникает не столько к тексту Конституции, сколько к практике реализации норм текущего законодательства.

Конституция оказывает правообразующее влияние на систему законодательства. Это обусловлено тем, что в ней закреплена не только ее приоритет и высшая юридическая сила, но и принцип верховенства права, что обуславливает необходимость истолкования норм самой Конституции под этим углом зрения. В Основном Законе зафиксировано разделение властей, политическое многообразие, народный суверенитет и другие важные положения, влияющие на содержание деятельности органов государства.

В Послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2004 году» подчеркнуто, что для успешного становления Республики Беларусь как правового государст-

² См.: Актуальные проблемы современной зарубежной политической мысли. Вып. 4. - М., 1991. - С. 43-44.

ва важно обеспечить формирование современной системы законодательства, базирующейся на конституционных принципах и нормах. Акты текущего законодательства должны составлять выстроенную на основе Конституции правовую пирамиду, в которой исключены противоречия и пробелы. Укреплению конституционной законности способствует формирование сбалансированной системы законодательства, в которой ясно закреплены права и обязанности граждан и юридических лиц, четко определены соотношение и юридическая сила актов одного и различных уровней, а также актов, принимаемых одними и теми же органами с учетом времени их принятия, круга лиц, на которых они распространяют свое действие, имеется единый понятийный аппарат. Создание достаточно емкой правовой базы как в целом, так и в отдельных правовых отраслях требует четкой согласованности нормативных правовых актов, более того всех источников права, с конституционными принципами и нормами.

В юридической литературе даются различные определения источников права. Когда мы говорим об источнике права, то тем самым не только даем ответ на вопрос о том, где содержатся общеобязательные правила поведения, но и одновременно выстраивать их систему в иерархической зависимости. Особенно это важно для тех, кто применяет на практике свои юридические знания. К сожалению, даже специалисты с большим опытом работы часто не могут точно определить, какой акт обладает более высокой юридической силой. Не затрагивая другие аспекты классификации источников права, заметим, что выстраивание правовой пирамиды имеет решающее значение для правильного разрешения возникшего правового конфликта. К сожалению, в отраслевой юридической науке, учебниках, учебных пособиях наблюдается разноречивость в определении источников права, прежде всего в определении иерархии нормативных правовых актов. Это порождает у студентов и практиков неверное представление о соотношении актов законодательства и иных источников права.

На европейском континенте различают две основные правовые семьи: англо-саксонскую и романо-германскую.

Каждая из них имеет свою специфику. В романо-германской правовой семье, к которой принадлежит правовая система Беларуси, первостепенную роль играют законы и, как правило, не признается прецедент (судебный или административный) в качестве источника права.

На наш взгляд, все большую роль среди источников права должны иметь и иные, ранее нетрадиционные для нас формы (источники) права. Ведь процесс конвергенции различных правовых семей имеет место.

С учетом современного взгляда на данную проблему среди важнейших источников (форм) права необходимо назвать следующие: 1) нормативные правовые акты государственных органов (сюда мы включаем и ставшие обязательными для государства в связи с ратификацией, присоединением, утверждением международных договоров); 2) правовые обычаи; 3) судебные прецеденты (в данной статье мы не касаемся доктрины и некоторых других источников права).

Тенденции развития правовых систем государств свидетельствуют о том, что источниками права являются и общие принципы права. Последние рассматриваются в качестве источников в таких странах, как Австрия, Германия, Греция, Испания. Должен получить признание тот взгляд, что для цивилизованного развития современного государства и права концепции юридического позитивизма недостаточно. Следует искать истоки права в природе человека, его разуме, нравственных принципах, идее справедливости. К этому обязывает преамбула Конституции, ее статья 8, а также другие статьи Основного Закона.

Конечно, не только совокупность источников права, но их место, роль зависят от правовой системы того или иного государства. В одних государствах судебный прецедент, например, однозначно воспринимается в качестве источника права (более того, его роль подчеркивается следующим крылатым выражением: закон - это то, что о нем говорят судьи), в других только идет процесс признания судебного прецедента в качестве источника правового регулирования. Не закончен спор, по крайней мере в странах молодой демократии, о месте международных договоров в системе права.

Система нормативных правовых актов определяется национальной Конституцией и изданными в соответствии с ней подконституционными актами. В них определены органы, имеющие право принимать нормативные акты, и порядок издания таких актов.

Нашу национальную правовую пирамиду, в качестве "арматуры" которой выступают нормативные правовые акты, можно представить следующим образом: 1) Конституция Республики Беларусь - основа и ядро всей правовой системы; 2) конституционные законы (см. ч. 1 ст. 140 Конституции); 3) законы о ратификации (утверждении) международных договоров Республики Беларусь (см. ст. 8, ч. 4 ст. 116); 4) программные законы (ч. 4 ст. 104 Конституции); 5) законы, декреты, а также указы, изданные на основе конституционных предписаний (ст. 84 и др. статьи Конституции). При этом необходимо иметь в виду, что согласно Закону "О нормативных правовых актах Республики Беларусь" кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам, а новый нормативный правовой акт имеет большую юридическую силу по отношению к ранее принятому (изданному) по тому же вопросу нормативному правовому акту того же государственного органа, должностного лица. В теории права признано верховенство специальных законов (актов) над общими. Этот взгляд получил свое юридическое подтверждение в ряде решений Конституционного Суда Республики Беларусь. Отметим также, что декреты (временные либо изданные в порядке делегирования полномочий) имеют силу закона (см. ст. 101 Конституции); 6) указы, изданные на основе закона, то есть не в силу закрепленных непосредственно в Конституции полномочий, а в порядке закрепления в законе дополнительных прав и обязанностей Президента (см. п. 30 ст. 84); 7) постановления Правительства Республики Беларусь и Национального банка Республики Беларусь в пределах их полномочий; 8) акты министерств и государственных комитетов (ведомственные акты); 9) акты местных Советов депутатов и местных исполнительных и распорядительных органов с учетом их уровня и полномочий; 10) локальные нормативные правовые акты.

Безусловно, что в данном случае представлены лишь главные звенья правовой пирамиды, выстраиваемой из нормативных правовых актов, которые, конечно же, доминируют среди других источников белорусского права. При этом следует иметь в виду особую роль таких актов, как регламенты палат Парламента, Правительства, Конституционного Суда и других органов государственной власти, несоблюдение требований которых может повлечь признание акта не имеющим юридической силы. Особое место, исходя из предоставленных полномочий, занимают такие внутригосударственные договоры, как Генеральное соглашение между Правительством, профсоюзами и предпринимателями, соответствующие отраслевые и локальные соглашения, например, коллективные договоры. Можно, конечно, вспомнить и акты СССР, Учредительный договор об образовании СНГ, Союзного государства и др. Вопрос этот интересен особенно в контексте общеевропейской интеграции и сформированных там традиций (обычаев) соблюдать учредительные договоры, международные договоры в целом.

Что касается правового обычая как источника права, то исторически обычай предшествует закону, т.е. до появления писаных актов (нормативных правовых актов) уже существовали многократно повторяемые варианты поведения людей, которые передавались от поколения к поколению.

Отношение к институту обычного права среди ученых-юристов, осуществлявших исследования в советский период, было преимущественно отрицательным. Полагаем, что здесь доминировали идеологические установки. Ведь правовой обычай и изменение политической, социальной, экономической систем революционным путем - явления несовместимые. Обычай "консервировал" ситуацию, он сохранял и закреплял традиции прошлого. Поэтому сохранение обычного права могло препятствовать уничтожению всего дореволюционного строя.

Правовой обычай практически был вытеснен из правовой системы СССР. Пожалуй, он признавался лишь в международно-правовых отношениях. Достаточно частыми были ссылки на Кодекс торгового мореплавания СССР.

В современных условиях палаты Парламента "сформировали" обычай оформлять итоги рассмотрения временных декретов постановлениями с формулировками "принять к сведению" в случае позитивного к ним отношения. Сформирована практика (обычай) действия временных декретов Президента Республики Беларусь длительное время. Однако следует признать, что не 4-6 месяцев, а почти пять лет действовал "Временный" регламент Верховного Совета, принятый в 1990 году.

Наряду с правовыми обычаями и нормативно-правовыми актами к источникам права относят судебный прецедент (в перспективе нуждается в основательном анализе и такое явление, как административный прецедент). Сущность прецедента (судебного, административного) состоит в том, что ранее принятое решение суда (иного уполномоченного на то органа) в связи с рассмотрением конкретного вопроса является правовой основой для последующего разрешения аналогичных дел.

В белорусском праве пока, к сожалению, преобладает точка зрения, в соответствии с которой судебный прецедент не рассматривается в качестве источника права. Часто сторонники такого взгляда ссылаются на принадлежность правовой системы Республики Беларусь к романо-германской правовой семье, в которой, якобы, нет места судебному прецеденту. Однако эти доводы являются ошибочными. Действительно, для романо-германской правовой семьи характерно признание господства закона (первичности актов законодательства). В свою очередь, в рамках семьи общего права судебный прецедент имеет совершенно иной, более высокий статус по отношению к законодательству.

Противники признания судебной практики как источника права высказывают следующие аргументы: 1) это противоречит принципу разделения властей; 2) в романо-германской правовой семье судебная практика не признается источником права; 3) идея признания судебной практики как источника права противоречит правотворческой деятельности парламента. М.Н. Марченко, который классифицировал указанные аргументы, приводит ряд заслуживающих

внимания аргументов³, среди которых названы такие, как недопустимость абсолютизации принципа разделения властей, осуществление судебной правотворческой деятельности в строгом соответствии с законом. Действительно, можно привести примеры, когда не только суды “творят” право, но и когда судебные функции в той или иной мере выполняют иные инстанции (например, при амнистии или помиловании).

На европейском континенте все заметнее конвергенция двух основных правовых семей (англо-саксонской и романо-германской), все активнее процесс их взаимопроникновения. Это со всей наглядностью видно и на примере изменения роли прецедента в странах общего права, где прецедент все больше уступает, как справедливо отмечает Б.Н. Топорнин, под напором закона⁴.

Особый статус среди актов органов судебной власти имеют решения Конституционного Суда. Они вне всякого сомнения являются источником права. Достаточно привести лишь один довод: заключением Конституционного Суда может быть признана не имеющей юридической силы норма любого акта законодательства. Независимо от последующей отмены признанного неконституционным акта органом, его принявшим, все равно он прекращает действие с момента, определенного Конституционным Судом. Более того, Конституционный Суд в связи с признанием проверенного акта неконституционным в целях недопущения пробела, при наличии которого могут наступить еще более неблагоприятные последствия, вправе сформулировать на основе конституционных принципов временную норму, которой должны руководствоваться правоприменители, в том числе и суды.

Конституционный Суд наделен правом проверять конституционность правоприменительной практики. Специфика полномочий Конституционного Суда заключается и в том, что он вправе проверить на соответствие Конституции акты Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда.

³ *Марченко М.Н.* Является ли судебная практика источником Российского права // Журн. рос. права. - 2000.- N 12. - С. 14-15.

⁴ *Топорнин Б.Н.* Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. - М., 2000. - С. 35-36.

Конституционный Суд вправе также вносить предложения по совершенствованию актов законодательства. Тем самым он влияет на процесс правотворчества.

Решения Конституционного Суда имеют всеобщий характер и касаются всех аналогичных случаев судебной практики. Они не подлежат обжалованию, действуют непосредственно, не требуют какого-либо подтверждения со стороны каких-либо органов или должностных лиц. Постановления Конституционного Суда, по мнению М.С. Студеникиной, имеют фактически прецедентный характер, поскольку они распространяют свое действие не только на рассмотренный Судом конкретный случай. Это орган власти формирует “модели подхода” к решению аналогичных вопросов в будущем⁵.

Мы отметим, что “прецедент”, созданный Конституционным Судом в силу его полномочий, выше иных “судебных” прецедентов.

Можно привести много примеров, когда судебная власть в лице Верховного Суда или Высшего Хозяйственного Суда формулирует общие правила, которым должны следовать все правоохранительные органы.

Сложнее обстоит дело с практикой иных судов. Судебная деятельность, касающаяся рассмотрения конкретных дел, относится к индивидуально-правовой деятельности, в результате которой может быть выработано устоявшееся положение о применении нормы права по аналогичным делам.

В соответствии со ст. 112 Конституции суды осуществляют свою деятельность на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов.

Практика показывает, что текущее законодательство часто содержит неясно сформулированные нормы. Сами акты могут противоречить друг другу, иметь пробелы в правовом регулировании. В такой ситуации перед судом возникает более сложная задача - вынести единственно правильное (правовое) решение, основываясь на собственной интерпретации.

Норма права определяет критерий необходимого правомерного поведения людей. Для определения того, как необ-

⁵ *Студеникина М.С.* Вступление федерального закона в силу: правовое регулирование и практика // Журн. рос. права. - 2000. - N 7. - С. 20.

ходимо действовать субъектам права в той или иной ситуации, должна быть оценена вся совокупность обстоятельств. В некоторых случаях сам законодатель создает такую ситуацию, когда суды должны дать определение понятий. Например, в Уголовном кодексе не определялось содержание таких понятий, как “существенный вред”, “тяжкие последствия”.

При осуществлении правосудия суд, сталкиваясь с пробелами или противоречиями в законодательстве, вынужден решать более сложную задачу - он обязан вынести единственно правильное (правовое) решение, основываясь на собственной интерпретации. Суд, вынося решение по конкретному делу, вырабатывает определенный стандарт оценки фактических обстоятельств дела. Такое решение, являясь частным применением нормы, одновременно выступает и в качестве общего права⁶, приобретая такое свойство, как нормативность. В этой связи показательно, что согласно Гражданскому кодексу Франции ничто не может помешать привлечь судью к ответственности за отказ принять решение под предлогом неясности, недостаточности или молчания норм по соответствующему вопросу. Как отмечает В.М. Жуйков, суд в силу противоречивости и пробельности законодательства часто вынужден создавать (творить) право, в ином случае судебная защита будет не только неэффективной, но, вопреки задаче защищать право, будет способствовать его нарушению⁷.

По мнению Председателя Европейского суда по правам человека Л. Вильдхабера, существует множество причин следовать прецедентам, одной из которых является необходимость обеспечить правовую определенность и регулярное развитие прецедентного права⁸. Так, Европейский суд по правам человека не только применяет Европейскую конвенцию, но и сам формулирует общеобязательные требования. Сейчас уже не возникает споров об их легитимности.

⁶ См.: Современное состояние российского законодательства и его систематизация // Государство и право. - 1999. - №3. - С. 30.

⁷ Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. - М., 2000. - С. 81.

⁸ Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека // Государство и право. - 2001. - №12. - С. 5.

Прецедентом можно называть такое решение суда, которое ранее не встречалось в судебной практике. Другое дело, будет ли такое решение источником права или “неправа”, зависит от ряда обстоятельств. В том числе и от отношения к такому решению вышестоящих судебных инстанций - оставили они его в силе или нет. При этом в случае противоречивого подхода к разрешению споров судами вышестоящая судебная инстанция не вправе спокойно взирать на это, как, например, случилось относительно применения сроков привлечения к административной ответственности или с определением должностного лица.

Иногда в литературе применительно к деятельности судов используют понятие “прецедент толкования”.

Прецедент толкования - термин не совсем удачный, так как, исходя из содержания, можно сделать вывод о первенстве такого акта. Однако термин “прецедент толкования” можно использовать лишь в том смысле, что такой акт обладает первенством в плане времени принятия, т.е. реализации посредством разъяснения нормы. Ведь в итоге можно говорить не только о делегированном толковании, но и об аутентическом толковании, которое обладает верховенством.

И.Ю. Богдановская различает совершенно справедливо, на наш взгляд, “правильные” и “неправильные” прецеденты. Для первых характерно декларирование права “более высокой судебной инстанцией, и если суд согласен, что декларация правильная, то прецедентное право не меняется”. Что касается неправильных прецедентов, то судьи не следуют прецеденту, а исправляют ошибку предшествующих судов в изложении правовых норм⁹. В этой связи несколько примеров из белорусской практики, свидетельствующих о наличии “правильных” и “неправильных” прецедентов.

Полагаем, что роль судебного прецедента должна возрастать уже хотя бы в силу того, что это наиболее гибкий механизм преодоления погрешностей законодателя¹⁰, важное средство и источник защиты прав и свобод граждан.

⁹ Богдановская И.Ю. Судебный прецедент-источник права? // Государство и право. - 2002. - №12. - С. 8.

¹⁰ Глобализация и развитие законодательства (очерки). - Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. - М., 2004. - С. 61.

В литературе сформулирована совокупность условий, при наличии которых судебный прецедент следует возвести в ранг источника права, а именно:

“1. Полное либо частичное отсутствие нормативного регулирования определенных отношений, установленное в ходе судебного разрешения правового спора.

2. Оптимальное применение судом института аналогии для логического обоснования решения по делу и вступление данного решения в законную силу, т.е. признание его отвечающим целям правосудия. Под оптимальностью в данном случае подразумевается то, что решение: а) должно быть четко и ясно аргументировано, исходя из аналогичных правовых норм или общеправовых принципов (аналогия закона или аналогия права) и б) основываться на конкретных фактах, т.е. не отрываться от обстоятельств данного правового спора.

3. Наличие судебного правоположения, официально опубликованного для всеобщего сведения. Под судебным правоположением следует понимать правило общего характера, установленное высшими судами страны на основании обобщения судебной практики по разрешению споров с применением аналогии закона и аналогии права.

4. Наличие решения суда высшей инстанции, сформулировавшего такое правоположение, где обращается внимание органа, в актах которого обнаружен пробел, на необходимость устранить его посредством издания специального нормативного правового акта (реализации права законодательной инициативы). Тем самым действие прецедента оказывается ограниченным во времени, т.е. это источник права временного действия (до издания нормативного правового акта компетентным органом, восполняющим пробел)”¹¹.

На наш взгляд, некоторые из этих условий могут быть уточнены. В частности, создание судебного прецедента возможно не только, когда есть пробел в правовом регулировании, но и в случае противоречия между актами законодательства. В такой ситуации судебный орган обязан руководствоваться актом, обладающим более высокой юридиче-

¹¹ Там же. - С. 61-62.

ской силой и соответствующим Конституции. Особую специфику здесь имеют решения Конституционного Суда Республики Беларусь. Сила его “прецедента” является более высокой, нежели прецедент, созданный органами других подсистем судебной власти.

Кроме того, мы полагаем, что в качестве источника права выступает и та судебная практика, которая сформирована на “низовом” уровне - районными, городскими, областными судами, т.е. не обязательно, чтобы решения рассматривались в Верховном Суде. Однако его позиция играет решающее значение, если та или иная практика будет предметом его рассмотрения.

В статье, ограниченной по своему объему, невозможно затронуть все аспекты данной проблемы, высказать в полной мере аргументы в пользу той или иной позиции. В какой-то мере автор более подробно рассматривал эти вопросы в ранее опубликованных трудах. Среди них назовем следующие: Конституция. Закон. Указ. //Народная газета. 1994. 15-17 октября. Парламент Республики Беларусь. - Мн., 1995; Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь. - Мн., 1999; Конституция - главный документ для законотворческой и правоприменительной деятельности. //Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь., 2000. - № 4; Иерархия одноуровневых нормативных правовых актов //Право Беларуси., 2003, - № 31 (55); Обратная сила нормативного правового акта// Право Беларуси., 2004. - № 20 (92) и др.



М. МитюковЗаслуженный юрист РФ,
профессор**К истории отечественного судебного конституционного надзора (1924-1933 гг.)**

Конституция СССР 1924 г., в отличие от предыдущей Конституции РСФСР 1918 г., по небесспорному мнению М.А. Рейснера, отразила “некоторые увлечения правовой конструкцией и правовыми отношениями, строилась по испытанным буржуазно-демократическим образцам”¹. Вероятно, к подобным “увлечениям” относилось и несвойственное советской системе использование, хотя бы и формальное, Верховного Суда в охране Конституции.

Можно предполагать, что под влиянием передовых тогда за рубежом и в отечественной дореволюционной доктрине идей судебного конституционного контроля, советские деятели обратили внимание на возможность использования для этого судебного органа. По крайней мере, либеральный в прошлом проф. А.А. Алексеев в 1924 году объяснял необходимость особого органа - суда - для разрешения “столкновений и конфликтов в правовой плоскости как между федеральной властью и властями отдельных государств - членами (федерации - М.М.), так и между отдельными государствами-членами”². В 1929 году близкую к этому точку зрения высказал Председатель Верховного Суда СССР А.Н. Винокуров, который полагал, что “размежева-

¹ Рейснер М.А. Право, наше право, чужое право, общее право. - М., 1925. Критику Рейснера см.: Куприц Н.Я. Из истории науки советского государственного права. - С. 133-134; Советская историко-правовая наука: Очерки становления и развития. - М.: “Наука”, 1978. - С. 167-168.

² См.: Алексеев А.А. Конституция СССР. - Ростов н/Д- М.: Изд-во “Прибой”, 1924. - С.22.

ние, взаимоотношение союзных и республиканских функций, которые ... могли стать источником конституционных конфликтов...” потребовало создание Верховного Суда СССР с задачей “следить за выполнением общесоюзных законов”³. Позднее он уточнил свою мысль, объясняя, что “на первых порах в этих сложных конституционных взаимоотношениях на почве размежевания предметов ведения Союза и союзных республик могли возникать трения, могли быть уклонения как в сторону излишнего централизма, так и в сторону местного национализма, и Верхсуд Союза, образованный для установления революционной законности, должен был стоять на страже гарантированных Конституцией верховных прав как Союза, так и союзных республик”⁴. Помимо этого, А. Н. Винокуров называл и сугубо технологическую причину возложения на Верховный Суд функции конституционного надзора. По его мнению, Президиум ЦИК Союза ССР, который, “строго говоря”, был органом конституционного контроля, не мог “углубиться во все тонкости конституционных нарушений, особенно в сложных юридических вопросах” и эта функция возлагалась на Верховный Суд, созданный при ЦИК СССР⁵.

Заимствование идеи Верховного Суда как органа охраны Конституции прямо или косвенно признавалось в то время рядом ученых. М.С. Строгович, в частности, писал, “что если идея Верхсуда, как органа конституционного контроля и заимствована из САСШ, то заимствована лишь первоначальная форма, служившая гарантией сохранения нормальных взаимоотношений федерации и федерированных ее членов... Но при организации Верхсуда СССР были старательнейшим образом устранены именно те черты, которые вытекали из разделения властей”⁶.

В соответствии со статьей 43 Конституции 1924 года к компетенции Верховного Суда СССР были отнесены:

³ См.: Винокуров А. Пятилетие Верховного Суда Союза ССР// Бюллетень Верховного суда СССР и Прокуратуры Верхсуда СССР. 1929. - № 1. - С. 3.

⁴ См.: Десять лет Верховного Суда Союза ССР. 1924-1934. - М., 1934. - С. 11.

⁵ См.: Винокуров А. Об изменении и дополнении Положения о Верховном Суде// Вестник Верховного Суда и Прокуратуры Верховного Суда СССР. 1927. - №2. - С.5.

⁶ Строгович М.С. К вопросу о Верхсуде Союза ССР// Вестник Верховного Суда и Прокуратуры Верховного Суда СССР. 1928. - №4 (13). - С.6.

а) дача верховным судам союзных республик руководящих разъяснений по вопросам общесоюзного законодательства;

б) рассмотрение и опротестование перед ЦИК Союза ССР по представлению прокурора Верховного Суда Союза ССР постановлений, решений и приговоров верховных судов союзных республик, по соображениям противоречия таковых общесоюзному законодательству или поскольку ими затрагиваются интересы других республик;

в) дача заключений по требованию ЦИК Союза ССР о законности тех или иных постановлений союзных республик с точки зрения Конституции;

г) разрешение судебных споров между союзными республиками;

д) рассмотрение дел по обвинению высших должностных лиц Союза в преступлениях по должности.

Направление этих вопросов на рассмотрение пленарного заседания Верховного Суда Союза ССР могло иметь место исключительно по инициативе ЦИК СССР, его Президиума, прокурора Верховного Суда СССР, прокуроров союзных республик и ОГПУ Союза ССР (ст.47).

Очевидно, что из всех обозначенных Конституцией полномочий Верховного Суда лишь третье безусловно относится к осуществлению функции конституционного надзора, а два первых из них только косвенно, опосредованно могли решать эту задачу.

Интересны первые оценки закрепленных Конституцией полномочий Верховного Суда СССР. Выступая с докладом “О союзной Конституции” на XI Всероссийском съезде Советов, нарком юстиции Д.И. Курский говорил: “Конституционная функция явится, вероятно, главнейшей функцией Верховного Суда”⁷. По мнению же А.Турубинера, высказанному в июле 1923 г., Конституцией СССР была установлена “удачная форма проверки конституционности законов... Форма эта дает сочетание опытности и знания права, которыми обладает Верховный Суд с единством советской политики, проводимым высшими органами Союза, и дает

⁷ См.: Курский Д.И. Избранные статьи и речи. - М., 1958. - С. 150.

основание надеяться на охрану Конституции от извращений и искажений”. Однако эта преждевременная “завышенная” оптимистическая оценка не соответствовала реальности и, как показал последующий опыт, не оправдала ожиданий. Но автор был прав в том, что установленная форма проверки конституционности законов в СССР была построена на совершенно других началах, чем в США, поскольку Конституция СССР не признавала принципа разделения властей. В связи с этим разъяснения и заключения Верховного Суда СССР о неконституционности декретов и постановлений союзных республик не могли влечь их отмены. Такое право предоставлялось только высшим органам власти Союза - Съезду Советов, ЦИК и его Президиуму⁸. Следовательно, Конституция СССР 1924 г. право конституционного контроля за нормативными актами предоставляла высшим органам государственной власти, а Верховному Суду - лишь отдельные прерогативы конституционного надзора.

Внесенный на утверждение Третьей сессии ЦИК СССР в ноябре 1923 г. проект Положения о Верховном Суде СССР значительно дополнял и конкретизировал конституционные положения. Особенно это касалось сферы конституционного надзора. Помимо предусмотренной Конституцией дачи по требованию ЦИК СССР заключений о законности тех или иных постановлений союзных республик с точки зрения Конституции, проект предусмотрел дачу заключений по предложению ЦИК союзных республик о законности действий и постановлений центральных органов и отдельных наркоматов Союза ССР, кроме постановлений ЦИК Союза и его Президиума. К области наблюдения за законностью (общего надзора) проект возлагал на союзный Верховный Суд и полномочие дачи верховным судам союзных республик руководящих разъяснений и толкований общесоюзного законодательства. Также была принята попытка превратить Верховный Суд СССР если не в орган толкования Конституции, чем занимались высшие

⁸ См.: Турубинер А. Проверка конституционности законов и Верховный Суд СССР // Еженедельник советской юстиции. 1923. - № 25. - С. 649-650; Он же. Очерки государственного устройства СССР. - М., 1925. - С. 43.

органы государственной власти, то, по крайней мере, в орган толкования общесоюзных законов. Н. В. Крыленко объяснял это тем, что "...нужен орган, который объединил или, вернее, уничтожил тот разноречивый, ту путаницу, которая сейчас имеет место в толковании целого ряда норм гражданских правовых отношений, когда каждый наркомат, каждая республика толкует законы, как кому придется"⁹.

"Верховный союзный суд в той форме, в которой сейчас предполагается его создать, по мнению Н. Крыленко, будет во многом отличаться по существу своих функций от тех задач и функций, которые несет всякий иной суд". Это отличие заключается в том, что он явится "подсобным... (для высших органов власти - М.М.) органом для определения и предварительной разработки вопросов конституционности действий тех или других отдельных органов Союза или отдельных республик с общесоюзной Конституцией". А следовательно, как правильно утверждал Н. В. Крыленко, проект Положения не давал Верховному Суду "права непосредственной охраны Конституции в смысле приостановления каких-либо распоряжений" либо их отмены¹⁰.

Но такой вариант ограниченного участия Верховного Суда СССР в охране Конституции встретил определенные возражения в Комиссии ЦИК СССР, образованной для разработки Положения о Верховном Суде СССР¹¹. В.В.Куйбышев, касаясь вопроса юридической силы представлений и заключений Верховного Суда СССР по конституционным вопросам, заявил, "что такого рода положение, при котором Верховный Суд не будет вправе решать окончательно, - это путь подрыва авторитета Верховного Суда". "Я легко себе представляю, - говорил он, - что заключений требовать не будут потому, что они не нужны, не являются обязательными, с ними можно считаться, или не считаться, и действовать по своему разумению будет у каждого больше стимула, чем оттягивать решение вопроса обращением в Верховный Суд".

⁹ См.: Крыленко Н. Доклад о Положении о Верховном Суде// Третья сессия Центрального Исполнительного Комитета Союза Советских Социалистических Республик: Стенограф. отчет. - М., 1924. - С. 59-60.

¹⁰ Там же. - С. 58.

¹¹ Там же. - С. 66-67.

Союза". А.И. Рыков тогда же по этому вопросу указывал, что если Верховный Суд "только юридически подготовляющий орган, то почему этого не делать в предварительной комиссии ЦИК". В. Яхонтов же, возражая ему, доказывал, что необходимость предоставления Верховному Суду такого рода функции обусловлено тем, что "Совнарком имеет свою законодательную комиссию, которая должна давать заключения; надо и Президиуму ЦИК дать такой же орган", подразумеваемая под последним Верховный Суд СССР¹².

По предложению партийной фракции ЦИК был изменен пункт проекта о даче заключения по требованию центральных исполнительных комитетов союзных республик о конституционности актов центральных органов СССР: предлагалось предоставить Верховному Суду право входить с представлениями в Президиум ЦИК СССР о приостановке и отмене постановлений, действий и распоряжений центральных органов власти и отдельных наркоматов Союза, кроме актов ЦИК и его Президиума, по мотивам несогласованности таковых с Конституцией. Причем это полномочие должно было осуществляться Верховным Судом не только по предложению ЦИК союзных республик, но и по его собственной инициативе. Таким образом менялась не только суть предполагаемого полномочия Верховного Суда СССР, но и круг инициаторов рассмотрения этого вопроса.

Одновременно комиссия исключила полностью из проекта право Верховного Суда толковать законы по обращениям центральных наркоматов и ведомств, сузив его предполагаемую компетенцию¹³.

В советской доктрине государственного права в 20-х годах Положение о Верховном Суде СССР рассматривалось в качестве конституционного акта, непосредственно дополняющего и развивающего общесоюзный основной закон¹⁴. Это позволило уже первым комментаторам Положения о Вер-

¹² ГА Российской Федерации. Ф. 9474. Оп. 10. Д. 15. Л. 32, 34

¹³ См.: Крыленко Н. Доклад о работе комиссии по рассмотрению Положения о Верховном Суде// Там же. - С. 117-118.

¹⁴ См.: Отчет о деятельности ЦИК СССР и его Президиума. - М., 1925. - С. 29; Винокуров А.Н. Доклад о дополнении и изменении Положения о Верховном Суде Союза ССР (30 окт. 1925 г.)// ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 1. Д. 4. Л. 13-17; Котляревский С.А. СССР и союзные республики. Изд. второе. - М.- Л., 1926. - С. 3.

ховном Суде СССР утверждать, что оно “прежде всего резко выдвинуло на первый план конституционные функции Суда Союза”, что оно, отступив от буквы статей 43-48 Конституции СССР, развило ее в сфере конституционного надзора и “делает из Верховного Суда Союза, прежде всего, орган охраны конституции, при помощи которого Союз согласно статье 3 Конституции может и обязан охранять суверенность законодательных прав каждой из республик”. В редакционной статье “Еженедельника советской юстиции” (ноябрь 1923 г.) даже утверждалось, что “это до известной степени приближает наш Верховный Суд к функциям американского суда, с той, конечно, разницей, что мы избегаем при построении нашего Суда того лицемерия и фарисейства, которыми наполнена американская буржуазная конституция, утверждающая за судом право приостанавливать неконституционные действия даже органов законодательной власти...”¹⁵.

Открывая первое пленарное заседание Верховного Суда СССР 18 апреля 1924 г., его председатель А.Н. Винокуров определял место этого суда среди других судебных учреждений как органа наделенного, помимо функций традиционно судебных и судебного надзора, “функциями политическими: законотолковательными и конституционно-консультативными по надзору за деятельностью действий центральных органов Союза и союзных республик”. Консультативный характер надзора А.Н. Винокуров видел в том, что “Верховному Суду в этой области не предоставлено право отмены действий противоречащих конституции”. “Это право, - подчеркивал он, - естественно принадлежит Центральному Исполнительному Комитету Союза, его Президиуму и Съезду Советов, которые являются верховными охранителями союзной Конституции”. Роль Верховного Суда в этой области заключается в доведении до сведения Президиума ЦИК СССР о нарушениях Конституции. “Верховный Суд Союза, - подчеркивал А.Н.Винокуров, - в этом отношении является аппаратом, сигнализирующим (*подчеркнуто в тексте стенограммы - М.М.*) опасность Центральному Испол-

¹⁵ См.: Верховный Суд Союза ССР//Еженедельник советской юстиции. 1923. - № 45. - С. 1033-1034.

нительному Комитету для принятия соответствующих мер”¹⁶.

Политические задачи судебного конституционного надзора участники пленарного заседания Верховного Суда СССР видели в обеспечении “единства Союза” и суверенных прав союзных республик. Помимо этого, А.С.Енукидзе, ссылаясь на несовершенство Конституции, полагал, что деятельность Верховного Суда СССР “даст много материалов, улучшит конституцию”¹⁷.

Принятый 14 июля 1924 г. Президиумом ЦИК СССР Назказ Верховному Суду СССР также явился “прямым развитием и дополнением Конституции СССР”¹⁸. Наряду с другими вопросами, в нем конкретизировано, что правомочия в сфере конституционного надзора разрешаются пленарным заседанием Верховного Суда СССР (ст.22). В специальной главе (IV) “Общий надзор Верховного Суда Союза ССР за законностью” устанавливалось:

1) Верховный Суд СССР дает руководящие разъяснения и толкования общесоюзного законодательства верховным судам союзных республик по предложению ЦИК СССР или его Президиума, центральных исполнительных комитетов союзных республик по представлению прокурора Верховного Суда СССР или прокуроров союзных республик (ст.25);

2) заключения о законности, с точки зрения Конституции СССР, постановлений центральных исполнительных комитетов и советов народных комиссаров союзных республик, а также Совета Народных Комиссаров СССР даются судом Президиуму ЦИК по его требованию (ст. 26);

3) представления пленарных заседаний Верховного Суда СССР о приостановлении и отмене постановлений, действий и распоряжений центральных органов и отдельных народных комиссариатов Союза ССР (кроме постановлений ЦИК СССР и его Президиума) по мотивам несогласованности их с Конституцией СССР представляются в Президиум ЦИК СССР по собственной инициативе Верховного Суда

¹⁶ См.: ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 1. Ед. хр. 2. Л. 10; 1-е пленарное заседание Верховного Суда СССР// Еженедельник советской юстиции. 1924. - № 23-24. - С. 558; Митрофанов Б.А. Первое пленарное заседание Верховного Суда Союза ССР// Высший судебный орган СССР. Под ред. Л.Н. Смирнова и др. - М., 1984. - С. 152-158.

¹⁷ ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 1. Ед. хр. 2. Л. 11-13.

¹⁸ См.: Отчет о деятельности ЦИК СССР и его Президиума за 1924 г. - М., 1925. - С. 74.

СССР и по предложениям центральных органов союзных республик, прокурора Верховного Суда СССР и прокуроров союзных республик (ст. 27)¹⁹. Таким образом, Наказ исчерпывающе определял круг субъектов инициирования обращений в Верховный Суд СССР по вопросам конституционного надзора.

Однако сформированная к середине 1924 г. законодательная база не позволяла Верховному Суду эффективно участвовать в конституционном надзоре. Помимо объективных существенных причин, связанных с характером советской государственной власти и сложившегося политического режима, этому препятствовала ограниченность инициативы²⁰ и полномочий Верховного Суда²¹. В обсуждаемых 19 февраля 1925 г. на организационном совещании суда тезисах А.Н. Винокурова "О Верховном Суде СССР, Прокуратуре СССР и Наркомюсте" констатировалось, что "почти годовая практика ... показывает, что Верховный Суд Союза не может широко развернуть своей работы в области конституционного и судебного надзора". Причины тому, по мнению докладчика, заключаются, "с одной стороны, в сужении инициативы Верховного Суда Союза в этой области, с другой - в отсутствии таких крайне важных и требуемых практикой функций, как право конституционного надзора, не только с точки зрения Конституции, но и общесоюзного законодательства, право толкования общесоюзного законодательства, не ограничивая его судебной линией, право конституционных заключений по вносимым в законодательные органы законопроектам". Необходимость предоставления этих полномочий Верховному Суду СССР обосновывалась тем, что: "а) нарушение общесоюзного законодательства обычно является косвенным нарушением Конституции Союза; б) центральные

¹⁹ См.: СЗ СССР 1924. № 2. С. 25; Еженедельник советской юстиции. 1924. - № 29. - С. 690-692, - № 30. - С. 713-716.

²⁰ Более поздние исследователи предполагали, что ограничение инициативы Верховного Суда СССР следует рассматривать как одну из мер, ограждающих союзные республики от излишнего вмешательства союзных органов в их дела (см.: Курицын В.М. Становление социалистической законности. - М.: Наука, 1983. - С. 182)

²¹ С 1925 года руководство суда озабочено решением проблемы расширения его компетенции. Уже 5 февраля на совещании при Председателе Верховного Суда СССР обсуждается вопрос об изменении Положения о Верховном Суде СССР (см.: ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 10. Д. 7. Л. 15).

органы Союза и союзных республик нуждаются в разъяснении Конституции и общесоюзного законодательства и, за отсутствием специального органа для этого, вынуждены обращаться к аутентичному толкованию; в) ЦИК Союза ССР не имеет органа, который давал бы заключения по вносимым законопроектам с конституционной точки зрения, а практика показывает, что это крайне необходимо, так как вносимые законопроекты не подвергаются анализу с точки зрения Конституции и здесь наблюдаются нередко минусы"²².

Интересно заметить, что наряду с этими предложениями "робко" обозначается в качестве своеобразного политического зондажа и идея качественного изменения характера судебного конституционного надзора: превращения его из подсобного, консультативного в относительно самостоятельный. В первоначальной редакции тезисов А.Н. Винокурова как бы между прочим было замечено: "Сохранение Верховного Суда СССР в этом случае (для конституционного надзора - М.М.) имело бы смысл, если бы Верховному Суду Союза предоставлено было право самостоятельно выносить обязательные решения, но для этого потребовалась бы реконструкция Верховного Суда СССР путем увязки его с ЦК РКП, ЦКК, ЦИК Союза и СНК"²³. В последующей редакции тезисов эта мысль более откровенно уточнялась: "... если бы Верховному Суду Союза предоставлено было право самостоятельно выносить обязательные решения по толкованию и нарушениям Конституции Союза и союзного законодательства... это превратило бы Верховный Суд СССР в орган, стоящий над ЦИК, СНК и Политбюро, что не соответствует нашей государственной структуре"²⁴. Таким образом, инициаторы расширения юрисдикции Верховного Суда "убоялись" своей смелости.

В соответствии с Постановлением Президиума ЦИК СССР от 2 октября 1925 г. Председатель Верховного Суда СССР А.Н. Винокуров 30 октября того же года представил доклад о дополнении и изменении Положения о Верховном Суде СССР, в котором к числу изменений и дополнений,

²² См.: ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 10. Д. 7. Л. 18, 133-134, 135-139, 140-142, 143-144.

²³ Там же. Л. 141.

²⁴ Там же. Л. 133 об.

“которые вызываются требованиями жизни” отнес и ранее перечисленные в проекте вопросы “расширения компетенции и инициативы Верховного Суда Союза ССР”. Впервые ставится вопрос и о представлении Верховному Суду права законодательной инициативы, поскольку им уже обладают все центральные органы власти и наркоматы СССР. Необходимость в таком праве обосновывалась тем, что Верховный Суд “сам должен думать об усовершенствовании своих функций и своего аппарата. В это право законодательной инициативы должна быть включена и разработка общесоюзных судебных законопроектов...”²⁵. Тем самым предугадывается один из будущих подходов к пониманию содержания и пределов права на законодательную инициативу высшего судебного органа в стране.

Серьезным оппонентом проектам Верховного Суда СССР о расширении его полномочий, в том числе в сфере конституционного надзора, выступила Прокуратура Верховного Суда СССР, ссылаясь на то, что их реализация превратит Верховный Суд из экспертно-консультативного аппарата в “самостоятельно действующий орган”²⁶. Критика касалась и расширения возможностей Верховного Суда СССР в разъяснении и толковании общесоюзного законодательства. Но 23 ноября 1926 г. Президиум ЦИК СССР “признал необходимым впредь, до образования Прокуратуры Союза ССР, отнести к компетенции Верховного Суда Союза ССР толкование общесоюзного законодательства” и предложил ближайшему Пленуму Верховного Суда представить проект со-

²⁵ Вероятно, что поводом для этой новеллы явилось оспаривание прокурором Верховного Суда СССР в мае 1925 г. включения Верховным Судом в повестку пленарного заседания обсуждения выработанного им проекта Положения о Верховном Суде СССР для последующего представления его на утверждение законодательных органов власти. По мнению прокурора, в соответствии с Конституцией “вопросы, относящиеся к области законодательной инициативы”, не могли в то время рассматриваться Верховным Судом. По этой причине проект обсуждался на частном совещании судей Верховного Суда (см.: ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 1. Д. 4. Л. 12-17; Ф. 9474. Оп. 1 Д. 9. Л. 10-11). Позднее, в ноябре 1925 г., Комиссия по революционной законности при Президиуме ЦИК СССР признала необходимым предоставление Верховному Суду Союза ССР права законодательной инициативы “в пределах его компетенции” (см. ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 37. Д. 3. Л. 31, 48).

²⁶ См.: *Винокуров А.Н.* Президиуму ЦИК СССР. Объяснение по поводу протеста Прокурора Верховного Суда СССР по отчету Верховного Суда СССР за 1925 г. [25 мая 1926 г.]// ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 10. Д. 8. Л. 189-194.

ответствующего постановления на утверждение²⁷. Однако вопрос о дополнении Положения о Верховном Суде СССР нормой о толковании общесоюзного законодательства и на этот раз, как и в 1923 г., не был законодательно решен и передавался в Комиссию Президиума ЦИК Союза ССР²⁸, образованную 3 декабря 1926 г. для разработки проекта постановления об изменениях и дополнениях Положения о Верховном Суде СССР²⁹.

Обсуждение предложений Верховного Суда СССР, подготовка и утверждение нового законодательного акта о нем проходили в весьма ожесточенной борьбе и затянулись более чем на два года. За это время произошли серьезные изменения в стране: сворачивалась политика НЭП, был взят курс на “реконструкцию народного хозяйства” и индустриализацию. В политической сфере завершалось оформление административно-командной системы. Все эти и многие другие обстоятельства сказались на остроте дискуссии о полномочиях Верховного Суда СССР.

Много возражений вызвало предложение о предоставлении Верховному Суду СССР права по своей инициативе опротестовывать несогласованные с общесоюзной Конституцией постановления и решения высших органов власти союзных республик. Противники этого утверждали, что такое право принадлежит лишь Президиуму ЦИК, который в случае юридической сложности вопроса может потребовать заключение от Верховного Суда СССР. Представление же последнему права по собственной инициативе опротестовывать постановления центральных исполнительных комитетов и совнаркомов союзных республик в Президиум ЦИК СССР “повело бы к передаче контроля над верховными ор-

²⁷ Интересно, что это постановление Президиум ЦИК принял по ходатайству Всесоюзного акционерного общества “Шерсть” о распространении на территории гор. Жерки общесоюзного законодательства (см.: ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 10. Д. 13. Л. 26, Д. 18. Л. 75).

²⁸ Протокол № 2 заседания Президиума ЦИК СССР от 7 мая 1927 г. (п. 4)// ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 10. Д. 18. Л. 77, 81.

²⁹ Эта комиссия с 18 июня 1927 года действовала в составе: Курский Д.И. (предс.), Пахомов Н.И., Киселев А.С., Тер-Габриелян С.М.; Винокуров А.Н., Красиков П.А. (см.: ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 10. Д. 13. Л. 240). В связи с назначением Д.И. Курского представителем СССР в Италии с 11 февраля 1928 г. комиссию возглавил Н.И. Пахомов (см.: ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 6. Д. 1. Л. 123)

ганами союзных республик Верховному Суду” и к превращению их в органы, подчиненные этому суду, что поколебало бы их авторитет и значение как институтов, избираемых съездами советов и перед ним ответственных. Но А.Н. Винокуров обосновывал, что указанное расширение компетенции Верховного Суда не умаляет авторитет верховных органов союзных республик и не посягает на их права. Верховный Суд СССР лишь устанавливает факт нарушения Конституции Союза или общесоюзного законодательства и делает об этом представление Президиуму ЦИК СССР, уже который принимает решение о приостановлении или отмене неконституционных актов союзных республик.

Имелись оппоненты и другим предложениям Верховного Суда, касающимся конституционного надзора. В частности, выдвигались контраргументы расширению инициативы Верховного Суда СССР в проверке конституционности центральных органов и наркоматов СССР, союзного Совнаркома³⁰.

Н.В. Крыленко полагал, что вопрос о пределах компетенции Верховного Суда СССР - “один из сложнейших и труднейших вопросов для разрешения” ввиду “неясности основного задания, которому должен отвечать Верховный Суд Союза”. Он полагал, что сторонники расширения компетенции Верховного Суда хотят: 1) превратить его “во всеобщего толкователя всякого общесоюзного законодательства, а не только законодательства, имеющего отношение к судебной практике верховных судов союзных республик; 2) предоставить Верховному Суду свободную инициативу в области общесоюзного законодательства, т.е. превратить его в директивный наркомат юстиции общесоюзного масштаба; 3) возложить на Верховный Суд не только конституционный, но и общий надзор за закономерностью действий всех центральных органов власти, т.е. превратить его в орган коллективной прокуратуры...”. Такой подход к расширению полномочий Верховного Суда не удовлетворял Н.В. Крыленко, поскольку превращал суд “в автономный, облеченный правом законодательной инициативы и толкования законов наркомат, наблюдающий за исполнением закона на территории всего Союза

³⁰ См.: Винокуров А.Н. Об изменении и дополнении Положения о Верховном Суде Союза ССР // Вестник Верховного Суда СССР и Прокуратуры Верховного Суда СССР. 1927. - № 2. - С. 5-6.

орган, лишь изредка разрешающий судебные споры”. Но в то же время этот оппонент выступал за четкое разграничение конституционного и общего надзора за законностью, полагая, что “из всех намеченных функций лишь конституционные функции Верховного Суда не могут и не должны быть ни в малейшей степени уменьшены ... конституционный надзор прокуратуры Союза должен быть ограничен обязательностью для последней раньше чем входить в ЦИК Союза с представлением о нарушениях Конституции, входить с ним в пленарное заседание Верховного Суда Союза”³¹.

Против расширения прав Верховного Суда СССР в области конституционного надзора выступили и некоторые союзные республики. УССР утверждала, что проект Положения “устанавливает универсальный общий надзор за законностью, осуществляемый в области административной и судебной, что явно противоречит статье 43 Конституции”. Об этом же говорилось в замечаниях Туркменской ССР³².

Верховный Суд СССР, наоборот, ссылаясь на необходимость “рационализации судебного аппарата” стал настаивать на том, чтобы “расширение его компетенции и инициативы” было дополнено признанием “за постановлениями Верховного суда СССР по общему и судебному надзору решающего значения без внесения их предварительно на утверждение Президиума ЦИК Союза, с правом СНК и СТО Союза ССР, Прокурора Верховного Суда СССР, ЦИК-ов союзных республик последующего их опротестования в Президиуме ЦИК СССР, в случае несогласия с ними”. Это обосновывалось тем, что предшествующая практика свидетельствует о подавляющем утверждении Президиумом ЦИК СССР постановлений Верховного Суда по вопросам конституционного надзора. Поэтому признание за ними решающего значения “упростило бы и ускорило процедуру общего и судебного надзора..., а вместе с тем подняло бы авторитет Верховного Суда Союза”³³.

³¹ См.: Крыленко Н.В. Суд и право в СССР. Часть 1. Основы судостроительства. - М.-Л., 1927. - С. 127-130.

³² См.: Сводная таблица замечаний к проекту положения о Верховном Суде СССР [19 июня - 9 сент. 1927 г.] // ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 6. Д. 1. Л. 41-45

³³ См.: Представление Председателя Верховного Суда Союза ССР (к проекту Положения о Верховном Суде и Прокуратуре Верховного Суда в редакции Комиссии Президиума ЦИК СССР [16 февраля 1928 г.]) // ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 10. Д. 15. Л. 24-24 об.

Точка зрения Верховного Суда СССР на этом этапе по ряду позиций взяла верх. Практически в его редакции, за некоторыми исключениями, комиссией внесен в Президиум ЦИК СССР проект Положения о Верховном Суде и прокуратуре Верховного Суда СССР, который 25 февраля 1928г. в основе был утвержден и передан СНК СССР и одновременно на заключение союзных республик. Проект исходил из необходимости расширения прав Верховного Суда СССР. Ему предоставлялась возможность по собственной инициативе рассматривать на пленуме вопросы о конституционности постановлений центральных исполнительных комитетов и совнаркомов союзных республик, тогда как по действовавшему Положению к компетенции Верховного Суда относилась лишь дача заключений о законности этих актов с точки зрения Конституции СССР, и только по требованию Президиума ЦИК СССР. Верховный Суд СССР наделялся также правом толковать общесоюзное законодательство по представлениям Президиума ЦИК СССР, СНК СССР, ЦИК-ов союзных республик, прокурора Верховного Суда СССР, председателей верховных судов и прокуроров союзных республик, по запросам наркоматов и центральных учреждений СССР, а также и по собственной инициативе Верховного Суда СССР. По действовавшему тогда законодательству он таких прав не имел и мог лишь давать разъяснения и толкования общесоюзного законодательства верховным судам союзных республик в порядке судебного надзора. Верховному Суду предоставлялось право по собственной инициативе обсуждать на пленуме и вопросы о неконституционности постановлений пленумов верховных судов союзных республик. Комиссия ЦИК также признавала существовавшую практику осуществления Верховным Судом "общего надзора за законностью", предоставляя ему право опротестовывать в пленум акты наркоматов СССР и Совнаркома СССР по собственной инициативе без специального поручения Президиума ЦИК³⁴.

³⁴ См.: Лебединский В. Новое Положение о Верховном Суде СССР и прокуратуре// Советское строительство. 1929. - № 10. - С. 48-49.

Принятый в основе проект Положения, расширяющий компетенцию и инициативу Верховного Суда СССР, вызвал недовольство в союзных республиках и у некоторых общесоюзных ведомств. Это явилось причиной нового витка в ожесточенной дискуссии не только о полномочиях суда в области конституционного надзора, но и вообще о его необходимости как такового. Начало оживлению дискуссии положило письмо Председателя Верховного Суда Грузии А. Качаравы от 20 марта 1928 г., адресованное ЦИК ГССР, а в копии - Председателю и Прокурору Верховного Суда СССР, Наркомату рабоче-крестьянской инспекции, председателям верховных судов союзных республик. А. Качарава обосновывал необходимость ликвидации Верховного Суда СССР тем, что это "дорого стоящий орган, лежащий тяжелым бременем на ...бюджете" государства, что "...тех исключительной важности дел и споров между союзными республиками, которые должны быть отнесены к ведомству Верховного Суда ... очень немного, а в них... с успехом могли бы разобраться республиканские суды". По мнению автора, Верховный Суд "в области судебной функции... ничем себя не оправдал", а в сфере конституционного надзора не стал "действительным блюстителем Конституции", представляя "место скучных собраний". Основываясь на этих аргументах, Председатель грузинского Верховного Суда предложил: "Функцию надзора за конституционностью постановлений сосредоточить в ЦИК СССР в лице Орготдела его, ибо целесообразнее было бы сосредоточить надзор в органе, направляющем законодательство и гарантирующем от промахов от неосведомленности ... при Отделе ЦИК СССР должна быть учреждена единая для всего Союза Прокуратура, осуществляющая эту функцию (*конституционного надзора - М.М.*)".

Председатель Верховного Суда СССР А.Н.Винокуров квалифицировал выступление А. Качаравы как "сепаратное"³⁵. Но с "сепаратистом" в принципе согласился Народный комиссариат рабоче-крестьянской инспекции СССР. В его заключении от 30 апреля 1928 г. на проект Комиссии Президиума ЦИК СССР, подписанном заместителем наркома

³⁵ ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 10. Д. 15. Л. 9

Д.З. Лебедем, указывается, что “совершенно неправильным было бы... расширение прав Верховсуда Союза, вплоть до предоставления последнему прав самостоятельного конституционного контроля. Такое расширение поставило бы Верховсуд Союза и над Совнаркомом Союза и над союзными республиками и явилось бы прямым нарушением суверенитета республик, входящих в Союз. Право быть верховным арбитром по вопросам, связанным с конституционными коллизиями во взаимоотношениях Союза и союзных республик, не может быть изъято из ЦИК и его Президиума. Всякая попытка добиться в этих вопросах судебного рассмотрения есть результат непонимания советской системы, является перенесением на советскую почву принципов Конституции Северо-Американских Соединенных Штатов и, наконец, внесением чуждой советской системе идеи разделения властей”³⁶.

Ссылаясь на громоздкую и сложную систему прохождения конституционных вопросов в Верховном Суде СССР, параллелизм и дублирование этой работы с прокуратурой, непосредственное обращение союзных республик и наркоматов СССР в СССР в ЦИК СССР для разрешения спорных проблем, а также на то, что пленум Верховного Суда не “дает какие бы гарантии особого характера по охране суверенитета союзных республик и Союза”, по мнению НКРКИ, компетенция Верховного Суда СССР по вопросам конституционного надзора не должна быть расширена. Высказывался наркомат и против предоставления суду “права непосредственного истолкования общесоюзного законодательства”, поскольку это право является законодательствованием своего рода и может принадлежать только высшим органам власти. “Представление этого права Верховсуду Союза ставит над союзными республиками еще одного законодателя, причем нарушающего стройность советской системы”.

В завершение заключения НКРКИ поставило вопрос перед законодателем о нецелесообразности существования “дублированного надзора (Верхсуд СССР - Прокуратура Верховсуда СССР) ... и сохранения за Верховсудом Союза

³⁶ Там же. Л. 14 об-15.

прав как конституционного надзора, так и общего надзора вообще”³⁷.

Возражая НКРКИ СССР, А.Н. Винокуров попытался снять обвинения в посягательстве Верховного Суда на прерогативы законодателя и союзных республик, а также в заимствовании идей американского конституционализма. Он успокаивал оппонентов тем, что “о самостоятельном конституционном контроле ... не идет речи, т.к. характер надзора в проекте остается предварительным... Таким образом никакого нарушения суверенитета республик... В конечном счете конституционность по проекту устанавливается Президиумом ЦИК Союза, а поэтому отпадают возражения НКРКИ о “непонимании советской системы”, “о перенесении американских принципов, о внесении идеи разделения властей””. Далее Винокуров, переходя в наступление на оппонентов, обвинял их в технологическом подходе к восприятию проблемы, игнорировании национального момента в советском государственном устройстве³⁸. “Нельзя разрешение ... вопросов в части всесоюзного конституционного и судебного надзора, - писал А.Н. Винокуров, - передать в Президиум ЦИК СССР, ибо это означало бы превращение Президиума ЦИК в конституционно-судебный орган, возврат к недифференцированному состоянию государственных функций, утрату всех преимуществ разделения труда... Разрешение указанных вопросов может быть только в союзном судебном органе, которым является Верховный Суд Союза, но для этого необходимы радикальные изменения в Положении о Верховном Суде”³⁹. А с этой точки зрения, Председатель Верховного суда СССР считал проект Комиссии Президиума ЦИК недостаточным, поскольку им не предусматривалась окончательность решений по делам конституционного надзора (с возможным обжалованием их в Президиум ЦИК), что разгрузило бы его “от излишней работы по повторному рассмотрению и утверждению постановлений Пленумов Верховсуда Союза ... и сохраняло бы сроки

³⁷ Там же. Л. 15-16. О позиции НКРКИ также см.: Лебединский В. Указ. соч. С. 50-51; ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 6. Д. 1. Л. 106-111.

³⁸ Там же. Ф. 9474. Оп. 10. Д. 15. Л. 21-23.

³⁹ Там же. Л. 17.

прохождения дел о нарушениях Конституции и союзного законодательства”⁴⁰.

Вопрос о судьбах конституционного надзора и Верховного Суда СССР обсуждался и на партийной фракции XX Пленума Верховного Суда СССР 10-11 мая 1928 г. по докладу члена Верховного Суда СССР от НКРКИ СССР В.А.Радус-Зеньковича о результатах обследования Верховного Суда и Прокуратуры СССР. Ссылаясь на “отсутствие живой связи с периферией” и малоэффективность работы Верховного Суда СССР, ее параллелизм с деятельностью прокуратуры и Президиума ЦИК СССР, В.А. Радус-Зенькович утверждал, что “совершенно ясна надуманность положения Верховсуда Союза. Он не имеет естественного места в системе наших органов”. В связи с этим, предлагая ликвидировать Верховный Суд СССР, докладчик заявил, что “...конституционный надзор должен быть сохранен, обеспечен и носителем его является союзная прокуратура”.

Отвергая идею о придании Пленуму Верховного Суда “значения органа с характером работы окончательной в своих решениях и суждениях”, В.А.Радус-Зенькович полагал, что А.Н. Винокуров отстаивает предложение, при котором неизбежно получается орган, обособленный в своей работе, орган с “автономной, самостоятельной работой”. “Речь идет, - говорил он, - об органе, который под флагом разделения труда и разгрузки Президиума ЦИК, покушается самым недвусмысленным образом на круг его основных прав и полномочий, уходит под покровом теории “конституционного суда” в путанное и органически чуждое и по существу враждебное всему построению советской власти положение о разделении властей”⁴¹.

Предложение о ликвидации Верховного Суда подавляющим большинством участников заседания не было поддержано. Прокурор Верховного Суда СССР П.А. Красиков заявил писал: “В системе конституционных органов Верховный Суд с его функциями является настолько важным звеном, что его учреждение, структура и функции предусмотрены

⁴⁰ Там же. Л. 18-19.

⁴¹ См.: Стенограмма фракции XX Пленума Верховного Суда Союза ССР. 10-11 мая 1928 г.// ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 5. Д. 44. Л. 48-106об.

непосредственно в самой Конституции Союза... Тем самым формально выявлено, что по этому вопросу была и действует прямая договоренность союзных республик между собой, и что в наличии и действии этого органа союзные республики признали одну из организационных предпосылок и гарантий сочетания принципиального единства политики, законодательства и всей государственной практики на территории всего Союза ССР со свободой национальной самобытности, культуры и всестороннего развития составляющих Союз ССР равноправных народов”⁴².

Интересно, что председатели верховных судов союзных республик на этом же заседании либо возражали против упразднения Верховного Суда, либо занимали осторожную позицию, близкую к нейтральной в связи с тем, что высшие органы власти республик к этому времени еще не определились. Вместе с тем они решительно выступили против расширения компетенции и инициативы Верховного Суда СССР вообще и в области конституционного надзора - в частности⁴³.

Против расширения компетенции Верховного Суда СССР в сфере конституционного надзора были и участвующие в заседании фракции руководители Прокуратуры Верховного Суда СССР. Тон их выступлениям задал П.А. Красиков, заявив категорично: “... Я против того, чтобы Верховсуд, по буржуазному методу разделения властей, по собственной инициативе осуществлял надзор над ЦИК-ами союзных республик и СНК Союза. В наших условиях это невозможно. Вообще, к расширению функций Верховсуда нужно подходить очень осторожно и все “империалистические” замашки нужно отбросить...”⁴⁴.

Полемизируя с В.А. Радус-Зеньковичем и прокурорскими деятелями, член Верховного суда СССР от ВЦСПС Буянов обратил внимание на то, что “слабая деятельность Верховсуда объясняется исключительно суженными функциями... Необходимо Верховсуду несколько развязать руки, расширить существующее Положение”. Развивая эту мысль, В.П. Анто-

⁴² См.: Отзыв Прокурора Верховного Суда СССР на результаты обследования НКРКИ [май 1928 г.]// ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 5. Д. 44. Л. 107-112.

⁴³ Там же. Л. 44-45, 69-74, 80-81, 84-85.

⁴⁴ Там же. Л. 63, 77, 82-83, 88-89. О позиции прокуратуры Верховного Суда СССР см.: Лебединский В. Указ. соч. - С. 52-54.

нов-Саратовский продолжал: "... Верховному суду нужно несколько расширить свои права и в сфере конституционного надзора... Я считаю, что функция конституционного надзора имеет крупнейшее значение и расширить ее здесь совершенно необходимо и не страшно. Из этого не получится никакого американского суда, а только получится то, что Президиум ЦИК в значительной степени разгрузится..."⁴⁵.

Обсуждение перспектив конституционного надзора имело и второй фон - идеологический. В.А. Радус-Зенькович, П.А. Красиков, Р.П. Катанян и некоторые другие обвиняли А.Н. Винокурову в "американизме", в "уклоне в сторону разделения властей", в "империалистическом уклоне" и т.п. "Верхсуд с расширенными функциями, - объяснял Б. Загорье, - есть путь к разъединению властей". Председатель Верховного Суда Армении Л.С. Вартапетян в полном соответствии с духом времени в стиле лозунга заявил: "Нам не нужен ни буржуазный демократизм, ни буржуазный централизм, нам нужна такая система, при которой правильно проводилась бы политика нашей партии...". Под этим оратор понимал некоторое: "точнение функций Верхсуда и Прокуратуры СССР"⁴⁶.

Конечно, А.Н. Винокуров и не помышлял о разделении властей и независимости суда. Да это и объективно было невозможно в советской системе. Ясно, что им руководили идеи рационализации системы, обеспечения иерархии и единообразия в нормативных актах. Вместе с тем Винокуров видел хотя бы отдельные формальные преимущества американской модели судебной проверки конституционности законов. И поэтому высказываемые им взгляды и проводимые параллели давали пищу для оппонентов. В частности, обращаясь к В.А. Радус-Зеньковичу, он говорил: "Ваша главная установка заключается в том, что конституционный надзор не дело Верхсуда... Вы, очевидно, упрощенно понимаете суд. Вы думаете, вероятно, что суд только судит карманных воров и преступников. **Вы не имеете идеи конституционного суда** (выделено мной - М.М.). У нас три года,

⁴⁵ Там же. Л. 44, 71-72 об., 66 об.

⁴⁶ Там же. Л. 75, 87, 84-85.

как сложился конституционный суд... Вы просто не понимаете, что такое конституционный суд". В то же время, вероятно, понимая опасность подобных мыслей, А.Н. Винокуров обозначал существенные различия в статусе Верховных Судов СССР и США. "Американский Верхсуд, - пояснял он, - отменяет законы... и Конгресс ни черта не может сделать с этим. Он должен изменить свою конституцию для того, чтобы настоять на своем.... Разве мы это хотим сказать, когда говорим "об окончательных решениях", разве мы превращаемся в американский суд, разве мы добиваемся окончательных решений в том смысле, что никто их не может опротестовывать и отменять. Какая же эта американская система, когда Верхсуд выносит решения, а наркоматы, СНК, СТО и ЦИК союзных республик могут их опротестовывать в Президиум ЦИКС. Это не американская система, а наша советская система"⁴⁷.

Однако и подобного рода "ухищрения" А.Н. Винокурова даются отпор П.А. Красиковым. "Классовая однородность советской системы, - писал он тогда, - исключает какую бы то ни было применимость здесь буржуазной фикции разделения властей. В этом отношении НК РКИ СССР совершенно правильно отмечает неуместность и недопустимость у нас уклона в направлении этой фикции, выявлением которого являются чисто индивидуальные тенденции Председателя Верхсуда СССР Винокурова А.Н., добивающегося, с одной стороны, права самостоятельной инициативы Верхсуда СССР по опротестованию постановлений ЦИК и СНК союзных республик и актов Совнаркома Союза, с другой - окончательности решений Пленума Верхсуда СССР по конституционным вопросам. Однако такие тенденции - всего только персональный и, по моему мнению, ошибочный взгляд. Конституция строит конституционный надзор по иному и возлагает на Верхсуд СССР совсем не эти функции"⁴⁸.

Обмен мнениями на фракции XX Пленума Верховного Суда СССР не завершил дискуссию о пределах конституционного надзора в стране и явился отправной точкой для следующего

⁴⁷ Там же. Л. 95-96 об.

⁴⁸ Там же. Л. 109.

ее витка, но уже на страницах газеты “Известия” и некоторых юридических журналов⁴⁹. С содержательной точки зрения этот спор практически повторяет обмен мнениями на майском заседании фракции Пленума Верховного Суда СССР.

В область идеологической попытался свернуть дискуссию Б. Загорье, выступивший на страницах “Вестника советской юстиции” (г. Харьков). По его мнению, идея судебного рассмотрения конституционных вопросов была заимствована из США, где Верховный Суд “является наиболее реакционным учреждением”. Подобный институт “противоречит существу советской системы”. “И в союзном масштабе, - утверждал Б. Загорье, - не Высший, независимый от власти Конституционный Суд является для нас гарантией сохранения конституционной законности, а высший политический орган государственной власти Союза, представляющий волю господствующего класса”. Видя главное противоречие в том, что судебный орган разрешает конституционные конфликты и вопросы, этот автор полагал, что “необходим орган надзора, который сам не решает, а лишь передает на решение Президиума ЦИКС спорные конституционные вопросы. Конечно, этим органом не должен быть суд, т.к. само понятие суд не отвечает содержанию такой работы”⁵⁰.

На “небезупречность” аргументации Б. Загорье обратил внимание М.С. Строгович, считая, что Верховный Суд СССР не контролирует ЦИК СССР, а, наоборот, подчинен и подконтролен ему. При таких обстоятельствах вопрос о том, должен ли Верховный Суд окончательно решать конституционные вопросы (и в каких пределах), не является решающим основанием. “Дело, очевидно, не в этом, - писал М.С. Строгович, - а в том, достаточной ли гарантией для Конституции СССР и для прав союзных республик является непосредственное рассмотрение прокурорских протестов ЦИК и проработка, связанные с конституционным контролем вопросов в особой

⁴⁹ См.: Радус-Зенькович. О Верхсуде Союза (По материалам НК РКИ СССР)// Известия ЦИК СССР. 1928. 2 июня; Винокуров А. О Верхсуде Союза (ответ Радус-Зеньковичу)// Известия ЦИК СССР. 1928. 8 июня; Радус-Зенькович В. О Верхсуде Союза (ответ Винокурову)// Известия ЦИК СССР. 1928. 30 июня; Винокуров А. Еще раз о Верхсуде СССР// Там же. 1928. 15 июля.

⁵⁰ Загорье Б. Нужна ли нам судебная охрана конституции?// Вестник советской юстиции. 1928.- № 17. - С. 501-502.

комиссии ЦИК”. Поэтому он считал, что пока существует федеративная форма советского государства, “должен существовать специальный орган, который будет учитывать и разрешать все многообразие постоянных столкновений общесоюзных и республиканских правовых норм и устанавливать некоторые твердые общесоюзные основы, определяющие некоторые руководящие линии и грани текущих законодательств союзных республик во всем их своеобразии”. И с точки зрения правовой техники, по мнению этого автора, мощным и испытанным орудием является суд, поставленный в подчинение и под контроль верховного органа власти, объединяющего в своих руках все функции власти⁵¹.

Не обошел молчанием публикацию Б.Загорье и известный специалист в области судебного конституционного контроля В.К. Дябло, работавший в те годы консультантом Верховного Суда СССР. Он попытался опровергнуть тезис оппонента о том, “что существующая у нас судебная охрана конституции... представляет собой подражание американской системе судебной охраны конституции”. Различие в этих системах автор видел в том, “что в американских судах конституционный контроль построен на индивидуалистических началах и конституционные вопросы рассматриваются судом только по инициативе заинтересованных сторон... Кроме того, в Америке судебная власть противопоставляется законодательной, и суды контролируют законодательство. У нас же Верховный Суд Союза ССР по собственной инициативе или по предположению других госорганов контролирует в интересах государства, а не частных лиц исполнение законов”. Основания наделения судов полномочиями по конституционному контролю В.К. Дябло видел в том, что у судей имеются профессиональные навыки в отношении сравнения различных норм и проверки их с точки зрения норм высшего порядка. А представительство союзных республик в Верховном Суде СССР обеспечивало не только юридическую обоснованность его заключений, но и правильное разрешение вопроса с точки зрения национальных интересов⁵².

⁵¹ Строгович М.С. К вопросу о Верхсуде Союза ССР// Вестник Верховного Суда СССР и Прокуратуры Верхсуда СССР. 1928. - № 4. - С. 3-10.

⁵² Дябло В. Нужна ли нам судебная охрана конституции// Там же. - С. 11-14.

Как уже отмечалось, проект Положения о Верховном Суде и Прокуратуре Верховного Суда СССР, принятый в основе Президиумом ЦИК СССР 25 февраля 1928 г., был передан и на заключение центральных исполнительных комитетов союзных республик. Большинство из них высказались против расширения прав Верховного Суда СССР. РСФСР и БССР вообще признали нецелесообразным издание этого акта и присоединились к позиции НКРКИ СССР. В связи с этим была предпринята попытка “примирить” разногласия по поводу проекта Положения в специальной “комиссии Пилявского” с участием заинтересованных ведомств и республик. Но “проработка законопроекта” в комиссии, как высказался С.С. Пилявский, ограничилась “некоторым сокращением и перередактированием” текста, в котором оставлены без изменения “все те новые моменты, которые, по утверждению представителей Верхсуда или Прокуратуры Верхсуда, вытекают из установившейся практики работы этих учреждений и хотя выходят за пределы, установленные Конституцией”⁵³.

Результаты дискуссии 1928 года сказались на перспективах судебного конституционного надзора. На завершающем этапе прохождения нового проекта Положения о Верховном Суде СССР и Прокуратуре Верховного Суда СССР, в высших органах власти был взят курс на сдерживание расширения полномочий этого суда в упомянутой сфере его деятельности, сохранение их в прежних пределах и даже ограничение. СНК СССР признал нецелесообразным расширение прав Верховного Суда СССР в части предоставления ему права по собственной инициативе, без разрешения Президиума ЦИК СССР, ставить на обсуждение Пленума вопросы о неконституционности актов ЦИК и СНК союзных республик и предоставления Верховному Суду по собственной инициативе вносить в Пленум вопросы о неконституционности актов наркоматов и других центральных ведомств СССР. Правительство также отклонило положение проекта, которое давало возможность Верховному Суду разъяснять общесоюзное законодательство по запросам наркоматов Союза, предсе-

⁵³ См.: Лебединский В. Указ. соч. - С. 49-50; ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 6. Д. 1. Л. 111-113.; Д. 6. Л. 67-85; Д. 3. Л. 157, 95-158 об.

дателей верхсудов и прокуроров союзных республик⁵⁴.

По мнению, высказанному заместителем Председателя СНК СССР Я.Э. Рудзутак в письме от 26 июня 1929 г. в Президиум ЦИК СССР, конституционный надзор должен осуществляться в отношении актов союзных республик. “Конституция Союза ССР (ст. 43 и 46), писал он, совершенно не предусматривает контроля Верховного Суда Союза ССР за деятельностью законодательных органов Союза ССР, а возлагает на них только контроль за законностью постановлений союзных республик. Эта установка Конституции независимо от ее формального значения, является принципиально совершенно правильной. Президиум ЦИК Союза ССР, продолжал Я.Э. Рудзутак, может специально поручить Верховному Суду или его Прокурору дать заключение о законности того или иного постановления СНК Союза ССР... Но поставить СНК и СТО под постоянный контроль Верхсуда и Прокурора, осуществляемый по их инициативе, - значило бы или создать ненужную фикцию, какой это правило было в действующем положении о Верховном Суде, или - если это правило получило бы реальное применение - создать совершенно ненормальное положение подконтрольности органов политически гораздо более авторитетных менее авторитетным. По смыслу Конституции, заключал Я.Э. Рудзутак, СНК Союза непосредственно подконтролен Президиуму ЦИК Союза ССР и создание между этими двумя органами среднего звена в лице Верхсуда и Прокурора было бы формально и политически неправильным”. Найдя убедительной эту аргументацию, Президиум ЦИК СССР исключил из проекта указание о конституционном надзоре Верховного Суда СССР за постановлениями Совета Народных Комиссаров и Совета Труда и Оборона СССР, хотя прежним Положением 1923 г. такое право закреплялось за Верховным Судом, и предусматривал полномочие суда давать разъяснение общесоюзного законодательства, но только по предложениям Президиума ЦИК и Совнаркома СССР. Президиум ЦИК предоставил Верховному Суду право возбуждать ходатайство перед ним о разрешении ставить на обсуждение своего Пленума во-

⁵⁴ См.: Лебединский В. Указ. соч. - С. 54-55.

просы неконституционности актов ЦИК и СНК союзных республик, лишь после чего рассматривать их по существу⁵⁵.

В результате Положение о Верховном Суде и прокуратуре Верховного Суда СССР 1929 г.⁵⁶, по оценке современников, “мало чем разнится от старого” Положения о Верховном Суде СССР 1923 г. Что касается судебного конституционного надзора, пожалуй, с такой точкой зрения можно и согласиться. Позиция Верховного Суда СССР, а также первоначальное намерение специальной комиссии Президиума ЦИК по составлению проекта этого Положения “расширить конституционно рамки деятельности Верховсуда СССР, обеспечивая этим большую активность его в проведении единства революционной законности во всем Союзе, как правильно заметил В.Г. Лебединский, не получила полного разрешения в новом законе о Верховсуде⁵⁷. Не удалось реализовать идею превращения Верховного Суда в конституционный суд первой инстанции, придать его решениям относительную окончательность.

Сужение прав Верховного Суда в сфере конституционного надзора, как уже отмечалось, произошло за счет исключения из числа его объектов актов СНК и СТО СССР, а также ни разу нереализованного права разрешения судебных споров между союзными республиками. Теоретически простое обоснование этому было дано Н. Челяповым, который счел подобный институт буржуазным. “Все разногласия, могущие возникнуть между частями Советского Союза, - писал он, - будут разрешены, конечно, или высшими законодательными органами Союза, или же, в надлежащих случаях, в партийном порядке⁵⁸.”

Почему же задуманная в весьма скромных масштабах реформа судебного конституционного надзора не удалась, а ее ничтожные результаты, наоборот, повлекли “угасание” этого института уже в первой трети 30-х годов. Ее сторонники на этот счет не оставили известных автору письменных объяснений. Что касается противников реформы, то их взгляды известны, тем более реализованы впоследствии.

⁵⁵ См.: ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 6. Д. 3. Л. 245; Ф. 9474. Оп. 10. Д. 17. Л. 84-84об.

⁵⁶ СЗ СССР. 1929. - № 50. - Ст. ст. 444, 445.

⁵⁷ См.: *Лебединский В.* Указ. соч. - С. 55.

⁵⁸ *Челяпов Н.* Указ. соч. - С. 8.

Тот же цитируемый нами Н. Челяпов считал, что “действительный круг функций Верховсуда СССР, который бы вытекал из совершенно ясно осознанной необходимости его существования как органа законодательного и судебного надзора, еще не определен со всей нужной четкостью. Происходит же это потому, что едва ли с полной убежденностью можно утверждать необходимость его существования в том виде, каким он был создан и в каком существует до сего времени. На ряде его функций и самой организации как именно высшего конституционного суда федерации... лежит отпечаток влияния буржуазных образцов, несмотря на всю колоссальную разницу в правах и положении...”⁵⁹.

Таким образом, правящие круги СССР и их научное окружение уже считали союзный Верховный Суд по форме почти конституционным судом и из идеологических соображений не могли пойти на расширение его полномочий в сфере конституционного надзора, боясь превращения его в их понимании в реальный конституционный суд. По крайней мере, с принятием нового Положения о Верховном Суде СССР и прокуратуре Верховного Суда СССР не прекратились “поползновения” и призывы к его “модернизации”⁶⁰. Наиболее стойкие критики Верховного Суда СССР, в частности тот же В.А. Радус-Зенькович, в это время стал придерживаться идеи превращения названного суда в “обычный суд, судебное место”⁶¹. Прокуратурой Верховного Суда СССР также высказывается мнение о том, “что по прямому смыслу определенных в Конституции Союза функциональных задач и прав Пленума Верховсуда СССР, по характеру представительства в его Пленуме союзных республик и по характеру советской системы государственного управления основной работой Пленума Верховсуда СССР должна быть работа в области судебного надзора, направление к обеспечению на территории всего Союза ССР единой судебной политики”⁶². Таким образом на-

⁵⁹ Там же. - С. 6.

⁶⁰ См.: *Аколов С.* К вопросу о революционной законности // Сов. строительство, 1930. - № 5. - С. 102-111.

⁶¹ См.: Стенограмма заседания комиссии Пленума Верховного Суда СССР по пересмотру основ судостроительства СССР и союзных республик от 5 января 1930 г. // ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 10. Д. 20. Л. 12.

⁶² См.: Отчет о деятельности прокуратуры Верховсуда СССР за 1929 и 1930 гг. // ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 1. Д. 55а. Л. 50.

стойчиво навязывалась идея освобождения Верховного Суда от полномочий конституционного надзора.

Видимо, под влиянием этих веяний времени А.Н. Винокуров летом 1930 г. возбудил ходатайство о коренной перестройке Верховного Суда СССР и образовании “союзной юстиции по типу директивного органа”, поскольку “... главный поток жизни проходит мимо Верховсуда Союза, и последний по своей структуре, по своей компетенции не может принять участие... в содействии делу социалистического строительства, в борьбе с оппортунизмом, вредительством и пр⁶³.” Хотя незадолго до этого в феврале в проекте постановления XXVIII Пленума Верховного Суда СССР “Основы судостройства Союза ССР и союзных республик” ставился вопрос о сохранении Верховного Суда СССР как органа надзора с точки зрения Конституции СССР и союзного законодательства за законностью постановлений народных комиссариатов и иных центральных органов СССР, центральных исполнительных комитетов союзных республик, постановлений пленумов верховных судов этих республик (ст. 24)⁶⁴. А в теоретических трудах высказывались оптимистические прогнозы о возможном в дальнейшем значительном месте в деятельности Верховного Суда рассмотрения вопросов о неконституционных актах союзных республик⁶⁵.

Однако логика развития авторитарного режима в стране обуславливала с начала 30-х годов сведение функции конституционного надзора Верховного Суда СССР на нет и превращение его в орган преимущественно судебного надзора⁶⁶. К началу 30-х годов оформляется теория о том, что в условиях реконструктивного периода ведомственные акты наркоматов и приравненных к ним центральных органов СССР “все больше и больше очищаются от их значения, как отвлеченных правообразующих актов”, содержащих общие нормы. Все это делает якобы не “уместным” подход к этим актам с точки зре-

⁶³ Цит. по: Высший судебный орган СССР // Под ред. Л.Н. Смирнова и др. - М., 1984. - С. 45.

⁶⁴ См.: ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 1. Д. 51. Л. 9 об.

⁶⁵ См.: Советский федерализм // Под ред. М.О. Рейхеля. - М. - Л., 1930. - С. 185 (автор главы - В.К. Дябло).

⁶⁶ См.: Десять лет Верховного Суда Союза ССР. 1924-1934. - М., 1934. - С. 13; Добровольская Т.Н. Верховный Суд СССР. - М., - 1964. - С. 33.

ния исключительно формальной их конституционности. А при таких обстоятельствах конституционный надзор за названными актами изжил себя и деятельность Верховного Суда СССР должна быть сосредоточена на вопросах судебного надзора, что исключит волокиту, параллелизм и дублирование с прокуратурой в решении вопросов общего надзора, к коим причислялся конституционный надзор⁶⁷.

По существу проблемы конституционного надзора П.А. Красиков еще раз напомнил, что он “стоит на той точке зрения, что вопросы ведомственных актов наркоматов, по самому их характеру⁶⁸ и согласно указаниям Конституции СССР должны разрешаться не направлением их через Пленум Верховсуда СССР, а, помимо Пленума, в порядке непосредственных сношений прокуратуры с соответствующими правительственными органами, в Пленум же Верховсуда СССР должны направляться лишь в исключительных случаях...”. Вообще, Прокурор Верховного Суда СССР считал, что актуальность судебного конституционного надзора “чисто теоретическая, а не практическая”. “Нецелесообразно, писал он, создавать или сохранять процедуру ради самой процедуры... Нецелесообразно искусственно сохранять старые тяжеловесные формы для явлений и отношений, требующих по самой своей природе и в зависимости от общей динамики общественных отношений новых гибких форм”⁶⁹. Естественно, что в понимании П.А. Красикова такой новой формой мог быть лишь централизованный общий надзор, незамкнутый судебным органом.

Более безапелляционно эта мысль была тогда сформулирована С.С. Пилявским, заявившим, что “практика осуществления общего надзора в СССР и в союзных республиках доказывает, что нет никакой надобности в осуществлении общего надзора каким-либо коллегиальным органом и что толь-

⁶⁷ См.: Справка по вопросу о построении работы Верховсуда СССР и Прокуратуры Верховсуда СССР в перспективе практического развития деятельности этих органов за 6 лет. Апрель 1930 г. // ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 17. Д. 13. Л. 3-Зоб.

⁶⁸ “В огромном большинстве, - отмечал А.П. Красиков, - это - акты, регулирующие функционально операционную деятельность соответствующих наркоматов и их местных органов, действующие на определенных узких отрезках времени и рассчитываемые на гибкость их исполнения в применении к конкретным местным условиям и конкретным предметам их содержания” (см.: ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 17. Д. 13. Л. 47-48).

⁶⁹ Там же. Л. 44-54 об.

ко единоличная прокурорская власть в состоянии осуществлять этот надзор с достаточной быстротой и деловитостью”⁷⁰. “Что сам факт осуществления Верховным Судом общего надзора, по его мнению, порождает в нем (в Верховном Суде) не вполне здоровую тенденцию превратиться в суд типа высших судов буржуазных демократий, в которых такие суды вправе отменять отдельные акты законодательной и исполнительной власти, что совершенно не соответствует природе государственной власти в Советском государстве”. В силу приведенных соображений С.С. Пилявский считал, что “необходимо было бы не только создавать особые формы, облегчающие осуществление Верховным Судом функции общего надзора, но следовало бы поставить вопрос о своевременности освобождения Верховного Суда от исполнения им этих функций вообще”⁷¹. По существу это был приговор существующей системе конституционного надзора на союзном уровне, исполнение которого затянулось на три года. В отчете о деятельности прокуратуры Верховного Суда СССР за 1931 - 1932 гг. предлагается “переключить судебно-надзорную деятельность Пленума Верховного Суда Союза СССР с вопросов формального порядка (читай - “конституционного надзора” - М.М.) и конкретных дел на вопросы общих руководящих разъяснений необходимой судебно-карательной политики по преступлениям, особо угрожающим в данный момент на том или ином участке социалистического строительства”⁷².

В феврале 1933 г. XXXII Пленум Верховного Суда СССР высказывается за коренной пересмотр существующего Положения о Верховном Суде Союза ССР с целью “приспособить к выполнению директив партии и правительства в области революционной законности на новом этапе социалистического строительства и в области охраны и укрепления социалистической собственности”. В связи с этим предлагается создать надзорную коллегия Верховного Суда, в задачу которой входило бы разрешение некоторых вопросов

⁷⁰ См.: Пилявский С.С. Несколько замечаний к вопросу создания Президиума Верховного Суда Союза ССР // ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 7. Д. 13. Л. 55-55об. Апрель 1930 г.

⁷¹ См.: Пилявский С.С. К вопросу об осуществлении общего надзора Верховным Судом Союза ССР. Апрель 1930 г. // ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 7. Д. 13. Л. 34 об. - 35

⁷² См.: ГА РФ. Ф. 8131. Оп. 9. Д. 5 а. Л. 38.

общего и судебного надзора, не терпящих отлагательства, и которая состояла бы из лиц, могущих быть быстро созванными. В компетенцию этой коллегии должны быть отнесены и вопросы конституционного характера, как то:

- 1) дача заключений неотложного характера по запросам ЦИК СССР, наркоматов и центральных учреждений СССР;
- 2) опротестование в Президиум ЦИК СССР в неотложных случаях постановлений наркоматов и центральных учреждений СССР.

Состав надзорной коллегии планируется образовать из пяти членов Пленума: Председателя Верховного Суда СССР или его заместителя, председателей двух коллегий Верховного Суда по выбору Пленума и председателей двух “ближайших” верховных судов союзных республик.

Постановления надзорной коллегии, неопротестованные Прокурором Верховного Суда СССР в Президиум ЦИК СССР, вступали бы в силу без последующего утверждения им. Союзные республики могли бы приостанавливать действие таких постановлений с опротестованием в Президиум ЦИК СССР⁷³.

5 марта 1933 г. А.Н. Винокуров обращается с письмом к членам Политбюро Сталину, Молотову, Кагановичу и Калинину, предлагая создать “общесоюзное судебно-прокурорское руководство”. “Это можно сделать, - предлагал он, - либо в форме директивного союзного НКЮ, либо путем предоставления Верховному Суду Союза и Прокуратуре прав союзных директивных органов...”⁷⁴. Высказанную идею А.Н. Винокуров расшифровывает в тезисах о функциях и составе Верховного Суда СССР, подготовленных 31 мая того же года. Согласно этому документу, Верховный Суд СССР должен иметь функции директивного органа, осуществляющего в отношении всех судов руководство, контроль и общее планирование. В числе его компетенций, помимо судебных и надзорных полномочий, назывались и такие прерогативы, как толкование законодательства с доведением до сведения высших органов власти СССР и союзных республик, дача директив и заданий верховным судам союзных респуб-

⁷³ См.: Материал к заседанию фракции ВКП(б) Президиума ЦИК СССР от 19 мая 1933 г. // ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 39. Л. 21-32, 34-35

⁷⁴ См.: ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 39. Л. 33.

лик с проверкой их исполнения и т.д.⁷⁵

Таким образом в сложных условиях начала 30-х годов реализовывался отход Верховного Суда СССР от относительно прогрессивного для того времени участия в конституционном надзоре в сторону авторитарного “директивного” органа управления бесправными судебными органами. При этом этот процесс “осложнялся” предполагаемым созданием Прокуратуры СССР⁷⁶.

Постановлением ЦИК и СНК СССР 20 июня 1933 г. учреждается Прокуратура СССР, на которую возлагается руководство деятельностью прокуратур союзных республик. В число полномочий Прокурора СССР включается надзор за соответствием постановлений и распоряжений отдельных ведомств Союза ССР и союзных республик и местных органов власти Конституции и постановлениям правительства Союза ССР⁷⁷. Буквальное прочтение названного акта не исключало участия Верховного Суда СССР в осуществлении конституционного надзора, в частности, обязанности давать заключения о конституционности постановлений центральных исполнительных комитетов и совнаркомов союзных республик, а также права входить с представлениями в Президиум ЦИК СССР о приостановлении и отмене актов центральных органов и наркоматов СССР в связи с несоответствием их Конституции.

Приспосабливаясь к новым условиям, А.Н. Винокуров считал, что “образование Прокуратуры СССР с директивными и даже едиными общесоюзными функциями не только снимает, но еще более делает необходимым перестройку Верховсуда Союза на директивных началах...”⁷⁸. В этом случае возникала проблема: должен ли Верховный Суд сохранить функции конституционного надзора. Уходя от категоричного ответа на этот вопрос, А.Н. Винокуров на рассмотрение Президиума ЦИК СССР предложил альтернативы: “Надзор

⁷⁵ Там же. Л. 48-56.

⁷⁶ Там же. Л. 63.

⁷⁷ СЗ СССР, 1933. - № 40. - Ст. 239.

⁷⁸ См.: Докладная записка о реорганизации Верховсуда СССР на началах директивного органа в области руководства, контроля и общего планирования [20 авг. 1933 г.] // ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 39. Л. 69-70.

за соответствием постановлений и распоряжений отдельных ведомств Союза и союзных республик и местным органам власти Конституции и постановлениям Правительства Союза может осуществляться двояким образом: 1) принесением протестов Прокурора СССР на разрешение ЦИК Союза, СНК СССР или ЦИК-ов союзных республик; 2) на разрешение Пленума Верховсуда Союза, как это делается теперь в отношении ведомственных актов Союза ССР. В последнем случае Пленуму Верховсуда Союза должно быть предоставлено право приостановки или отмены указанных постановлений...”⁷⁹. В проекте постановления ЦИК и СНК СССР “О Верховсуде Союза ССР” [не позднее 7 августа 1933 г.] предусматривалось среди полномочий Верховного Суда СССР приостановление и отмена им постановлений и распоряжений отдельных ведомств Союза ССР и союзных республик, вследствие несоответствия их Конституции и постановлениям Правительства СССР⁸⁰. Однако уже в сентябре 1933 г. Комиссия Президиума ЦИК СССР по вопросу реорганизации Верховного Суда СССР, учитывая “фактор” образования Прокуратуры СССР, считает необходимым, чтобы “система общего надзора - за конституционностью и законностью - сосредоточилась в ней и поэтому.. не ставит вопроса о расширении функций Верховсуда по общему надзору”⁸¹.

Постановление Президиума ЦИК СССР от 13 сентября 1933 г. “О расширении компетенции Верховного Суда СССР”, утвержденное впоследствии четвертой сессией ЦИК СССР IX созыва, предоставляет Верховному Суду СССР права: 1) давать директивы верховным судам союзных республик по вопросам судебной практики, а также разъяснения общесоюзных директив и законов; 2) обследовать судебные органы союзных республик в целях проверки их судебной работы; 3) опротестовывать в Президиум ЦИК СССР постановления пленумов верховных судов союзных республик в случае противоречия их общесоюзно-

⁷⁹ См.: Материал к заседанию фракции ВКП(б) Президиума ЦИК СССР. 17 августа 1933 г. // ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 39. Л. 65-71 об.

⁸⁰ Там же. Л. 72-73.

⁸¹ См.: Докладная записка М.Д. Орахелашвили в фракцию ВКП(б) Президиума ЦИК СССР по вопросу об организации Верховного Суда СССР [не позднее 7 сент. 1933 г.] // ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 39. Л. 75-78.

му законодательству и интересам других союзных республик (с одновременным их приостановлением)⁸². В то же время утверждается и положение о Прокуратуре СССР, которое, вопреки ранее предусмотренному порядку, устанавливает, что неконституционные постановления и распоряжения отдельных ведомств Союза ССР опротестовываются не в Пленум Верховного Суда СССР, а в соответствующие вышестоящие органы⁸³. Эти изменения впоследствии были санкционированы Постановлением Седьмого Всесоюзного Съезда от 31 января 1935 г. “По докладу о конституционных вопросах”⁸⁴.

Таким образом, Верховный Суд ССР был исключен из сферы осуществления конституционного надзора за актами наркоматов и других центральных органов СССР, признаваемой в 20-х годах ключевым направлением его деятельности. В Конституции СССР еще недолгое время (до декабря 1936 г.) значилось полномочие Верховного Суда СССР давать по требованию Президиума ЦИК СССР заключения о законности постановлений союзных республик с точки зрения Конституции (п. “в” ст. 43), но и оно фактически не применялось с 1928 года. “Угасание” функций Верховного Суда СССР по вопросам конституционного надзора совпадает по времени с нарастанием авторитарных тенденций в руководстве страной, упрочением унитаризма и лишением союзных республик последних элементов автономии в области юстиции.

Этим объясняется, главным образом, то, что упрочившийся к этому времени режим диктаторского правления Сталина предпочел систему общего надзора прокуратуры “зачаточному” консультативному участию Верховного Суда СССР в конституционном контроле, осуществляемому в большей мере фиктивно высшими органами государственной власти, а фактически - соответствующими партийными структурами. Для подобной системы, основанной теоретически на полномочиях Советов, по существу, был чужд лю-

⁸² СЗ СССР, 1934. - № 2. - Ст. 17.

⁸³ См.: Постановление ЦИК и СНК СССР от 17 декабря 1933 г. “Об утверждении Положения о прокуратуре Союза ССР”// СЗ СССР. 1934. №1. Ст. 1-2.

⁸⁴ См.: 7-й Съезд Советов Союза ССР: Постановления. - М., 1935. - С. 6-7.

бой специализированный конституционный надзор, не говоря уже о судебном конституционном контроле. Тем более, это не могло быть в такой атмосфере, когда Верховный Суд СССР критиковали за то, что он “отвлекся” от судебной работы, это судьи “создали специальные теории... о новых функциях суда, что суд становится контрольным, надзорным органом”⁸⁵.



⁸⁵ См.: Стенограмма заседаний 55-го Пленума Верховного Суда СССР от 23-27 июля 1936 г.// ГА РФ. Ф. 9474. Оп. 1. Д. 100. Л. 137-148.

А. Багдасарян

*Председатель Национального Собрания РА,
д.ю.н.*

О необходимости договора об общественном согласии

Не сделаю открытия, если заявлю, что императив проведения в Армении свободных, справедливых и прозрачных выборов как дамклов меч висит над нашей головой. И совсем не потому, что этого требуют международные структуры, а потому, что это нужно нам, нашему государству и народу.

Предстоящие выборы в органы местного самоуправления имеют для нас важнейшее значение как реальная возможность внести вклад в дело становления демократической Армении. Развитие демократическим путем должно стать для нас приоритетной целью и неоспоримой необходимостью. Это вопрос не только политический, но и нравственный. Мы должны сделать так, чтобы наша молодежь имела реальную надежду на будущее и прогресс. А эта надежда и есть свобода, возможность свободно мыслить, свободно действовать, делать свободный выбор.

Действительно ли мы движемся вперед с абсолютной уверенностью в окончательной победе свободных выборов?

Думаю, что нет. Следовательно, необходимо возродить надежду. Надо возродить веру, поскольку малодушных много, надо возродить терпимость, поскольку зло становится реальной силой во внутривнутриполитической жизни, надо усилить борьбу с незаконными и теневыми действиями, так как сегодня коррупция и клановые группировки представляют собой реальную силу и являются препятствием на пути демократических реформ.

Заявляя, что все равно ничего не изменится, многие от-

казались голосовать, заявляя, что все равно ничего не изменится, многие совершили избирательные нарушения, не сознавая, что все это направлено против наших детей и против будущего страны. Мы должны изменить себя, потому что это надо нашим потомкам. Мы должны бороться против максимализма и нетерпимости, так как, к сожалению, некоторые радуются не только своим успехам, но и неудачам других, вследствие чего в Армении прочно закрепляется внутривнутриполитическая неприязнь. На смену идеям политической толерантности и честной политической состязательности идут политическая война без правил и взаимная грызня. Нетерпимость, эгоистические ценности и идеи получают лавинообразное развитие. Все это усугубляется стремлением опорочить всякого, забывая о том, что в этой цепи не может быть и не будет победивших. И это в равной степени относится к организаторам этих процессов.

Здоровая критика, предложение альтернативной точки зрения, новаторство и активная работа зачастую принимаются в штыки. Почему?

Да потому что воинствующее невежество последовательно стремится к новым высотам. Потому что реальные устремления к прогрессу и цивилизованной интеграции в западные ценности для некоторых кажутся пустой иллюзией, что делает их решительными врагами разрушения их застоявшихся догм.

Настало время, чтобы у нас появилась программа свободного выбора, которая вновь внушила бы уверенность как всему обществу, так и политикам. Именно по этой причине важно преодолеть преграды к свободным выборам через соглашение и единение всех политических сил, ориентированных на защиту этой идеи.

Думаю, что именно такими должны быть наши совместные притязания.

И власть, и оппозиция, - мы все должны осознать важность выбора этого пути. Мы все должны способствовать тому, чтобы общее мировоззрение в отношении развития демократии стало нашим императивом и укрепилось в нашем сознании и поведении.

Динамизм реальной демократии, модель управления об-

ществом, не имеющая себе равных, с каждым днем правомерно внушает все больше доверия и надежды все большему числу граждан нашей страны. Новые идеи и новая система ценностей предполагают свободные выборы. Для совершения прорыва в завтра мы также должны проявить идеализм и отвагу, так как для многих свободные выборы кажутся политическим блефом, и мифом.

В конечном счете, мы должны осознать, что Армения не достигнет успеха с уже исчерпавшими себя идеями. И, поскольку об этом говорят многие, для того чтобы не повторять историю с “задней мыслью армянина”, попытаемся спрогнозировать, что нас ожидает, если выборы 2005г. в органы местного самоуправления снова подвергнутся критике международных наблюдателей. Естественно, в январе 2006г. ЕС примет жесткую резолюцию со всеми вытекающими из этого негативными последствиями. ОБСЕ примет очередное заявление, осуждающее выборы. Госдепартамент США выступит с жесткими оценками. Международные правозащитные и иные общественные организации назовут состояние развития демократии в Армении и избирательную систему несовершенной.

Кому выгодно такое развитие событий?

На первый взгляд - оппозиции, которая получит возможность снова и обоснованно критиковать власть, предъявив очередное обвинение в организации нелегитимных выборов. Она попытается доказать всему миру, что эта власть не способна провести нормальные выборы. Может показаться, что это выгодно и власти, поскольку она получит соглашающихся и послушных муниципальных руководителей, сохранит за собой крепкие позиции. К сожалению, сегодня в Армении немало тех, кто разделяет эту точку зрения, как во власти, так и в оппозиции, поскольку некоторые из них руководствуются принципом “чем хуже, чем лучше”, другие же держатся не на жизнь, а на смерть за укрепление своих позиций или хотя бы за их сохранение.

Однако при более серьезном подходе становится ясно, что такой сценарий не может быть выгодным ни власти, ни оппозиции, потому что позорятся государство, страна и народ. И если все мы, все общественно-политические силы

действительно обеспокоены таким возможным исходом, то мы должны сделать правильные выводы, беря за основу собирательный образ нашего народа.

А в каком положении оказывается народ?

В конце концов, и власть, и оппозиция призваны защищать интересы народа или хотя бы представлять его интересы в рамках своих идей и позиций. К сожалению, в этих условиях народ оказывается не только вне игры, но становится отвергнутым и игнорированным. Между тем, любая сила, выступающая от имени народа, должна прежде всего думать о собирательном образе нации. В конце концов, мы должны представлять мировому сообществу народ, стремящийся к свободе и реальной демократии, или партийные и общественные структуры, защищающие групповые и личные интересы? В этой панораме более чем важна необходимость направлять развитие по цивилизованному пути.

Исходя из всего сказанного, как Председатель Национального Собрания, я выступил с инициативой подписания своеобразного договора об общественном согласии, направленного на проведение свободных, справедливых и прозрачных выборов в органы местного самоуправления, который может создать возможность общественного примирения для проведения предстоящих выборов в условиях справедливой политической конкуренции. Убежден, что необходимость трансформации идеи свободных выборов в общественное движение, которая закрепляется соглашением между институтами гражданского общества, политическими силами, участвующими в предвыборной борьбе не только в период выборов местного самоуправления, но и во время парламентских и президентских выборов, может иметь ключевое значение.

Заверяю вас, что я не так романтичен, чтобы увлечься бесплодными фантазиями, я не настолько утопист, чтобы не видеть разницы между фантазией и реальностью. Проблема одна - какой путь мы выбираем? Что нам нужно? Половинчатые решения насущных проблем, которые завтра поставят перед нами еще больше вопросов, или принципиальные и коренные изменения в нашем образе мыслей и дей-

ствий. Убежден, что необходимо осмыслить нашу дорогу в будущее. По этой причине уже сегодня мы должны осознать, что Армения слишком маленькая страна для безмерных амбиций, но в то же время очень большая страна, если хотим работать и решать накопившиеся в стране проблемы. Нам, как воздух и вода, нужна атмосфера общественного согласия, чтобы наши избиратели имели реальную возможность почувствовать себя необманутыми и небесправными.

Я также убежден, что и эта инициатива будет подвергнута критике. Опровергнута и отклонена теми, для которых процесс реальной демократии Армении или политическая толерантность не представляют никакой ценности. Инициативу, несомненно, будут ругать с приведением разных "обоснований" и, конечно, не преминут порываться и найти в этом популизм. Если не хочешь работать, то можешь выдумать тысячи причин, но в действительности этому нет никакого оправдания. Убежден, однако, что перевесят те политические силы и общественные организации, которые осознают необходимость общественного соглашения, к которому могут присоединиться и политические силы, и общественные организации, и СМИ, и отдельные граждане. По моему убеждению, этот договор может стать той основой, на которой произойдет консолидация общества с целью образования такого внутринационального порядка, который позволит совместными усилиями создать условия для свободной реализации прав и свободной жизнедеятельности граждан.

Тем более, что все выборы, состоявшиеся в 1995-2003 годах, были удостоены, мягко говоря, не очень приятных отзывов международного сообщества. Все те, кто в целях осуждения внесенного предложения вспоминают о нарушениях в выборах 2003 года, пусть вспомнят выборы 1999 года и оценки международного сообщества. Те, кто будут говорить о выборах 1999 года, пусть вспомнят международные оценки по выборам 1995 года. Уверен, что, хотя и с опозданием, но пришло время подведения главной черты.

Страна одна, и мы все ответственны за нашу страну, иного выбора нет. Едва ли можно признать право только критиковать, опровергать и отклонять альтернативой возможности делать дело и менять ситуацию.

Наконец, никогда нельзя забывать наши внешнеполитические императивы. У нас есть не только потребность в проведении свободных, справедливых выборов, но, в конечном счете, проблема международного имиджа нашей страны, противостояния внешнеполитическим вызовам; проблема Карабаха, региональные процессы, по моему мнению, также должны быть ориентированы на наше будущее, а не прошлое.

И в заключение, будучи автором этой публикации, я надеюсь получить отзывы читателей, где они представят свои точки зрения. В результате обсуждений, почему бы и нет, дискуссий, сопоставления и противопоставления мнений мы действительно можем иметь договор об общественном согласии: мы - для нас и мы - вместе, как задача этого договора - строительство демократической Армении. Убежден также, что, как четвертая власть и как трибуна формирования общественного мнения, средства массовой информации своими публикациями также могут в значительной степени способствовать становлению договора об общественном согласии.



**Обзор практики
Конституционного Суда
Республики Беларусь
за 2-й квартал 2005 года**

**Решение Конституционного Суда
Республики Беларусь**

12 мая 2005 г., № Р-185/2005

**О налогообложении компенсации морального
вреда**

Согласно статье 60 Конституции с целью защиты прав, свобод, чести и достоинства граждане в соответствии с законом вправе взыскать в судебном порядке как имущественный вред, так и материальное возмещение морального вреда.

Гражданское законодательство Республики Беларусь содержит правовые нормы, регулирующие отношения по возмещению морального вреда и определению судом размера его компенсации. Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Основания и размер компенсации гражданину морального вреда определяются нормами Гражданского кодекса (глава 58, статьи 152, 968). Компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме, ее размер определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости.

В Законе “О подоходном налоге с физических лиц” для определения освобождения сумм компенсации морального вреда от налогообложения применена неоднозначная формулировка: “в пределах норм, установленных законодательством Республики Беларусь”.

Изучение правоприменительной практики показало, что суммы денежной компенсации морального вреда, за исключением непосредственно перечисленных в указанном Законе случаев возмещения такого вреда, рассматриваются налоговыми органами в качестве подлежащих налогообложению доходов и облагаются подоходным налогом как “другие доходы”. Конституционный Суд указал, что существующая практика, когда из одних сумм компенсации морального вреда налог уплачивается, а из других — нет, не в полной мере основана на положениях Закона “О подоходном налоге с физических лиц”, так как различие в налогообложении сумм компенсации морального вреда в зависимости от обстоятельств, явившихся причиной его возмещения, из норм этого Закона прямо не следует.

Конституционный Суд обратил внимание на то, что целью компенсации морального вреда является не извлечение дохода, а возмещение понесенных нравственных и физических страданий.

С учетом Послания Конституционного Суда Республики Беларусь “О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2004 году”, в котором отмечено, что высокий уровень качества законодательства предполагает отсутствие в нем какой бы то ни было двусмысленности, что является необходимым условием единообразного понимания правовых норм и их практического применения, Конституционный Суд предложил Палате представителей Национального Собрания принять меры по совершенствованию норм Закона “О подоходном налоге с физических лиц”, регулирующих налогообложение компенсации морального вреда, и практики их применения путем толкования данного Закона либо внесения в него изменений для исключения неоднозначного понимания и применения указанных норм в целях более полной защиты прав граждан.

**Решение
Конституционного Суда Республики Беларусь
24 июня 2005 г., № Р-186/2005**

**О предложениях по применению норм
законодательства об амнистии**

В решении Конституционный Суд вновь обратил внимание на то, что лица, совершившие преступления до дня вступления в силу закона об амнистии и осужденные до или в период исполнения этого закона, уже приобрели право на амнистию, которое не может быть ограничено тем, что вынесенные в отношении их приговоры в последующем пересматривались в кассационном или надзорном порядке. В связи с этим, если повторные приговоры выносятся уже после истечения срока, отведенного для исполнения закона об амнистии, данное обстоятельство не должно влиять на применение к указанным лицам амнистии в виде сокращения назначенного судом срока наказания на один год.

Конституционный Суд предложил Верховному Суду Республики Беларусь и Прокуратуре Республики Беларусь обеспечить единообразную практику в указанных случаях.



**Резюме четырех решений
Конституционного Суда Украины**

**Решение Конституционного Суда Украины
от 17 марта 2005 года № 1-рп/2005 о соответст-
вии Конституции Украины (конституционности) поло-
жений части первой, второй статьи 2 Закона “О раз-
мере взносов на некоторые виды общеобязательно-
го государственного социального страхования” (де-
ло о предоставлении пособия по временной нетру-
доспособности)**

*Опубликовано: “Официальный вестник Украины”
№ 13/2005*

Выводы:

Признать отвечающими Конституции (являющимися конституционными) положения части первой и второй статьи 2 Закона “О размере взносов на некоторые виды общеобязательного государственного социального страхования”, согласно которым пособие по временной нетрудоспособности в результате заболевания или травмы, не связанной с несчастным случаем на производстве, выплачивается застрахованным лицам Фондом социального страхования по временной утрате трудоспособности начиная с шестого дня нетрудоспособности за весь период до восстановления трудоспособности или до установления медико-социальной экспертной комиссией инвалидности независимо от увольнения застрахованного лица в период утраты трудоспособности в порядке и размерах, установленных законодательством; первые пять дней временной нетрудоспособности в результате заболевания или травмы, не связанной с несчастным случаем на производстве, оплачиваются собственником или уполномоченным им органом за счет средств предприятия, учреждения, организации по месту работы в порядке, установленном Кабинетом министров Украины.

Краткое изложение:

1. Субъект права на конституционное представление - 47 народных депутатов Украины - обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством признать положения части первой и второй статьи 2 Закона Украины "О размере взносов на некоторые виды общеобязательного государственного социального страхования" (далее - Закон), не отвечающими Конституции (являющимися неконституционными).

Народные депутаты Украины считают, что указанные положения статьи 2 Закона противоречат статье 46 Конституции, поскольку Фонд социального страхования по временной утрате трудоспособности, который обязан финансировать затраты, связанные с предоставлением обеспечения лицам, имеющим право на социальную защиту, осуществляет такое финансирование только с шестого дня после наступления страхового случая; первые пять дней временной нетрудоспособности застрахованному лицу должны оплачивать предприятия, учреждения и организации, не являющиеся органами социального страхования, за счет собственных средств.

Конституционный Суд Украины, решая вопрос о конституционности оспариваемых норм Закона, исходит из следующего.

Конституция провозгласила Украину социальным государством. Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (статьи 1, 3 Конституции).

Принципы социального государства воплощены также в международных актах - Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Европейской социальной хартии. В частности, согласно статье 22 Всеобщей декларации прав человека каждый человек, как член общества, имеет право на социальное обеспечение, а также на реализацию необходимых для поддержки его достоинства и свободного развития личности прав в экономической, социальной и культурной

сферах с помощью национальных усилий и международно-го сотрудничества и соответственно структуре и ресурсам каждого государства.

Согласно Конституции признаками Украины как социального государства являются социальная направленность экономики, закрепление и государственная гарантия реализации социальных прав граждан, в частности их прав на социальную защиту и достаточный жизненный уровень (статьи 46, 48), и тому подобное. Это вменяет в обязанность государства соответствующим образом регулировать экономические процессы, устанавливать и применять справедливые и эффективные формы перераспределения общественного дохода с целью обеспечения благосостояния всех граждан.

Согласно статье 46 Конституции Украины граждане имеют право на социальную защиту, что включает право на обеспечение их в случае полной, частичной или временной утраты трудоспособности, потери кормильца, безработицы по независимым от них обстоятельствам, а также в старости и в иных случаях, предусмотренных законом (часть первая статьи 46); это право гарантируется общеобязательным государственным социальным страхованием за счет страховых взносов граждан, предприятий, учреждений и организаций, а также бюджетных и иных источников социального обеспечения, созданием сети государственных, коммунальных, частных учреждений для ухода за нетрудоспособными (часть вторая статьи 46).

Определение обязательных гарантий социальной защиты не исключает возможности внедрения законом иных дополнительных гарантий в этой сфере (например, социальное пособие различных видов).

Одной из организационно-правовых форм социальной защиты граждан является общеобязательное государственное социальное страхование.

Как определено Основами законодательства Украины об общеобязательном государственном социальном страховании от 14 января 1998 года № 16/98-ВР, общеобязательное государственное социальное страхование - это система прав, обязанностей и гарантий, предусматривающая предоставление социальной защиты, которая включает матери-

альное обеспечение граждан в случае болезни, полной, частичной или временной потери трудоспособности, потери кормильца, безработицы по независимым от них обстоятельствам, а также в старости и в иных случаях, предусмотренных законом, за счет денежных фондов, формируемых путем уплаты страховых взносов владельцем или уполномоченным им органом, гражданами, а также бюджетных и иных источников, предусмотренных законом (статья 1).

Отношения, возникающие по отдельным видам общеобязательного государственного социального страхования, регулируются законами, принятыми согласно Основам.

Право граждан на материальное обеспечение в случае временной потери трудоспособности как составная права на социальную защиту гарантируется общим государственным социальным страхованием в порядке, установленном Законом Украины “Об общеобязательном государственном социальном страховании в связи с временной потерей трудоспособности и расходами, обусловленными рождением и погребением” от 18 января 2001 года № 2240-III, часть вторая статьи 35 которого предусматривает, что условия предоставления пособия по временной нетрудоспособности в результате заболевания или травмы, не связанной с несчастным случаем на производстве, определяются Законом, нормы которого оспариваются.

Законом предусматривается выплата застрахованным лицам пособия по временной нетрудоспособности в результате заболевания или травмы, не связанной с несчастным случаем на производстве, Фондом социального страхования по временной потере трудоспособности начиная с шестого дня нетрудоспособности за весь период до восстановления трудоспособности или до установления в соответствующем порядке инвалидности (часть первая статьи 2); первые пять дней временной нетрудоспособности в результате заболевания или травмы, не связанной с несчастным случаем на производстве, оплачиваются собственником или уполномоченным им органом за счет средств предприятия, учреждения, организации по месту работы в порядке, установленном Кабинетом министров Украины (часть вторая статьи 2).

С установлением указанной нормы размер страховых

взносов на общеобязательное государственное социальное страхование в связи с временной потерей трудоспособности и расходами, обусловленными рождением и погребением, уменьшен для работодателей с 4 до 2,9 процента суммы фактических затрат на оплату труда нанимаемых работников.

Анализ законодательства об общеобязательном государственном социальном страховании, в частности постановлений Кабинета министров Украины от 6 мая 2001 года № 439, от 26 сентября 2001 года № 1266 о порядке оплаты первых пяти дней временной нетрудоспособности в результате заболевания или травмы, не связанной с несчастным случаем на производстве, и порядок начисления средней заработной платы (дохода) для расчета выплат по общеобязательному государственному социальному страхованию, свидетельствует, что оплата первых пяти дней временной нетрудоспособности за счет средств предприятия, учреждения, организации проводится в пределах правоотношений, регулируемых Законом Украины “Об общеобязательном государственном социальном страховании в связи с временной потерей трудоспособности и расходами, обусловленными рождением и погребением”. Это порождает соответствующие правовые последствия в сфере защиты прав застрахованных лиц.

Закрепленные в статье 2 Закона нормы относительно выплаты застрахованным лицам помощи по временной нетрудоспособности Фондом социального страхования по временной потере трудоспособности начиная с шестого дня нетрудоспособности и относительно оплаты первых пяти дней временной нетрудоспособности работодателями имеют императивный характер. Различные источники покрытия этих расходов не влияют на право застрахованных лиц на материальное обеспечение по временной нетрудоспособности.

Конституционное право граждан на социальную защиту в случае временной потери трудоспособности и государственные гарантии реализации ими этого права (части первая и вторая статьи 46 Конституции) не нарушаются.

Дополнительная информация:

Судьями Шаповалом В.М., Ткачуком П.М. были изложены особые мнения.

Решение Конституционного Суда Украины от 24 марта 2005 года № 2-рп/2005 по делу о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений пункта 1.17 статьи 1, статьи 8 Закона Украины “О порядке погашения обязательств плательщиков налогов перед бюджетами и государственными целевыми фондами” по конституционному представлению 48 народных депутатов Украины (дело о налоговом залоге)

Опубликовано: “Официальный вестник Украины” № 13/2005

Выводы:

Признать соответствующими Конституции Украины (конституционными) положения пункта 1.17 статьи 1, пункта 8.1, абзацев первого, третьего, четвертого подпункта 8.2.1 пункта 8.2, пункта 8.4, подпунктов 8.6.1, 8.6.2, 8.6.3 пункта 8.6 статьи 8 Закона Украины “О порядке погашения обязательств плательщиков налогов перед бюджетами и государственными целевыми фондами”.

Признать не соответствующими Конституции Украины (неконституционными), положение Закона Украины “О порядке погашения обязательств плательщиков налогов перед бюджетами и государственными целевыми фондами”, а именно:

абзаца второго подпункта 8.2.1 пункта 8.2 статьи 8, согласно которому право налогового залога возникает в случае непредставления или несвоевременного представления плательщиком налогов налоговой декларации - с первого рабочего дня, следующего за последним днем срока, установленного законом о соответствующем налоге, сборе (обязательном платеже) для представления такой налоговой декларации;

подпункта 8.2.2 пункта 8.2 статьи 8 в части распространения права налогового залога на любые виды активов плательщика налогов без учета суммы его налогового долга.

Краткое изложение:

Субъект права на конституционное представление - 48 народных депутатов Украины - обратился в Конституционный Суд Украины с ходатайством признать неконституционными положения пункта 1.17 статьи 1, статьи 8 Закона Украины “О порядке погашения обязательств плательщиков налогов перед бюджетами и государственными целевыми фондами” (далее - Закон).

Конституционный Суд Украины, решая затронутые в конституционном представлении вопросы, исходит из следующего. Конституция Украины предусматривает право каждого владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности и право на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом (статьи 41, 42). Основной Закон Украины устанавливает предписание, что собственность не должна использоваться во вред человеку и обществу (статья 13).

Выполнение конституционной обязанности, предусмотренной статьей 67 Конституции Украины, реализуется уплатой каждым налогов и сборов. Установление системы налогообложения, налогов и сборов, их размеров и порядка уплаты является исключительно прерогативой закона. При нормировании этих общественных отношений государство имеет право определять механизмы, обеспечивающие плательщиком надлежащую уплату налогов и сборов. Одним из способов такого обеспечения является введенный Законом институт налогового залога. Так, в частности, положения пункта 1.17 статьи 1, статьи 8 Закона регулируют возникновение права налогового залога, его содержания, регистрации, приостановки, ограничения относительно его применения.

Положение абзаца второго подпункта 8.2.1 пункта 8.2 статьи 8 Закона предусматривает, что основанием возникновения права налогового залога является непредставление или несвоевременное представление плательщиком налогов налоговой декларации. Этим законодатель фактически приравнивает непредставление или несвоевременное представление налоговой декларации к факту неуплаты на-

логового обязательства. Но указанное основание еще не свидетельствует о существовании налогового обязательства у плательщика налогов, а тем более о возникновении налогового долга.

Устанавливая такое основание для налогового залога, законодатель не учел наличие или отсутствие существования налогового обязательства, а также последствия, которые могут наступить для плательщика налогов в случае непредставления или несвоевременного представления налоговой декларации и неправомерно ущемить право последнего распоряжаться своей собственностью, что нарушает часть первую статьи 41 Конституции Украины.

Положение подпункта 8.2.2 пункта 8.2 статьи 8 Закона предусматривает распространение права налогового залога на любые виды активов плательщика налогов, которые находились на момент возникновения такого права в его собственности (полном хозяйственном ведении), а также на любые другие активы, на которые плательщик налогов приобретет права собственности в будущем, до момента погашения его налоговых обязательств или налогового долга.

Из содержания этого положения следует, а практика его применения подтверждает, что право налогового залога распространяется практически на все виды активов плательщика налогов. При этом не учитывается адекватность суммы налогового обязательства или налогового долга с размером заложенных активов плательщика налогов, что не способствует справедливому решению вопросов применения права налогового залога между субъектами налоговых правоотношений.

Обеспечение поступления в бюджеты и государственные целевые фонды налогов и сборов должно осуществляться путем установления налогового залога на активы плательщика налогов в таком размере, который обеспечивал бы гарантированное возмещение государству неуплаченных налогов в полном объеме.

Распространение права налогового залога на любые виды активов плательщика налогов, превышающий сумму налогового обязательства или налогового долга, может привести к лишению такого плательщика не только доходов, а

и иных активов, ставя под угрозу его дальнейшую предпринимательскую деятельность вплоть до ее прекращения.

Конституция Украины гарантирует право каждому на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц (часть вторая статьи 55).

Положение абзаца третьего пункта 8.1 статьи 8 Закона предусматривает, что право налогового залога возникает согласно закону и не требует письменного оформления. Переход в налоговый залог активов плательщика налогов является следствием невыполнения им налогового обязательства или налогового долга.

Согласно подпункту 5.2.5 пункта 5.2 статьи 5 Закона налогоплательщик с учетом сроков давности имеет право обжаловать в суд решение контролирующего органа о начислении налогового обязательства в любой момент после получения соответствующего налогового извещения. Таким образом, плательщик налогов не лишен права на судебную защиту.

Положения подпункта 8.6.1 пункта 8.6 статьи 8 Закона предусматривают возможность плательщику налогов, активы которого находятся в налоговом залоге, осуществлять свободное распоряжение ими, за исключением операций, подлежащих письменному согласованию с налоговым органом. Подпунктом 8.6.2 пункта 8.6 статьи 8 Закона для такого плательщика налогов определены условия осуществления операций со средствами без их согласования с налоговым органом, а подпунктом 8.6.3 пункта 8.6 этой статьи не разрешается предоставление имущества, находящегося в налоговом залоге, в следующий залог или его использование для обеспечения настоящего или будущего требования третьих лиц.

Таким образом, налоговому органу предоставляется законное основание согласовывать относительно должника проведение таких хозяйственных операций с его активами, что обеспечит выполнение налогового обязательства и реализацию в связи с этим конституционной обязанности должника по уплате налогов и сборов.

**Решение Конституционного Суда Украины
от 24 марта 2005 года № 3-рп/2005 об официаль-
ном толковании положений пункта 4 части третьей
статьи 56, пункта 2 части первой, части пятнадцатой
статьи 64 Закона Украины “О выборах Президента
Украины” (дело о выборах Президента Украины)**

*Опубликовано: “Официальный вестник Украины”
№ 13/2005*

Выводы:

Положение пункта 2 части первой статьи 64 Закона Украины “О выборах Президента Украины” следует понимать таким образом, что должностным и служебным лицам органов исполнительной власти и органов местного самоуправления запрещается принимать участие в предвыборной агитации в любое время (рабочее или нерабочее).

Положение части пятнадцатой статьи 64 Закона Украины “О выборах Президента Украины” следует понимать таким образом:

- кандидаты на пост Президента Украины, занимающие должности, в том числе по совместительству, в органах исполнительной власти и органах местного самоуправления, на государственных, коммунальных предприятиях, в заведениях, учреждениях, организациях, воинских частях (формированиях), не имеют права привлекать как в рабочее, так и в нерабочее время для предвыборной агитации подчиненных им должностных и служебных лиц, работающих в органах исполнительной власти и органах местного самоуправления, а в рабочее время с этой же целью - всех иных подчиненных лиц, работающих в указанных органах, и подчиненных лиц, в том числе должностных и служебных, работающих на государственных, коммунальных предприятиях, в учреждениях, организациях, воинских частях (формированиях);

- кандидаты на пост Президента Украины не могут использовать в рабочее и нерабочее время служебный транспорт, связь, оборудование, помещения, другие объекты и ресурсы по месту работы, а также служебные либо производственные совещания, собрания коллектива для проведения предвыборной агитации;

- “местом работы” кандидатов на пост Президента Украины является конкретный орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, государственное, коммунальное предприятие, заведение, учреждение, организация, воинская часть (формирование), где они занимают должность, в том числе по совместительству;

- “подчиненными лицами” кандидатов на пост Президента Украины по месту работы являются лица, выполняющие служебные (трудовые) обязанности в органе исполнительной власти, органе местного самоуправления, на государственном, коммунальном предприятии, в заведении, учреждении, организации или проходящие службу в воинской части (формировании) и находящиеся с этими кандидатами в отношениях подчинения.

Положение пункта 4 части третьей статьи 56 Закона Украины “О выборах Президента Украины” следует понимать таким образом, что основанием для объявления Центральной избирательной комиссией предупреждения кандидату на пост Президента Украины и партии (блоку), которая его выдвинула, является совершение кандидатом на этот пост действий, запрещенных частью пятнадцать статьи 64 указанного Закона.

Краткое изложение:

Субъекты права на конституционное представление - Харьковская областная государственная администрация и Харьковский областной совет - обратились в Конституционный Суд Украины с ходатайствами об официальном толковании положений статей 56.3.4, 64.1.2, 64.15 Закона Украины “О выборах Президента Украины” (далее - Закон) о возможности участия в предвыборной агитации должностных и служебных лиц, иных работников органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в нерабочее время, а также об официальном толковании таких юридических терминов, как “подчиненные им лица” и “место работы”, использованные в части пятнадцатой статьи 64 Закона.

Конституционный Суд Украины, давая официальное толкование указанных положений Закона, исходит из следующего.

Выборы являются одной из форм непосредственной демократии, способом формирования избирательным корпусом органов государственной власти и органов местного самоуправления. Конституция Украины закрепила основы избирательного права, установив, что выборы в эти органы являются свободными и проходят на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права путем тайного голосования, а избирателям гарантируется свободное волеизъявление (статья 71 Конституции).

Одним из этапов избирательного процесса является предвыборная агитация, основной целью которой является формирование свободы избирателей голосовать за того или иного кандидата на пост Президента Украины. Предвыборная агитация может осуществляться в любой форме и любыми средствами, не противоречащими Конституции Украины и законам Украины (часть первая статьи 58 Закона).

Законом установлены определенные ограничения относительно ведения предвыборной агитации. В частности, согласно пункту 2 части первой статьи 64 Закона органам исполнительной власти и органам местного самоуправления, их должностным и служебным лицам запрещается принимать участие в предвыборной агитации. Указанный запрет направлен, во-первых, на недопущение использования ресурса этих органов и служебного положения соответствующими должностными и служебными лицами во время проведения агитации за того или иного кандидата на пост Президента Украины, во-вторых, на невозможность давления на избирателей. Такой запрет вызван необходимостью создать условия для свободного волеизъявления избирателей во время выборов.

Согласно положениям части пятнадцатой статьи 64 Закона на кандидатам на пост Президента Украины, которые занимают должности, в том числе по совместительству, в органах исполнительной власти и органах местного самоуправления, на государственных, коммунальных предприятиях, в заведениях, учреждениях, организациях, воинских частях (формированиях), запрещается привлекать для предвыборной агитации или использовать для любой работы, связанной с проведением предвыборной агитации, подчиненных

им лиц (в рабочее время), служебный транспорт, связь, оборудование, помещение, другие объекты и ресурсы по месту работы, а также использовать служебные либо производственные совещания, собрания коллектива для проведения предвыборной агитации.

На законодательном уровне отсутствует определение термина “место работы”. Тем не менее анализ статей 1, 2, 25 Закона Украины “О государственной службе”, статей 1, 10, 14 Закона Украины “О службе в органах местного самоуправления”, статей 38, 40, 43, 81, 82 Кодекса законов о труде Украины и иных нормативно-правовых актов свидетельствует, что под местом работы понимается конкретный орган, предприятие, учреждение, организация, с которыми работники находятся в служебных (трудовых) отношениях.

В части пятнадцатой статьи 64 Закона место работы тоже непосредственно связывается с должностью кандидатов на пост Президента Украины, которую занимает, в том числе по совместительству, в частности в государственных, коммунальных предприятиях, в заведениях, учреждениях, организациях. Буквальное толкование содержания этой нормы дает возможность прийти к выводу, что законодатель местом работы кандидатов на пост Президента Украины определяет конкретное государственное, коммунальное предприятие, заведение, учреждение, организацию, где они занимают соответствующую должность. Такой же подход применен и к определению места работы кандидатов на пост Президента Украины, занимающих должности в органах исполнительной власти или в органах местного самоуправления.

Исходя из этого, руководители органов исполнительной власти низшего уровня не относятся к подчиненным лицам по месту работы кандидатов на пост Президента Украины, занимающих должности в органах исполнительной власти высшего уровня. Поэтому в смысле части пятнадцатой статьи 64 Закона нельзя считать глав местных государственных администраций подчиненными лицами кандидатов на пост Президента Украины, занимающими должность в органе исполнительной власти высшего уровня, в частности в Кабинете министров Украины, а местом работы таких кандидатов - всю систему органов исполнительной власти.

Конституционный Суд Украины констатирует, что в системе органов исполнительной власти действуют субординационные связи, свидетельствующие, что руководители и прочие должностные лица органов низшего уровня находятся в служебной зависимости от руководителей органов высшего уровня, в частности Кабинета министров Украины, и как следствие - в административно-правовом смысле являются подчиненными лицами таких руководителей. Однако для такого широкого понимания терминов "подчиненные лица" по "месту работы" необходимо изменить редакцию части пятнадцатой статьи 64, иных положений Закона, регулирующих вопрос привлечения кандидатами на пост Президента Украины подчиненных лиц и использования материальных ресурсов в органах государственной власти, органах местного самоуправления для проведения предвыборной агитации, что является прерогативой законодателя.

Конституционный Суд Украины обращает внимание на несогласованность в Законе положений пункта 2 части четвертой статьи 3, части четвертой статьи 56, в которых речь идет о невмешательстве в избирательный процесс всех органов государственной власти, их должностных и служебных лиц, с положениями пункта 7 части второй статьи 11, пункта 2 части первой статьи 64, части пятнадцатой статьи 64, касающихся только органов исполнительной власти, их должностных и служебных лиц.

Дополнительная информация:

Судьями Иващенко В.И., Ткачуком П.М. были изложены особые мнения.

Решение Конституционного Суда Украины от 11 мая 2005 года № 4-рп/2005 по делу об официальном толковании положений части второй статьи 28 Закона Украины "О хозяйственных обществах", пункта 1, абзаца первого пункта 5 статьи 4 Закона Украины "О собственности" (дело о правах акционеров ЗАО)

Опубликовано: «Официальный вестник Украины» № 21/2005

Выводы:

Положение части второй статьи 28 Закона Украины "О хозяйственных обществах" в системной связи с положениями части пятой статьи 4, части первой статьи 25 этого Закона следует понимать таким образом, что оно устанавливает основания приобретения акций (в частности по договору с их владельцем или держателем по цене, определяемой сторонами, или по цене, сложившейся на фондовом рынке, а также в порядке наследования граждан или правопреемства юридических лиц), а потому не исключает и не исключало возможности предусматривать в учредительных документах закрытого акционерного общества преобладающее право акционеров общества на приобретение акций, отчуждаемых иными акционерами общества.

Положение пункта 1, абзаца первого пункта 5 статьи 4 Закона Украины "О собственности" в контексте с частями первой и седьмой статьи 41 Конституции Украины, в системной связи с частью третьей статьи 81 Хозяйственного кодекса Украины следует понимать таким образом, что собственник по своему усмотрению владеет, пользуется и распоряжается принадлежащим ему имуществом, но, осуществляя свои права, он обязан не нарушать права и охраняемые законом интересы граждан, юридических лиц и общества, в том числе преобладающее право (не являющееся абсолютным) акционеров закрытого акционерного общества на приобретение акций, отчуждаемых другими его акционерами.

Краткое изложение:

Правовой порядок в Украине основывается на принципах, в соответствии с которыми никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством (часть первая статьи 19 Конституции Украины); каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью (часть первая статьи 41 Конституции Украины); пользование собственностью, в частности, не может наносить вред правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества (часть седьмая статьи 41 Конституции Украины).

Часть вторая статьи 28 Закона Украины «О хозяйственных обществах» в редакции от 19 сентября 1991 года устанавливала: «Если иное не предусмотрено уставом общества, акция может быть приобретенная также на основании договора с ее владельцем или держателем по цене, определяемой сторонами, или по цене, сложившейся на фондовом рынке, а также в порядке наследования граждан или правопреемства юридических лиц. Порядок реализации акций определяется в соответствии с законодательством Украины».

Часть первая статьи 25 Закона Украины «О хозяйственных обществах», определяя виды акционерных обществ и отличия между ними, устанавливает, что акции ЗАО распределяются между учредителями и не могут распространяться путем подписки, покупаться и продаваться на бирже. Иного запрета относительно купли-продажи акций ЗАО указанный Закон не устанавливает, и они могут покупаться-продаваться в порядке, предусмотренном статьей 28 этого Закона, с учетом требований статьи 11, вменяющей в обязанность участников общества соблюдать учредительные документы общества, выполнять свои обязательства перед обществом, нести иные обязанности, если это предусмотрено этим Законом, другим законодательством Украины и учредительными документами.

Перечень сведений, которые должны содержать учредительные документы общества, устанавливает статья 4 Закона «О хозяйственных обществах». Он не является исчерпывающим, поскольку часть пятая статьи 4 предусматривает, что в учредительные документы общества могут быть включены иные условия, не противоречащие законодательству Украины.

Среди таких условий может быть закрепление учредительными документами ЗАО преобладающего права акционеров общества на приобретение акций, отчуждаемых другими его акционерами.

По своему смыслу статья 28 Закона Украины «О хозяйственных обществах» устанавливает основания приобретения акций, поэтому она не может запрещать закрепления в учредительных документах ЗАО определенного порядка их отчуждения.

Если учредительными документами ЗАО в пределах действующего законодательства было установлено преобладающее право акционеров на приобретение акций, отчуждаемых другими его акционерами, а учредители акционерного общества согласно части второй статьи 26 Закона Украины «О хозяйственных обществах» заключили между собой договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по созданию акционерного общества, ответственность перед лицами, подписавшимися на акции, и третьими лицами, то все акционеры на основании положений статьи 11 указанного Закона обязаны соблюдать настоящий договор и выполнять его.

С 1 января 2004 года преобладающее право на приобретение акций его акционерами в случае их отчуждения иными акционерами этого общества закреплено законодательно, в частности частью третьей статьи 81 Хозяйственного кодекса Украины. К тому же, как следует из содержания этой статьи, преобладающее право на приобретение акций, продающихся иными акционерами общества, является одним из главных признаков, по которому акционерное общество считается закрытым.

Статья 4 Закона Украины «О собственности» устанавливает, что собственник по своему усмотрению владеет, пользуется и распоряжается принадлежащим ему имуществом (пункт 1), но, осуществляя свои права, он обязан не нарушать права и охраняемые законом интересы граждан, юридических лиц и государства (абзац первый пункта 5).

Согласно пункту 1 статьи 13 Закона Украины «О собственности» акции являются объектами права частной собственности, и согласно положению статьи 41 Конституции

субъект права собственности на акции имеет право ими владеть, пользоваться и распоряжаться, то есть может без ограничений их продавать, обменивать, дарить, заставлять, завещать и т.п. Вместе с тем из содержания положений этой статьи и статьи 13 Конституции Украины усматривается, что право собственности в определенной степени может быть ограничено, поскольку использование собственности не может наносить вред правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества. То есть юридически обеспеченная возможность осуществлять правомочности относительно владения, пользования и распоряжения собственника принадлежащим ему имуществом не может выходить за рамки, установленные правовыми нормами, регулирующими отношения в сфере собственности.

Именно законом может быть установлен особый порядок деятельности субъектов, объектом права собственности которых являются, в частности, акции, и только закон может устанавливать относительно него определенные ограничения и возлагать на такие субъекты (держателей акций) дополнительные обязанности.

Такие ограничения и обязанности исходят, например, из положений Закона Украины «О хозяйственных обществах»: акции ЗАО не могут распространяться путем подписки, покупаться и продаваться на бирже (статья 25.1); участники общества обязаны соблюдать учредительные документы общества и исполнять решения общих собраний и других органов управления общества (пункт «а» статьи 11); исполнять свои обязательства перед обществом, в том числе и связанные с имущественным участием (пункт «б» статьи 11); нести иные обязанности, если это предусмотрено этим Законом, другим законодательством Украины и учредительными документами (пункт «г» статьи 11); учредители акционерного общества заключают между собою договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по созданию акционерного общества, ответственность перед лицами, подписавшимися на акции, и третьими лицами (часть вторая статьи 26).

Согласно пункту 1 части второй статьи 11 Гражданского кодекса Украины договор является основанием возникнове-

ния гражданских прав и обязанностей. Гражданские права и обязанности возникают как из предусмотренных законом договоров, так и из договоров, не предусмотренных законом, но таких, которые ему не противоречат. Поскольку учредительный договор является видом гражданского договора, то он влечёт за собой выполнение обязательств для круга подписавших его лиц. И нарушение (несоблюдение) этих обязательств дает основания к договорной ответственности.

Когда учредительными документами ЗАО закреплено преобладающее право акционеров общества на приобретение акций, отчуждаемых иными акционерами этого общества, то это не является ограничением права держателя акций владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, поскольку, подписывая в пределах действующего законодательства Украины учредительные документы ЗАО, акционер добровольно соглашается на установление особого порядка отчуждения объектов своей собственности, беря при этом на себя соответствующие обязательства.

Предписания учредительных документов ЗАО относительно преобладающего права его акционеров на приобретение акций, отчуждаемых иными акционерами общества, не ущемляют права собственника на распоряжение своей собственностью, а устанавливают по его же согласию особый порядок ее отчуждения. Если же лица, имеющие преобладающее право на приобретение акций, предложат более низкую цену за акции или будут требовать их отчуждения по ценам, низким от рыночных, то держатель акций имеет право их отчуждения по рыночной цене, то есть это право не является абсолютным.



Арутюнян Г.Г.

Конституционная культура: уроки истории и вызовы времени

Под редакцией: Рубена Авакяна, доктора юридических наук, профессора, академика МАНЭБ, Карена Мирумьяна, доктора философских наук, профессора

Ереван, 2005 г.

Для каждого народа, выбравшего путь демократии, независимости и свободы, самое главное в деле становления государственности - это принятие конституции, что в условиях существования конституционных традиций, в первую очередь, предполагает осознание сущности и формы проявления конституционной культуры. Глубокому генезису формирования конституционной культуры в армянской исторической действительности, выявлению ее характерных особенностей и основных признаков целостности в контексте современного развития европейского конституционализма и посвятил свою новую книгу доктор юридических наук, профессор Гагик Гарушевич Арутюнян.

Рецензируемая монография профессора Арутюняна - актуальное и интересное с точки зрения науки и практики конституционного права издание. Работа обращает на себя внимание масштабностью замысла и разносторонностью подхода к исследуемой теме. Она демонстрирует уровень научной эрудиции автора и свидетельствует о большом опыте его профессиональной деятельности и умении обоснованно и остро ставить сложные проблемные вопросы в области, касающейся конституционного права.

Ознакомившись с монографией Г. Арутюняна, можно сде-

лать вывод о том, что рецензируемая книга представляет определенный интерес для интеллигента любой специальности. Здесь предлагаются подходы умозрительного характера: вызовы времени, требующие правильной оценки, уроки истории, с которыми нужно считаться, определение системы ценностей, необходимой для целостного восприятия конституционной культуры, поскольку только с учетом всего этого можно придти к выработке и осуществлению необходимой политики конституционного развития государственности.

Следует особо заметить, что в работе удачно представлены авторские позиции, которые не навязываются как единственно верные, что создает для читателя благоприятную основу для конструктивных дискуссий и формирования собственной точки зрения.

Рецензируемое исследование профессора Арутюняна построено таким образом, что создает целостное впечатление о проделанной им работе. Представляется, что избранная автором структура монографии, состоящей из 3-х глав, 2-х приложений, резюме на русском и английском языках, является, на наш взгляд, наиболее оптимальной для достижения автором главной цели исследования - конституционная культура: уроки истории и вызовы времени.

В редакционном плане монография выполнена на должном уровне, легко и с большим интересом читается. Приведенные в книге фактологические данные имеют характер новизны, поскольку впервые вводятся в научный оборот. Содержание книги, как уже мы отмечали, подчинено строгой историко-правовой логике, содержание глав тесно взаимосвязано.

В первой главе монографии, анализируя философско-правовое понятие "конституционная культура", автор восходит к истокам человеческой цивилизации и отмечает, что "как система, имеющая социальную ценность, она существует около 10.000 лет, а в современном понимании, в форме конституции, имеет почти 200-летнюю историю". Вместе с тем автор отмечает, что законотворчество, имея глубокие исторические корни, будучи обусловленным временем, неся на себе печать его правового мышления и ценностных ориентиров, в то же время включает в себя и элементы "конституционной культуры".

В свете развития нового тысячелетия, на основе серьезного научного анализа, введя в юридический научный оборот термин и понятие “конституционная культура”, автор, обладающий огромным академическим опытом и располагающий значительным эмпирическим материалом, заключает, что понятие “конституционная культура” нуждается в переосмыслении, т.к. в XXI столетии “в ряде вызовов, вставших перед человечеством, особенно важны гарантирование системой устойчивости и исключение социальных катаклизмов, чреватых беспрецедентными отрицательными последствиями”.

Представляет определенный научный интерес авторский подход и к определению самого понятия “конституция” в историческом аспекте, как Основного Закона общества или государства, обладающего высшей юридической силой. В частности, профессор Арутюнян справедливо отмечает, что “конституция” означает “установление, учреждение, организация...”, что ее основные характеристики обусловлены тем обстоятельством, что ею 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 и т.д. Доктринальной основой вышеизложенного послужили для автора труды известных авторитетов науки истории и права. В частности, углубляясь в страницы армянской истории, автор приводит конкретные примеры, свидетельствующие о философско-правовом восприятии понятия конституции (толкование в Новом словаре древнеармянского языка Айказяна, синонимы из других языков, определения наших историков - Мовсеса Хоренаци и Аристакеса Ластиверци: “Каноническая конституция”, “Халкидонская конституция” и др.), в которых это понятие включает в себе глубокое содержание и, в первую очередь, означает “установление”. Продолжая эту мысль, он во всех трех главах проводит параллель между ранее принятыми основными законами Армении и других стран в соответствующие периоды, ссылаясь на отечественных, зарубежных, в том числе и на современных авторов.

Переходя от слов “определение”, “правило”, “закон” к выражениям “определять”, “устанавливать правила”, “устанавливать, конституировать”, в смысле устанавливать законы, автор приводит также этимологию понятия “конституция” из “Западни тщеславия” Шаамира Шаамиряна (1773 г.) в значении “устанавливать или поставить границу” - “четкое определение границ власти” и создание “неминуемой западни” для всех тех, кто попытается перешагнуть за пределы установленных Основным Законом полномочий.

Далее профессор Арутюнян, ссылаясь на труды армянских и зарубежных ученых-исследователей, согласно характеристике которых, конституция - “документ как государственный, так и общественный”, дает основные определения конституции как основного правового акта гражданского общества.

Концептуальной особенностью данной монографии является то, что автор изложил в ней комплексную конституционно-правовую теорию о “конституционной культуре” при построении или совершенствовании гражданского (правового) общества. В частности, в подразделе первой главы, где исследованы особенности формирования и проявления “конституционной культуры”, отмечается, что в каждой правовой системе “конституционная культура” как целостное выражение находит себя, в первую очередь, в конституционной доктрине, характерной для конкретной социальной системы. Термин “конституционная культура” характеризуется как исторически сложившаяся целостная, обогащенная опытом поколений и всего человечества определенная ценностная система убеждений, восприятия правоотношений и правосознания, как система, лежащая в основе социального общества, способствующая установлению и реализации основополагающих правил поведения на основе общественного согласия и т. д. Автором также выделены и исследованы такие основные элементы “конституционной культуры”, как разумное осмысление социального общежития, наличие основополагающих ценностей бытия, общественное согласие относительно них, их воспроизводство в образе жизни и образе действий посредством правил и норм общеобязательного поведения, придание им определенно систематизированного правового характера и т.д.

Дополнением к тому, что сказано в указанной главе, служит “Приложение-2”, в него вошел материал из “армянской классической литературы”. Это примеры, взятые из армянской средневековой действительности с целью подчеркнуть, что понятие конституции всегда имело не заимствованное значение, а несло в себе конкретный историко-правовой смысл, о котором мы уже говорили ранее.

Результаты исследования первой главы рецензируемой работы Г.Г. Арутюняна уже показывают, что данное издание - большой вклад не только в отечественную юриспруденцию, но и знаковое явление в конституционно-правовой науке в целом.

Вторая глава монографии “Исторические корни конституционной культуры в армянской действительности христианского периода” разделена на четыре подглавы, в которых дается подробная объективная оценка политико-правового значения провозглашения в Армении христианской религии как государственной, учредительной роли национальных церковных соборов, а также раскрываются научно-правовые характеристики канонических сводов (это Собрание Аштишата, которое “канонической конституцией установило милосердие”-365г.; Собрание Шаапивана-444г.; “Конституция” царя Вачагана-488г.; “Армянская книга канонов Ована Имастасера Одзнеци-719г.; Проект Конституции Шаамира Шаамиряна-1773г. и др.). Наконец, во второй главе исследуются и характерные черты “конституционной культуры”, которые освещаются на страницах периодики, которые отражают развитие современной армянской политико-правовой мысли. Одновременно делается вывод о том, что каноны армянских национально-церковных соборов должны характеризоваться не иначе как конституционные в своей сущности, т.к. они обладали особым статусом: на основе национального согласия признавалось верховенство их норм над любыми другими нормами, что, в целом, в армянской исторической действительности “конституционная культура” имела исключительное значение, которое не утрачено и в наши дни.

Вторая глава, заслуживающая пристального внимания с гносеологической точки зрения, имеет важное значение и

в сравнительном аспекте с международной конституционно-правовой мыслью. Если со старыми и новыми конституциями мира сравнить армянскую со своим почтенным возрастом, ведущей счет с Аштишатских канонов (с 365 года), и одновременно емким содержанием, то она демонстрирует (даже в условиях отсутствия армянской государственности и существования в состоянии раздробленности под тяжестью чужеземного ига) не только традицию умения считаться с внутренними и внешними “органичениями”, но и предпочтение национальных правовых установок, желание сохранить и наследовать их как единственно приемлемые для дальнейшего развития гражданского общества.

Изложенный во второй главе материал позволяет нам сделать вывод о том, что представленный в ней широкий взгляд ученого на поставленную проблему научно обоснован и практически необходим.

В третьей главе “Проявление конституционной культуры в контексте становления правового, демократического государства, утверждения конституционализма”-автор, рассматривая “конституционную культуру” в системе современной правовой мысли, делая переход к армянской действительности, дает целостное представление об истории формирования “конституционной культуры”. Затем он анализирует ее в свете европейской правовой мысли. Далее профессор Г.Г. Арутюнян делает краткий экскурс в область проявления сущности и особенностей этого явления в последнее столетие, начиная с Первой Республики Армении до вновь провозглашенной независимой Республики Армении, когда с восстановлением государственности были созданы предпосылки независимости и новые возможности развития в национально-государственной системе.

Таким образом, совершив подробный экскурс в область исторических политико-правовых явлений последнего столетия в Армении, автор представляет три, сменившие друг друга в сравнительно короткий период социально-политические системы, анализирует вызовы времени, брошенные каждой из них, делает ряд важных обобщений. В частности, принятый парламентом закон, появившийся в тяжелый для Армении исторический период 1918-1920гг., “Об утвержде-

нии акта независимости объединенной Армении”, представляет собой интересное проявление “конституционной культуры”. Он уже содержит в себе конституционные нормы, которые требовали четко определить формы управления страной и сущность государственной власти, закрепляли правовые полномочия парламента и правительства, имевшие конечной целью преодоление в короткий срок голода и эпидемии, использование всех внутренних и внешних возможностей для создания прочных предпосылок развития будущего общества.

Далее автор переходит к рассмотрению действительности, сложившейся в условиях Советской власти в Армении, - совершенно иной, диаметрально противоположной, далекой от логики развития конструктивно-правового мышления прошлых столетий. Г. Арутюнян подчеркивает и выделяет всего лишь несколько ее особенностей, в первую очередь ту, что, “при всей идеологической противоречивости и путанице, в советский период армянская национальная жизнь получила возможность нового возрождения..., система обрела относительную стабильность...”.

Проводя затем сравнительную параллель между досоветской и Советской Арменией, автор отмечает ту историческую реальность, что в первом случае работала “национальная конституция”, нашедшая воплощение в национально-церковных канонических уложениях, принятых народом, а во втором случае конституционные нормы стали настолько политизированными, что потеряли свое праворегилирующее значение.

В книге Гагика Арутюняна широкое отражение нашел и современный период истории Армении. Новая страница в жизни Республики была открыта с провозглашением Декларации независимости Армении, принятой Верховным Советом Армянской ССР от 23 августа 1990г. Для принятия данной Декларации была создана специальная парламентская комиссия, работа которой имела много общего с вышеупомянутыми нами каноническими соборами, имевшими место в армянской действительности. Эта Декларация, отмечает профессор Арутюнян, обязывая обеспечить “разделение законодательной, исполнительной и судебной властей”, зало-

жила основу качественно новой правовой системы, которая должна была стать гарантией реализации целей, намеченных в Декларации”.

Автор рецензируемой монографии, стоявший у самых истоков новой, провозгласившей независимость Республики Армения, в своего рода энциклопедическом исследовании подробно и доступно представляет события, связанные с 5 июля 1995г, когда в результате бурных обсуждений, длившихся 4 года, путем референдума была принята Конституция РА.

Эта была новая конституция, призванная ответить на требования нового времени в условиях новой армянской действительности, она должна была стать залогом современного понимания исходных ценностей - конституционно-правовых и демократических.

И, наконец, современная сверхзадача и вызовы грядущего дня - установление конституционализма и обеспечение верховенства конституции; отсутствие этих гарантий в практической жизни обесценивает все рассуждения о конституционной культуре.

Следует особо отметить, что не только для третьей главы, но и для всей книги, как мы уже отмечали, очень важное значение имеет “Приложение”-1, включающее в себя 20 таблиц. Оно дает читателю представление об общей картине конституционного правосудия ряда стран за период 1996-2004гг.

Необходимо также отметить, что Гагик Гарушевич Арутюнян поднял проблему “конституционной культуры”, которая требует научного осмысления и, может быть, научной полемики.

Актуально и знаменательно, что подготовленная монография вышла в свет в связи с фактом представления в конце осени на всенародное обсуждение проекта новой Конституции Республики Армения, что послужит для многих читателей хорошим ориентиром.

В рецензируемой монографии затрагиваются и другие проблемы, что у нас вызывает естественное желание дать свои суждения о каждой из них. В частности, это обобщенные выводы о постсоветской действительности, конституци-

онно-правовой деформации в переходной общественной системе, об устойчивых и общих тенденциях формирования и развития “конституционной культуры” и, наконец, об основных принципах и границах конституционной архитектуры. Однако рамки рецензии не позволяют сделать это. Нам остается только порекомендовать читателям ознакомиться с ними.

Научные положения, изложенные в книге, в целом, достоверны и глубоко обоснованны. Достоверность и обоснованность выводов проведенного исследования подтверждаются использованием научного материала и современных методов научного познания.

Убедительности выводов и рекомендаций, содержащихся в монографии Г.Г. Арутюняна, способствуют общетеоретические, сравнительно-правовые и литературные источники, на которые опирается автор, что является не только несомненным достоинством рецензируемой книги, но и лишний раз подтверждает добротность и основательность монографии, убедительно свидетельствуя о том, что она имеет отчетливо выраженную социально-философскую и политико-правовую направленность.

В целом, бесспорно, Г.Г. Арутюняном проделана огромная работа и подготовлен серьезный труд, который, вне всякого сомнения, будет тщательно изучен всеми, кто хочет глубже проникнуть в суть исследуемой автором проблемы. Мы полагаем, что данная монография будет востребована законодателями и правоприменителями, научными работниками, преподавателями, аспирантами и студентами юридических вузов, всеми теми, кто интересуется проблемами конституционного строительства гражданского (правового) общества.

Рубен Авакян, доктор юридических наук,
профессор

Армен Арутюнян, доктор юридических наук,
профессор

Рафик Петросян, доктор юридических наук,
профессор



Ушел, оставив богатое наследие

Юридическая наука понесла невосполнимую потерю. Ушел из жизни выдающийся ученый, доктор юридических наук, профессор, Академик РАН, руководитель Центра теории и истории права и государства РАН Владик Сумбатович Нерсесянц.

Юриспруденция потеряла великого ученого, разработавшего основные положения либерально-юридической теории концепции правопонимания и юриспруденции, лучшего знатока и толкователя права как науки о свободе. Нерсесянц был одним из признанных во всем мире крупнейших правоведов современности в области теории, истории и философии права, истории политических и правовых учений.

Нерсесянц Владик Сумбатович родился 2 октября 1938 года в г. Степанакерте. В 1955 году в г. Ереване окончил школу с золотой медалью, в 1961 г. - юридический факультет МГУ с отличием. Затем два года работал в адвокатуре. С 1963 г. учился в аспирантуре МГУ, где в 1965 г. защитил

кандидатскую диссертацию. В 1965-1970 г.г. был заведующим отделом редакции журнала "Советское государство и право", в 1970-1980 г.г. - старшим научным сотрудником Института государства и права АН СССР. С 1980 г. был заведующим сектором истории государства, права и политических учений и одновременно с 1992 г. - руководителем Центра теории и истории права и государства Института государства и права Российской Академии наук. В 1975 г. защитил докторскую диссертацию по теме: "Политико-правовая теория Гегеля и ее интерпретации". В 1985 г. ему было присвоено звание профессора. С 1994 г. - член-корреспондент РАН, с 2000г. - академик РАН.

Владик Сумбатович Нерсисянц - автор 320 научных работ, включая 19 монографий и учебников, в том числе: "Гегелевская философия права: история и современность" (1974); "Сократ" (1977); "Политические учения Древней Греции" (1979); "Право и закон" (1983); "Платон" (1984); "Наш путь к праву. От социализма к цивилизму" (1992); "История идей правового государства" (1993); "Право - математика свободы" (1996); "Философия права" (1997); "Юриспруденция" (1998); "Философия права Гегеля" (1998); "Общая теория права и государства" (1999); "Национальная идея России во всемирно-историческом процессе равенства, свободы и справедливости" (2000) и др. Был соавтором и ответственным редактором ряда коллективных работ, в числе которых: "История права: Англия и Россия" (1990); "История буржуазного конституционализма" (2 тома 1983, 1986); "История политических и правовых учений. XX век" (1997); "Проблемы общей теории права и государства" (1999); "Политико-правовые ценности: история и современность" (2000); 5-томный научный курс по всемирной истории политико-правовой мысли (1985-1995). Участвовал в подготовке и издании таких источников, как: "Гегель. Философия права" (1990); "Гегель. Политические произведения" (1978); "Дигесты Юстиниана" (1984); "Саксонское зеркало" (1985).

Научные труды Нерсисянца внесли существенный вклад в разработку фундаментальных проблем права и государства. Они являются настольной книгой юристов, переведены на многие иностранные языки.

Нерсисянц разработал и обосновал теорию различения и соотношения права и закона, что является одним из крупнейших достижений юридической мысли наших дней.

Центр конституционного права РА, почетным членом которого являлся Владик Сумбатович Нерсисянц, издал на армянском языке его научные труды, один из которых - "Юриспруденция" используется в вузах Армении как учебное пособие.

Владик Сумбатович Нерсисянц являлся Председателем Российской секции Международной ассоциации социальной и правовой философии, Председателем Ученого совета Центра Института государства и права РАН, членом Научно-координационного совета по общественным наукам при Вице-Президенте РАН, членом редколлегии "Ежегодника сравнительного правоведения" и серии "Философское наследие".

В.С. Нерсисянц активно занимался учебно-преподавательской деятельностью, являлся заведующим кафедрой теории и истории права Академического правового университета. Им подготовлено 11 кандидатов наук.

Ушел из жизни великий мыслитель, ученый и гражданин, оставив поколениям богатейшее наследие непреходящих ценностей.

**Конференция органов
конституционного контроля
стран молодой демократии,
Совет Центра
конституционного права
Республики Армения**

Конституционное
ПРАВОСУДИЕ

Вестник Конференции
органов конституционного контроля
стран молодой демократии

Выпуск 3 (29) 2005

Адрес редакции:

375019, Ереван, пр. Баграмяна 10

Тел.: 529991, 588189

Факс: 529991

E-mail: armlaw@concourt.am

arthur@concourt.am

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

Сдано в набор 01.08.05

Подписано к печати 15.09.05

Печ. л. 12

Бумага офсетная

Печать офсетная

Формат 60x84 1/16

Тираж 750 экз.

Статьи вестника "Конституционное
правосудие" публикуются
в авторской редакции

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

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